

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P769

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; José Querino Tavares Neto. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-752-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça ocorrido no XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI que ocorreu na UNISINOS, na cidade de Porto Alegre-RS, entre os dias 14 e 15 de novembro de 2018, prova a acertada e cada vez mais efetiva afirmação do CONPEDI como espaço de discussão acadêmica científica do mais alto nível. Isso não ocorre apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados mas, sobretudo, pela oportunidade cada vez mais acentuada do aprofundamento das discussões e troca de experiências acadêmicas entre os participantes.

Nesse GT a discussão caracterizou-se mais uma vez pela inovação das temáticas trazidas à discussão e, em uma dimensão mais intensa, um aprofundamento crítico das teorias e análises de casos concretos que sublevam o espaço à condição arquetípica de flâneur academicus. Numa palavra, transcendeu-se o momento da transpiração pessoal e, às vezes solitário da composição acadêmica, por um pulsar coletivo do sentido que transcende o pensar num alcance do fazer, qual seja, uma embriaguez coletiva.

Assim, trabalhos de diversos lugares e instituições brasileiras evidenciaram nas apresentações e discussões que se seguiram, um pulsar, até um pouco efusivo, da necessidade constante de atualização, e o hiato desse estado húmus acadêmicos com a realidade.

Os artigos apresentados e debatidos no Grupo transitaram por temáticas da Política Judiciária e suas formas de Gestão. Nessa direção, os trabalhos de Ana Elizabeth Neirão Reymão e Karla Azevedo Cebolão; Catharina Orbage de Britto Taquary e Eneida Orbage de Britto Taquary; Daniela de Jesus Soares Lima e Stella de Souza Ribeiro de Araújo, que enfrentaram a necessidade da atualização das instituições judiciárias e denunciaram a dificuldade de superar as herméticas estruturas burocráticas do aparato judiciário. O mesmo problema foi também abordado na questão de demandas repetitivas, como nos indicaram Rômulo Sauáia Marão e Giovanni Bonato. A Política judiciária mais uma vez perpassou o trabalho apresentado por Carlos Henrique Rezende dos Santos Pereira, que destacou a recorrente necessidade de Políticas Públicas no âmbito do Poder Judiciário. Finalmente, aquilo que parecendo um apoteótico descerramento de cortinas, a propositura de Meire Aparecida

Furbino e Marques e Sérgio Augusto Veloso Brasil, que extrapolou o campo da análise, para uma proposta comparativa entre sistemas de justiça, que evidenciou a urgente necessidade de apreensão de outras experiências para aperfeiçoamento da Administração da Justiça brasileira.

O que se depreende a cada novo GT Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça é um aumento significativo das pesquisas empíricas, estabelecendo um aprimoramento das análises, indicando um olhar cada vez mais multidisciplinar e dialogal que extrapola o reducionista jeito de dizer as coisas, para fazê-las.

Que esse ethos nos inspire cada vez mais: Marielle Franco, presente!

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG / PUC-PR

Profa. Dra. Cláudia Maria Barbosa – PUCPR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A COMPETÊNCIA (RECURSAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INFLUÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA E DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ALEMANHA.

THE JURISDICTION (RESOURCE) OF THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE INFLUENCE OF THE AMERICAN SUPREME COURT AND THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY.

**Meire Aparecida Furbino Marques ¹
Sérgio Augusto Veloso Brasil ²**

Resumo

O presente artigo apresenta um breve estudo sobre o Supremo Tribunal Federal e a prevalência da competência recursal. O modelo brasileiro originou-se nos moldes da Suprema Corte Americana e do Tribunal Constitucional Federal alemão, que são sucintamente analisados. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal realiza o controle de constitucionalidade concreto e abstrato (difuso) das matérias que lhes são suscitadas, questiona-se a efetividade da função do Supremo Tribunal Federal de dar unidade de Direito em relação à interpretação da norma constitucional haja vista o esforço gasto com a competência recursal. Utilizou-se de doutrina e jurisprudência nacional e alienígena.

Palavras-chave: Supremo tribunal federal, Interpretação constitucional, Competência recursal, Controle de constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents a brief study about the Federal Court of Justice and the prevalence of appeal competence. The Brazilian model originated along the lines of the American Supreme Court and the German Federal Constitutional Court, succinctly analyzed. In view of the Federal Court of Justice control of concrete and abstract (diffuse) constitutionality of the matters raised to them, it is questioned the effectiveness of the Federal Court of Justice function of giving legal unity in relation to the interpretation of the constitutional norm, given the effort expended with the recursal jurisdiction. It used national and alien doctrine and jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federal court of justice, Constitutional interpretation, Competence resources, Constitutional control

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Público pela PUCMinas. Especialista em Direito Público e Tributário. Membro do Instituto de Investigação Científica Constituição e Processo – IICCP – PUCMinas. Professora Universitária.

² Doutorando em Direito Público pela PUCMinas. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professor Universitário.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição é a lei maior de uma nação, que estabelece os direitos e deveres dos indivíduos e rege a vida em comunidade. No entanto, as regras constantes da norma constitucional, não raro, necessitam ser interpretadas para clarear o sentido pretendido pelo legislador, quando de sua elaboração. Essa interpretação compete às Cortes Superiores, que buscam atribuir sentido aos enunciados linguísticos, com vistas a outorgar uma ‘unidade de direito’ que transmita segurança jurídica às pessoas, afaste particularismos e oriente os tribunais inferiores.

Por outro lado, a proteção aos direitos fundamentais do cidadão requer maior atenção, seja quanto à dimensão objetiva, seja quanto à subjetiva, exigindo que as Cortes Superiores atuem assertivamente para resguardar o núcleo essencial desses direitos, o que, por óbvio, é reflexo da interpretação da norma constitucional.

Visando garantir a efetividade da função precípua do Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja a garantia da constituição e dos direitos e deveres nela constantes, faz-se necessário distribuir adequadamente a competência entre as cortes recursais, promover a economia processual e viabilizar a racionalização da atividade judiciária, como forma de evitar o trabalho excessivo e sem resultados efetivos.

Questiona-se, então, se o STF tem, atualmente, cumprido seu papel de corte constitucional ou desvia energias produtivas em resolução de conflitos recursais, em prejuízo da atividade fim, qual seja a interpretação da constituição.

