



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**EDILANDO ROSA DE ALMEIDA**

**ABERTURA CONSTITUCIONAL (IN) EXISTENTE NA METODOLOGIA DE  
INVESTIDURA DOS MEMBROS DO STF E SEU IMPACTO NAS DECISÕES DE  
GRANDE REPERCUSSÃO POLÍTICA (CENSURA, INQUÉRITO,  
INTERFERÊNCIA, ATIVISMO JUDICIAL, EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA)**

Tubarão,  
2020

EDILANDO ROSA DE ALMEIDA

**ABERTURA CONSTITUCIONAL (IN) EXISTENTE NA METODOLOGIA DE  
INVESTIDURA DOS MEMBROS DO STF E SEU IMPACTO NAS DECISÕES DE  
GRANDE REPERCUSSÃO POLÍTICA (CENSURA, INQUÉRITO,  
INTERFERÊNCIA, ATIVISMO JUDICIAL, EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. **Cristiano de Souza Selig, Esp.**

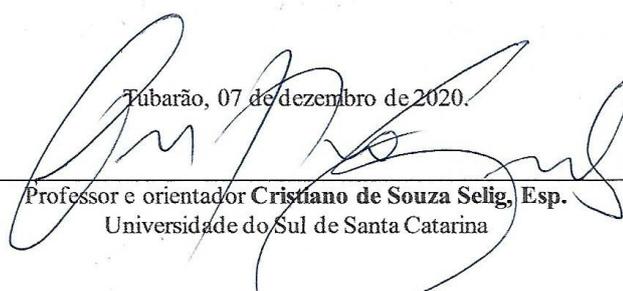
Tubarão,  
2020

**EDILANDO ROSA DE ALMEIDA**

**ABERTURA CONSTITUCIONAL (IN) EXISTENTE NA METODOLOGIA DE  
INVESTIDURA DOS MEMBROS DO STF E SEU IMPACTO NAS DECISÕES  
DE GRANDE REPERCUSSÃO POLÍTICA (CENSURA, INQUÉRITO,  
INTERFERÊNCIA, ATIVISMO JUDICIAL, EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA  
PENA)**

Esta Monografia foi julgada adequada à  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito e aprovada em sua forma final  
pelo Curso de Direito da Universidade  
do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 07 de dezembro de 2020.



---

Professor e orientador **Cristiano de Souza Selig, Esp.**  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. **Rodrigo Barreto, Esp.**  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. **Michel Medeiros Nunes, Esp.**

Dedico este trabalho à minha esposa amada,  
Jad, e aos nossos filhos Humberto, Duda e  
Nick, lindos e maravilhosos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, por me dar força, paz e perseverança pra acreditar que nunca é tarde pra se buscar e conquistar a vitória e por me dar uma esposa compreensiva e parceira, bem como filhos maravilhosos, que são minha motivação.

À minha esposa, que abraçou comigo os desafios e provas que se apresentaram e me deu todo o suporte necessário para que juntos conquistássemos essa vitória.

Ao meu orientador, Professor Cristiano Selig, pela dedicação durante todo o processo de construção dos textos e pelas dicas importantes que ajudaram e muito no avanço do trabalho.

À Universidade do Sul de Santa Catarina por disponibilizar professores qualificados para me ajudar no processo de construção do conhecimento, importante para minha habilitação profissional.

Aos muitos colegas e amigos que conquistei durante esse precioso tempo de aprendizagem, pois contribuíram muito em momentos decisivos para o meu avanço e crescimento no conhecimento.

Aos amigos de sempre, mais chegados que um irmão, que acreditaram em mim e me motivaram.

“Não se aparte da tua boca o livro desta Lei; antes, medita nele dia e noite, para que tenhas cuidado de fazer conforme tudo quanto nele está escrito; porque, então, farás prosperar o teu caminho e, então, prudentemente te conduzirás.” **Josué 1:8 (BÍBLIA, 2015).**

## RESUMO

**Objetivo:** A presente monografia tem como objetivo específico analisar se a abertura constitucional existente para a investidura dos membros do STF interfere ou não em suas decisões de grande repercussão política. **Método:** Ela é de natureza exploratória, pois foi utilizado estudo de casos concretos em análise de acórdãos, decisões monocráticas e de materiais bibliográficos tais como livros, revistas e artigos, visando explorar diversas decisões dos membros do STF em comparação com os dispositivos constitucionais, buscando identificar se aquelas guardam ou não relação com a forma constitucional de nomeação destes membros. **Resultado:** Como resultado deste trabalho percebeu-se que tais decisões sofrem alguma influência da metodologia constitucional de investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal, mas outros fatores significativos, tais como ativismo ideológico e outros, foram identificados como preponderantes na influência de seu posicionamento decisório. **Conclusão:** A conclusão deste trabalho indica que o que determina a existência dessa celeuma de decisões contraditórias e polêmicas é um conjunto de fatores que fazem parte integrante do já conhecido ativismo judicial, que vem sendo amplamente defendido e justificado por muitos doutrinadores e por normativas jurisprudenciais, todos ligados às teorias admitidas pelo chamado neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Questões políticas e poder judiciário. Neoconstitucionalismo. Direito Constitucional.

## SUMMARY

**Objective:** This final paper has the specific objective of analyzing whether the existing constitutional opening for the investiture of STF members interferes or not in their decisions of great political repercussion. **Method:** It is of an exploratory nature, as a study of concrete cases was used in the analysis of judgments, monocratic decisions and bibliographic materials such as books, legal magazines and articles, aiming to explore several decisions of the members of the STF in comparison with the constitutional provisions, seeking identify whether or not they are related to the constitutional form of appointment of these members. **Result:** As a result of this work, it was noticed that such decisions suffer some influence from the constitutional methodology of investiture of the members of the Supreme Federal Court, but other significant factors, such as ideology and others, were identified as preponderant in the influence of their decision making. **Conclusion:** The conclusion of this work indicates that what determines the existence of this stir of contradictory and controversial decisions is a group of factors that are an integral part of the well-known judicial activism, which has been

widely defended and justified by many legal scholars and jurisprudential rules all linked to the theories admitted by the so-called neoconstitutionalism.

Keywords: Political issues and the judiciary. Neoconstitutionalism. Constitutional right.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>16</b>
2.1	ORIGEM HISTÓRICA .....	16
2.2	FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS.....	22
2.3	FORMAS DE INVESTIDURA.....	23
<b>2.3.1</b>	<b>Primeiro grau de jurisdição .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Tribunais de segundo grau .....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Tribunais Superiores .....</b>	<b>27</b>
2.3.3.1	Superior Tribunal de Justiça.....	28
2.3.3.2	Tribunal Superior Eleitoral.....	29
2.3.3.3	Tribunal Superior do Trabalho .....	30
2.3.3.4	Superior Tribunal Militar .....	31
<b>2.3.4</b>	<b>Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>32</b>
2.4	O JUDICIÁRIO E A SEGURANÇA JURÍDICA .....	33
<b>3</b>	<b>O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>36</b>
3.1	HISTÓRIA.....	36
3.2	COMPETÊNCIA.....	39
3.3	COMPOSIÇÃO ATUAL.....	47
3.4	A INVESTIDURA DE CADA UM DOS MEMBROS ATUAIS DO STF .....	47
<b>4</b>	<b>A INFLUÊNCIA DA ABERTURA CONSTITUCIONAL NA INVESTIDURA DOS MEMBROS DO STF E SUAS DECISÕES DE GRANDE REPERCUSSÃO .....</b>	<b>49</b>
4.1	ATIVISMO JUDICIAL.....	49
4.2	EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	54
4.3	INQUÉRITO ABERTO SEM OBJETO ESPECÍFICO .....	56
4.4	IMPOSIÇÃO DE CENSURA E SANÇÃO À IMPRENSA.....	60
4.5	INTERFERÊNCIA EM OUTROS PODERES .....	61
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>65</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é um princípio constitucional implícito, que está atrelado ao Estado garantidor de direitos para que estes não sejam modificados ao “sabor do vento”, pois não é possível dar-se credibilidade a um ordenamento que está sempre sofrendo modificações, sem que se preocupe com as garantias que beneficiam o povo. Sua definição evoca a garantia da estabilidade da ordem jurídica, na sua dimensão objetiva, ao passo que do ponto de vista subjetivo demanda que o cidadão possa confiar nos atos do poder público, quanto à previsibilidade dos seus efeitos jurídicos, remetendo à noção de proteção da confiança legítima como expressão essencial da segurança jurídica no Estado de Direito. Assim sintetiza Gomes Canotilho:

[...] na sua dimensão objetiva (do direito objetivo), a segurança jurídica aponta para a garantia da estabilidade de ordem jurídica, ao passo que, do ponto de vista subjetivo, exige que o cidadão (indivíduo) possa confiar nos atos do poder público, no sentido da calculabilidade e previsibilidade dos seus (dos atos do poder público) respectivos efeitos jurídicos, o que, por sua vez, remete à noção de *proteção da confiança legítima como expressão essencial da segurança jurídica no Estado de Direito* [...]. (CANOTILHO, 2018, p. ?).

Em geral, espera-se que a segurança jurídica seja implementada e garantida através das decisões prolatadas pelos tribunais superiores, o que, de certa forma, vem sendo observado em muitas das demandas que a eles chegam. Todavia, nas últimas duas décadas, em razão do advento da internet e com ela o acesso à informação por meio de outras fontes que não a mídia tradicional, possibilitou-se a observação de um fenômeno ocorrendo com algumas dessas decisões, especificamente no Supremo Tribunal Federal, que passaram a chamar a atenção de parcela da sociedade e a deixá-la intrigada, motivando-a a promover manifestações de protestos por meio de passeatas, redes sociais e por meio de opiniões de juristas, congressistas e jornalistas.

Como exemplos desse fenômeno podem ser citados:

Imposição de censura e sanção à imprensa por veicular informação criminal envolvendo seus ministros, como noticiado pela revista *Crusoe*, pelo site *Antagonista* e outros, no dia 15 de abril de 2019, censura esta que vai de encontro diretamente ao preceito constitucional, o qual afirma que “nenhuma” lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV" (art. 220, § 1º)."

Implementação de instrumento investigativo fora de sua competência, assim considerado por muitos juristas, como o inquérito aberto para investigar *fake news* contra

ministros, estando ausentes os itens legais para sua instauração, como noticiado pelo Correio Braziliense, em 20 de abril de 2019, que assim dispõe:

Mesmo com a derrubada da censura imposta a veículos de imprensa, o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda trabalha para estancar os problemas causados pela abertura de um inquérito que se transformou na peça central de uma crise. Além de conter reações no Congresso e no Executivo, o presidente da Corte, Dias Toffoli, lida agora com um racha interno entre os ministros. Integrantes do tribunal dizem que o assunto só estará resolvido com o arquivamento total dos autos”.

(CORREIO BAZILIENSE, 2019).

A crescente implementação do chamado “ativismo judicial”, quando “leis” passam a ser criadas pelo judiciário, usurpando a competência do legislativo, como foi debatido em audiência pública na CCJ, no dia 27 de agosto de 2019, como segue abaixo:

O chamado “ativismo judicial” foi criticado em audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, nesta terça-feira (27), pedida pelas deputadas do PSL, Chris Tonietto (RJ) e Bia Kicis (DF). A maior parte dos debatedores convidados eram críticos especialmente à atuação do Supremo Tribunal Federal (STF).

O desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Ruy Celso Florence, definiu o conceito de “ativismo judicial”: “Quando o Judiciário extrapola e vai além do que está na Constituição e na lei, podemos dizer que está usurpando as funções do Parlamento, a quem é dado construir as leis, e criando o Direito de forma direta, o que é totalmente proibido.”

[...]

(CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019)

Decisões judiciais monocráticas interferindo em decisões políticas tanto do legislativo quanto do executivo, como por exemplo a decisão de barrar a nomeação de pessoas para cargos comissionados, que são definidos pela Constituição como de livre nomeação e livre exoneração do chefe do Executivo. Tem-se como exemplo mais recente, em abril de 2020, a decisão do ministro Alexandre de Moraes em barrar a nomeação do novo Delegado da Polícia Federal a pedido do Partido Democrático Brasileiro – PDT por meio de um Mandado de Segurança. Segue abaixo a decisão:

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu medida liminar para suspender o decreto de nomeação de Alexandre Ramagem para o cargo de diretor-geral da Polícia Federal. No exame preliminar do caso, o ministro considerou viável a ocorrência de desvio de finalidade do ato, “em inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do interesse público”. A posse de Ramagem estava marcada para a tarde desta quarta-feira (29). A decisão liminar deverá ser referendada posteriormente pelo Pleno do STF. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Essa decisão vai de encontro à lei e à Constituição que determinam que tal nomeação é de livre escolha do Chefe do Executivo, segundo a dicção do artigo 84, inciso XXV da Constituição Federal de 1988 c/c o artigo 1º do Decreto presidencial nº 73.332, de 1973 c/c o artigo 2º-C da Lei 9.266 de 1996, como segue:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]  
XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;  
[...]  
(BRASIL, 1988).

Art 1º Ao Departamento de Polícia Federal (DPF), com sede no Distrito Federal, diretamente subordinado ao Ministério da Justiça e dirigido por um Diretor-Geral, nomeado em comissão e da livre escolha do Presidente da República, compete, em todo o território nacional:  
(BRASIL, 1973).

Art. 2º-C. O cargo de Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial. [\(Redação dada pela Lei nº 13.047. de 2014\)](#)  
(BRASIL, 1996).

Mudança do entendimento em relação à prisão após condenação em segunda instância, que, aparentemente, ocorre ao “sabor” do momento histórico, como se depreende do fato de ela ter sido aceita até 2009, quando o STF deixou de aceitá-la (período do escândalo do mensalão), passando aceitar novamente em fevereiro de 2016 e deixando de aceitar de novo em novembro de 2019 quando muitos presos foram postos em liberdade, inclusive políticos condenados por corrupção.

Enfim, existem muitas outras que se poderia exemplificar, mas foram escolhidas essas a título de amostra para figurarem aqui como poucas dos muitos exemplos que poderão ser citados em relação a decisões polêmicas que vêm sendo protagonizadas pela Corte de nosso país.

É compreensível que haja divergências em questões jurídicas, até mesmo entre os julgadores e estudiosos, porém, passa a ser alvo de inquietação social quando decisões de grande relevância política começam a se multiplicar em um tribunal jurídico, com aparente afronta ao texto legal e constitucional, não encontrando base jurídica segura para sua sustentabilidade e, portanto, amplamente questionadas.

Em razão do exposto, surge a pergunta: qual ou quais poderiam ser os motivos de reiteradas decisões tão questionadas pela sociedade? O objetivo desta pesquisa é tentar identificar se há relação da forma constitucional de nomeação dos membros do STF com tantas decisões que demonstram fragilidade jurídica justamente na fonte que deveria promover exatamente o contrário e, se confirmada essa teoria, qual poderia ser outra forma de nomeação.

A abertura constitucional para a investidura dos membros do STF interfere em suas decisões de grande repercussão?

É possível que critérios de cunho objetivo e independentes de indicação política, mas vinculados à carreira da magistratura, contribuam para a formação de tribunais mais isentos e técnicos.

Tem-se, nesta pesquisa, por *abertura constitucional para a formação da Suprema Corte* os critérios constitucionais vigentes no Art. 101 da Constituição Federal, estabelecidos e exigidos para a nomeação de ministros nos tribunais superiores, conforme elucidado por MORAES (2017, p. 360), como segue:

O Supremo Tribunal Federal compõe-se de 11 membros,<sup>459</sup> divididos em duas Turmas, que se encontram no mesmo plano hierárquico, com cinco membros cada uma, uma vez que seu Presidente apenas participa das sessões plenárias.<sup>460</sup>

No Supremo Tribunal Federal, não existe divisão preestabelecida para a determinação das 11 vagas de ministros que são de livre nomeação do Presidente da República, após aprovação por maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

O Presidente da República, presentes os requisitos constitucionais para investidura, escolhe livremente o candidato, que será sabatinado pelo Senado Federal, devendo ser aprovado pela *maioria absoluta* de seus membros (art. 52, III, a, e art. 101, parágrafo único, ambos da CF), para poder ser nomeado pelo Chefe do Executivo.

Compreende-se por *segurança jurídica*, no sentido amplo, a garantia dos direitos e deveres constitucionais aos cidadãos, que devem ser implementados e pacificados pelos *tribunais superiores*, quais sejam: STF, STJ, STM, TST, TSE, conforme afirma XAVIER *et al* (2013, p. 50), *ipsis litteris*:

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícias de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais.

O tema em voga foi escolhido pelo autor, no decorrer do ano de 2019, a partir do momento em que este se deparou com enorme quantidade de manifestações por diversos seguimentos da sociedade questionando e criticando muitas decisões e omissões envolvendo a Suprema Corte, como as já mencionadas superação volátil do precedente da possibilidade de prisão após condenação em segunda instância, imposição de censura e sanção à imprensa, inquérito aberto sem objeto específico, interferências em decisões privativas de outros poderes e um fato mais abrangente que vem sendo denominado “ativismo judicial”. Não só estes como também outros fatos despertaram no autor o interesse em se debruçar na pesquisa através de investigações jornalísticas, constitucionais e doutrinárias com o fim de tentar identificar se decisões ou omissões tão relevantes estão de alguma maneira interligadas à atual forma constitucional de provimento da Corte.

Em pesquisa às bases de dados REUNI, BDJur, BDTD, por meio das palavras “**investidura, ministros, tribunais**”, identificou-se apenas a existência de estudos conclusivos a favor da importância dos precedentes judiciais das Cortes Superiores para a manutenção da segurança jurídica, inclusive indicando as alternativas nas quais precedentes podem ser superados. Todavia, para este trabalho, em relação às decisões ou omissões do STF citadas acima serem questionadas pela sociedade e o fato de elas poderem estar ou não ligadas à abertura constitucional de investidura dos membros da Corte, achou-se na base de dados SciELO o trabalho de pesquisa de Da Ros (2012), que sugere novo critério de investidura no cargo de ministros dos tribunais superiores, como segue:

[...]

Um dos argumentos levantado por *institutional designers*, acadêmicos da área jurídica e magistrados brasileiros de instâncias inferiores afirma que regras privilegiando o recrutamento endógeno à carreira judicial seriam mais desejáveis por evitar a nomeação de indivíduos vinculados a agremiações políticas específicas, o que conduziria a uma alegada partidarização de tais órgãos.

[...]

(Da ros, 2012, P. ?).

Ainda pesquisando na base de dados LexML por meio das palavras “investidura, ministros, tribunais”, foram encontrados três artigos, aos quais só se obteve acesso às ementas: dois abordando e um questionando a atual forma constitucional de investidura dos ministros do STF.

Ainda investigando fontes da internet, o autor descobriu por meio do jornal Estadão que o ministro Alexandre de Moraes (STF) em sua tese de doutorado questionou a atual forma constitucional de investidura dos membros do STF com o objetivo de se evitar a demonstração de gratidão política, ideais também defendidos pelo ex-presidente Michel Temer, como segue:

Em tese de doutorado apresentado na faculdade de Direito da USP, em julho de 2000, o hoje ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, defendeu que, na indicação ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, fossem vedados os que exercem cargos de confiança durante o mandato do presidente da República em exercício para que se evitasse demonstração de gratidão política[...]. (ESTADÃO, 2020).