Para tanto, visita-se a Suprema Corte norte-americana e o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), responsáveis por grande influência na organização do STF e, também, fonte de inspiração para a interpretação referente aos direitos fundamentais, vez que precursores de reconhecimento e proteção a referidos direitos, principalmente o tribunal germânico. Traça-se um breve paralelo com o STF, por meio da doutrina pátria e estrangeira, além de respectivas jurisprudências.

Especificamente quanto à competência do STF, este estudo traz a lume pesquisa publicada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), que estatisticamente demonstra uma mitigação da competência originária do STF (interpretação constitucional) em prol de sua competência recursal. Busca-se, então, apontar caminhos que indiquem a possibilidade de se dar efetividade à regra constitucional, por meio da atuação do STF, em sua função precípua de guardião da constituição e de garantia da fundamentalidade dos direitos.

2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Constituição é a lei maior que rege uma nação, estabelece direitos, garantias, deveres. No entanto, não há como definir um conceito do termo, pois as ideias partem de parâmetros pré-existentes, fruto da tradição, ou do olhar sempre socialmente condicionado já que inexistente acesso a um objeto que não seja “[...] mediatizado por nossas vivências e tradições (pré-compreensões)” que influenciam em qualquer definição que se queira atribuir ao termo (FERNANDES, 2010, p. 4).

Em apresentação à obra de Sunstein (2008), o professor José Adércio Leite Sampaio já alertava que as concepções de Constituição são múltiplas, não bastasse o esforço moderno em reduzir complexidades. Se, de um lado, há os que sobrecarregam a Constituição com tarefas de transformação da realidade com a simples normatividade abstrata, com seu conteúdo expandindo-se a quase todos os domínios, em outro giro, há também alguns que pensam que ela deve ser sucinta, deixando tudo ou quase tudo para as deliberações políticas ordinárias.

Nesse sentido, a precisa definição de Konrad Hesse (*apud* BARROSO, 1999, p. 5) de que “[...] a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pelas circunstâncias concretas de cada época”, e ainda ressalta que a Constituição tem sua existência própria que advém de sua força relativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2010, p. 5) menciona elementos que podem ser trabalhados para se obter o sentido de Constituição, quais sejam: i) a identidade - que se refere a “[...] nós e outros”, e à ideia de pertencimento; ii) a organização social e especialização (hierárquica e de linha sucessória) - relativa a quem detém o poder, como se vale dele e como se reproduz socialmente nesta estrutura; e iii) os valores subjacentes - que correspondem às regras preestabelecidas que permitiram o desenvolvimento da organização social e a construção de uma identidade diferenciada.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 395-6) ressalta que a constituição é a “[...] norma fundamental e superior, que cria ou refunda o Estado, organizando o exercício do poder político, definindo direitos fundamentais e indicando valores e fins públicos relevantes”.

O constitucionalismo, a seu turno, diz respeito ao “[...] Estado de direito, poder limitado, respeito aos direitos fundamentais”, conforme leciona Luís Roberto Barroso (2009, p. 395). Nesse sentido, perspicaz a conclusão de Fernández Segado (2009) de que a justiça constitucional é filha da cultura do constitucionalismo, o que significa dizer que a justiça é

uma concepção de democracia sustentada em um conjunto de valores sociais capitaneados pela noção de liberdade. Assim, correta a concepção de Bruce Ackerman, referida por Abboud (2014, p. 451), de que “[...] o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação”.

A Constituição escrita positiva as normas e ordena sistematicamente os princípios fundamentais relativos à organização política do Estado, além das relações existentes entre o Estado e o povo que o compõe. Trata-se de documento único e supremo, razão pela qual não pode haver mais de uma Constituição no país, na mesma época, de forma que a atual revoga a anterior.

Quanto à função jurisdicional, Peter Habèrle (*apud* ABBOUD, 2014, p. 32-3) aponta que “[...] consiste na limitação, racionalização e controle do poder estatal e social, na proteção das minorias e dos débeis, e na reparação dos novos perigos para a dignidade humana”. E, como os direitos fundamentais integram o arcabouço da norma constitucional, qualquer norma que disponha em contrário deverá ser considerada inconstitucional (MARMELSTEIN, 2018).

Em termos de direito comparado, a troca de experiências, de conceitos, de teorias, possibilita o aprendizado recíproco entre as instâncias que dialogam entre si e contribui para o aperfeiçoamento da jurisdição constitucional, em uma espécie de globalização jurídica.

Nesse sentido, observa Cass Sunstein (*apud* SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 453): “[...] o constitucionalismo cosmopolita parece ser a onda do futuro. O mundo jurídico está, num certo sentido, se tornando menor e mais transparente, e a consulta a julgamentos estrangeiros torna-se então inevitável”. Isso, todavia, não significa que os intérpretes constitucionais estejam vinculados, de forma absoluta, aos tratados internacionais ou que devem se curvar incondicionalmente à orientação das cortes internacionais, ainda que se trate de questões envolvendo direitos humanos.

O STF tem se valido dessa prática para fundamentar decisões, principalmente por influência do Ministro Gilmar Mendes, que iniciou o processo de ‘interlocação’, à época, com o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, principalmente em relação às técnicas de decisão no controle de constitucionalidade.

Nesse contexto, dadas serem mais expressivas as jurisprudências citadas da Suprema Corte norte-americana e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, cabe visitá-las para examinar aspectos pertinentes à atividade jurisdicional precípua de cada uma, para, em seguida, analisar a competência que se destaca no âmbito do STF.

3 A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

A necessidade de se instituir um único Poder Judiciário nos Estados Unidos da América (EUA) também fez surgir a ideia de uma Corte Suprema, com legitimidade para fazer cumprir o direito norte-americano, além de supervisionar os judiciários estaduais. Então, com base no art. III da Constituição dos Estados Unidos de 1787, previu-se que “[...] o Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido de uma Suprema Corte”, a qual cabe decidir casos envolvendo a Constituição e as leis do país (FREIRE, 2017, p. 306). As atribuições dessa Suprema Corte não foram claramente expostas, bem como sua formação quanto ao número de juízes, definindo-se, outrossim, que possuiria jurisdições recursal e originária.

Em 1789, regulamentando o art. III da Constituição, foi aprovado o *Judiciary Act* (*First Judiciary Act*) que estabeleceu dois níveis de tribunais inferiores e fixou o número de juízes da Suprema Corte inicial em seis juízes. A competência da Suprema Corte foi delimitada em 1793, quando, provocada pelo então Secretário de Estado Thomas Jefferson, definiu que não cabia àquela instituição responder a questões interpretativas ou consultivas, em função das linhas de separação traçadas pela Constituição entre os três ramos de governo. Assim, caberia à Suprema Corte definir questões que surgissem em contexto de disputas entre partes adversas (FREIRE, 2017).

Os juízes da Suprema Corte devem contar com idade mínima de trinta anos e devem ser cidadãos natos. Inicialmente composta por seis magistrados, a Corte teve o número aumentado para sete em 1807, nove em 1837, dez em 1863, havendo redução em 1866 e 1867, para fixar o número de nove em 1869, que prevalece até os dias atuais, em que pese o esforço, sem sucesso, do Presidente Franklin Roosevelt de aumentar para quinze o número de juízes (1937). Assim, a Corte Suprema funciona com um presidente (*Chief Justice*) e oito juízes (*associate justices*), que participam juntos de todos os casos submetidos à corte, excepcionando-se apenas as situações em que se verifica impedimento de algum deles (FREIRE, 2017).

Quanto à competência, divide-se em duas principais: originária e recursal, prevista no art. III, seção I da Constituição Federal, que dispõe que as questões relativas a autoridades (embaixadores, ministros, autoridades consulares) e naquelas em que o Estado estiver envolvido, cabe à Suprema Corte exercer a jurisdição originária, ficando os demais casos para a jurisdição recursal, quando se pronunciará tanto sobre os fatos como sobre o direito, resguardadas as exceções e as normas estabelecidas pelo Congresso (FREIRE, 2017).

Alonso Freire (2017) aponta que a competência originária é raramente provocada, chegando a um ou dois casos por ano, envolvendo questões interestaduais. Exemplo de julgado relativo à competência originária é o famoso caso *Marbury v. Madison* (1803)¹ em que foi reconhecido, pela lavra do juiz John Marshall, o poder da Suprema Corte de “[...] controlar a constitucionalidade das leis e atos dos poderes públicos contrários à Constituição Federal” (FREIRE, 2017, p. 311). Em outro norte, a competência recursal confere maior relevância à Corte no sistema Judiciário e na organização política dos Estados Unidos da América.

Freire (2017) explica que a Suprema Corte recebia os recursos obrigatórios - manejados contra decisões de Cortes Federais inferiores e de Cortes Estaduais de última instância -, além de recursos discricionários. Todavia, por meio do *Supreme Court Case Selection Act*, o Congresso autorizou à Suprema Corte o controle de sua agenda, de forma que, atualmente, a maioria dos casos por ela apreciados se refere a recursos discricionários aceitos por meio da aprovação de *writ of certiorari* (negativo).

Importante ressaltar que, em interpretação à restrição imposta na Constituição Federal (art. III) tanto as Cortes Federais quanto a própria Suprema Corte podem conhecer apenas de ‘casos e controvérsias’, ou seja, situações que envolvem demandas jurídicas reais. Dessa interpretação, conforme leciona Freire (2017), originou-se a *justiciability doctrine* que se refere aos critérios de admissibilidade para que as ações possam ser levadas às Cortes Federais, inclusive, à Suprema Corte, e por elas conhecidas.

Em relação à competência recursal no âmbito da Suprema Corte, pode a parte peticionar um *writ of certiorari*², preenchendo os requisitos de admissibilidade expostos na doutrina da justiciabilidade, além de,

Primeiro, o recorrente não deve estar em busca de um conselho. Segundo, o recorrente deve ter um argumento plausível que justifique a manifestação da Corte. Terceiro, o recorrente precisa demonstrar que a decisão da Corte é necessária e que há uma ameaça real a um direito seu. Quarto, o recorrente precisa demonstrar que

¹ Com esse caso ficou estabelecida a possibilidade da Suprema Corte controlar judicialmente a constitucionalidade das leis, ao reconhecer: i) a supremacia da Constituição; ii) a nulidade de lei contrária à Constituição; e, por fim, iii) a competência do Judiciário para interpretar a Constituição, no papel de seu guardião. A partir da referida decisão também surgiu o modelo de controle difuso federal que permite aos juízes negar a aplicação de leis que sejam conflitantes com a Constituição Federal.

² O *writ of certiorari* do modelo norte-americano inspirou no Brasil o instituto de repercussão geral no Recurso Extraordinário, que, de certa forma, auxiliou na redução da avalanche de processos analisados anualmente pela Corte Suprema do Brasil. Todavia, deve-se acautelar para que não ocorra um retrocesso dessa medida legal reformadora que conseguiu diminuir o número dos processos levados a exame da Suprema Corte. Especificamente a Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina), acabou por realizar uma interpretação por um *writ of certiorari positivo*, em casos de transcendência, o que gerou críticas de retrocesso do número de processos que chegaram até a Corte Suprema, conforme Pires (2017).

não há alternativas judiciais disponíveis. Quinto, a questão não pode ser estritamente política. Sexto, e por fim, as partes devem ser realmente adversas (FREIRE, 2017, p. 311).

Percebe-se, portanto, que os critérios são rígidos e seguem aos requisitos já expostos pela Suprema Corte, qual seja, de não ser órgão consultivo, de ser imprescindível sua manifestação para solução do caso e defesa do pretense direito ameaçado no caso concreto, figurando na ação partes antagônicas.

Ainda que preencha todos os requisitos expostos, não há certeza de sua análise, pois se sujeitará à ‘regra dos quatro’³. Isso significa que pelo menos quatro dos nove ministros devem aceitar o *writ of certiorari*. Referida regra foi convencionada pela Corte desde que se ampliou a discricionariedade para aceitar (ou não) os recursos interpostos⁴. Resulta, portanto, que a Suprema Corte controla sua agenda e, via de regra, os juízes analisam apenas um por cento dos casos que lhe aportam, oriundos dos tribunais federais de apelação, dos tribunais superiores, inclusive da justiça militar, valendo-se, para tanto, das seguintes categorias: i) casos de interpretação constitucional, relacionada com violação da norma constitucional por lei ou política federal ou estadual; ii) casos em que se requer a elucidação do significado ou aplicação de uma lei federal, normalmente envolvendo uma agência governamental federal; e, por último, iii) casos referentes à competência originária, relacionadas a disputas entre Estados-membros da federação, casos que, conforme já dito, são poucos.