Sendo assim, esta pesquisa visa identificar o porquê de decisões relevantes para a sociedade estarem sendo tomadas pelo Supremo Tribunal Federal com a utilização de critérios que estão gerando diversos questionamentos e demonstrações de contrariedade em significativa parcela da sociedade, operadores da área jurídica e congressistas.

Além disso, os dados dessa pesquisa poderão contribuir para que operadores do processo legislativo que já estão questionando tais volatilidades jurídicas tenham uma base demonstrativa, se confirmado pela pesquisa, do prejuízo causado à segurança jurídica e,

consecutivamente, à sociedade, com o fim de propor mudanças na legislação vigente, caso necessário.

Neste compasso, a presente monografia tem como objetivo específico analisar se a abertura constitucional existente para a investidura dos membros do STF interfere ou não em suas decisões de grande repercussão política.

Analisar a história do Poder Judiciário com foco no Supremo Tribunal Federal e sua composição.

Analisar a atual forma constitucional de investidura dos membros do STF e comparar com a origem histórica desta metodologia.

Identificar alguns julgados de cada membro atual do STF, a origem de sua investidura, e confrontar com o ordenamento jurídico e com a decisão de seus próprios pares para buscar identificar suas motivações.

Apontar o judiciário como um ideal de segurança jurídica.

Identificar por meio de alguns julgados a existência de algum tipo de ideologia nas decisões, que, supostamente, avançaram por cima do ordenamento jurídico.

A pesquisa ora pretendida tem por definição quanto à sua natureza ser aplicada, pois tem o condão de gerar conhecimentos para aplicações práticas, dirigidos à solução de problemas específicos. É dirigida para a solução de problemas que contenham objetivos definidos anteriormente. Esses objetivos podem ser de médio ou curto prazo.

Quanto aos objetivos da pesquisa, sua classificação é de natureza exploratória, pois será utilizado estudo de casos concretos em análise de acórdãos, decisões monocráticas e de materiais bibliográficos tais como livros, revistas e artigos, visando explorar diversas decisões dos membros do STF em comparação com os dispositivos constitucionais, buscando identificar se aquelas guardam ou não relação com a forma constitucional de nomeação destes membros.

Quanto à abordagem, esta pesquisa é de natureza qualitativa, uma vez que pretende analisar a possibilidade de interferência da metodologia constitucional de provimento dos membros dos tribunais superiores nas suas decisões de grande relevância, investigando o teor de algumas dessas decisões.

Para coleta de dados esta pesquisa se valerá dos procedimentos denominados pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e estudo de casos.

**O primeiro método** possibilitará a identificação dos efeitos de algumas decisões relevantes do STF a partir de material já publicado, tais como livros, artigos, periódicos, internet, etc, pois, como explica Gil (2007, p. 44) os exemplos mais característicos desse tipo

de pesquisa são investigações sobre ideologias ou aquelas que se propõem à análise das diversas posições acerca de um problema.

**O segundo método** será utilizado para implementação de pesquisas jurisprudenciais, na legislação e *leading case* em relação a algumas decisões individuais dos membros do STF. Esse método “é aquele que se desenvolve tentando explicar um Problema a partir de documentos de fontes primárias: documentos públicos, privados, iconografia, prontuários, fotografias, estátuas, dentre outros (LEONEL; MOTA, 2007)”.

**O terceiro método** será usado para abordar casos específicos envolvendo indivíduos, decididos pelo STF e que tiveram grande repercussão na sociedade. Esse método caracteriza-se por envolver estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, buscando profundo detalhamento, como bem definido por Alves Mazzoti, que assim dispõe:

Os exemplos mais comuns para esse tipo de estudo são os que focalizam apenas uma unidade: um indivíduo (como os casos clínicos descritos por Freud), um pequeno grupo (como o estudo de Paul Willis sobre um grupo de rapazes da classe trabalhadora inglesa), uma instituição (como uma escola, um hospital), um programa (como o Bolsa Família), ou um evento (a eleição do diretor de uma escola). (MAZZOTTI, 2006, p. 640).

Serão analisadas as indicações e nomeações de cada um dos onze ministros que compõem o atual supremo tribunal federal, bem como suas opiniões, decisões e votos em temas de grande repercussão nacional, tais como: ativismo judicial, execução provisória da pena, inquérito das fake news, imposição de censura e sanção à imprensa, intenção de usar informações adquiridas por meios ilegais para condenar, como já mencionados nesta obra, que figurem dentro do período de cinco anos (2016 a 2020).

Os dados serão coletados a partir das normas constitucionais pertinentes, das decisões monocráticas e dos Acórdãos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, cujo teor conste na base de dados disponível do próprio STF, em periódicos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, na imprensa, na internet e em livros que versem sobre os temas de grande repercussão já mencionados.

Os dados serão analisados observando-se os parâmetros de pesquisa qualitativa. Serão analisadas todas as indicações para provimento do cargo em favor dos atuais ministros, identificando sua formação, origem, e quem o nomeou; Também serão analisados os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que dizem respeito aos temas de grande repercussão nacional mencionados, acareando os argumentos, bases e direcionamento do voto de cada ministro. Tudo será confrontado com as exigências constitucionais de provimento.

## 2 PODER JUDICIÁRIO

Neste capítulo dar-se-á conta da origem histórica do Poder Judiciário, a forma de investidura de seus membros desde a primeira instância até aos tribunais superiores, suas funções típicas e atípicas e o impacto de suas decisões na segurança jurídica.

### 2.1 ORIGEM HISTÓRICA

Considerando que o tema é histórico, será desenvolvido em grande parte com conteúdo retirado do site do TJ/RS, STF, Âmbito Jurídico e com auxílio de alguns autores.

Assim como o Legislativo e o Executivo, o Poder Judiciário também chegou até o presente momento “escoando” por meio de sua evolução histórica, que, diga-se de passagem, não coincidiu, em sua totalidade, com a proclamação dos diversos textos constitucionais, apesar de neles e noutros documentos normativos obter sua legitimação, como afirma Sadek, que assim dispõe:

[...]. Como se verá, a evolução da instituição judiciária passou por importantes pontos de inflexão em direção a uma maior autonomia, pontos esses que não coincidem por completo com as datas de proclamação de novos textos constitucionais, embora se consolidem nas Cartas Magnas e em outros documentos legais. (SADEK, 2010, p. 01).

Importante ressaltar que as instituições judiciárias brasileiras são mais antigas do que a República. Mesmo tendo sua origem embrionária na independência, é de se notar que organismos judiciários foram trazidos à existência desde os primeiros tempos da colonização, como afirma Sadek (2010, p. 01): “[...] as instituições judiciárias brasileiras são mais antigas do que a República. A rigor, elas têm 2 seu embrião na independência, ainda que organismos judiciários tenham sido implantados desde os primeiros tempos da colonização”.

Desse modo, colhe-se dos referidos sites que a Justiça no Brasil começou a ser instalada em 1530, quando D. João III, Rei de Portugal, deu a Martim Afonso de Souza amplos poderes para sentenciar à morte autores de delitos considerados mais graves na época.

Sabe-se que nesse período a administração da justiça se dividia entre quatro classes: juízes ordinários, almotacés, vereadores e outros funcionários, que eram nomeados pelos donatários. Estes, por sua vez, intitulavam-se como autoridade máxima, de tal modo que atribuíam a si a competência de, em grau de recurso, reexaminarem suas próprias decisões. Existiam ainda nesse período os tribunais da corte, mas estes, sediados em Lisboa, só se davam o trabalho de examinar causas cíveis de expressivo valor econômico, como aponta Maria Tereza Sadek:

No início do período colonial, os administradores da justiça – juízes ordinários, almotacés, vereadores e outros funcionários – eram nomeados pelos donatários, que

por sua vez se constituíam também em autoridade máxima, com direito, inclusive, de receber pedidos de reexame das decisões, em grau de recurso. Os tribunais da corte, sediados em Lisboa, só examinavam causas cíveis de grande valor econômico. (SADEK, 2010, P. 02).

Em junho de 1609, tendo em vista que a Colônia estava crescendo, criou-se a Corte de Apelação do Tribunal de Relação da Bahia (o primeiro Tribunal no Brasil) para julgar os recursos em 2ª instância. Já para atender às demandas da região mineradora foi criado o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro em outubro de 1751, com jurisdição sobre as terras meridionais conquistadas pela Coroa portuguesa.

Dessa forma, a administração da justiça tornou-se formalmente mais impessoal, estruturando-se, de acordo com as Ordenações Filipinas, em três instâncias:

1. Juízes, ouvidores gerais, corregedores, almotacés, alcaides, vereadores e outros servidores = **primeira instância**;
2. Tribunais de justiça: o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro e o Tribunal de Relação da Bahia = **segunda instância**;
3. Desembargo do Paço de Lisboa e as juntas das capitanias = **tribunais de última instância**.

Como bem apresenta Maria Tereza Sadek:

Com a instituição das governadorias gerais, a administração da justiça tornou-se formalmente menos personalizada, estruturando-se de acordo com as Ordenações Filipinas em três instâncias. Na primeira estavam os juízes, os ouvidores gerais, os corregedores, almotacés, alcaides e vereadores, entre outros servidores. Para funcionar como segunda instância foram instalados dois tribunais de justiça, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro e o Tribunal de Relação da Bahia. No ápice do sistema estavam o Desembargo do Paço de Lisboa e as juntas das capitanias, como tribunais de última instância. (SADEK, 2010, P. 02).

Todavia, apesar de toda essa hierarquia até então definida, na realidade ainda não se dispunha de uma estrutura verdadeiramente judiciária que fosse capaz de se contrapor ao sistema dominante, funcionando muito mais como uma instituição com funções administrativas e policiaesca do que judicante, como narra Maria T. Sadek:

Apesar dessa hierarquização, antes da chegada de d. João VI, em 1808, não dispúnhamos, a rigor, de uma estrutura com funções judiciais. A incipiente organização judiciária era incapaz de se contrapor ao domínio do arbítrio, caracterizando-se muito mais como uma instituição com funções administrativas e policiais. (SADEK, 2010, P. 03)

Com a transferência da Corte portuguesa para o Brasil, mudanças importantes como a transformação da Relação do Rio de Janeiro em Supremo Tribunal de Justiça equiparado à Casa de Suplicação de Lisboa foram implementadas, criando-se um tribunal de última instância com jurisdição em todo o país, ilha dos Açores e da Madeira, e em condições de

examinar todos os recursos, ainda que os valores fossem altos. Ainda foram criados os tribunais de Relação do Maranhão e de Pernambuco, instalado o Supremo Conselho Militar e de Justiça, o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens e a Intendência Geral de Polícia e juizados privados.

Já em 1824 a Constituição outorgada estabeleceu a obrigatoriedade da criação de tribunais no formato dos tribunais de Relação para o julgamento das causas em segunda instância, bem como regulamentou o já criado Supremo Tribunal de Justiça, justiça essa cuja estrutura era composta por juízes de direito, juízes de paz e júri popular, como preconiza Sadek:

Foram várias as modificações introduzidas na organização judiciária. Entre elas destaca-se como a mais importante a transformação da Relação do Rio de Janeiro em Supremo Tribunal de Justiça, equiparado à Casa de Suplicação de Lisboa. Com esta medida, criou-se um tribunal de última instância, apto a examinar todos os recursos, por maiores que fossem os valores envolvidos, e com jurisdição sobre todo o País e também sobre as ilhas dos Açores e da Madeira. Foram também criados mais dois tribunais de relação, um no Maranhão e outro em Pernambuco; instalou-se o Supremo Conselho Militar e de Justiça; o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens; a Intendência Geral de Polícia e juizados privativos.

A Constituição de 1824 regulamentou o Supremo Tribunal de Justiça e determinou a criação de tribunais para o julgamento das causas em segunda instância, nos moldes dos anteriores tribunais de relação. Compunham ainda a estrutura judiciária os juízes de direito, os juízes de paz e o júri popular. (SADEK, 2010, P. 03)

Porém, no meio de toda essa estrutura judicial criada havia um poder denominado Poder Moderador. Esse poder, exercido pelo imperador, detinha a prerrogativa de nomear os juízes togados, bem como transferi-los, conforme dispunham os artigos 153 e 154 da Carta. Essas prerrogativas dadas pela Constituição ao imperador relativizavam por demais a independência do Poder Judiciário naquele período, como afirma Maria T. Sadek:

Embora a Carta de 1824 conferisse independência ao Poder Judiciário, tratava-se de uma independência bastante relativa, já que o mesmo texto constitucional dotava o imperador de amplos poderes, inclusive o de interferir no Judiciário e exercer controle sobre ele. A influência do Poder Moderador verificava-se não apenas na faculdade de nomear a justiça togada, mas principalmente em seu direito de suspender ou transferir juízes, previsto nos artigos 153 e 154 da Constituição. (SADEK, 2010, P. 03)

Mesmo com a relativa independência, era a estrutura sendo desenhada no decorrer dos anos. Estrutura essa que, após a Constituição, seguiu sendo montada por meio de leis e decretos, que também tiveram o papel de definir as funções de seus órgãos, bem como dividir o território nacional onze tribunais provinciais com funções de segunda instância, que correspondiam às Relações. Desse modo, no final do Império, estavam estabelecidas as responsabilidades e as competências das relações; dos juízes de paz; dos juízes municipais; de

órgãos; dos provedores; dos substitutos e dos juízes de direito, bem como dos juízes do Supremo Tribunal, como relata Maria T. Sadek:

Decretos e leis ordinárias posteriores prosseguiram a tarefa de estruturar e definir as funções dos órgãos da justiça. Assim, no final do Império, estavam estabelecidas as responsabilidades e as competências dos juízes do Supremo Tribunal; das relações; dos juízes de paz; dos juízes municipais; de órgãos; dos provedores; dos substitutos e dos juízes de direito. O território nacional estava dividido em 11 circunscrições, às quais correspondiam relações, isto é, tribunais provinciais, com funções de segunda instância. (SADEK, 2010, P. 04)

Além de responsabilidades e competências, também foram definidas por decretos e leis ordinárias as formas de nomeação de cada categoria de magistrados estabelecidas na época. Foram determinadas da seguinte forma, como descreve SADEK (2010, P. 04): “Os juízes de direito eram nomeados pelo imperador; os juízes municipais eram escolhidos pelo presidente da Província em lista tríplice organizada pelas câmaras municipais; os juízes de paz eram eleitos.”

Quase um século depois foi proclamada a república, em 15 de Novembro de 1889, através do Decreto nº 1 firmado pelo Marechal Deodoro – chefe do governo provisório -, e antes de ser lançada a primeira Constituição Republicana, ainda em 1890 foram criadas a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

Em 15 de Novembro de 1889, através do Decreto nº 1 firmado pelo Marechal Deodoro – chefe do governo provisório – foi proclamada a República. Antes mesmo da primeira Constituição Republicana, ainda em 1890 foram criadas a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal (STF) (MATHIAS, 2009, P. 215).

A Constituição Provisória dos Estados Unidos do Brasil, publicada com o Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, atribuiu ao órgão judicante a denominação Supremo Tribunal Federal, que se repetiu no Decreto n.º 848, de 11 de outubro do mesmo ano, organizando a Justiça Federal. No ano seguinte foi promulgada a primeira Constituição Republicana, em 24 de Fevereiro de 1891, e em seus artigos 54 a 61 atribuiu ao STF, dentre outras, a competência para realizar o controle de constitucionalidade das leis. Naquela época o Supremo era sediado no Rio de Janeiro, a capital da República, e era composto por 15 Juízes (era essa a denominação do cargo e não ministros como é hoje) dentre os trinta Juízes Federais mais antigos e os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado, nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado.

Ainda em 1890, o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, no Decreto nº 510, editou normas que começaram a dotar os Juízes de garantias importantes para o exercício de suas funções. Algumas dessas garantias estão evidenciadas no artigo 56, estabelecendo a vitaliciedade para os Juízes Federais, que somente poderiam perder o cargo

por sentença judicial. Da mesma forma foi determinada a irredutibilidade dos vencimentos e o foro privilegiado para os Juízes do STF, que somente poderiam ser julgados pelo Senado, e os Juízes Federais, pelo STF.

Somando-se aos atos anteriores, também foi possibilitado aos Tribunais Federais poderem eleger entre seus pares aquele que presidiria a instituição, por meio do estabelecimento da garantia de autonomia administrativa. A competência do presidente no âmbito do tribunal era nomear e demitir os empregados, como eram chamados os serventuários, bem como cuidar dos ofícios da Justiça e organizar as secretarias. A mesma competência se aplicava aos Juízes em suas circunscrições judiciárias, como segue:

Além disso, foi garantida autonomia administrativa com a possibilidade dos Tribunais Federais poderem eleger entre os seus pares aquele que presidiria a instituição cuja competência no âmbito do tribunal era nomear e demitir os empregados, como eram chamados os serventuários, bem como dos ofícios da Justiça e organizar as secretarias, da mesma forma competia aos Juízes em suas circunscrições judiciárias (MATHIAS, 2009, p. 219).

Uma situação que chama bastante a atenção nesse processo de surgimento da justiça, logo no início da história, é a forma de nomeação do Procurador Geral da República. Ele era nomeado pelo Presidente da República – até aqui nenhuma surpresa, mas o detalhe vem a seguir: ele deveria ser um dos membros do STF (artigo 57, § 2º do Decreto nº 510/1890).

Desse modo, a estrutura do Poder Judiciário naquele momento histórico foi desenhada com o Supremo Tribunal Federal sendo a mais alta corte de Justiça do país e de Juízes e Tribunais Federais espalhados pelo Brasil, tantos quantos o Congresso Nacional criasse.