Além dos casos de *writ of certiorari*, cuja decisão é discricionária, a Suprema Corte também pode ser provocada por meio da competência originária e por meio do apelo, os quais, diferentemente do primeiro caso, são de competência obrigatória, definidos pela Constituição Federal (art. III) e pelo Congresso, respectivamente. Existem ainda outros dois meios de acessar a Corte: por certificação e por *extraordinary writ*, que raramente são utilizados. A certificação, conforme explica Freire (2017), é meio pelo qual as Cortes inferiores requerem instruções vinculantes sobre questões de direito. O *extraordinary writ* se refere a pedido para se utilizar remédio judicial não previsto nas competências legais, a exemplo do *writ of habeas corpus*, *writ of mandamus*, *writ of prohibition*.

Importante destacar que não é necessário justificar a rejeição da concessão de um *writ of certiorari* e a decisão não vincula a Corte para eventuais casos em que se discuta a questão futuramente.

³ Conforme Mello (2009, p. 142): “No tocante à *rule of four*, legitimadora do *writ of certiorari* e da função de superposição da Suprema Corte, depreende-se que a apreciação deste instituto é integralmente discricionária por cada um dos ministros”.

⁴ A discricionariedade para analisar os recursos a serem recebidos foi estabelecida pelo *Judiciary Act de 1891*, *Judiciary Act de 1925* e pelo *Supreme Court Case Selections Act de 1988*.

A eficácia vinculante de suas decisões foi declarada pela Suprema Corte, em casos paradigmáticos, a exemplo do caso *Cooper v. Aaron* (segregação racial nas escolas e pedido de postergação para implementação da decisão judicial) em que a Corte asseverou que “[...] governadores e legisladores estaduais estavam vinculados à decisão da Suprema Corte pela Cláusula da Supremacia da Constituição (art. VII), do mesmo modo que estavam vinculados por meio do juramento que fazem de proteger a Constituição”, a significar que a não observância às regras constitucionais, por si só, já indica violação à regra de protegê-la (FREIRE, 2017, p. 320).

Interessante notar que, quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade de uma lei, a consequência é sua suspensão e não sua anulação. Disso decorre que, caso posteriormente haja uma inversão da jurisprudência, é possível a aplicação da lei que fora considerada inconstitucional, sem necessidade de qualquer reedição (BAER et al., *apud* FREIRE, 2017).

A Suprema Corte norte-americana, atualmente, influencia muitos países. Seus julgados, assim como do Tribunal Constitucional Federal Alemão, criam precedentes persuasivos e que respaldam decisões em outras Cortes. A denominada *Corte Warren* (1953-1969) notabilizou-se por seus julgados de viés liberal, sendo chamada pelos críticos de corte ativista e por seus defensores de corte guardião das liberdades (COSTA NETO, 2018).

A Suprema Corte Americana passa a ter um caráter mais conservador a partir das nomeações dos ministros na era Trump, demonstrando uma divisão partidária dentro do Tribunal, pois os ministros tendem a votar de acordo com a ideologia do presidente que os nomeou. Enquanto no passado recente, o então presidente George W. Bush indicou ministros conservadores - John Roberts e Samuel Alito -, Bill Clinton e Barack Obama nomearam liberais, em evidente esforço para deter a tendência à direita da Corte.

Nesse sentido, Lee Epstein (*Washington University*) e Eric Posner (*Chicago Law School*) (2018) apontam que “[...] pela primeira vez na memória viva”, o tribunal será visto pelo público como uma instituição dominada pelo partido, cujos votos em questões controversas são essencialmente determinados pela filiação partidária de presidentes recentes.

A defesa da liberdade, no entanto, deve ser contínua e sem partidarismos, ainda mais diante da projeção, no mundo político, de discursos autoritários recentes. Enfatiza Costa Neto (2018, n. p.) que “[...] as transformações pelas quais passam o mundo hodierno mostram que nada do que foi conquistado nas últimas décadas está imune a mudanças”. Certo é que as mudanças ocorrem ininterruptamente e cabe à sociedade a vigilância pela garantia dos direitos fundamentais constantes da norma constitucional.

A Suprema Corte norte-americana fornece um modelo de controle judicial de constitucionalidade das leis e dos atos praticados no âmbito dos poderes públicos, cuja legitimidade é defendida, principalmente no meio acadêmico.

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior (2006) revela que a *judicial review* norte-americana, formulada desde a decisão do caso *Marbury v. Madison*, reconhece a competência de qualquer órgão do Poder Judiciário norte-americano para apreciar, no caso concreto, a ofensa à norma constitucional, sendo cabível ao magistrado rever qualquer ato, tanto do legislativo quanto do executivo. Ressalta o autor que a experiência americana é rica e serve de fonte para estudos de direito comparado. Ele destaca que o caráter da jurisdição constitucional não se define pela existência de tribunais federais, mas sim, pela “[...] forma como a Constituição é utilizada pelo Poder Judiciário ou pelos Tribunais Constitucionais” (BARACHO JÚNIOR, 2006, p. 209).

Em outro norte, a jurisprudência da Suprema Corte oscila entre decisões exemplares e outras que cerceiam direitos individuais, especialmente quando exaradas em épocas de crise, alinhadas às políticas protecionistas pós 11 de setembro de 2001 (v.g. *Patriot Act*, que legalizou ofensas a garantias constitucionais dos cidadãos, americanos ou não, que são presos e levados para prisões internacionais existentes nos EUA, a exemplo de Guantánamo) (MELO, 2013).

Pode-se afirmar, portanto, que a Suprema Corte norte-americana, diante da discricionariedade atribuída pelo Congresso Nacional para compor sua agenda, julga um número pequeno de casos anualmente, principalmente quando comparada com cortes internacionais, como o STF do Brasil. A negativa de *writ of certiorari*, independentemente de justificção, contribui efetivamente para essa realidade. Por outro lado, a apreciação de casos é bem maior em questão recursal do que análise constitucional propriamente dita. Ainda que nos apelos também sejam questionadas constitucionalidades de leis inferiores, os requisitos de admissibilidade estão mais ligados à questão recursal.

A realidade brasileira difere quanto aos números, mas a Corte Suprema também exhibe caráter eminentemente recursal conforme será exposto, após a visita ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA).