O Congresso Nacional, em 24 de Fevereiro de 1891, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, deu seguimento na manutenção da mesma estrutura do Judiciário, anteriormente definida no Decreto nº 510 e repetida no Decreto 848, ambos de 1890. É importante e oportuno ressaltar que nenhum desses atos legais implementados no início da República fez menção sobre a criação do Poder Judiciário Estadual, limitando-se a definir apenas a estrutura do Judiciário no contexto geográfico Federal, como segue:

Em 24 de Fevereiro de 1891 o Congresso Nacional promulgou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil que manteve a mesma estrutura do Judiciário, antes definida nos Decretos nº 510 e repetiu no 848, ambos de 1890. Destaque-se por oportuno que nenhum desses atos normativos do início da República tratou sobre o Poder Judiciário Estadual, pois se limitara a definir a estrutura do Judiciário somente no âmbito Federal. (MATHIAS, 2009, p. 220)

Conflitos no legislativo, a renúncia de Deodoro da Fonseca, a ascensão de Floriano Peixoto, entre outros, marcaram acentuadamente os primeiros tempos da República, conturbando, sobretudo, o âmbito político. O que se percebe de tal conflito é que o Judiciário,

naturalmente, não ficou de fora dos resultados dessa instabilidade institucional. Prova disso é que Floriano Peixoto confundiu o funcionamento do STF quando nomeou para três das vagas um médico pediatra e dois generais ou quando não nomeou ninguém para as vagas, como afirma o relato abaixo:

Os primeiros tempos da República foram conturbados, sobretudo no âmbito político, com conflitos no legislativo, a renúncia de Deodoro da Fonseca e a ascensão de Floriano Peixoto entre outros. De modo que, o Judiciário, naturalmente, não passaria incólume dessa instabilidade institucional. Tanto que Floriano Peixoto embarçou o funcionamento do STF, ora não provendo as vagas, ora nomeando para três delas um médico pediatra e dois generais. (MATHIAS, 2009, p. 232)

Além dos equívocos mencionados quanto ao provimento (ou a falta dele) para as vagas do STF, os governos de Deodoro e Floriano também exerceram fortes pressões políticas para que os julgamentos da Corte fossem submetidos ao crivo do Senado. Fato esse que foi duramente criticado por Rui Barbosa, que o levou ao declínio e desistência por parte de seus idealizadores. Mas uma decisão importante e significativa que desse fato se originou foi o estabelecimento da competência do Senado para julgar os ministros do supremo em caso de impeachment, como é até os dias de hoje, conforme registrado abaixo por Comparato:

Ademais, os governos de Deodoro e Floriano exerceram fortes pressões políticas a fim de que os julgamentos do STF se submetessem ao controle do Senado. Entretanto, essa posição sofreu duras críticas de Rui Barbosa e ao final sucumbiu. Porém, conseguiram estabelecer a competência do Senado para julgar os ministros do supremo em caso de impeachment, como é até os dias de hoje. (COMPARATO, 2015, p. 17)

Com a vitória da Revolução, em 24 de outubro de 1930, desencadeada a 03 do mesmo mês, tendo Getúlio Vargas como chefe, foi instituído o Governo Provisório, e dissolvidos todos os órgãos legislativos do País. O Poder Judiciário Federal e dos Estados continuou a ser exercido de conformidade com as leis em vigor, ressalvadas algumas restrições, dentre elas a da exclusão da apreciação pelo Judiciário dos decretos e atos do Governo Provisório e dos interventores federais. Promulgada em 16 de julho de 1934, a nova Constituição Federal dispôs que competia aos Estados, com observância dos princípios nela estabelecidos, legislar sobre sua divisão e organização judiciárias. Quanto à Magistratura, a investidura nos primeiros graus efetuar-se-ia mediante concurso organizado pela Corte de Apelação, denominação que veio a ser atribuída ao então Superior Tribunal do Estado. Foi nessa Constituição que se veio a estabelecer que, na composição dos Tribunais Superiores, seriam reservados lugares correspondentes a um quinto do número total para que fossem preenchidos por advogados e por membros do Ministério Público. Foi, também, a Carta de 34 que dispôs ser, ao Juiz, vedada atividade político-partidária. Pela Constituição, outorgada em 10 de novembro de 1937, a Corte Suprema voltou a ter a denominação de Supremo Tribunal

Federal, e os Tribunais dos Estados passaram a ser denominados não mais Cortes de Apelação, mas Tribunais de Apelação. Com a queda do Estado Novo, e promulgada a nova Constituição Federal em 18 de setembro de 1946, o Tribunal de Apelação passou a ter a denominação que permanece até hoje: Tribunal de Justiça. A principal inovação introduzida por essa Constituição, no que dizia respeito à Justiça dos Estados, foi a faculdade da criação de Tribunais de Alçada. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2020).

## 2.2 FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

Funções são tarefas teóricas ou práticas delineadas por quem de direito (gestor, regimentos, leis, etc.) e direcionadas para implementação e desenvolvimento a determinado indivíduo, grupo ou instituição. Em se tratando de funções típicas e atípicas, entende-se que a aquela está ligada às atividades específicas de formação curricular da pessoa, órgão ou instituição; esta se vincula a seus praticantes por meio do exercício esporádico e complementar daquelas.

Como se sabe, o Poder Judiciário também exerce as duas funções: típicas e atípicas. Por isso, convém diferenciá-las para melhor compreensão de sua importância e impacto nas atividades desse Poder.

Segundo Moraes (2017, p. 365), “ao lado da função de legislar e administrar, o Estado exerce a função de julgar, ou seja, a função jurisdicional, consistente na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade”.

Portanto, tem-se como função típica do Poder Judiciário unicamente a aplicação da lei a um caso concreto que surge em razão de um conflito de interesses, que lhe é trazido para apreciação e julgamento, como bem afirma Moraes (2017, p. 365), “a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses”. Esse posicionamento também é defendido por Paulo, Vicente (2017, p. 635), afirmando que “A função típica do Poder Judiciário é a chamada função jurisdicional (ou de julgamento), pela qual lhe compete, coercitivamente, em caráter definitivo, dizer e aplicar o Direito às controvérsias a ele submetidas”.

Sendo assim, fica claro que a função típica do judiciário é apenas julgar, com base na lei existente, as controvérsias a ele trazidas.

O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa.

Segundo Moraes (2017, p. 365), “são de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição”.

A doutrina pesquisada destaca como função atípica de natureza legislativa apenas a edição de normas regimentais, levando-se em conta as garantias processuais já existentes e que dizem respeito às partes envolvidas, dispondo exclusivamente sobre as competências e funcionamento dos respectivos órgãos. Duas das doutrinas pesquisadas assim dispõem sobre o tema:

São de natureza legislativa a edição de normas regimentais, pois compete ao Poder Judiciário elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. (MORAES – 2017. Pg. 365)

O Poder Judiciário desempenha função "atípica" legislativa quando produz normas gerais, aplicáveis no seu âmbito, de observância obrigatória por parte dos administrados. É o caso da elaboração dos regimentos dos Tribunais,<sup>4</sup> os quais dispõem sobre a competência administrativa e jurisdicional desses órgãos. (PAULO, VICENTE, 2017, p. 635)

Portanto, conclui-se que funções típicas do judiciário são de julgamento com base na lei criada pelo legislativo e funções atípicas são administrativas e legislativas, porém restritas apenas à organização de sua estrutura interna, ou seja, o espaço físico pertencente ao judiciário.

Importante ressaltar que um dos doutrinadores aqui citados é Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 2017.

## 2.3 FORMAS DE INVESTIDURA

### 2.3.1 Primeiro grau de jurisdição

Para ingressar na carreira da magistratura a Constituição Federal estabelece aos candidatos critérios objetivos de seleção e investidura, tais como ser bacharéis em direito, submeter-se a concurso público de provas e títulos, comprovar experiência de três anos em atividade jurídica e ser nomeado por ordem de classificação, conforme o artigo 93, inciso I, da Constituição Federal, que assim dispõe:

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (CF/88, Art. 93, I)

Porém, após nomeados, os juízes não ficam “estáticos”, “presos” ao local de seu ingresso, eles podem avançar na carreira por meio de promoção de entrância para entrância,

seguindo critérios de antiguidade e merecimento, atendendo normas, tais como: figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; mínimo de dois anos na respectiva entrância; integrar a primeira quinta parte da lista de antiguidade da entrância; apresentar produtividade e presteza no exercício da jurisdição; frequentar cursos de aperfeiçoamento.

Esse processo se dará até alcançar a última entrância, da qual ascenderá ao tribunal, conforme estabelecido nas alíneas “a”, “b”, e “c”, do inciso II, do artigo 93, da Carta Magna, que assim dispõem:

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento (cf. Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça), atendidas as seguintes normas:

- a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;
- b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz à primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;
- c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

[...]

(CF/88, Art. 93, II, a, b, c)

Uma das exigências para ingresso na magistratura é a comprovação de três anos de atividade jurídica. Essa comprovação deve acontecer no momento da inscrição do candidato, conforme critérios do Conselho Nacional de Justiça, que determina o início do prazo a ser contado, que só pode ser a partir de quando se recebe o diploma de bacharel em Direito, como segue: “O termo inicial para o cômputo do prazo de atividade jurídica de três anos, para os efeitos do art. 93, I, da Constituição Federal, será a obtenção do grau de bacharel em Direito”. (MORAES, 2017, Pg. 385)

Segundo Moraes, esse entendimento de que o termo final do triênio deve ser observado até à inscrição definitiva no concurso, aventado pelo Conselho Nacional de Justiça, foi corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

Em relação ao termo final, determinou o CNJ que a comprovação do período de três anos de atividade jurídica de que trata o artigo 93, I, da Constituição Federal, deverá ser realizada por ocasião da inscrição definitiva no concurso. O STF reiterou que a exigência de comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público deve ser realizada no momento da inscrição definitiva e não na posse. (MORAES, 2017, Pg. 385)

A já mencionada Resolução do Conselho Nacional de Justiça também regulamentou os critérios que definem o que é atividade jurídica exigida para o candidato que pretende ingressar na carreira de juiz. São eles: ser bacharel em Direito; o exercício de cargo, emprego

ou função que exija o saber jurídico; curso de pós-graduação na área jurídica reconhecido pelo Ministério da Educação, conforme apresentado por Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Considera-se atividade jurídica “aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau” (art. 2º da Resolução nº 11/2006). O CNJ decidiu, ainda, que “serão admitidos no cômputo do período de atividade jurídica os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados de que tratam o artigo 105, parágrafo único, I, e o artigo 111-A, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, ou pelo Ministério da Educação, desde que integralmente concluídos com aprovação” (art. 3º). (MORAES, 2017, p. 385)

### **2.3.2 Tribunais de segundo grau**

Segundo a Constituição Federal, são duas as maneiras de provimento dos cargos de Desembargadores dos Tribunais de Justiça. A mais abrangente é constituída por meio de promoção de juízes oriundos da primeira instância e a outra é implementada por meio dos critérios do quinto constitucional.

A forma de investidura implementada através de promoção se dará, não mais por meio de concurso público, como se faz na primeira instância, mas com base nos critérios de antiguidade e merecimento, de forma alternada, aplicados apenas aos juízes que figurarem na última ou única entrância, conforme estabelecido no inciso III, do artigo 93, da Constituição Federal, que assim dispõe: “o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”. (CF/88, Art. 93, III).

A promoção por merecimento obedece algumas regras específicas com o objetivo de dar transparência ao pleito, que é o meio final utilizado pelos Desembargadores para a escolha dos magistrados. Serão exigidas e aferidas frequência em cursos de aproveitamento, produtividade e presteza no exercício da jurisdição, bem como será feita avaliação de desempenho do candidato, que, quando aparecer por três vezes consecutivas ou cinco alternada em lista de merecimento, deverá ser obrigatoriamente promovido, conforme dicção do Eminentíssimo Ministro do STF, que assim dispõe:

O merecimento será apurado e aferido, conforme estabelecido na Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, mediante a análise do desempenho e por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Nos termos constitucionais, é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento. (MORAES, 2017, p. 386).

Os critérios de promoção por merecimento foram cuidadosamente estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, que exigiu dos Tribunais o detalhamento de como seria feita a valoração objetiva de desempenho e como seriam aferidas a produtividade e a presteza no exercício da jurisdição, bem como o detalhamento dos critérios de avaliação de frequência e aproveitamento de cursos. Foi também determinado pelo CNJ aos membros dos Tribunais que participariam das votações de escolha que fundamentassem detalhadamente suas indicações e apontassem critérios de sua valoração até que as exigências mencionadas acima fossem cumpridas, conforme explica Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Nos termos do art. 4º da Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu prazo de 120 dias para que os Tribunais editem atos administrativos disciplinando: (I) a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição, para efeito de promoção por mérito; (II) a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento ou especialização de magistrados que serão considerados para fins de ascensão por mérito, com a respectiva gradação. Durante o referido prazo, e até que sejam editados os respectivos atos administrativos, os membros dos Tribunais que participarem dos procedimentos de votação para promoção por merecimento deverão fundamentar detalhadamente suas indicações, apontando critérios valorativos que levaram à escolha. (MORAES, 2017, p. 387).

A outra forma de provimento do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça é feita por meio do “quinto constitucional”. Por esse critério, um quinto das vagas de Desembargadores dos Tribunais Federais e Estaduais será composto por membros do Ministério Público e Advogados, com mais de dez anos de carreira e de atividade profissional, respectivamente. Para os Advogados também são exigidos notável saber jurídico e reputação ilibada. Ambos serão indicados pelos órgãos das respectivas classes em lista sêxtupla. Esta, o Tribunal transformará em lista tríplice, que será enviada ao Chefe do Executivo estadual, que fará a escolha nos vinte dias subsequentes, conforme determina o artigo 94 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação. (CF/88, Art. 94).

Apresentados e entendidos os critérios constitucionais de provimento, percebe-se que os Tribunais de Justiça serão formados, em sua maioria, por magistrados concursados, cuja experiência e competência nas atividades jurídicas os habilitaram para a elevada posição de maior responsabilidade.

Todavia, como se vê, ainda há um critério bem subjetivo de acesso aos Tribunais de Segundo Grau, que é o do quinto constitucional.

Além disso, para terem acesso aos Tribunais de Segundo Grau, os magistrados devem comprovar dois anos de exercício na respectiva entrância ou no cargo, devem fazer parte da primeira quinta parte da lista de antiguidade e, no caso da promoção por merecimento, será realizada em sessão pública, com votação nominal, aberta e fundamentada, como salienta Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

As promoções por merecimento de magistrados e o acesso aos Tribunais de 2º grau serão realizados em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada e pressupõem dois anos de exercício na respectiva entrância ou no cargo e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago. (MORAES, 2017, p. 386).

Destaca-se nesse caso que as promoções por merecimento ficam sujeitas à uma votação ostensiva e nominal abertas e fundamentada, como forma de legitimar a escolha feita pelos membros dos Tribunais e de atender ao princípio constitucional de publicidade dos atos, que dá transparência aos feitos, como bem expõe Alexandre de Moraes:

A votação ostensiva, nominal e fundamentada nas promoções dos magistrados por merecimento é a única forma condizente com o princípio da publicidade consagrado, sucessivamente, nos arts. 37, *caput*, e 93, inciso X, da Constituição Federal. *A motivação da decisão em sessão pública* consagra o respeito ao princípio republicano, pois exige que cada um dos membros dos Tribunais votantes exponha as razões que o levaram a optar por determinado magistrado, após a análise lógica dos requisitos constitucionais exigidos, ou seja, exige votação nominal e aberta dos mesmos, sob pena de frontal descumprimento da previsão constitucional. (MORAES 2017. Pg. 386)

### **2.3.3 Tribunais Superiores**

Na escala de composição do Poder Judiciário, tem-se a instância superior, que é composta pelos Tribunais Superiores, que, Segundo Moraes (2017, p. 390), “são Tribunais Superiores o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho”.

As vagas desses Tribunais são providas de forma individualizada e diferente da forma de provimento dos Tribunais de Segundo Grau. Destaca-se que neles não se aplica a regra do quinto constitucional, que exige dos pretendentes serem membro do Ministério Público com mais de 10 anos de carreira ou Advogado com mais de 10 anos de atividade e notável saber jurídico, pois há regras específicas de provimento para cada um deles, como dispões o Ministro Alexandre de Moraes:

A regra constitucional do art. 94, que determina a composição de um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios para membros do Ministério Público, com mais de 10 anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais

de 10 anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes, não se aplica aos Tribunais Superiores, pois cada um deles possui regras próprias de composição e investidura. (MORAES 2017. Pg. 390).

Portanto, convém detalhar cada forma de suprimento das vagas, o que será feito a seguir, exceto no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, para quem será dedicado um tópico exclusivo.

### 2.3.3.1 Superior Tribunal de Justiça

Segundo o *caput* do artigo 104 da Constituição Federal, “o Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três ministros”, e esses cargos serão providos por nomeação do Presidente da República com candidatos que sejam brasileiros, possuam mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, detenham notável saber jurídico e reputação ilibada e seja aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, conforme o parágrafo único, do artigo 104, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 104. [...]

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. (CF/88, Art. 104, § único).

Porém, não são apenas esses os critérios. Os incisos I e II do referido artigo constitucional complementam as exigências determinando outros requisitos e as fontes nas quais esses candidatos poderão ser buscados. São eles: um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplex elaborada pelo próprio Tribunal; um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, conforme esclarecimento de Alexandrino e Paulo, que assim dispõem:

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

- a) 1/3 de juízes dos Tribunais Regionais Federais - TRF;
- b) 1/3 de desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais - TJ;
- c) 1/3 divididos da seguinte maneira: 1/6 de advogados e 1/6 de membros do Ministério Público Federal, estaduais e do Distrito Federal. (ALEXANDRINO, PAULO, 2017, p. 661).

Compete ao Superior Tribunal de Justiça a elaboração direta da lista tríplex com os nomes que vêm dos Tribunais de Segundo Grau. Segundo Moraes (2017, p. 391), “no caso dos juízes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça Estaduais, o próprio

Superior Tribunal de Justiça elaborará lista tríplice, livremente, e a enviará para o Presidente da República”. Mas em relação à outra lista tríplice, a sua montagem não será direta, dependerá de outras duas listas, como afirma o Ministro: “No caso, porém, dos advogados e membros do Ministério Público, serão preparadas listas sêxtuplas por cada instituição, que as encaminhará ao Superior Tribunal de Justiça, que elaborará lista tríplice a ser encaminhada ao Chefe do Poder Executivo”. (MORAES, 2017, p. 391).

Sobre esta última lista cabe uma observação, pois o Supremo Tribunal Federal introduziu a possibilidade do Superior Tribunal de Justiça recusá-la quando nenhum dos candidatos nela contidos obtiver votação regimental mínima para nela figurar, conforme afirma o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Em relação à possibilidade de análise dos requisitos subjetivos para escolha do terço constitucional dos advogados para o STJ, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos (3 × 2), pela possibilidade do Superior Tribunal de Justiça recusar lista sêxtupla encaminhada pela Ordem dos Advogados do Brasil para preenchimento do 1/3 constitucional daquela Corte, quando nenhum dos candidatos obtém a votação regimental mínima para adentrá-la e, conseqüentemente, ser submetido à escolha do Presidente da República para o preenchimento da vaga. (MORAES, 2017, p. 391).

Então, de posse da lista tríplice a ele encaminhada, o Presidente da República escolhe o candidato, que será enviado ao Senado Federal para submetê-lo à sabatina que o aprovará tão somente se for por maioria absoluta de seus membros, ou, caso contrário, sairá reprovado para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

O Presidente da República escolhe o candidato, dentro das listas tríplices a ele apresentadas. Este será sabatinado pelo Senado Federal, conforme ocorre com os candidatos a Ministro do Supremo Tribunal Federal. Somente se aprovado, nos termos da EC nº 45/04, pela maioria absoluta do Senado Federal é que poderá ser nomeado pelo Presidente da República. (MORAES 2017. Pg. 391)

### 2.3.3.2 Tribunal Superior Eleitoral

A composição dos cargos de juizes do Tribunal Superior Eleitoral será de, no mínimo, sete membros e se dará por meio da escolha de três juizes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; de dois juizes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça (tanto do STF quanto do STJ a escolha será por meio de voto secreto de seus próprios membros); e dois outros juizes, que devem ser escolhidos pelo Presidente da República dentre advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo Supremo Tribunal Federal por meio de lista sêxtupla, conforme artigo 119, incisos I e II, da Constituição Federal, que assim dispõem:

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;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. (CF/88, Art. 119).

Importante notar que o texto constitucional só impõe exigência especial aos advogados, ou seja, notável saber jurídico e idoneidade moral, pois os outros já são membros oriundos de tribunais, e não menciona a necessidade de sabatina do Senado Federal, conforme observa Moraes, que assim dispõe:

A Constituição Federal somente exige requisitos especiais para os dois juízes pertencentes à advocacia, uma vez que os outros são membros do STF e do STJ: notável saber jurídico e idoneidade moral.