4 O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DA ALEMANHA

Na Alemanha, marco inicial do processo de constitucionalização, sob o regime da Lei Fundamental de 1949, restou assentado que os direitos fundamentais apresentam tanto a

dimensão subjetiva de proteção de direitos fundamentais, como a função de instituir uma ordem objetiva de valores. Assim, Barroso (2009, p. 354-355) registra que “[...] o sistema jurídico deve proteger determinados direitos e valores, não apenas pelo eventual proveito que possam trazer a uma ou algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação.” Dessa forma, as normas constitucionais condicionam a interpretação de todos os demais ramos do direito.

Nesse aspecto, os direitos fundamentais são, conforme anota Jürgen Schwabe (2005, p. 382), “[...] em primeira linha, direitos de resistência do cidadão contra o Estado. Não obstante, às normas de direito fundamental incorpora-se também um ordenamento axiológico objetivo, que vale para todas as áreas do direito como uma fundamental decisão constitucional”.

A responsabilidade pelo exercício da jurisdição constitucional na Alemanha ficou a cargo do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), conhecido como ‘guardião da constituição’ (*Hüter der Verfassung*). Além de funcionar como tribunal, também exerce a função de órgão constitucional primário. É composto por dezesseis membros e divide-se em dois ‘Senados’ de igual hierarquia, contando com oito membros cada um (SOUSA FILHO, 2017).

O Presidente e o vice ocupam Senados diferentes e cada Senado é composto por Câmaras constituídas por três juízes, que são responsáveis por 93% dos processos julgados perante a Corte. Os membros do TCFA são eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal - Câmara Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal - Senado (*Bundesrat*), garantindo-se o perfil moderado do Tribunal por esse modelo de recrutamento, que exige a maioria qualificada dos votos da Casa parlamentar. A nomeação dos magistrados é de competência do Presidente da República, que se limita a homologar o ato declaratório. O período do mandato é de doze anos, vedada a reeleição subsequente ou posterior, sendo assegurada a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade e prevista a idade mínima de quarenta anos para o cargo de juízes federais (SOUSA FILHO, 2017).

A Corte Constitucional alemã exerce somente a jurisdição constitucional, por meio do controle abstrato e concreto de normas. O controle abstrato pode ser instaurado pelo Governo Federal, estadual ou por um terço dos membros do Parlamento Federal, enquanto o controle concreto se dá por meio da suspensão de processo, em qualquer Tribunal, para que seja submetida à Corte Constitucional matéria relativa à Constituição e que seja importante para solucionar o caso real. Para acessar a Corte Constitucional é necessário apresentar queixa

constitucional ou interpor recurso, o qual permite o acesso direto do cidadão, com a finalidade de inibir lesões a direitos fundamentais (BARACHO JÚNIOR, 2006).

Com arrimo em Dieter Grimm, Sousa Filho (2017) enumera as principais competências do TCFA, relacionadas à questão constitucional:

i) julgamento dos conflitos de competência entre os órgãos superiores da República Alemã, o que se traduz em importante ferramenta de tutela constitucional do princípio da separação de poderes; ii) julgamento dos conflitos federativos, especialmente entre o ente central e os entes locais (*Länder*); iii) controle abstrato de constitucionalidade de normas, acionado pela oposição no Parlamento, pelos governos dos *Länder* e pelo Governo Federal; iv) controle concentrado de constitucionalidade das normas, iniciado a partir do encaminhado ao Tribunal constitucional da questão prejudicial pelos juízes e Tribunais; v) julgamento dos recursos constitucionais individuais, conhecidos na tradição latino-americana como amparo constitucional (SOUSA FILHO, 2017, p. 426).

A competência de cada Senado é definida por matéria, sendo que o Primeiro Senado fica responsável pelo julgamento das questões relacionadas aos direitos fundamentais e recursos de amparo interpostos pelos cidadãos. Já o Segundo Senado julga os litígios referentes à organização dos órgãos do Estado. Via de regra, é restrita a possibilidade de acionar a Corte, e a Lei sobre o Tribunal Federal indica os órgãos que podem provocá-la, sendo que o recurso constitucional é previsto como direito de todos e, com vistas a permitir o acesso e a proteção aos direitos fundamentais, não se exige que a causa seja patrocinada por advogados e nem se requer recolhimento de custas processuais para referidas ações. Importante ressaltar, ainda, que a reclamação constitucional individual é considerada remédio de natureza extraordinária e não recursal, e pode ser manejado inclusive contra lesões de direitos fundamentais resultantes de omissões do legislador (SOUSA FILHO, 2017).

Existem importantes variações da jurisdição constitucional concentrada, decorrente do controle abstrato de normas, que se deu pelo desenvolvimento do modelo austríaco, o qual serviu de base para a Corte alemã. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior (2006) leciona que o procedimento consiste em, primeiramente, declarar a nulidade da norma considerada inconstitucional, sob o fundamento da supremacia da Constituição. Essa declaração de nulidade pode decorrer de: i) vício formal na elaboração da norma - por exemplo, quando a norma é elaborada por autoridade incompetente - caso em que há a declaração de nulidade como unidade técnica, isto é, a lei é declarada integralmente inconstitucional; ii) quando ocorre uma relação de dependência entre as partes constitucionais e inconstitucionais da mesma lei, situação em que é declarada a inconstitucionalidade total e, em decorrência, são abrangidas normas constitucionais que não poderiam subsistir sem aquelas declaradas

inconstitucionais. O constitucionalista esclarece que há diferenciação entre a declaração de nulidade total e da extensão da declaração de nulidade, pois a Corte pode, com base no § 78, 2º período, da Lei Orgânica do Tribunal, declarar a inconstitucionalidade de dispositivos que não foram diretamente impugnados, com evidente ampliação do objeto do controle abstrato.

Ainda que haja desistência da ação, em função do interesse público, o julgamento das ações de controle abstrato de normas prosseguirá, sendo que o Tribunal “[...] examina a constitucionalidade das normas em face de toda a constituição (causa de pedir aberta) e sua decisão tem caráter ambivalente”, ou seja, tanto pode acolher quanto rejeitar o pedido, declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma (SOUSA FILHO, 2017, p. 427).

Luís Roberto Barroso (1999) destaca o tratamento distinto quando se trata de controle *in concreto* ou *in abstracto*, pois o TCFA entendeu não ser de sua competência a solução da arguição incidente de incompatibilidade de lei anterior com a Constituição, atribuindo-a ao juiz da causa. Isso significa que o TCFA não considerou ser o caso de suscitar questão constitucional a ser dirigida ao Tribunal. No entanto, exercendo controle abstrato, entendeu “[...] caber-lhe a aferição da compatibilidade entre o direito pré-constitucional e a Lei fundamental”, demonstrando que o direito alemão trata a questão ora como de nível infraconstitucional - i. e., como revogação -, ora como de nível constitucional (BARROSO, 1999, p. 74).