[...]

Em relação aos dois juízes/advogados, o Supremo Tribunal Federal elaborará lista sêxtupla e a encaminhará ao Presidente da República, que nomeará dois, não havendo necessidade de aprovação do Senado Federal. (MORAES 2017. Pg. 392)

### 2.3.3.3 Tribunal Superior do Trabalho

Segundo o texto constitucional, a composição do Tribunal Superior do Trabalho será exatamente de 27 membros, diferente dos “um mínimo de” mencionados em referência à composição de outros tribunais. Serão escolhidos dentre brasileiros (nato ou naturalizados) com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação de maioria absoluta do Senado Federal, da seguinte forma: um quinto das vagas será preenchido por advogados com mais de dez anos de atividade profissional efetiva e por membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos das respectivas classes. Dessas listas, o Tribunal Superior do Trabalho formará lista tríplice e a enviará ao Poder Executivo para que, nos vinte dias subsequentes, faça a escolha do integrante que será nomeado. Os demais serão juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho escolhidos e encaminhados pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho ao Presidente da República para nomeação, conforme o artigo 111-A, incisos I e II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. (CF/88, Art. 111-A).

Nesse caso, é importante ressaltar que os candidatos que figurarão em lista tríplice que será submetida à apreciação e consequente indicação do Presidente da República para sabatina pelo Senado serão apenas aqueles que estão inseridos nas regras do quinto constitucional. Os demais serão indicados pelo Tribunal Superior diretamente ao Senado Federal para a sabatina, conforme entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Na hipótese do quinto constitucional, encaminhada a lista tríplice e presentes os requisitos constitucional, o Presidente da República escolherá o candidato a Ministro do TST, que será sabatinado pelo Senado Federal. Em relação aos demais membros, pertencentes aos quadros dos Tribunais Regionais do Trabalho, a EC nº 45/04, diferentemente da redação original da Constituição Federal, não previu a elaboração de lista tríplice pelo TST, mas sim de indicação pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho diretamente ao Senado Federal.

Em ambas as hipóteses, somente se aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal, o indicado poderá ser nomeado pelo Presidente da República. (MORAES 2017. Pg. 393)

#### 2.3.3.4 Superior Tribunal Militar

Este tribunal, a exemplo do TSE, terá sua composição formada sem a exigência da aplicação da regra do quinto constitucional. O texto da Carta Magna indica que ele será composto por quinze Ministros vitalícios, que serão nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal. A escolha será feita dentre três oficiais-generais da Marinha, dentre quatro oficiais-generais do Exército, dentre três oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais alto da carreira, e dentre cinco civis. Estes civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros (natos ou naturalizados) maiores de trinta e cinco anos, ou seja, só estabelece limite mínimo de idade, três que sejam advogados de notório saber jurídico e de conduta ilibada e com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; e dois, por escolha paritária, que sejam juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, complementando assim os quinze Ministros, conforme o artigo 123, parágrafo e incisos, da Constituição Federal, que assim dispõem:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar. (CF/88, Art. 123).

Percebe-se no texto que apenas dos ministros civis são exigidos requisitos especiais, tais como: ser brasileiro (nato ou naturalizado), maior de trinta e cinco anos, notório saber jurídico e reputação ilibada, bem como dez anos de atividade profissional efetiva. Todavia, dentre os generais é exigido ser brasileiro nato em razão de outro dispositivo constitucional. Por fim, atendidas as exigências constitucionais por parte dos oficiais, independentemente de listas de indicação, o Presidente da República indicará o candidato, que será sabatinado pelo Senado, e aprovado por maioria absoluta, conforme entendimento de Moraes, que assim dispõe:

A Constituição Federal somente prevê requisitos especiais para os ministros civis, quais sejam: idade: maior de 35 anos; ser brasileiro nato ou naturalizado; notório saber jurídico e conduta ilibada, no caso das vagas para três advogados; dez anos de efetiva atividade profissional, igualmente, no caso das vagas para os três advogados. Importante ressaltar que nas vagas dos quinze ministros escolhidos entre oficiais das Forças Armadas, seguem-se os requisitos necessários para que atinjam a patente de oficiais-generais, entre eles, serem brasileiros natos (art. 12, § 3º, VI, da Constituição Federal).

O Presidente da República, livremente, ou seja, não há necessidade de lista triplíce ou sêxtupla, apontará o candidato, respeitada a proporção constitucional, que será sabatinado pelo Senado Federal. Após a aprovação, por maioria simples, o Presidente da República o nomeará.  
(MORAES 2017. Pg. 393)

#### **2.3.4 Supremo Tribunal Federal**

A atual forma constitucional de composição do Supremo Tribunal Federal determina que ele seja formado por onze Ministros. Estes Ministros serão escolhidos livremente pelo Presidente da República, que os nomeará após sabatina e consequente aprovação do Senado Federal por maioria absoluta. Nesse sentido, corrobora Moraes (2017, p. 390), “O Presidente da República, presentes os requisitos constitucionais para investidura, escolhe livremente o candidato, que será sabatinado pelo Senado Federal, devendo ser aprovado pela maioria absoluta de seus membros”.

Chama a atenção as exigências impostas pelo texto constitucional como critério para a escolha dos que ocuparão o cargo mais alto do Poder Judiciário, que são apenas: ter mais de 35 anos, notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme artigo 101 e parágrafo, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. (CF/88, Art. 101).

Importante ressaltar outra exigência advinda de outro dispositivo constitucional que é a de ser o candidato a Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro nato, conforme inciso IV, do § 3º, do artigo 12, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 12. [...]
   
[...]
   
§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:
   
[...]
   
IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
   
[...]
   
(CF/88, Art. 12, § 3º, IV)

Esta compreensão também é compartilhada por Moraes (2017, p. 390): “São requisitos para a escolha dos 11 ministros do STF: [...] ser brasileiro nato [...]”.

## 2.4 O JUDICIÁRIO E A SEGURANÇA JURÍDICA

Segurança jurídica é um princípio não expresso na Constituição Federal de 1988. Mesmo não sendo expresso, é possível notá-lo constitucionalmente de forma expressa e implícita por meio de um conjunto de outros princípios e regras estabelecidos. Como exemplos, têm-se a proteção da confiança, que é implicitamente assegurada, o instituto do ato jurídico perfeito, dos direitos adquiridos e da coisa julgada, bem como as garantias contra a retroatividade de determinados atos jurídicos, entre outros. Esse princípio é parte fundamental na composição e existência do Estado Democrático de Direito, que, segundo a Constituição Federal em seu artigo 1º, significa “ter como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, ressaltando que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]”.

Nesse sentido, corroboram Sarlet, Marinoni e Mitidiero, que assim dispõem:

Embora (como tal) não expressamente previsto na Constituição Federal, o princípio da segurança jurídica constitui elemento essencial da noção de Estado de Direito, estando, de outra parte, expressa e implicitamente normatizado do ponto de vista constitucional por meio de um conjunto de princípios e regras, como é o caso da proteção da confiança (implicitamente assegurado), bem como das figuras do ato jurídico perfeito, dos direitos adquiridos e da coisa julgada e de garantias contra a retroatividade de determinados atos jurídicos (como em matéria penal e tributária), entre outras manifestações, que aqui não serão especificamente analisados. (SARLETE; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 306).

Por outro lado, avançando na compreensão deste princípio, é importante ressaltar, segundo Sarlet, Marinoni, Mitidiero (2017, p. 306), “que a segurança jurídica, como já indiciado, assume também a condição de direito e garantia fundamental, o que reforça a sua dupla dimensão objetiva e subjetiva”.

Por esse motivo, tal princípio pode ser compreendido de duas formas: na dimensão objetiva do direito a segurança jurídica direciona para a garantia da estabilidade da ordem

jurídica, que implica na correta aplicação e uso das leis; já na dimensão subjetiva, ela exige que o indivíduo confie nos atos do Estado, crendo que este, por meio daqueles, agirá com um direcionamento lógico e previsível, baseado no ordenamento existente, produzindo efeitos que são esperados, procurando não inovar ou surpreender. Essa é a visão apresentada por Sarlet, Marinoni e Mitidiero, que assim dispõe:

De acordo com a lição de Hartmut Maurer, a segurança jurídica pode ser compreendida em sentido dúplice, pois, se por um lado, ela se refere à função do Direito, visando assegurar segurança por meio do Direito, no sentido de que o Direito deve criar uma ordem consistente e segura, por outro, ela forma um princípio estruturante, que diz com a clareza e determinação do próprio conteúdo das normas, de modo a assegurar a segurança do Direito<sup>750</sup>. Na feliz síntese de Gomes Canotilho, na sua dimensão objetiva (do direito objetivo), a segurança jurídica aponta para a garantia da estabilidade de ordem jurídica, ao passo que, do ponto de vista subjetivo, exige que o cidadão (indivíduo) possa confiar nos atos do poder público, no sentido da calculabilidade e previsibilidade dos seus (dos atos do poder público) respectivos efeitos jurídicos,<sup>751</sup> o que, por sua vez, remete à noção de *proteção da confiança legítima como expressão essencial da segurança jurídica no Estado de Direito*<sup>752</sup>. (SARLETE; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 306).

Tendo em vista o acima exposto, entende-se que segurança jurídica existe quando da aplicação da legislação disponível, e que o contrário disso não é permitido, principalmente em relação ao direito penal, pois é a lei que tem o poder de impor ao cidadão os seus limites de agir e de não agir.

Todavia, se reconhece a competência do aplicador do direito de poder fazer a interpretação da norma, por causa da existência do princípio da taxatividade – presente no direito penal. Porém, essa interpretação da norma não pode ficar completamente a critério do aplicador, exigindo-se dela clareza em seus objetivos e intenções para não permitir que a sociedade torne-se refém de interpretações jurídicas pessoais e ideológicas, que fiquem além ou aquém da exigência do caso concreto, pois é de notório conhecimento que, ainda que afirmada a existência de separação entre o representante do Estado e suas convicções filosóficas pessoais, ela não é completamente real. Prova disso é a existência de dispositivos que visam afastar o julgador de um caso concreto em que ele figure como impedido ou suspeito.

Portanto, ainda que exista previsão para a implementação de interpretação por parte do julgador, para que se alcance efetiva segurança jurídica, tal previsão deve estar limitada aos ditames da razoabilidade, impedindo-o de legislar aquilo que o legislador não definiu.

O texto tomado por base para o desfecho desta convicção traz o artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que consagrava a segurança jurídica “como um direito natural e imprescritível”. Ele também destaca o preâmbulo da Constituição Francesa de 1793, que assim dispõe: “A segurança jurídica consiste na proteção conferida

pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”.

Nesse mesmo sentido, sustentando os parágrafos acima expostos, encontra-se o trabalho sobre o “princípio da segurança jurídica” no site Jusbrasil, que assim dispõe:

[...]

Dessa forma, compreende-se que a legislação vigente é a garantia de uma segurança jurídica, tendo em vista que algo que não constar nas normas não poderá ser aplicado, principalmente no que tange ao direito penal. Isso porque a lei determina o que deverá ser feito, como e o que não poderá ser efetuado pelo cidadão.

Ainda que o aplicador do direito tenha competência de fazer a interpretação da norma, em razão do princípio da taxatividade – presente no direito penal, existe uma obrigação de que a norma seja clara para não deixar que a interpretação da norma seja, totalmente, a critério do aplicador da lei.

Porque ficando a bel critério do responsável do Estado por dirimir os conflitos de interesse, a sociedade fica refém de critérios que vão além da interpretação jurídica do caso. Pois, ainda que exista a teórica separação do aplicador da lei como representante do Estado da pessoa física, ainda assim, é de público conhecimento que essa separação não consegue ser feita, razão pela qual existem medidas no Código de afastar um julgador por qualquer motivo que seja.

Ou seja, para que haja a efetiva segurança jurídica, ainda que exista previsão para que o Juiz faça uma interpretação – quando necessário, a previsão não pode extrapolar o limite de uma razoabilidade, ou seja, não pode o magistrado legislar o que o legislador não definiu.

[...]

[2] O art. 2 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrava a segurança jurídica "como um direito natural e imprescritível". Quanto ao preâmbulo da [Constituição](#) Francesa de 1793, dispôs-se o seguinte: "A segurança jurídica consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades" (BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar: 2001. P. 50). (JUSBRASIL, 2020).

Sendo assim, conclui-se que o judiciário deve pautar suas decisões com base na lei, visando a prevalência da justiça, objetivando a implementação desse importantíssimo princípio, qual seja, preservar, em benefício da sociedade, a segurança jurídica.

### 3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para se compreender adequadamente os resultados de decisões jurídicas produzidas hoje em dia pela Suprema Corte, faz-se necessário também traçar sua origem por meio de uma linha do tempo que demonstre pontos relevantes que influenciaram em seu surgimento, avanço e consequentes mudanças que a colocaram no patamar em que está hoje. Portanto, será neste capítulo recuperada sua trajetória em pontos relevantes, mas de forma sintética. Também serão aqui evidenciadas sua competência, funções típicas e atípicas do Supremo Tribunal Federal, bem como a forma de investidura de seus membros.

#### 3.1 HISTÓRIA

Promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição republicana brasileira criou com essa denominação o Supremo Tribunal Federal, mencionando em seu artigo 56 sobre a composição e a forma de nomeação de seus membros. E no dia 28 do mesmo mês e ano, às 13h, o Tribunal se reuniu no velho edifício da Relação, situado à Rua do Lavradio, no Rio de Janeiro, em sessão extraordinária de instalação, com o intuito de eleger o seu primeiro Presidente, que foi João Antônio de Araújo FREITAS HENRIQUES, sendo ele baiano, originário de Salvador. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1976).

Historicamente essa Corte foi precedida pela Casa de Suplicação do Brasil, que foi criada pelo Príncipe Regente, por alvará de 10 de maio de 1808, quando a Família Real portuguesa migrou para o Brasil; e posteriormente, precedida pelo Supremo Tribunal de Justiça, que foi criado pela Carta Imperial de 1824, por meio de seu artigo 163. Apesar da menor relevância em suas competências se comparadas às do Supremo Tribunal Federal, seguramente essas duas Cortes representaram os fundamentos deste Tribunal, que foi estabelecido pelo regime republicano, em 1891. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1976).

Inicialmente, 15 brasileiros foram nomeados membros do Supremo Tribunal Federal, cuja competência foi delineada pelo artigo 59 da Constituição de 1891, colocando-o na cúpula do Poder Judiciário, em consonância com os moldes do governo republicano e democrático que naquele momento tomava conta do País. Todavia, esse número de membros foi reduzido a 11, por determinação do Decreto nº 19.656, de 03 de fevereiro de 1931. Poucos anos depois esse número de onze membros foi confirmado pela Constituição Federal de 1934, que, entre outras coisas, buscando se alinhar ao o modelo Norte-Americano, que já vinha influenciando o comportamento republicano brasileiro, alterou a denominação de Supremo Tribunal Federal para Corte Suprema, ampliando seu lastro de competência para processar e julgar originariamente ou em grau de recurso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1976).

Nota-se que as Constituições brasileiras sempre promoveram transformações ao longo do tempo em nossa “Suprema Corte”. Nesse sentido, observa-se que também a Carta Magna de 1937, apesar de ter operado pouca transformação, não abriu mão da oportunidade de, por meio de seu artigo 90, restaurar o nome anterior do Tribunal Supremo, restituindo-lhe o nome com o qual foi originalmente batizado, qual seja, Supremo Tribunal Federal. Nome esse que, definitivamente consagrado, perdura até os dias de hoje. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1976).

Informações históricas dão conta de que, de 1891 a 1940, o presidente e o vice-presidente do Supremo Tribunal Federal foram eleitos por seus próprios membros. Porém, com o advento do Decreto-Lei nº 2.770, de 11 de novembro de 1940, esses cargos passaram a ser nomeados por tempo indeterminado pelo Presidente da República. Porém, um decreto publicado em 4 de janeiro de 1946, o Decreto-Lei nº 8.561, restabeleceu a antiga forma de escolha, ou seja, pelos seus próprios pares. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Contrariando a regra, a Carta Magna de 1946, apesar de ter vigido por mais de 20 anos, não operou grandes mudanças no Supremo Tribunal Federal. Não ocorrendo, contudo, o mesmo com a Constituição de 1967, sua sucessora, que tratou de mudanças na Suprema Corte em seus artigos 113 e 115, cujo conteúdo confirmou a alteração imposta à composição da Corte por força do Ato Institucional nº 2, de 1965, aumentando o número de membros para 16; ratificou alteração proposta pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965, à Carta de 1946, cujo teor propunha que “o controle da constitucionalidade de leis e atos, magna função exercida pelo Tribunal, passasse a ser feito, não mais, apenas, *in casu*, mas também em tese, mediante representação do Procurador Geral da República (art. 114, inciso I, letra L)”;

bem como conferiu nova e significativa competência à Corte por meio do parágrafo único, alínea “c”, do artigo 115, que é a de “dispor em seu Regimento Interno sobre o processo e o julgamento dos feitos que lhe são afetos, em instância originária ou de recursos,” [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1976).

Vale ressaltar a contrariedade demonstrada pelo ministro Ribeiro da Costa, então presidente do Supremo Tribunal Federal, que objetou a alteração do número de membros do Tribunal aventada pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que elevou para 16 o total de membros. Segundo Osvaldo Trigueiro do Vale, “essa mudança de composição numérica, pretendendo revitalizar operacionalmente a cúpula judiciária brasileira com a criação de mais de uma turma, tinha no seu bojo a intenção de identificar a linha jurisprudencial do Supremo com os objetivos da Revolução”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Ainda importante destacar que apesar de terem sido suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade por meio do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, permitindo a aposentadoria ou a demissão dos magistrados, o Supremo Tribunal Federal “continuou a exercer suas atribuições, concedendo habeas-corpus a vários governadores estaduais, tais como os governadores de Sergipe, Seixas Dória; do Amazonas, Plínio Coelho; de Pernambuco, Miguel Arraes; e de Goiás, Mauro Borges”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Em 13 de dezembro de 1968 foi promulgado o Ato Institucional nº 5, que trazia em seu escopo “a suspensão do direito de habeas-corpus nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. Tal decisão retirou do Poder Judiciário a competência para atender, por meio do habeas-corpus, as reclamações dos indivíduos envolvidos nesses tipos de crimes. Por meio desse mesmo Ato também foram suspensas todas as garantias legais ou constitucionais dos juízes. Por conta disso, foi quebrado “o princípio da vitaliciedade da magistratura, consagrados por todas as constituições brasileiras e por força do qual os juízes não podiam perder o cargo a não ser por sentença judicial”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Segundo o site da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (2017), “o Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, reduziu para 11 o número de membros do STF e introduziu novas alterações no quadro de suas atribuições”. O site segue informando que “a emenda constitucional de 17 de outubro de 1969 confirmou esse número de ministros para o STF, dispondo ainda sobre alterações à Carta de 1967”.

Após longa trajetória de mandos e desmandos constitucionais contra e favoráveis à Suprema Corte, entrou em vigor, no dia 19 de janeiro de 1979, a Emenda Constitucional nº 11, revogando todos os Atos Institucionais e reafirmando os princípios da Constituição Federal de 1967 que diziam respeito às atribuições e competências do Supremo Tribunal Federal, bem como restituindo à magistratura todas as suas prerrogativas. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Seis anos depois, em 27 de novembro de 1985, aproveitando-se do fim do regime militar e do advento da redemocratização, foi votada a Emenda Constitucional nº 26, que convocava a Assembleia Nacional Constituinte para o dia 15 de novembro de 1986 com o objetivo de elaborar uma nova Carta Constitucional, bem como definia a função que o Supremo Tribunal Federal desenvolveria nas cerimônias de implementação dessa Assembleia, fato que ocorreu após o início dos trabalhos, quando membros da Corte “participaram das discussões e das redações dos capítulos relativos ao Poder Judiciário nacional, além de

oferecer sugestões no modelo de Constituição a ser seguido, por elaboração da nova Carta”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Segundo o site da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (2017), “com a promulgação da Constituição de 1988 em outubro, a ordem jurídica, a estrutura do Poder Judiciário e, em particular, as atribuições do STF viriam a sofrer significativas transformações”.

### 3.2 COMPETÊNCIA

As competências do Supremo Tribunal Federal estão estabelecidas nos artigos 102 e 103 da Constituição Federal. Do ponto de vista doutrinário, segundo Moraes (2019, p. 609), “podemos dividir as principais competências do Pretório Excelso em dois grandes grupos, conforme a maneira de acioná-lo: *originária e recursal*”.

Pela **competência originária** o Tribunal analisará a demanda em apenas uma instância. Essa análise se dá em razão de ser a Corte acionada diretamente por meio de ações que lhe cabe processar e julgar de forma originária. Todavia, como foi dito, existe outra maneira de se chegar ao Supremo Tribunal Federal, que é por meio de recursos. Estes, ordinários ou extraordinários, casos que a dita análise se dará em grau de **competência recursal** em última instância. (MORAES, 2019, p. 609) – grifos nossos.

Ao se trazer os detalhes da **competência originária** da Suprema Corte, depara-se com uma subdivisão que se constitui em: competência geral, competência para julgar o conflito de competência entre juízes federais e tribunais e competência para se analisar o descumprimento de preceito constitucional fundamental, as quais serão detalhadas a seguir.

**Competência Geral** – Com o objetivo de garantir a sobreposição das normas constitucionais em relação às infraconstitucionais no ordenamento jurídico foi determinada ao Supremo Tribunal Federal a competência exclusiva para processar e julgar as ações direta de inconstitucionalidade (genéricas ou invertidas), as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, atendendo a sua principal função que é a de Corte de Constitucionalidade, que tem o objetivo de implementar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro. Tais características obedecem à proposta de modelo de justiça constitucional europeu, cujo fundamento baseia-se, em regra, na noção de um Tribunal Constitucional com competência específica para conhecer os litígios constitucionais. (MORAES, 2019, p. 609).

Ao construir o entendimento de que se trata de conflito de competência entre entes federativos a recusa de cumprimento de execução de lei federal e, como consequência, transferindo para competência da Suprema Corte e retirando do Superior Tribunal de Justiça o

processo e julgamento das ações propostas pelo Procurador-Geral da República nessas hipóteses, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 reforçou a relevância do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. (MORAES, 2019, p. 210).

Portanto, compreende-se em relação à competência originária do Supremo Tribunal Federal que ela se consubstancia num conjunto de ações jurídicas que devem ser baseadas essencialmente nos limites determinados pela Constituição Federal, impossibilitando aos seus membros a transposição dos rígidos limites estabelecidos no artigo 102, inciso I, da Carta Política de forma exaustiva, ou seja, tal competência está registrada em números fechados sem a possibilidade de se estendê-la para além do que ali está contido, conforme bem relata o eminente ministro Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

A competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme acentua Celso de Mello, qualifica-se como “um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional”, não comportando a possibilidade de extensão, que “extravase os rígidos limites fixados em *números clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política”. (MORAES, 2019, p. 210).

Ainda cabe aqui destacar que os casos envolvendo os direitos fundamentais que figuram no artigo 102, inciso I, alíneas *d*, *i* e *q*, da Constituição Federal, que dizem respeito às mais altas autoridades do País, que estiverem sendo ameaçados ou violados, bem como quando estes mesmos direitos fundamentais dos cidadãos estiverem sendo violados por quaisquer dessas autoridades, a Excelsa Corte, por imposição constitucional, soma em suas responsabilidades originárias a de processar e julgar tais processos, conforme disposto a seguir:

Além dessa competência, o Supremo também deve processar e julgar originariamente os casos em que os direitos fundamentais das mais altas autoridades da República estiverem sob ameaça ou concreta violação, ou quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais dos cidadãos (CF, art. 102, I, *d*, *i* e *q*). (MORAES, 2019, p. 610).

Sendo assim, segue abaixo o detalhamento dessas competências originárias do Supremo Tribunal Federal, que são:

Julgar o *habeas corpus* quando forem pacientes o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (MORAES, 2019, p. 610).

Julgar o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas

da União, do Procurador Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; (MORAES, 2019, p. 610).

Julgar o *habeas corpus* quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (MORAES, 2019, p. 610).

Julgar o mandado de injunção quando a elaboração de norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal; (MORAES, 2019, p. 610).

Julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República. Nessas hipóteses, compete somente ao Supremo Tribunal Federal “a condução do inquérito policial em que figuram como indiciados autoridades com foro especial nesta Corte, não cabendo ao juízo de primeira instância a decisão sobre a necessidade de se promover o desmembramento”. (MORAES, 2019, p. 611).

Julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (salvo nos casos de crimes conexos com o Presidente da República, conforme art. 52, I, da CF), os membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (MORAES, 2019, p. 611).

Julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público. Ressalte-se, porém, ser de competência do Senado Federal o processo e julgamento dos membros de ambos os conselhos, nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, II, com a redação dada pela EC nº 45/04). (MORAES, 2019, p. 611).

Necessário se faz ressaltar que a competência acima descrita, no que concerne às autoridades federais detentoras de mandato, que possuem foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal, por este Tribunal serão processados e julgados apenas em relação aos crimes que dizem respeito às suas funções e que foram cometidos durante o exercício do mandato. Porém, quanto aos outros crimes, aqueles cometidos fora do período de seu mandato e/ou cometidos no período do mandato, mas que com ele não se conectam, a autoridade será processada e julgada por órgão judicial competente da primeira instância. Da mesma forma quando a infração penal for cometida durante e em razão do mandato e este estiver expirado,

cessa sua prerrogativa de foro e declina-se a competência da Corte Suprema em relação à autoridade, cujo processo também será encaminhado ao juízo de primeiro piso, conforme explica o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Dessa forma, os parlamentares federais possuem prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, para o processo e julgamento de infrações penais cometidas durante o exercício do mandato e relacionadas às suas funções.<sup>520</sup> Nas demais hipóteses, o congressista será processado e julgado pelo órgão judicial competente de primeira instância. Tratando-se de infração penal praticada durante e em razão do mandato, encerrado o seu exercício e, conseqüentemente, cessada a prerrogativa de foro do parlamentar, não mais subsistirá a competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento.<sup>521</sup> [...] Porém, encerrado o exercício do mandato/cargo e, conseqüentemente, cessada a prerrogativa de foro, não mais subsistirá a competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento, uma vez que o próprio Tribunal, por unanimidade, cancelou a Súmula 394/523 por entender que “o art. 102, I, b, da CF – que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República – não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam mandato ou cargo”.<sup>524</sup> Dessa forma, não mais ocorrerá a perpetuação da competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento dos crimes comuns praticados pelas autoridades previstas no art. 102, I, b e c, quando cessarem seus mandatos/cargos. [...] (MORAES, 2019, p. 612).

**Conflito de Competência** – Dentro da competência originária também figura o instituto da “definição ou estabelecimento de competência”, que, segundo Moraes (2019, p. 613), “caberá ao Supremo Tribunal Federal, competindo-lhe julgar os conflitos de competência entre Tribunais Superiores, entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, ou entre estes e qualquer outro tribunal” (CF, art. 102, I, o). Ou seja, quando Tribunais superiores divergirem no que toca a suas competências, cabe ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito e estabelecer de quem é a competência. O mesmo se dará em relação aos outros tribunais.

Nesse sentido, Moraes (2019, p. 613) ainda afirma que é competência do Supremo Tribunal Federal “fazer o julgamento de conflitos de competência envolvendo Tribunais Superiores e juízes vinculados a outros tribunais, mesmo diante da omissão do texto constitucional”. Apesar de mencionar apenas “juízes vinculados a outros tribunais”, é possível compreender que se trata de juízes vinculados a um Tribunal Superior cujas competências podem se confrontar com as competências de outros Tribunais Superiores, como narra o caso apresentado de um conflito de competência entre uma juíza federal (vinculada ao STJ) e o Tribunal Superior do Trabalho, situação em que a Corte Suprema entendeu-se competente para dirimir a lide, razão porque sendo o Superior Tribunal de Justiça de mesma hierarquia do Tribunal Superior do Trabalho, não poderia nenhum deles ser competentes para estancar o conflito, conforme entendimento de Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Da mesma maneira, apesar da omissão do texto constitucional, compete ao próprio STF o julgamento de conflitos de competência envolvendo Tribunais Superiores e juízes vinculados a outros tribunais. Assim decidiu o Pretório Excelso, analisando conflito de competência entre juíza federal e Tribunal Superior do Trabalho, onde afirmou que, “sendo o Superior Tribunal de Justiça Tribunal Superior do mesmo nível dos demais Tribunais Superiores, conflito de competência em que figure um destes – no caso, o Tribunal Superior do Trabalho – só poderá ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, que é hierarquicamente superior aos Tribunais Superiores, uma vez que a dirimência de conflito de competência cabe necessariamente a Tribunal hierarquicamente superior àquele (ou àqueles) que figure (ou figurem) como parte (ou partes) em conflito de competência”.<sup>529</sup> (MORAES, 2019, p. 613).

Assim, resta incluir neste tópico a competência atribuída a si mesma pela Suprema Corte, por meio de decisão para suprir lacuna legislativa, para dirimir conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos ou entre membros de Ministério Público Estadual e de um dos ramos da União, apenas quando não estiver configurado virtual conflito de jurisdição que, em razão de interpretação analógica do artigo 105, inciso I, alínea d, da Carta Magna, seja de competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento de Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Em relação a conflito de atribuições entre Ministérios Públicos, o STF, alterando seu posicionamento anterior, solucionou lacuna legislativa no tocante à competência constitucional para dirimir conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos ou entre membros de Ministério Público Estadual e de um dos ramos da União. Conforme decidido, compete ao próprio STF “dirimir conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando não configurado virtual conflito de jurisdição que, por força da interpretação analógica do art. 105, I, d, da CF, seja da competência do Superior Tribunal de Justiça”.<sup>531</sup> (MORAES, 2019, p. 614).

Por fim, quanto á possibilidade de conflito de competência entre o Supremo Tribunal Federal e qualquer outro tribunal, ele inexistente, conforme afirma Moraes (2019, p. 614) “uma vez que é a própria Corte, que como guardiã da Constituição, define sua competência, através das chamadas reclamações, previstas no art. 102, I, I, da Constituição Federal”, que assim dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
[...]  
I - processar e julgar, originariamente:  
l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;  
[...]  
(CF/88, Art. 102)

**Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental** – O artigo 1º, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – afirma que a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal

Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. (BRASIL, 1999).

Portanto, também é competência da Suprema Corte julgar esse instrumento que visa integrar os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade. Ele permite que atos do Poder Público, antes não apreciáveis pelo judiciário, tais como normas criadas antes da Constituição ou decisões judiciais que ferem cláusulas fundamentais da Constituição, se tornem objeto de controle em processo objetivo no Supremo Tribunal Federal, como bem esclarece o eminente Ministro Teori Zavascki em seu julgamento da ADPF 127, publicada em 28 de fevereiro de 2014, em decisão monocrática, que assim dispõe:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia). (BRASIL, 2014, p. 03)

Ainda ampliando o conhecimento dos fundamentos desse instrumento, o Ministro Alexandre de Moraes argumenta que a Lei 9.882 deu a ele características semelhantes aos das ações diretas de inconstitucionalidade quando disciplinou seu processo de julgamento. Assim dispõe Moraes:

A Constituição Federal determina que a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.533 A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, disciplinou o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, dando-lhe contornos absolutamente semelhantes às ações diretas de inconstitucionalidade, [...]. (MORAES, 2019, p. 615).

Com o objetivo de delimitar de forma adequada a competência até aqui estudada, faz-se necessário introduzir-se neste contexto a compreensão da figura da *taxatividade constitucional das competências originárias*, inserida no contexto histórico internacional como um dos mais conhecidos precedentes jurídicos de controle de constitucionalidade por parte da Suprema Corte Norte America, o caso *Marbury vs Madison*, de 1803, que também passou a servir como base de controle no judiciário brasileiro.

A figura da *taxatividade constitucional das competências originárias* surgiu quando Marbory (então secretário de Estado), nomeado Juiz de Paz pelo Presidente John Adms em 1801 para no fim do mandato do então Presidente (março de 1803) tomar posse, foi impedido

de tomar posse por Madison, secretário de Estado do novo Presidente da República em março de 1803. Marbury, com base em lei judiciária de 1798, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, requereu à Suprema Corte um tipo de mandado de segurança (*mandamus*) que obrigasse Madison a empossá-lo. Porém, Marshall, Presidente da Suprema Corte Norte Americana, fazendo profunda análise constitucional, identificou incompatibilidade da citada Lei Judiciária com a Constituição, que em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte, que não incluía aquela invocada no mandado impetrado. Ou seja, mesmo percebendo ato contrário à norma existente, entendeu que antes de tudo a norma contrariava o texto constitucional, que não previa como competência dos seus Ministros intervir em atos do Executivo, privilegiando a ordem constitucional em detrimento de lei infraconstitucional. Marshall entendeu que se acatasse o mandado estaria excedendo, indo além das competências à Corte atribuídas pelo texto da Carta Magna, como bem relata Alexandre de Moraes:

A ideia de taxatividade constitucional das competências originárias dos Tribunais Superiores nasceu com a ideia de supremacia jurisdicional por meio do controle de constitucionalidade,<sup>535</sup> ambas sendo firmadas no célebre caso *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137 – 1803), em histórica decisão da Suprema Corte americana, relatada por seu Chief Justice John Marshall, que envolvia não só conflitos jurídicos, mas também políticos, pois a Suprema Corte era composta majoritariamente de federalistas, enquanto o Congresso e o Executivo estavam sob o controle dos republicanos, que jamais aceitariam uma intervenção direta do Judiciário nos negócios políticos do Executivo.<sup>536</sup>

Marbury havia sido nomeado em 1801, nos termos da lei, para o cargo de juiz de paz no Distrito de Columbia, pelo então Presidente da República John Adams, do Partido Federalista, que se encontrava nos últimos dias de seu mandato. Ocorre, porém, que não houve tempo hábil para que fosse dada a posse ao já nomeado Marbury, antes que assumisse a Presidência da República o republicano Thomas Jefferson. Este, ao assumir, determinou que seu Secretário de Estado, Madison, negasse posse a Marbury, que por sua vez, em virtude dessa ilegalidade, requereu à Suprema Corte um *mandamus*, para que o Secretário de Estado Madison fosse obrigado a dar-lhe posse. Marshall, de forma hábil, tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da Lei Judiciária de 1789, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte.<sup>537</sup> Assim, apesar de a Corte ter entendido ser ilegal a conduta do Secretário de Estado Madison, entendeu, preliminar e prejudicialmente, que carecia de competência para emitir o mandado requerido, uma vez que as competências da Suprema Corte estariam taxativamente previstas pela Constituição, não podendo o Congresso Nacional, por meio da Lei Judiciária de 1789, ampliá-las. (MORAES, 2019, p. 615).

Tal princípio se reproduz há 200 anos no contexto norte-americano e a mais de 110 anos no contexto jurídico nacional, tendo em vista que o nascimento da Corte brasileira se deu nos moldes republicanos com a Constituição de 1891 e veio com a função principal de defender o seu texto especialmente contra exorbitâncias normativas do Legislativo, inclusive não permitindo que suas competências pudessem ser alteradas por mera legislação ordinária,

exigindo-se para tal o procedimento mais complexo, que é de mudanças apenas por meio de Emendas à Constituição, Carta esta que não permite a possibilidade extensão nos julgamentos dos Ministros da Corte, exigindo deles estrito cumprimento dos rígidos limites por Ela impostos, como bem ressalta Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

Esse posicionamento tem 200 anos na doutrina constitucional norte-americana e mais de 110 anos na doutrina e jurisprudência nacionais, pois, igualmente, foi consagrado no Brasil desde nossos primeiros passos republicanos,<sup>538</sup> pois o Supremo Tribunal Federal, que nasceu republicano com a Constituição de 1891 e com a função precípua, como salientado por Afonso Arinos, de defender a Constituição em face, principalmente, do Poder Legislativo, por meio da revisão da constitucionalidade das leis,<sup>539</sup> jamais admitiu que o Congresso Nacional pudesse alterar suas competências originárias por legislação ordinária, pois, como salientado por nossa Corte Suprema, seu “complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comporta a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política”.<sup>540</sup> (MORAES, 2019, p. 616).

Dessa forma surgiu o precedente jurídico que estabelece a *taxatividade constitucional das competências originárias* da Suprema Corte, que determina aos julgadores do Pretório Excelso a estrita observância de completa submissão de suas competências originárias aos limites impostos pelo texto da Carta Magna em suas decisões, nem mais, nem menos.

Como foi dito lá no início, a Suprema Corte também poderá ser acionada por via da competência recursal, que se dará por meio de recursos ordinários constitucionais ou extraordinários. (MORAES, 2019, p. 620).

Por meio do recurso ordinário constitucional compete à Corte julgar o crime político; o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. Portanto, nessas hipóteses, seu cabimento se dará a depender de três circunstâncias: julgamento feito pelos Tribunais Superiores; tem de ser decisão originária dos Tribunais Superiores (julgamento em única instância); quando a decisão for denegatória (envolve tanto decisões de mérito quanto decisões para extinção do processo sem o julgamento do mérito). (MORAES, 2019, p. 620).

Pela via do recurso extraordinário a Suprema Corte tem a mais importante competência recursal consagrada pela Constituição Federal. Por este recurso, a Corte pode julgar as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar o texto constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (MORAES, 2019, p. 621).

### 3.3 COMPOSIÇÃO ATUAL

Segundo o site do Supremo Tribunal Federal, em 12 de outubro de 2020, os atuais componentes do Supremo Tribunal Federal são:

Ministro Luiz Fuz – Presidente

Ministra Rosa Weber – Vice-Presidente

Ministro Celso de Mello – Decano

Ministro Marco Aurélio

Ministro Gilmar Mendes

Ministro Ricardo Lewandowski

Ministra Carmen Lúcia

Ministro Dias Toffoli

Ministro Roberto Barroso

Ministro Edson Fachin

Ministro Alexandre de Moraes

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

### 3.4 A INVESTIDURA DE CADA UM DOS MEMBROS ATUAIS DO STF

Segundo o próprio site do Supremo Tribunal Federal, seus atuais Ministros (até outubro de 2020) foram indicados, nomeados e empossados conforme descrito abaixo:

Luiz Fux, Presidente do STF de 2020 a 2022, nascido em 26 de abril de 1953, no Rio de Janeiro, foi indicado ao STF por Dilma Roussef em 01 de fevereiro de 2011, nomeado em 10 de fevereiro de 2011 e tomou posse no dia 03 de março de 2011.