Também existe um controle preventivo de constitucionalidade que ocorre quando

i) [...] uma lei aprova um Tratado, a constitucionalidade pode ser questionada na Corte Constitucional antes de sua promulgação; ii) no caso do Presidente da República recusar promulgar uma lei e outro órgão acionar a Corte para se manifestar quanto a constitucionalidade da norma; e iii) quando uma lei tiver sua executoriedade suspensa por decisão liminar do Tribunal e, posteriormente, for anulada sem nunca ter entrado em vigor (FAVOREU, *apud* SOUSA FILHO, 2017, p. 427).

Já o controle difuso ou incidental de constitucionalidade também é previsto e caberá ao juiz ou tribunal suspender o processo até decisão sobre a constitucionalidade do ato. Assim, em que pese apenas o TCFA declarar a inconstitucionalidade, todos os juízes podem aferi-la, sendo cabível somente para leis pós-constitucionais, excetuando-se apenas o caso de incorporação à lei pré-constitucional a vontade do legislador pós-constitucional (SOUSA FILHO, 2017).

No julgamento das ações, há uma fase pré-deliberativa, em que o relator discorre sobre o caso, juntando informações relevantes e decisões de outros tribunais. Após, passa-se à

fase deliberativa, que é interna e não permite o acesso de advogados ou do público, quando então o relator faz breve relato do caso e a questão é discutida para se obter um consenso. Ao final, o Presidente declara o resultado, permitindo, assim, construir a interpretação constitucional, com maior legitimidade argumentativa.

Dessa forma, caracteriza-se, o modelo deliberativo, pela construção conjunta do argumento da decisão, “[...] mediante a prática discursiva que facilite concessões recíprocas entre os julgadores e a produção de consenso” (SOUSA FILHO, 2017, p. 437). Por fim, na fase pós-deliberativa, o relator redigirá a decisão, sendo admissível a publicação do voto vencido em anexo à decisão do Tribunal. Trata-se de um rascunho do voto que circulará entre os demais integrantes, e, somente após as sugestões, será produzido o texto final pelo Colegiado, que se expressa em decisão única. Saliente-se que são raros os votos vencidos em função das tentativas de consenso, da moderação dos juízes e da ampla deliberação no julgamento dos casos, o que permite acomodações recíprocas e, assim, facilita a tomada de decisões finais unânimes (SOUSA FILHO, 2017).

As decisões do TCFA devem ser observadas obrigatoriamente pelos órgãos federais e estaduais, bem assim, como por todos os Tribunais e demais autoridades públicas. Geralmente, o efeito vinculante das decisões fica restrito ao problema decidido no caso particular, todavia os casos relativos à constitucionalidade das leis têm força de lei, devendo as decisões ser aplicadas também fora dos casos individuais em que proferidas. As decisões que afirmam a constitucionalidade das normas possuem eficácia vinculante (SOUSA FILHO, 2017).

Com efeito, o art. 94, alínea 2, da Lei fundamental c/c o § 31, alínea I, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, conforme Sousa Filho (2017), prevê que as suas decisões vinculam, com força de lei, os órgãos constitucionais da União e dos Estados, bem como todos os Tribunais e autoridades, nos seguintes casos: (i) controle normativo abstrato; (ii) controle normativo concreto; (iii) verificação de normas; (iv) qualificação de normas; e (v) recursos constitucionais quando o Tribunal declara uma lei (in)compatível com a Lei Fundamental.

Caso o TCFA declare uma norma inconstitucional e sobrevenha norma com conteúdo igual, há entendimentos divergentes do Primeiro e Segundo Senados do Tribunal, no que se refere à admissibilidade ou não de repetição da norma.

Ainda sobre a competência, relembra Pereira (2014) que o Tribunal Constitucional alemão tem o monopólio para o controle da constitucionalidade, tanto no modo difuso, quanto no concentrado. E, especificamente, sobre o modo difuso, o autor lembra que caso um

Tribunal considere inconstitucional uma lei, de cuja validade dependa a decisão, terá que suspender o processo e submeter a questão à decisão do tribunal estadual competente em assuntos constitucionais, quando se tratar de violação da Constituição de um Estado, ou à do Tribunal Constitucional Federal, quando se tratar da violação da Lei Fundamental (art. 100 da Lei Fundamental alemã).

Por sua vez, a provocação direta da inconstitucionalidade, no controle abstrato, é limitada ao Governo Federal, aos governadores estaduais e por meio da manifestação de um terço dos membros do Parlamento Federal.

O Tribunal Constitucional alemão goza de enorme prestígio junto às demais instituições públicas, todavia, pesquisas recentes indicam que mais da metade das decisões da Corte dirigidas ao legislador não tiveram resposta, demonstrando que, mesmo na Alemanha, existem dificuldades estruturais de diálogo entre o sistema político e a jurisdição constitucional (SOUSA FILHO, 2017).

A jurisprudência do TCFA influenciou a jurisdição constitucional brasileira em diversos setores do direito constitucional material e processual, conforme aduz Sousa Filho (2017):

(i) reforçou o modelo de controle concentrado de constitucionalidade; (ii) inseriu o princípio da proporcionalidade como o parâmetro material de controle do abuso do poder estatal; (iii) trouxe para o controle da constitucionalidade brasileiro o mecanismo de solução de colisão de normas constitucionais baseado na ponderação de interesses e, (iv) inspirou materialmente uma série de decisões sobre direitos fundamentais (presunção de inocência; direito à busca da identidade genética; sigilo das comunicações; controle estatal dos partidos políticos, etc.) (SOUSA FILHO, 2017, p. 442).

Destaca-se que em pesquisa realizada no banco de dados do STF, apurou-se que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha é o segundo mais citado na jurisprudência e desde a primeira decisão, proferida em 1992⁵, até março de 2016, perfazia o total de 81 precedentes (SOUSA FILHO, 2017). Indene de dúvidas, portanto, que há grande influência do sistema germânico no brasileiro, que será apresentado a seguir.

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal foi projetado sob as luzes da *Supreme Court* dos Estados Unidos. Todavia, sua atuação efetiva dela se distancia. Na lição de Daniel Mitidiero

⁵ STF, ADI 74 MC, Relator Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 07.02.1992 (BRASIL, 1992).