Rosa Maria Pires Weber, Vice-Presidente do STF de 2020 a 2022, nascida em 02 de outubro de 1948, em Porto Alegre/RS, foi indicada ao STF por Dilma Roussef em 07 de novembro de 2011, nomeada em 15 de dezembro de 2011 e tomou posse no dia 19 de dezembro de 2011.

José Celso de Mello Filho, Decano da Corte, nascido em 01 de novembro de 1945, em Tatuí/SP, foi indicado ao STF por José Sarney em 04 de maio de 1989, nomeado em 30 de junho de 1989 e tomou posse no dia 17 de agosto de 1989.

Alexandre de Moraes, nascido em 13 de dezembro de 1968, em São Paulo/SP, foi indicado ao STF por Michel Temer em 06 de fevereiro de 2017, nomeado em 22 de fevereiro de 2017 e tomou posse no dia 22 de março de 2017.

Luis Roberto Barroso, nascido em 11 de março de 1958, em Vassouras/RJ, foi indicado ao STF por Dilma Roussef em 23 de maio de 2013, nomeado em 06 de junho de 2013 e tomou posse no dia 26 de junho de 2013.

Luiz Edson Fachin, nascido em 08 de fevereiro de 1958, em Rondinha/RS, foi indicado ao STF por Dilma Roussef em 14 de abril de 2015, nomeado em 22 de maio de 2015 e tomou posse no dia 16 de junho de 2015.

Carmen Lúcia Antunes Rocha, nascida em 19 de abril de 1954, em Montes Claros/MG, foi indicada ao STF por Luiz Inácio Lula da Silva em 10 de maio de 2006, nomeada em 25 de maio de 2006 e tomou posse no dia 21 de junho de 2006.

Henrique Ricardo Lewandowski, nascido em 11 de maio de 1948, no Rio de Janeiro/RJ, foi indicado ao STF por Luiz Inácio Lula da Silva em 06 de fevereiro de 2006, nomeado em 16 de fevereiro de 2006 e tomou posse no dia 16 de março de 2006.

José Antônio Dias Toffoli, nascido em 15 de novembro de 1967, em Marília/SP, foi indicado ao STF por Luiz Inácio Lula da Silva em 17 de setembro de 2009, nomeado em 01 de outubro de 2009 e tomou posse no dia 23 de outubro de 2009.

Gilmar Ferreira Mendes, nascido em 30 de dezembro de 1955, em Diamantino/MT, foi indicado ao STF por Fernando Henrique Cardoso em 25 de abril de 2002, nomeado em 27 de maio de 2002 e tomou posse no dia 20 de junho de 2002.

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, nascido em 12 de julho de 1946, no Rio de Janeiro/RJ, foi indicado ao STF por Fernando Affonso Collor de Mello em 02 de maio de 1990, nomeado em 28 de maio de 1990 e tomou posse no dia 13 de junho de 1990.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

## 4 A INFLUÊNCIA DA ABERTURA CONSTITUCIONAL NA INVESTIDURA DOS MEMBROS DO STF E SUAS DECISÕES DE GRANDE REPERCUSSÃO

Com o objetivo de se tentar compreender a motivação de certas decisões polêmicas da Suprema Corte, este capítulo inseriu no contexto do trabalho o detalhamento de algumas demandas, que se tornaram conhecidas pelo “resumo da obra”, quais sejam: o ativismo judicial, a execução provisória da pena, inquérito aberto sem objeto específico, imposição de censura à imprensa e intervenção em outros poderes, que serão abordadas e analisadas para tentar-se identificar sua contribuição na elucidação do objetivo principal deste trabalho.

### 4.1 ATIVISMO JUDICIAL

A partir da Constituição brasileira de 1988 houve um fortalecimento do Poder Judiciário no Brasil, especialmente no que diz respeito à Jurisdição Constitucional, por meio da qual, ferramentas complexas de controle de constitucionalidade foram introduzidas, possibilitando decisões cujo vigor dos efeitos (*erga omnes* e vinculantes) segundo Moraes (2019, p. 834) “somados à **inércia dos Poderes** Políticos em efetivar totalmente as normas constitucionais” tem aberto espaço para que “novas técnicas interpretativas ampliem a atuação jurisdicional em assuntos tradicionalmente de alçada dos Poderes Legislativo e Executivo.” (MORAES, 2019, p. 834 – grifos nossos).

Dentre as citadas ferramentas de controle de constitucionalidade pode-se destacar a abertura dada ao Supremo Tribunal para fazer interpretações conforme a Constituição, declarar nulidade sem redução de texto (princípio que permite reconhecer a inconstitucionalidade apenas de parte da norma, preservando o que for compatível com a Constituição), bem como, de ofício, editar Súmulas Vinculantes que dizem respeito ao tempo de prevalência das leis brasileiras, à sua eficácia, bem como à sua interpretação, colocando a Corte muitas vezes em franca substituição ao legislador originário. Para que tal avanço fosse traduzido em sentido inteligível, foi necessário especificar princípios e conceitos indeterminados presentes na Constituição e/ou moldar sua interpretação com elevado grau de subjetivismo, como dispõe Moraes:

Principalmente, a possibilidade do Supremo Tribunal Federal em conceder interpretações conforme a Constituição, declarações de nulidade sem redução de texto, e, ainda, mais recentemente, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/04, a autorização constitucional para editar, de ofício, Súmulas Vinculantes não só no tocante à vigência e eficácia do ordenamento jurídico, mas também em relação à sua interpretação, acabaram por permitir, não raras vezes, a transformação da Corte Suprema em verdadeiro legislador positivo, completando e especificando princípios e conceitos indeterminados do texto constitucional; ou, ainda, moldando sua interpretação com elevado grau de subjetivismo. (MORAES, 2019, p. 834).

De acordo com Moraes (2019, p. 834), que extraiu do *Black's Law Dictionary*, ativismo judicial seria “uma filosofia quanto à decisão judicial mediante a qual os juízes permitem que suas decisões sejam guiadas por suas opiniões pessoais sobre políticas públicas, entre outros fatores”. Doutrinadores norte-americanos apontam que tais decisões são uma prática que muitas vezes denotam por parte dos julgadores ignorância quanto aos precedentes existentes, abrindo caminho para violações à Constituição. Porém, ele apresenta outra visão para a definição de ativismo, que se traduziria numa forma de interpretação da constituição que impele o juiz a agir para fechar supostas lacunas constitucionais, supostamente criadas pela suposta omissão (total ou parcial) dos outros Poderes, ou pela suposta demora na publicação de normas que teriam o condão de dar plena efetividade ao texto da Constituição, como segue:

Ativismo judicial seria “uma filosofia quanto à decisão judicial mediante a qual os juízes permitem que suas decisões sejam guiadas por suas opiniões pessoais sobre políticas públicas, entre outros fatores” (cf. a respeito, *Black's Law Dictionary*), sendo apontado por alguns doutrinadores norte-americanos como uma prática, que por vezes indica a ignorância de precedentes, possibilitando violações à Constituição; ou, seria um método de interpretação constitucional, no exercício de sua função jurisdicional, que possibilita, por parte do Poder Judiciário, a necessária colmatação das lacunas constitucionais geradas pela omissão total ou parcial dos outros Poderes, ou ainda, pelo retardamento da edição de normas que possibilitem a plena efetividade do texto constitucional? (MORAES, 2019, p. 834).

Quando se fala em supostas lacunas constitucionais, supostas omissões dos outros Poderes ou suposta demora na publicação de normas, tem-se em mente o entendimento de que se trata de pautas “impopulares”, por isso não trabalhadas pelo Legislativo. Tais pautas são impopulares porque não refletem os anseios da sociedade como um todo, tendo o condão de alcançar ideologicamente pequena parte da sociedade em detrimento da maioria, cuja vontade deveria prevalecer numa real democracia. Assim, sabendo-se que determinado tema não será aprovado pela Casa legítima por não ter o aval da sociedade a quem ela representa, o tema é deixado propositalmente de lado até que, ignorando a vontade da maioria, qualquer seguimento da sociedade com legitimidade, o encaminhe à Corte Suprema, transferindo-lhe, de certa forma, a responsabilidade por tomar a decisão impopular, tendo em vista que aquela não está sujeita ao escrutínio popular, livrando o político do peso do voto do eleitorado, mesmo que ela não possua competência legítima constitucional para o deslinde de tais anseios. (LUNARDI, 2020, p. 35 e 36).

Na sequência, como forma de se buscar entender um pouco mais os desdobramentos da implementação do ativismo judicial, apresenta-se a assertiva de um juiz da Suprema Corte norte-americana, bem como um questionamento retórico de Moraes. Do juiz Antonin Scalia, advém a fala de que ativismo judicial se impõe como “clara afronta ao princípio da Separação

de Poderes, com direta usurpação da legislatura ou da autoridade administrativa;” de Moraes, o questionamento retórico de que seria “verdadeira necessidade constitucional permitida pelo sistema de freios e contrapesos em face da finalidade maior de garantir a plena supremacia e efetividade das normas constitucionais?” (MORAES, 2019, p. 834).

O desfecho esperado para os entendimentos dúplices supramencionados, também é dividido. Nesse caso, de um lado impõe-se que o alcance mais abrangente possível dos valores e princípios constitucionais deve ser o foco motivador das decisões jurídicas, resultando em maior eficácia, que se espera que as normas constitucionais atinjam. Para isso, devem tais decisões estar adstritas ao texto constitucional, com o fim de não se configurar notória desobediência aos limites normativos substanciais da função jurisdicional, usurpando de quem de direito a função legislativa. Por outro lado, porém, reverbera o entendimento de que, em caso de inércia dos Poderes políticos, alguém (que não o Congresso) teria o “poder” de autorizar a atuação subjetiva do Poder Judiciário, ainda que isso transforme o Supremo Tribunal Federal em um superlegislador, tendo em vista que contra ele não há qualquer controle que não seja a sua própria autocontenção (*judicial restraint*). (MORAES 2019, p. 834).

A despeito da dúbia compreensão até aqui apresentada quanto à definição e aos efeitos do ativismo judicial imputado à Corte, entende-se necessário trazer à baila pelo menos um caso concreto, dentre tantos existentes, com os respectivos votos dos Ministros para que se depure o entendimento correto do que se pretende aqui alcançar.

Antes mesmo, quanto ao caso de ativismo judicial que será apresentado, cabe salientar que o Senado Federal informou à Corte Suprema que na Comissão de Constituição e Justiça já havia sido aprovado, em caráter terminativo, projeto de lei que incluía os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero na Lei 7716 de 1989, que tipifica os crimes de racismo. Porém, em sua maioria os Ministros entenderam que para ser aprovado, dependeria de seguir o processo legislativo normal, inclusive com possibilidade de veto do Presidente da República, que possui legitimidade popular para tanto, não sendo, em razão disso, tal possibilidade acatada por eles, que decidiram seguir com a criação de uma “lei” pelo judiciário, conforme se extrai da página de notícias do site do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

No início da sessão, o Plenário analisou comunicado do Senado Federal de que a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) havia aprovado ontem (22), em caráter terminativo, projeto de lei que inclui os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero na Lei 7716/1989, que tipifica os crimes de racismo. Os ministros entenderam, no entanto, que este fato não interrompe a chamada mora legislativa e, por maioria, decidiram continuar o julgamento da ADO

26 e do MI 4733. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli (presidente).

O ministro Celso de Mello, relator da ADO 26, observou que a mera aprovação do projeto em comissão do Senado, ainda que em caráter terminativo, não assegura sua aprovação naquela casa legislativa, pois é possível que se apresente recurso para sua apreciação em plenário. Ele lembrou que, para que a proposta se torne lei e interrompa a mora legislativa, é necessária a análise e a aprovação do PL pela Câmara do Deputados e a posterior sanção pela Presidência da República. “A questão é razoabilidade”, assinalou. “De um lado, temos um prazo de 30 anos, se contarmos da vigência da Constituição, ou mais de 18 anos, a contar da proposta legislativa apresentada pela deputada Iara Bernardi para criminalizar essas condutas”, afirmou. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Sendo assim, após introdução de alguns pormenores importantes sobre o tema, segue o caso concreto que será analisado. No ano de 2019, em julgamento da ADO 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção 4733, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, ficou entendido pela Corte que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019 – grifos nossos).

Nesse caso, analise-se o resumo dos votos de dois dos ministros favoráveis e dois desfavoráveis à forma de condução da causa defendida na ADO e no MI, disponíveis no site de notícias da Corte, como segue:

Favoráveis à intervenção do STF:

Carmem Lúcia - avaliou que, após tantas mortes, ódio e incitação contra homossexuais, não há como desconhecer a inércia do legislador brasileiro e afirmou que tal omissão é inconstitucional. “A reiteração de atentados decorrentes da homotransfobia revela situação de verdadeira barbárie. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019)

Para a ministra, a singularidade de cada ser humano não é pretexto para a desigualdade de dignidades e direitos, e a discriminação contra uma pessoa atinge igualmente toda a sociedade. “A tutela dos direitos fundamentais há de ser plena, para que a Constituição não se torne mera folha de papel”, finalizou. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019)

Gilmar Mendes - acompanhou a maioria dos votos pela procedência das ações. Além de identificar a inércia do Congresso Nacional, ele entendeu que a interpretação apresentada pelos relatores de que a Lei do Racismo também pode alcançar os integrantes da comunidade LGBT é compatível com a Constituição Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019)

Em seu voto, Mendes lembrou que a criminalização da homofobia é necessária em razão dos diversos atos discriminatórios – homicídios, agressões, ameaças – praticados contra homossexuais e que a matéria envolve a proteção constitucional dos direitos fundamentais, das minorias e de liberdades. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019)

Únicos desfavoráveis à intervenção do STF:

Ricardo Lewandowski - reconheceu a mora legislativa e a necessidade de dar ciência dela ao Congresso Nacional a fim de que seja produzida lei sobre o tema. No entanto, não enquadra a homofobia e a transfobia na Lei do Racismo. Para Lewandowski, é indispensável a existência de lei para que seja viável a punição penal de determinada conduta. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

“A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma garantia fundamental dos cidadãos que promove a segurança jurídica de todos”, afirmou o ministro, citando jurisprudência da Corte nesse sentido. Segundo ele, a Constituição Federal somente admite a lei como fonte formal e direta de regras de direito penal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Marco Aurélio - não admitiu o mandado de injunção, por considerar inadequado o uso deste instrumento processual na hipótese. Por outro lado, admitiu em parte a ADO, mas não reconheceu a omissão legislativa quanto à criminalização específica da homofobia e da transfobia. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Para o ministro, a Lei do Racismo não pode ser ampliada em razão da taxatividade dos delitos expressamente nela previstos. Ele considerou que a sinalização do STF para a necessária proteção das minorias e dos grupos socialmente vulneráveis, por si só, contribui para uma cultura livre de todo e qualquer preconceito e discriminação, preservados os limites da separação dos Poderes e da reserva legal em termos penais. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Observando-se os argumentos apresentados, chama a atenção a disparidade do caminho utilizado pelos membros da Corte para definirem suas conclusões. As fontes para o conteúdo argumentativo são claramente antagônicas! Nem parece que estão submetidos ao mesmo complexo de normas! Porém, o que se questiona é a motivação para tal disparidade emanada de ministros que têm um único ordenamento jurídico à disposição. Nota-se que uns votam baseados em argumentos e chavões ideológicos e outros votam fazendo clara menção da lei. Os que votaram a favor da interferência do Supremo no caso, usaram sua impressão, seu sentimento sobre os fatos observados, fundamentando-se num lastro completamente ideológico, destituído de fundamentação legal, para proferir seu voto; os que votaram contra a intervenção do judiciário, quais sejam: Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio de Mello, lançaram mão dos dispositivos legais, dos princípios reconhecidos pelo ordenamento, bem como dos precedentes pacificados na Corte, mas foram voto vencido.

Importante acentuar que a lei em comento (7716/89), que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, não contempla a denominação homofobia. Mas o STF, provocado, decidiu criminalizá-la, passando por cima do processo legislativo, trazendo à existência a possibilidade de alguém ser condenado por algo a despeito da inexistência de uma lei, pisando numa regra constitucional expressa, contida no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que afirma: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” Ou seja, algo inédito passa a figurar no ordenamento jurídico brasileiro: um crime criado por decisão judicial, resultado do ativismo judicial implementado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

#### 4.2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Alguns juristas têm questionado certas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em razão de sua evidente contradição com decisões próprias pretéritas recentes. Uma delas é a que diz respeito à execução provisória da pena, ou, como também é conhecida: prisão após condenação em segunda instância.

Tal instituto foi estabelecido pela 2ª turma da Suprema Corte em março 1989, perdurando por 23 anos consecutivos, com fundamento no entendimento unânime de que inexistente efeito suspensivo no recurso extraordinário. Ainda em junho de 1991, houve a primeira importante decisão plenária da Corte sobre a matéria, na qual entendeu, novamente por unanimidade, não haver conflito entre a prisão após condenação em segunda instância e o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, pois já teria ocorrido o julgamento do mérito, bem como enfrentado sistema probatório nas instâncias criminais ordinárias. (MORAES, 2019, p. 140).

Nesse sentido, quando se fala em persecução penal, e esta implementada pelo Estado, é importante observar a forma como foi organizada a constituição, que garante aos juízes e tribunais de 2ª instância a competência para, após análise do conteúdo de provas, decidir o mérito das lides criminais e apontar a culpabilidade do réu, impondo-lhe a pena privativa de liberdade, conforme afirma Moraes, que assim dispõe:

O “esquema organizatório-funcional” estabelecido pelo legislador constituinte no tocante à persecução penal estatal garante aos juízes e tribunais de 2º grau a competência para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito das causas penais, afastando a não culpabilidade do réu e impondo-lhe pena privativa de liberdade, pela presença do que o Ministro Néri da Silveira denominava de “juízo de consistência”.<sup>484</sup> (MORAES, 2019, p. 140).

Ainda com base na forma como a constituição foi organizada, entende-se que há autorização dela para a prisão por ordem escrita e fundamentada dos juízes e

desembargadores de tribunais, quando competentes, separando o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal para situações em que seja necessário corrigir eventuais abusos dos tribunais de segundo grau por meio da impetração de *habeas corpus* e recurso ordinário constitucional, respectivamente, conforme afirma Moraes, que assim dispõe:

O “esquema organizatório-funcional” consagrado pela Constituição Federal autoriza constitucionalmente a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente e reserva para eventuais abusos dos tribunais de segunda instância a possibilidade do ajuizamento de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça com recurso ordinário constitucional ao Supremo Tribunal Federal. (MORAES, 2019, p. 140).