(2014), o STF se comporta como Corte reativa e de controle da juridicidade das decisões, ressalvada a natureza revisional de suas próprias decisões. Todavia, expõe o autor que o STF não pode ser visto de tal forma, porque

Como uma corte reativa e de controle tende a fixar-se na decisão recorrida, deixando de lado os aspectos gerais que envolvem a interpretação do Direito e tudo aquilo que avança para além do caso examinado, notadamente o tratamento dado a outros casos idênticos ou semelhantes, a consequência é que a jurisprudência daí oriunda é normalmente empregada, como observa eloquentemente a doutrina, como um repertório “*bon à tout faire*”, no qual “*si può sempre sperare di trovare qualche pezza d’appoggio per la tesi che si vuole sostenere*” (MITIDIERO, 2014, p. 96).

O STF deve se portar como a Corte que apresenta o ponto de chegada à adequada interpretação constitucional de forma a viabilizar a “[...] unidade do Direito brasileiro e a orientação futura dos demais tribunais e da sociedade civil”, por meio da entrega de soluções coerentes relacionadas à interpretação judicial, outorgando adequado sentido à norma constitucional (MITIDIERO, 2014, p. 97). Evidentemente, tal não implica em renúncia ao controle das decisões recorridas, mas tão somente uma ‘mudança no peso’ das funções exercidas pela Corte, com o propósito de corrigir/mudar o perfil delineado para se adequar à sua função interpretativa (MITIDIERO, 2014).

Os tribunais que produzem decisões relevantes para aperfeiçoamento da democracia e defesa dos direitos fundamentais têm importância ímpar, a exemplo da Suprema Corte norte-americana e o TCFA. Por essa razão, a verificação do modo de deliberação praticado nesses tribunais pode influenciar positivamente o desenvolvimento do modelo brasileiro, com vistas a superar a crise atual do sistema do STF.

As técnicas de julgamento, a aplicação do princípio da proporcionalidade (exigindo controle da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e a correlata noção da ponderação para solucionar conflitos entre direitos fundamentais, também são contribuições importantes oriundas do modelo alemão. A necessidade de resguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o controle de constitucionalidade de emendas em relação às denominadas cláusulas pétreas também foi importado do modelo germânico de jurisdição constitucional.

Em relação ao plano da dimensão subjetiva, Sarlet (2009) aponta a relevância da distinção entre a dimensão prestacional e defensiva dos direitos fundamentais (embora conexas), bem como as teorizações e aplicações do princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. A reserva do possível, a noção de proibição do retrocesso social, no plano de direitos sociais, também foram técnicas incorporadas ao direito pátrio, além de

outras tantas. No entanto, adverte o constitucionalista, a necessidade de se fazer a devida filtragem e contextualização em virtude da realidade socioeconômica do país para se evitar distorções e, efetivamente, haver uma contribuição para a afirmação do modelo do Estado Constitucional.

Na lição de Daniel Mitidiero (2014, p. 31), a organização adequada das cortes judiciárias é de fundamental importância porque, em uma perspectiva interna, permite a “[...] adequada distribuição das competências entre as cortes recursais, promove a *economia processual* ao viabilizar a *racionalização* da própria atividade judiciária”.

Estruturalmente, o STF atualmente é composto por onze ministros, que são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Os requisitos para o cargo são: i) idade - mais de 35 anos e menos de 65; e ii) notável saber jurídico e reputação ilibada (CF, art. 101) (BRASIL, 1988). Significa que para exercer a função deve-se ter formação técnica apurada na área do direito, além de prudência para a tomada de decisões, pois as Cortes Supremas enfrentam e dão a última palavra sobre “[...] *questões eticamente sensíveis*, além de terem de cotidianamente, *valorar e escolher* entre significados concorrentes dos enunciados linguísticos para outorga de unidade ao Direito” (MITIDIERO, 2014, p. 90-1).

Assim, compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição e realizar o julgamento de Recursos Extraordinários (RE) relativos a causas decididas em única ou última instância, i) contrariar dispositivo constitucional; ii) declarar tratado ou lei federal inconstitucionais; iii) julgar válida lei ou ato de governo local questionado em razão da norma constitucional; e, por fim, iv) julgar válida lei local contestada em relação à lei federal (CF, art. 102, III) (BRASIL, 1988).

Para tanto, o STF realiza o controle abstrato de constitucionalidade, mediante ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, referente a norma estadual e federal em face da Constituição Federal (CF/1988, art. 102) (BRASIL, 1988). Também é cabível o controle abstrato de norma municipal em face de preceito fundamental da Constituição Federal, provocado por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Destarte, o Brasil adotou um sistema misto de constitucionalidade que une o controle concentrado e o difuso. Ressalte-se que no sistema concentrado apenas uma instituição detém a competência para decidir o que é (ou não) constitucional, enquanto no controle difuso vários juízes e tribunais podem se manifestar sobre questões constitucionais.

O resultado é que as questões constitucionais podem chegar ao STF em dois contextos diferentes, ou seja, pelo controle concentrado e abstrato - em que fica a cargo do STF tanto a primeira quanto a última análise sobre a constitucionalidade questionada -, situação em que há apenas uma instância; pelo controle difuso ou concreto - no qual a Corte Superior analisa por último as questões constitucionais, que aportam ao STF por meio de recursos em que a constitucionalidade já fora analisada pelo menos por um juiz inferior -, revelando-se, neste caso, um modelo de múltiplas instâncias (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011).

O STF se comporta como três cortes distintas em uma só instituição, ou seja, três personas ou classes: Constitucional, Recursal e Ordinária, cada uma delas com perfil e comportamento próprios. Os processos constitucionais se referem ao controle concentrado em abstrato de constitucionalidade, enquanto os recursais, embora também se refiram a controle de constitucionalidade, referem-se a casos individuais, concretos, oriundos de recursos já apreciados por um juiz ou tribunal inferior e, por fim, os processos ordinários, que dizem respeito à competência originária, e o STF funciona como única instância no caso individual, a exemplo das competências em razão da pessoa (processos movidos contra membros do Congresso).