Sendo assim, entende-se que ficar na dependência de ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, esperar decisão final de recursos impetrados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal para só depois disso iniciar a execução da pena imposta por duas instâncias judiciais escolhidas e acreditadas pela Constituição como juízo natural criminal, nas quais já houve inclusive análise de mérito, é o mesmo que zombar ou distorcer a coerência e harmonia encontradas no conjunto de princípios penais e processuais penais presentes no contexto constitucional, bem como comprometer a eficácia de diversos dispositivos legais existentes, para privilegiar o entendimento de que é mais importante a aplicação literal de um único inciso do artigo 5º, positivado a mais de 30 anos num contexto no qual não se tinha a correta dimensão da futura expansão da corrupção, do que levar em conta o evidente prejuízo que isso causará ao princípio da tutela judicial efetiva, promovendo clara impunidade em diversos casos concretos.

Exigir o trânsito em julgado ou decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para iniciar a execução da pena aplicada após a análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal seria subverter a lógica de harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia aos diversos dispositivos já citados em benefício da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do art. 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva. (MORAES, 2019, p. 140).

Além disso, Moraes (2019, p. 140) pontua que “essa interpretação dos dispositivos constitucionais é absolutamente compatível com os tratados internacionais de direitos humanos, pois não há nenhuma normativa [...] que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença.”

O entendimento favorável à prisão após condenação em segunda instância prevaleceu na Corte em 2016 pelos votos de Teori Zavascki, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, demonstrado no voto do HC 126292. Contrários eram a ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, que foram vencidos. Eles votaram pela

manutenção da jurisprudência do Tribunal que exige o trânsito em julgado para cumprimento de pena e concluíram pela concessão do habeas corpus. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Em 2018, no julgamento do HC 152752, do ex-presidente Lula, foi confirmado o posicionamento da Corte a favor da prisão após condenação em segunda instância, apresentado em 2016, com votos favoráveis de Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Foram desfavoráveis à execução provisória da pena os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Com base nas informações acima, em 2016 eram 7 ministros favoráveis à execução provisória da pena. Já em 2018, apenas 6 ministros demonstraram favor ao pleito, o que chama a atenção, pois, em menos de 2 anos, mudaram de opinião Dias Toffoli (nomeado por Dilma Rousseff) e Gilmar Mendes (nomeado por Fernando Henrique Cardoso), tornando-se desfavoráveis, justo no HC do ex-Presidente Lula; e Rosa Weber (nomeada por Dilma Rousseff), que votou pela coerência da manutenção do precedente mudado pela Corte há apenas 2 anos.

Porém, em 2019, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mais dois partidos políticos, moveram ação no STF, pedindo que o início do cumprimento da pena seja condicionado ao trânsito em julgado da sentença. Esse pedido foi desqualificado pelo Procurador Geral da República em exercício, José Bonifácio de Andrada, afirmando que “as ações não apresentavam os requisitos necessários para alterar o precedente em vigor”, e que ele “continua sendo o eco de um sentimento compartilhado pela sociedade civil”, pois o contrário favorece a impunidade. (CONJUR, 2019).

Mesmo assim, ignorando o Memorial do Procurador Geral da República, o Supremo Tribunal Federal aceitou o pedido de revisão e o colocou em pauta para discussão e votação com menos de um ano da confirmação do último precedente estabelecido pela Corte, procedimento que resultou em nova mudança de precedente, a terceira, só que em menos de um ano.

#### 4.3 INQUÉRITO ABERTO SEM OBJETO ESPECÍFICO

Outro dilema reverberado pela Suprema Corte à sociedade nos últimos anos é o do famoso Inquérito das *Fake News*. Ele nasceu originário da presidência da própria Corte, com base na Portaria nº 69, de 14 de março de 2019, que determinou sua abertura sob nº 4781, “com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias

caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

A citada portaria da Presidência do Supremo Tribunal Federal, baseada no Regimento Interno, traz em seu escopo o condão de zelar pela intangibilidade das prerrogativas do STF e de seus ministros. Para tanto, levando em conta a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e outros do gênero, lança mão do artigo 43 e seguintes do citado Regimento Interno para instaurar inquérito a fim de apurar os fatos já mencionados. Para a condução desse inquérito a presidência não sorteou, mas designou como condutor o Ministro Alexandre de Moraes, como dispõe a introdução da ADPF 572 MC / DF. (BRASIL, 2019).

O partido político com representação no Congresso Nacional, que ajuizou a citada ADPF, argumentou que a portaria emitida pela Corte lesa ou ameaça de lesão o “preceito fundamental de liberdade pessoal, que inclui a garantia do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), da legalidade (art. 5º, II) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII).” (BRASIL, 2019).

A resolução nº 564 de 2015 que regulamentou o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, citado para fundamentar a portaria, indica que ele é cabível para o uso do poder de polícia interno, exigindo que o fato aconteça nas dependências físicas da Corte Suprema, e cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. No caso do inquérito em questão, tendo em vista não estarem presentes tais requisitos, exige-se, não a atuação do judiciário, mas da polícia judiciária ou do Ministério Público, respeitando-se o sistema acusatório eleito pela Constituição Federal para todo o território nacional, conforme ADPF 572, que assim dispõe:

Sustenta que o artigo 43 do Regimento Interno do STF, citado para fundamentar a Portaria, trata do poder de polícia interno, havendo sido regulamentado pela Resolução n.º 564/2015, exigindo que o fato ocorra na sede do Tribunal e, cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Ambos os requisitos estariam ausentes, a ensejar, não a atuação do Judiciário, mas, nos moldes de um sistema acusatório, da polícia judiciária ou do Ministério Público. (BRASIL, 2019).

Por outro lado, dar prosseguimento ao inquérito criado pela portaria do Supremo Tribunal Federal acarretaria ofensa ao preceito fundamental da separação dos Poderes (CRFB, art. 60, § 4º, III), pois, salvo algumas exceções, o judiciário não goza de competência para conduzir investigações criminais, porquanto suas competências estão taxativamente estabelecidas no artigo 102 do texto constitucional. Tal prosseguimento ainda ofenderia ao princípio da proteção judicial efetiva, contido no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, ao

princípio da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LII, CF), bem como ao princípio do devido processo legal, contido no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. E, além dos princípios constitucionais, a roupagem inquisitiva do inquérito ainda se constituiria em ofensa aos princípios internacionais que impõem o sistema acusatório, conforme ADPF 572, que assim dispõe:

Haveria, assim, ofensa ao preceito fundamental da Separação dos Poderes (CFRB, art. 60, §4º, III), não tendo o Judiciário, salvo algumas exceções, competência estabelecida no art. 102 para conduzir investigações criminais. Cita, ainda, ofensa ao art. 5º, XXXV, da CFRB, ao qual chama de “proteção judicial efetiva”, ao art. 5º, XXXVII e LIII, garantia do juiz natural, e ao art. 5º, LV, devido processo legal. Ressalta o caráter inquisitivo do inquérito instaurado, o que, além da Constituição, ofenderia princípios internacionais que impõem o sistema acusatório. (BRASIL, 2019).

Ainda se faz necessário mencionar que pessoas jurídicas e entes despersonalizados não podem ser sujeitos passivos de crimes contra a honra. Por isso mesmo, constitui-se em fato estranho ao direito a instauração de uma portaria que busca apurar fatos ofensivos à honra do Supremo Tribunal Federal. E, por outro lado, o crime de ofensa à honra de qualquer pessoa natural, incluindo a dos ministros, condiciona sua investigação à representação do ofendido, como dispõe a própria jurisprudência da Suprema Corte. (BRASIL, 2019).

Por fim, cabe ressaltar ausência de referência a casos concretos ou delimitação mínima do objeto no inquérito, que se constituem fator preponderante para dar-lhe justa causa, fatos estes que, inexistentes, impõem ofensa ao princípio da legalidade estrita, também preceito fundamental. Além disso, evidencia-se a possibilidade de Tribunal de Exceção por não ter sido livremente distribuído, atraindo ao feito notória evidência de parcialidade.

Diversas autoridades jurídicas manifestaram apoio ao conteúdo da ADPF 572, porém, esses e outros argumentos apresentados foram ignorados e superados pela Corte em votação plenária, que, “por dez votos a um, prevaleceu o entendimento de que a Portaria da Presidência do Supremo Tribunal Federal que deu início às investigações” e resultou na aprovação do inquérito nº 4781 do Supremo Tribunal Federal é plenamente constitucional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Posicionaram-se a favor da constitucionalidade do inquérito os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Roberto Barroso, Carmen Lúcia, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luis Fux e Edson Fachin, cujos votos fundamentaram-se basicamente nas belas e complexas palavras que expunham apenas suas opiniões e sentimentos, sem, contudo, apresentarem argumentos técnicos baseados no ordenamento jurídico já existente, conforme se extrai do resumo dos votos de dois dos ministros, apresentados pelo site de notícias do Supremo Tribunal Federal e abaixo transcritos:

O ministro Celso de Mello observou, em seu voto, que o STF tem a função extraordinária e atípica de apurar qualquer lesão real ou potencial a sua independência, e as regras do Regimento Interno do STF que fundamentaram a instauração do inquérito se qualificam como instrumento de proteção e defesa da ordem e da constitucionalidade. Segundo ele, não teria sentido retirar do Tribunal instrumentos que o permitam, de forma efetiva, proteger a ordem democrática, o Estado Democrático de Direito e a própria instituição.

Para o decano, a máquina de notícias fraudulentas se assemelha às organizações criminosas, mas com o propósito de coagir a instituição. O ministro Celso de Mello salientou que a incitação ao ódio público e a propagação de ofensas e ameaças não estão abrangidas pela cláusula constitucional que protege a liberdade de expressão e do pensamento. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

O presidente do STF, ministro Dias Toffoli, afirmou que, há algum tempo, o Tribunal e seus ministros sofrem ataques e têm sua integridade e sua honorabilidade ameaçadas por milícias digitais que buscam atingir a instituição e o Estado Democrático de Direito. Segundo o ministro, a instauração do inquérito, por meio de portaria assinada por ele, é uma prerrogativa de reação institucional que se tornou necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal. Ele lembrou que tomou a iniciativa apenas depois de constatar a “inércia ou a complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques”.

Toffoli frisou que o objetivo do inquérito não é apurar críticas ou meras discordâncias a decisões do Supremo, feitas no legítimo exercício da liberdade de expressão, mas de ataques que têm como objetivo minar sua credibilidade institucional. “Estamos falando de notícias fraudulentas usadas com o propósito de auferir vantagem indevida, seja ela de natureza política ou econômica ou cultural”, disse. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Já o Ministro Marco Aurélio de Mello, voto vencido, destacou que o uso do artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal como base para a instauração desse inquérito constitui flagrante violação constitucional, que impõe no ordenamento jurídico brasileiro o sistema penal acusatório, separando as funções acusatórias, transferindo ao Ministério Público a função exclusiva de investigar, e acusar se assim entender. No caso em tela, se quer houve a participação do Parquet em qualquer fase, fato que vicia desde o início e contamina a tramitação. Como se sabe, as investigações têm como objeto manifestações críticas contra os ministros, que estão protegidas pela liberdade de expressão e de pensamento constitucionais, é o que afirma o site de notícias do Supremo Tribunal Federal sobre o voto do eminente ministro, que assim dispõe:

Único a divergir, o ministro Marco Aurélio considera que o artigo 43 do Regimento Interno da Corte, usado como base para a instauração do inquérito, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Para o ministro, houve violação do sistema penal acusatório constitucional, que separa as funções de acusar, pois o procedimento investigativo não foi provocado pelo Procurador Geral da República, e esse vício inicial contamina sua tramitação. Segundo ele, as investigações têm como objeto manifestações críticas contra os ministros que, em seu entendimento, estão protegidas pela liberdade de expressão e de pensamento. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Sabe-se que cada voto traz consigo muito mais conteúdo, todavia, aqui se expôs a essência do que neles estava contido do ponto de vista de seu próprio órgão de imprensa para trazer à luz uma ideia do possível pensamento que motiva cada ministro em seu voto.

#### 4.4 IMPOSIÇÃO DE CENSURA E SANÇÃO À IMPRENSA

No dia 12 de abril de 2019 a Revista *Crusoé* publicou em seu site um documento de um processo investigativo conduzido pela Polícia Federal cujo teor afirmava que o codinome “amigo do amigo do meu pai” nele contido se referia a Dias Toffoli, Presidente do Supremo Tribunal Federal, segundo relatos do delator Marcelo Odebrecht. Tão logo tomou conhecimento da publicação, o ministro Dias Toffoli, com base no inquérito nº 4781 (inquérito das fake news), no dia 13 de abril do mesmo ano, ordenou que Alexandre de Moraes determinasse ao veículo de comunicação que imediatamente retirasse do site a reportagem, afirmando tratar-se de fake news. (THE INTERCEPT, 2019).

Ordem essa que foi imediatamente cumprida pelo ministro Alexandre de Moraes, como se vê registrada em parte de decisão de revogação proferida dias depois, como segue:

Em decisão de 13 de abril, determinei cautelarmente ao site O Antagonista e a revista *Crusoé* que retirassem matéria já veiculada nos respectivos ambientes virtuais e intitulada “O amigo do amigo de meu pai”, uma vez que esclarecimentos feitos pela Procuradoria Geral da República não confirmaram o teor e nem mesmo a existência de documento sigiloso referente a colaboração premiada com referência ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, citado pela reportagem como de posse daquele órgão. (BRASIL, 2019, p. 2).

Porém, no dia 18 de abril de 2019, o próprio ministro Alexandre de Moraes, sob forte pressão da opinião pública e outros veículos de comunicação, após reiterar a legitimidade do referido inquérito sob seu ponto de vista, repudiar as alegações de que pretendia restringir a liberdade de expressão e o sagrado direito à crítica e destacar a liberdade de expressão em seu duplo aspecto, quais sejam: o positivo (o indivíduo pode se manifestar como bem entender) e o negativo (proíbe a ilegítima intervenção do Estado por meio de censura prévia), revogou sua decisão e permitiu que a publicação do tema em voga fosse mantida pelo site outrora censurado. Contudo, sua fundamentação trouxe em seu arcabouço a tentativa de justificativa da censura imposta, sob o argumento de que havia “flagrante incongruência entre a afirmação da matéria jornalística amplamente divulgada e os esclarecimentos da PGR”. (BRASIL, 2019, p. 2 e 4).

Com isso, é possível depreender da leitura da matéria jornalística e do voto do ministro Alexandre de Moraes que houve flagrante decisão protecionista com o fim de tentar manter limpa a imagem de um membro da Corte, que por seus próprios atos não teve o

mesmo cuidado, ainda que em tempos distantes de ocupar tão nobre posição, que requer reputação ilibada, inclusive.

#### 4.5 INTERFERÊNCIA EM OUTROS PODERES

No dia 29 de abril de 2020, o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, em decisão no Mandado de Segurança (MS) 37097, acatou e atendeu pedido de liminar feito pelo Partido Democrático Trabalhista, suspendendo o decreto da presidência da República, de 27 de abril, de nomeação de Alexandre Ramagem para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal. No exame preliminar do caso, o ministro considerou possível a ocorrência de desvio de finalidade do ato, com inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do interesse público. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

O ministro afirmou que embora não tenha competência para moldar subjetivamente a administração pública, o Poder Judiciário pode impedir que o Executivo o faça em discordância a seus princípios e preceitos fundamentais básicos. Segundo ele, o STF tem o dever de analisar se determinada nomeação, no exercício do poder discricionário do Presidente da República, está vinculada ao império constitucional. Afirma que a opção de conveniência e oportunidade para a edição do ato administrativo presidencial deve ser feita legal, moral e impessoalmente, e sua constitucionalidade pode ser apreciada pelo Poder Judiciário. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Ainda como sequência da sua fundamentação para a intervenção, o ministro relator lembrou que estava em tramitação no Supremo o inquérito (INQ 4831), sob relatoria do ministro Celso de Mello, que tinha por objetivo investigar declarações do ex-ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro de que o Presidente da República, Jair Bolsonaro, pretendia fazer intervenções políticas na Polícia Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Em razão do acima exposto, vale lembrar que essa decisão vai de encontro à lei e à Constituição, que determinam que tal nomeação é de livre escolha do Chefe do Executivo, segundo a dicção do artigo 84, inciso XXV da Constituição Federal de 1988 c/c o artigo 1º do Decreto presidencial nº 73.332, de 1973 c/c o artigo 2º-C da Lei 9.266 de 1996, como segue:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

[...]

(BRASIL, 1988).

Art 1º Ao Departamento de Polícia Federal (DPF), com sede no Distrito Federal, diretamente subordinado ao Ministério da Justiça e dirigido por um

Diretor-Geral, nomeado em comissão e da livre escolha do Presidente da República, compete, em todo o território nacional:

(BRASIL, 1973).

Art. 2<sup>o</sup>-C. O cargo de Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial. [\(Redação dada pela Lei nº 13.047. de 2014\)](#)

(BRASIL, 1996).

No caso em tela, ao se confrontar a decisão de interferência do ministro com o texto legal, percebe-se flagrante choque daquela contra este. Nota-se que a lei foi deixada de lado, privilegiando-se o entendimento, o sentimento de foro íntimo que o eminente ministro tem do fato. É claro que argumentos não faltam, inclusive são extensos e bem elaborados. Na verdade eles são necessários para se “justificar” o desvio do texto legal. Ainda se agrega na tentativa de justificativa de intervenção, com o intuito de tentar legitimar o ato, uma acusação de um possível crime que ocorreria no futuro.

Esse é apenas um dos diversos exemplos da crescente onda de intervenção do judiciário nos outros poderes, que vêm sendo aceita por parcela da população, aceito apenas quando não têm nela frustrados seus anseios político ideológicos.

Ocorre que essa atuação do Poder Judiciário, com aparência de justiça, tem sido repelida por significativa parcela da população civil e jurídica e identificada como de risco para a legitimidade democrática, bem como de promoção de uma possível politização da justiça. É certo que seus agentes não têm legitimação do voto popular para invalidar atos de agentes como o Presidente da República que foram acreditados e autorizados pelo povo, de quem todo o poder emana, e ainda assim arrogam a si tal autoridade, ferindo o ideal do Estado constitucional democrático, segundo corrobora Maria Carolina Vidal Siqueira:

Todavia, é inegável a existência de objeções à crescente atuação do Poder Judiciário, pois oferece riscos para a legitimidade democrática, além de uma possível politização da justiça. O Poder Judiciário é um órgão não eletivo, ou seja, os seus agentes não foram escolhidos através do voto popular e, ainda assim, possui o poder de invalidar atos dos outros dois poderes, utiliza-se como justificativa para capacidade que um órgão não eletivo como STF tem de sobrepor a uma decisão do Presidente da República no ideal do Estado constitucional democrático. (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

O conceito de “constitucional democrático”, plenamente aplicável a nosso país, tem sua origem na existência de pluralidade de ideias, inclusive opostas entre si. Constitucional porque se relaciona com a ideia de que o Estado está limitado em seus atos por uma Constituição, que deve garantir a cada indivíduo os direitos fundamentais. Democrático porque se refere à vontade da maioria, ou seja, é onde entra em ação a soberania popular, como dispõe Maria Carolina Vidal Siqueira:

O estado constitucional democrático é derivado da reunião de pensamentos divergentes, o termo constitucional se refere ao Estado ser limitado por uma

Constituição, que deve assegurar os direitos fundamentais. Já o termo democrático diz respeito à soberania popular, isto é, tem como fundamento a vontade da maioria, [...]. (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

Contudo, a soberania popular é colocada em segundo plano quando se implementa a chamada politização da justiça, que se traduz no ato de intervenção judicial no ambiente político motivado por ideologia e/ou sentimento pessoal e não no direito. Infelizmente, é muito fácil identificar a presença de tal fenômeno nos dias de hoje, quando, além de intervenções eminentemente partidárias, nota-se aguerridos pronunciamentos públicos partidários implementados por magistrados em flagrante e destemido desrespeito às regras constitucionais de vedação de tal comportamento, evidenciando premente perigo à democracia advindo daqueles que têm o condão de defesa da constituição e de quem se deveria esperar isenção, fato que não ocorre. Assim, outros que não comungam dos mesmos valores e ideias de tais magistrados e são a eles levados para julgamento de questões políticas são sopesados por meio de fundamentos ideológicos e não pelo peso da lei, o que promove total incerteza quanto aos possíveis resultados do julgamento, como atesta Maria Carolina Vidal Siqueira:

Acerca do risco da politização da justiça é importante inferir que esse fenômeno repercute no próprio Poder Judiciário, tal acontecimento se dá quando integrantes do judiciário se posicionam como autores políticos. Fica evidente a existência de tal problemática na atualidade, pois não é incomum ouvir pronunciamentos públicos e parciais de integrantes do Poder Judiciário, demonstrando um perigo evidente para a democracia, porque se espera que aqueles aos quais foram dados o título de guardiões da Constituição preservem suas opiniões políticas e façam pronunciamentos isentos, já que cabe aos titulares desse poder a função de julgar com fundamento na lei e não em opiniões exteriores ao direito. (ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

Nesse sentido, importante trazer à baila colaboração do eminente ministro do Supremo Tribunal federal, Luiz Roberto Barroso, que destaca a condição de não eleitos dos juízes e membros dos tribunais, não possuindo, portanto, “o batismo da vontade popular”. A situação fica pior quando aqueles invalidam atos ou impõem deveres a agentes democraticamente acreditados e autorizados por estes através do voto, quando demonstram postura inequivocamente política, gerando um grave problema identificado em teoria constitucional como dificuldade contramajoritária, que se traduz justamente no fato de um único ator não legitimado para o ato se dar o poder de contradizer politicamente outro ator, que foi legitimado pela parte majoritária da população. Tal postura tem sido alvo de críticas que questionam a legitimidade democrática e a suposta maior eficiência política do magistrado na proteção dos direitos fundamentais, como bem colaciona Barroso:

Juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. Nada obstante isso, quando invalida atos do

Legislativo ou do Executivo ou impõe-lhes dever de atuação, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocamente político. Essa possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado de dificuldade contramajoritária. A jurisdição constitucional e a atuação expansiva do judiciário têm recebido, historicamente, críticas de natureza política, que questionam sua legitimidade democrática e sua suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais. (BARROSO, 2012, p. 12 *apud* ÂMBITO JURÍDICO, 2020).

Sendo assim, questiona-se a legitimidade da interferência política do Judiciário no Executivo e Legislativo e qual tem sido a porta motivacional para que tal comportamento se alastre a cada dia que passa.

## 5 CONCLUSÃO

Este trabalho foi iniciado com o propósito de se elucidar importante questão, qual seja: se decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, muito questionadas por congressistas, juristas e por significativa parcela da sociedade, são fruto ou têm alguma influência da atual forma constitucional de investidura dos ministros da Corte. Para tanto, foram trazidos à baila e analisados alguns aspectos indissociáveis da existência desse Tribunal, tais como sua origem histórica, suas funções típicas e atípicas, a forma de investidura de seus ministros, sua competência, a segurança jurídica, bem como algumas decisões objeto de repúdio social.

Da análise do contexto histórico do judiciário, de forma geral, destaca-se que seus juízes inicialmente eram nomeados, alguns eleitos (juízes de paz). Porém, ao passar dos anos, na busca de adequar-se à realidade presente, nomeações políticas deram lugar à ocupação da vaga por meio da demonstração de capacidade técnica, como se vê no acesso (concurso público) à primeira instância. Mas a mudança não contemplou todas as vagas, pois algumas das mais importantes e estratégicas posições desse cobiçado Poder se mantiveram cativas nas mãos de alguns poucos da nação.

Também foram bem definidas suas funções. Típica - aplicação da lei existente a um caso concreto que surge em razão de um conflito de interesses, que lhe é trazido para apreciação e julgamento; Atípicas - são de natureza: administrativas - concessão de férias aos seus membros e serventuários, provimento dos cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição; e legislativas - apenas a edição de normas regimentais, levando-se em conta as garantias processuais já existentes e que dizem respeito às partes envolvidas, dispondo exclusivamente sobre as competências e funcionamento dos respectivos órgãos. Ou seja, o ordenamento jurídico, da forma como está concebido, não faculta ao judiciário legislar para fora de seu ambiente interno administrativo em nenhuma hipótese.

Quanto à forma de investidura do judiciário, chama atenção as exigências de demonstração de conhecimento e capacidade para ingressar numa vaga de primeira instância, ou seja, precisa ter sido advogado e, submetido a diversas etapas e formas de avaliação, ser aprovado à frente de muitos candidatos qualificados perante uma banca de julgadores/avaliadores muito bem preparados tecnicamente. Porém, dessa mesma forma não acontece para se ingressar em algumas das vagas da segunda instância e instâncias superiores até ao STF, para o qual é exigido apenas notável saber jurídico e reputação ilibada, que são

aferidos por pessoas despreparadas tecnicamente para avaliar e selecionar, notadamente movidas por sentimentos ideológicos, interesses políticos, mas nada técnicos.

Na iniciativa privada, onde existe uma direção comprometida com o sucesso do empreendimento, segue-se o procedimento lógico: em regra só chega lá em cima pra comandar quem começou embaixo e demonstrou capacidade por meio de notória dedicação, preparo técnico, comprometimento e experiência nas diversas etapas para as quais se habilita a censurar e cobrar dos mais inexperientes, que estão abaixo na hierarquia. Porém, esta lógica só é aplicada no judiciário da primeira para a segunda instância, diminuindo da segunda para a terceira instância e deixando completamente de existir no acesso ao Supremo Tribunal Federal, a mais elevada e importante Corte do nosso país.

A competência do Supremo Tribunal Federal também foi alvo da apreciação desta obra, cujo enfoque figura na competência originária, que determina à Corte a análise de ações, em única instância, que envolvam autoridades vitimadas ou coatoras, dentro dos limites taxativos estabelecidos no artigo 102 da Constituição Federal, não lhe sendo possível exorbitar para além ou aquém desses limites. Invoca-se ainda o instituto da *taxatividade constitucional das competências originárias* bem introduzida por Alexandre de Moraes por meio do caso *Marbury vs Madison*, que, por intermédio de Marshall, delimitou adequadamente as fronteiras que devem ser respeitadas dentro de uma Constituição Republicana, como é o caso da nossa. Todavia, tendo em vista os casos apresentados nesse trabalho, tais como o inquérito das fake news, já detalhado aqui, nota-se que para a Corte brasileira avançar para além de suas competências constitucionais já não é nenhuma novidade, pois para eles o limite é a sua interpretação e não o que a lei diz.

Dentre as decisões mencionadas foram destacados o ativismo judicial, a segurança jurídica, a execução provisória da pena, o inquérito das fake news, a imposição de censura à imprensa e a interferência em outros poderes.

Essas decisões trazem em seu conteúdo a motivação primária para o desenvolvimento deste trabalho. Nelas pôde-se observar evidentes contrariedades, se não, vejamos: o ministro Alexandre de Moraes trouxe em sua obra o caso da *taxatividade constitucional das competências originárias* (já mencionado). Esse caso diz que, respeitando-se um sistema constitucional republicano, um juiz não deve utilizar-se de uma lei infraconstitucional para desautorizar um mandamento constitucional ou, mais além, não deve introduzir ações sobre as quais a constituição silenciou, deve ficar adstrito apenas ao que ela autoriza. Pois bem, foi notória a intervenção do próprio Alexandre de Moraes para desautorizar o Presidente da República na nomeação de Alexandre Ramagem para o cargo de Diretor da Polícia Federal,

nomeação essa positivada pelas leis e pela Constituição. São muitos os exemplos! Esse foi apenas um deles.

Nesse caso, ficam algumas perguntas: o que move as decisões da Suprema Corte? Em que se baseiam para decidir? Seria a forma constitucional de provimento da Corte responsável por nomear ministros que decidem as demandas com suas próprias convicções filosóficas, muitas vezes colocando de lado o texto legal e constitucional?

Com base no estudo feito até aqui, a resposta para a última pergunta é mais fácil de ser dada. A forma constitucional de provimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal é apenas uma pequena fissura permissiva a tais comportamentos, pois permite a nomeação de juízes político-partidários por meio de um critério muito questionável, inclusive questionado pelo próprio Alexandre de Moraes, porém beneficiário do mesmo, sem o qual os objetivos outros não podem ser implementados e alcançados.

Porquanto, não é difícil perceber que as decisões não mantêm um padrão vinculado a este ou àquele em razão de sua indicação/nomeação. Não... Suas motivações decisórias estão bem mais camufladas do que se pode imaginar!

A conclusão deste trabalho indica que o que determina a existência dessa celeuma de decisões contraditórias e polêmicas é um conjunto de fatores que fazem parte integrante do já conhecido ativismo judicial, que vem sendo amplamente defendido e justificado por muitos doutrinadores e normativas jurisprudenciais.

Nesse caso, para se admitir o ativismo judicial como principal origem dos desmandos decisórios judiciais, faz-se necessário introduzir-se a compreensão e conseqüente diferenciação de constitucionalismo e neoconstitucionalismo.

O constitucionalismo, originado nas Revoluções Francesa e Americana, é doutrina positivista, ou seja, é a garantia de que o que está escrito deve ser cumprido, que prevê a necessidade da Constituição estabelecer normas fundamentais para limitação do poder estatal, como forma de proteger seus cidadãos. O neoconstitucionalismo, por sua vez, é uma nova leitura do constitucionalismo, cuja doutrina permite uma reinterpretação de tudo o que está escrito, tornando-o abstrato e, portanto, sujeito às visões e interpretações pessoais e ideológicas (quaisquer que sejam) daquele que tem o dever de julgar. Por meio dela, passa a predominar para o julgador os princípios como fonte de decisão e não mais as leis. (YOUTUBE, 2019).

Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988, é essencialmente principiológica. Como exemplo, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana. O que é isso? Muitas abstrações podem ser feitas daí! Qualquer coisa que estiver na cabeça do julgador como

cabível nesse princípio, ele enquadra como tal. Até o próprio STF, quando não gostar de determinada lei ou considerá-la inconveniente frente aos seus ideais pessoais, pode enquadrá-la nesse princípio e julgá-la inconstitucional por “violá-lo”. Tal doutrina é conhecida também como nova hermenêutica ou pós-positivismo, que se traduz num protagonismo dos tribunais na politização da vida jurídica. (YOUTUBE, 2019).

Outro fator importante do neoconstitucionalismo a ser mencionado é o chamado conceito de mutação constitucional, presente na maioria dos livros de direito constitucional como sendo algo benéfico ao ordenamento jurídico. Ele promove e incentiva o processo de mudança informal da Constituição. Sabe-se que qualquer mudança na Constituição brasileira demanda um procedimento extremamente formal e dificultoso. Por óbvio, uma Constituição não deve sofrer mudança “ao sabor do vento”. Mas essa teoria joga a função legislativa para escanteio e estabelece que o judiciário pode ignorar a formalidade pré estabelecida pelo ordenamento jurídico e mudar informalmente a Constituição. Exemplo disso, foi a decisão em função da ADI 4277, do Distrito Federal, que combate frontalmente o artigo 226 da Constituição Federal. Nesse caso, o STF, por meio da mutação constitucional, estendeu o conceito de família aos casais homossexuais, quando a Constituição de 88 só o estabelece para casais heterossexuais, modificando informalmente a constituição. Obs.: não se discute aqui o mérito de ser boa ou ruim tal decisão. (YOUTUBE, 2019).

Outro exemplo que se pode dar sobre a ousada implementação da mutação constitucional está ligado ao artigo 52, inciso X, da Carta Magna, que estabelece a competência privativa do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.” Segundo este inciso, quando o STF decide sobre um caso concreto específico, e nele entende que trecho ou o todo de determinada lei é inconstitucional, deve enviar esta decisão ao Senado, que a analisa e, se entender assim, ratifica tal decisão, transformando-a em efeito *erga omnes*, tornando-a abstratamente válida para todos os cidadãos. Porém, para burlar tal obrigação constitucional, criou-se a teoria da *abstrativização do controle difuso* ou *transcendência dos motivos determinantes*, presente na maioria dos livros de Direito Constitucional, cujo entendimento é de que pode o próprio STF abstrativizar, transcender da sua decisão, tornando-a com efeito *erga omnes*, ignorando a competência privativa constitucional delegada ao Senado Federal, colidindo frontalmente com o texto constitucional. (YOUTUBE, 2019).

Caso o espaço permitisse, poder-se-ia adentrar-se em minúcias de muitas outras “inovações permissivas” à violação constitucional, tais como a decisão que considerou

inconstitucional trecho da lei de crimes hediondos que previa o regime integralmente fechado, a equiparação da homofobia ao crime de racismo (momento em que o STF criou um crime sem lei anterior que o define) e tantos outros, que poderiam ser apresentados aqui como fundamento para se entender a influência do ativismo judicial como motivação de determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal, muito questionáveis do ponto de vista jurídico. Mas, com o que foi apresentado já dá pra se ter uma ideia do porquê de decisões tão estranhas serem levadas avante pela Suprema Corte.

Portanto, entendeu-se que muito mais do que a forma constitucional de provimento dos ministros do STF, está o ativismo judicial, fomentado pelo neoconstitucionalismo, intimamente ligado às decisões da Corte, que têm trazido muita insatisfação à população juridicamente informada, inclusive.

Sendo assim, espera-se que todo o conteúdo até aqui apresentado sirva como meio multiplicador dessa “luz” que vem sendo disseminada por profissionais do mundo jurídico, que discordam desse movimento político-judicial, com o propósito de minar as bases de um claro sistema ideológico que tem avançado sobre o ordenamento jurídico de nosso país com o fim de impor à sociedade o seu próprio viés filosófico em detrimento do conceito social vigente admitido naturalmente. Sorrateiramente vem usurpando de muitos dos cidadãos, que muitas vezes nem se apercebem da imposição, o seu direito de ver cumpridas de forma honesta as leis que foram positivadas por aqueles que por eles foram credenciados para tal, os Congressistas.

Espera-se que o sistema tripartite de poder seja respeitado e implementado exatamente como foi estabelecido de forma republicana, não com distorções e muito menos imposições ideológicas.

## REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. **Cadernos**. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-poder-judiciario-no-brasil-republica-antes-e-depois-da-constituicao-federal-de-1988-independencia-e-autonomia/amp/>. Acesso em 12/08/2020.

ÂMBITO JURÍDICO. **Cadernos**. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-e-sua-possivel-interferencia-na-linha-tenue-de-separacao-entre-os-tres-poderes/>. Acesso em: 29 out. 2020.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. **Decreto 73.332 de 1973**. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d73332.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d73332.htm). Acessado em: 04/05/2020.

BRASIL. **Lei 9.266 de 1996**. Lei de organização da carreira policial federal. Brasília, DF:

Presidência da República, 1996. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9266.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9266.htm). Acessado em: 04/05/2020.

BRASIL. **Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da

arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=1>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26**. Rel. min. Celso de Mello, 2019. Disponível

em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 127**. constitucional. adpf. indeferimento liminar. embargos de declaração recebidos como agravo regimental. resoluções do conama. alegações de incompetência do órgão. mero vício de legalidade. agravo regimental não provido. rel. min. Teori Zavascki, 25 fev. 2014. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311613820&ext=.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572**. Brasília, DF. Relator: Min. Edson Fachin. 25 de março de 2019.

Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4781, DF**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-moraes-revoga-decisao-tirou.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Agência câmara de notícias, 2019**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/576770-ativismo-judicial-do-stf-e-criticado-em-audiencia-publica-na-ccj/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTÍLHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª Ed. 2018, Saraiva.

CONSULTOR JURÍDICO. **Boletim de notícias, 2019**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-out-17/execucao-condenacao-instancia-legal-pgr>. Acesso em: 22 out. 2020.

CORREIO BRASILIENSE. **Política**. Disponível em:

[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/04/20/interna\\_politica,750542/apos-revogar-censura-a-imprensa-stf-apura-denuncia-de-fake-news.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/04/20/interna_politica,750542/apos-revogar-censura-a-imprensa-stf-apura-denuncia-de-fake-news.shtml). Acesso em: 13 abr. 2020.

DA ROS, Luciano. Juízes profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das supremas cortes de brasil (1829-2008) e estados unidos (1789-2008). **Rev. Sociol. Polit.** Curitiba, v. 20, n. 41, p. ?, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0104-44782012000100010>. Acesso em: 13 abr. 2020.

ESTADÃO. **Política**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tese-de-moraes-impediria-sua-nomeacao-ao-stf,70001654253>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro, 2017.

Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/supremo-tribunal-federal-stf>. Acesso em: 05 out. 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (LEONEL; MOTA, 2007)

JUSBRASIL. **Princípio da segurança jurídica**. Disponível em:

<https://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 04 out. 2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. IDP – linha de pesquisa acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Minha Biblioteca – p. cap. 1)

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para Uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009.

MINAYO, MC Ciência, técnica e arte: o desafio da **Pesquisa Social**. - Revista Katálisis, **2007** - SciELO Brasil.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. rev. e atual. até a EC nº 105. São Paulo: Atlas, 2019.

SADEK, MT. org. In **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. A organização do poder judiciário no Brasil.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **1828 A 2003 Supremo Tribunal**. Sessão solene comemorativa dos 175 anos da criação da Suprema Corte no Brasil. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/689229/pdf/689229.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Imprensa**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>. Acesso em: 29 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 22 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>. Acesso em: 22 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 23 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339798873&ext=.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **O Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Plaqueta\\_\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_\\_1976.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Plaqueta__O_Supremo_Tribunal_Federal__1976.pdf). Acesso em: 05 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Sobre o STF**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFHistorico#:~:text=A%20denomina%C3%A7%C3%A3o%20%E2%80%9CSupremo%20Tribunal%20Federal,que%20organizou%20a%20Justi%C3%A7a%20Federal](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFHistorico#:~:text=A%20denomina%C3%A7%C3%A3o%20%E2%80%9CSupremo%20Tribunal%20Federal,que%20organizou%20a%20Justi%C3%A7a%20Federal.). Acesso em 12/08/2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **História**. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site/poder\\_judiciario/historia/historia\\_poder\\_judiciario](https://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/historia_poder_judiciario). Acesso em 12/08/2020.

THE INTERCEPT BRASIL. **O amigo do amigo do meu pai**. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/04/15/toffoli-crusoe-reportagem-stf-censura/>. Acesso em: 27 out. 2020.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. – 16. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

XAVIER, Alberto et al. **Segurança jurídica : irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes**. coordenador Sacha Calmon Navarro Coêlho. – Rio de Janeiro : Forense, 2013.

YOUTUBE. **Seminário globalista: Ludmila Lins Grilo, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Cca1ZZAHR80&t=808s>. Acesso em: 20 out. 2020.