A análise dos números encontrados no banco de dados do STF, no período de 1998 a 2009, noticia que a persona constitucional ocupa 0,51% do universo total de 1.200.000, enquanto a persona ordinária apresenta percentual de 7,80%, e a persona recursal ocupa 91,69%, ou seja, absorve a maior parte dos julgamentos da Corte, figurando-se mais como 'corte recursal suprema' (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011). Diferentemente da Suprema Corte norte-americana, o STF não é uma corte que escolhe o que julgar, ficando seu destino ao alvedrio das partes, por meio dos recursos que apresentam.

Importa assinalar que a Constituição de 1988, juntamente com a legislação infraconstitucional e a jurisprudência da própria Corte foram decisivas para o aumento dos números relativos à persona recursal, porquanto até 1990 havia certo equilíbrio entre os processos referentes à corte ordinária e recursal. As mudanças procedidas com a Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004, e a inclusão da Repercussão Geral e a Súmula Vinculante, contribuíram para diminuir o número de processos da corte recursal, aumentando os processos relativos à corte constitucional e ordinária.

A distribuição de processos segue a lógica do desenho institucional. Isso significa dizer que, exercendo a função de única instância, o STF recebeu 87% dos processos identificados na Corte Constitucional, enquanto na Ordinária, o percentual é de 70% de

processos originados do próprio STF e em que ele não está atuando primariamente como jurisdição da Constituição, e sim, analisando questão provavelmente individual, já atacada por recurso (ou não) em outra Corte. No caso da Corte Recursal, há um maior equilíbrio na distribuição dos tribunais de origem, embora o percentual maior seja dos tribunais regionais federais (49%) em relação aos tribunais de justiça dos estados (29%). Frise-se que nesses casos já houve análise em primeira instância ou até em segunda (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011).

Do exposto, pode-se inferir que, embora não haja previsão legal de duplo grau de jurisdição, a jurisdição recursal do STF decorre da interpretação constitucional e garante não apenas o duplo grau, mas terceiro e até quarto graus: “[...] podemos assegurar que, no mínimo, 86% dos casos julgados no STF representam um triplo grau de jurisdição, que não é previsto nem no texto constitucional, nem na interpretação constitucional que considera obrigatório o duplo grau de jurisdição” (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 36).

A partir dos dados apresentados pode-se concluir que a Suprema Corte Brasileira exerce função recursal, em desalinho com o que dela seria esperado, qual seja, a interpretação da norma constitucional no exercício da função primária de outorga da ‘unidade de Direito’.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verificou-se a necessidade de tomar medidas administrativas que possibilitem mudanças na estrutura da Suprema Corte brasileira, para que ela reassuma seu papel constitucional precípuo, afeto à função de guardião da Constituição Federal.

Cediço que, em dever de cautela, não se deve ignorar as peculiaridades da realidade do país, todavia, também não se pode desprezar as experiências internacionais positivas, a exemplo da adoção de medidas de controle de constitucionalidade inspiradas no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha realizadas pelo STF e a possibilidade de controle da pauta de julgamento, por meio de mecanismos que indiquem o que deve ser julgado, como visto no modelo norte-americano.

Melhor medida seria a reformulação da estrutura, das competências e do processo decisório do STF, estudados e concretizados de iniciativa pela própria Corte, amparada em exemplos que já deram resultado positivo em outras democracias. De certo que o envolvimento dos demais poderes constituídos do país enriqueceria a discussão, em face da importância que tal medida representa para a nação e, em especial, para a Constituição. Aludido diálogo deve ser feito entre os poderes do Estado para se aprimorar políticas

públicas, sem carecer que o Poder Judiciário se enverede por um ativismo judicial que visa proteger a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Por outro lado, a revisão da competência recursal em face do expressivo número de processos que aportam nos gabinetes dos Ministros do STF, em prejuízo da competência constitucional originária, acaba por redundar no acúmulo de processos, que demandam longo tempo de duração até a solução final e, com isso, comprometem o tempo/espaço de outras questões, também de índole constitucional.

Infelizmente, enquanto não forem promovidas medidas para melhor controle de constitucionalidade, partindo de um discurso interno, interinstitucional, por meio de uma deliberação do próprio STF, a Corte, como se pode provar em dados estatísticos apresentados ao longo da exposição, afoga-se, cada dia mais, em milhares de demandas de caráter recursal. E, enfim, muitos desses processos judiciais iniciados demoram dezenas de anos, até, transitarem em julgado, comprometendo o exercício da judicatura, especialmente quanto às questões constitucionais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial – o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. A jurisdição constitucional nos Estados Unidos, na Alemanha e no Brasil. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Constituição e crise política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 205-21.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais da construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 74-8 Rio Grande do Norte (Medida Liminar)**. Relator: Ministro Celso de Mello. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente e Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – RN. Julgado em 7 fev. 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266183>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

COSTA NETO, João. **Indicação para a Suprema Corte americana pode gerar anos de conservadorismo**. 10 jul., 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/joao-costa-neto-suprema-corte-anos-conservadorismo>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

EPSTEIN, Lee; POSNER, Eric Posner. **If the Supreme Court Is Nakedly Political, Can It Be Just?** 9 jul. 2018. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2018/07/09/opinion/supreme-court-nominee-trump.html>>. Acesso em 21 jul. 2018.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números - o Múltiplo Supremo. **Novas Ideias em Direito**, Fundação Getúlio Vargas. Abril 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10312>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Tomo I (Los sistemas de justicia constitucional, las ‘dissentig opinions’ el control de las omisiones legislativas, el control de ‘comunitariedad’). Madrid: Dykinson-Constitucional, 2009.

FREIRE, Alonso. Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 305-28.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MELO, Joao Ozório. **Americanos já acusam perda de garantias constitucionais**. 9 jun. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-09/americanos-sentem-perda-garantias-constitucionais-guerra-terror>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

MELLO, Vítor Tadeu Carramão. A repercussão geral e o *writ of certiorari*: breve diferenciação. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 142, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Carlos Henrique Camargo. **O critério de composição do guardião constitucional**: uma análise comparada do Supremo Tribunal Federal. Set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31797/o-criterio-de-composicao-do-guardiao-constitucional-uma-analise-comparada-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

PIRES, Thiago Magalhães. Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina). In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 33-44.

SARLET, Ingo Wolfgang. A lei fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, a. 3, n. 7, p. 89-95, abr./jun. 2009.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005. Disponível em <http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-1-30.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Tribunal Supremo de Israel. In: BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 389-411.

SUNSTEIN, Carl R. **A constituição parcial**. Trad. Monasses Teixeira Martins; Rafael Trigineli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.