

O Supremo Tribunal Federal: composição, organização e competências

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Doutor em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito (UFRGS). Professor associado de Direito Constitucional (USP). Livre-docente em Direito Constitucional (USP).

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 Supremo Tribunal Federal (STF): como é • 3 Supremo Tribunal Federal (STF): como poderia ser • 4 Conclusão • 5 Referências.

RESUMO: O ensaio examina como é o Supremo Tribunal Federal e como ele poderia ser relativamente às respectivas composição, organização e competências. Comenta aspectos históricos do Tribunal, avalia o volume de processos por ele decididos, cogita mecanismos para enfrentamento desse volume etc. Sugere que: (i) a ampliação da maioria para aprovação dos indicados à Corte; combinada com (ii) a adoção de mandatos para os respectivos membros; bem assim (iii) a possibilidade ampla de o Tribunal escolher julgar apenas alguns processos, e não outros tantos, seriam modificações a considerar para aperfeiçoar a Corte. Recorre, em especial, a dados e a exemplos das literaturas brasileira, americana e italiana. Afirma, em conclusão, a importância de o Tribunal adotar postura de profunda humildade frente à Constituição e à democracia, com rigoroso respeito à lógica da organização dos poderes.

PALAVRAS-CHAVE: STF • Composição • Organização • Competências.

The Brazilian Supreme Court: composition, organization and competencies

CONTENTS: *1 Introduction • 2 The Brazilian Supreme Federal Court (STF): how it is • 3 Supreme Federal Court (STF): how could it be • 4 Conclusion • 5 References.*

ABSTRACT: This paper examines how the Brazilian Supreme Court currently is and how it could be regarding its composition, organization, and competencies. It discusses the Court's historical aspects, evaluates the number of cases decided by it, and considers mechanisms to deal with such a caseload, among other things. In order to improve the Court, the paper suggests: (i) an increase in the *quorum* for approval of the nominees to the Court; combined with (ii) the adoption of term limits for the Brazilian Supreme Court Justices; as well as (iii) the broad possibility for the Court to select the cases to be judged, and not among so many, would be possible changes to hone the Court. In its analysis, the paper relies on data and examples from Brazilian, American, and Italian literature. In conclusion, it affirms the importance of the Court adopting a position of true humility before the Constitution and democracy, in accordance with the Separation of Powers Doctrine.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court • Composition • Organization • Competencies.

La Cour Suprême du Brésil : composition, organisation et compétences

SOMMAIRE : *1 Introduction • 2 La Cour Suprême Fédérale (STF) : comment est-il • 3 La Cour Suprême Fédérale (STF) : comment pourrait-il être • 4 Conclusion • 5 Références.*

RÉSUMÉ : L'essai examine la nature et les défis pour le perfectionnement de la Cour Suprême du Brésil en ce qui concerne sa composition, son organisation et ses compétences. L'étude analyse les aspects historiques de la Cour Suprême, le volume de procès décidés par la Cour, ainsi que suggère des mécanismes pour faire face à ce volume etc. On propose certaines modifications pour améliorer la Cour, parmi lesquelles, l'augmentation du quorum pour approuver les indiqués à la Cour, la majorité pour l'élargissement de la répercussion générale et la redéfinition des mandats des futurs membres. L'article s'appuie sur des données et des exemplifications de la doctrine brésilienne, américaine et italienne. À la fin, l'article affirme qu'il est important que la Cour Suprême adopte une posture de l'humilité profonde à l'égard de la Constitution et de la démocratie, tout en respectant la logique de l'organisation des pouvoirs.

MOTS-CLÉS : Cour Suprême du Brésil • Composition • Organisation • Compétences.

1 Introdução

O ensaio que segue reproduz, com adequações pontuais, a prova escrita que realizei, em 09 de novembro de 2018, quando do Concurso Público à Livre-docência a que me submeti na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Departamento de Direito do Estado, Área: Direito Constitucional). Portanto, é no contexto limitado de tempo e de pesquisa de uma prova que o trabalho deve ser compreendido, mormente no que tem de sintético, objetivo e silente.

A presente exposição tem duas partes. Na primeira, contempla o Supremo Tribunal Federal como ele é em termos de composição, organização e competências. Na segunda, cogita sobre como ele poderia ser. Não é objeto da exposição o detalhamento das competências da Corte, mas examinar as suas consequências para avaliar alternativas. Pretende-se, sobretudo, ilustrar meios para avaliação do cenário posto e, então, cogitar alternativas que tenham alguma perspectiva de implementação para que uma composição e uma organização eventualmente mais ajustadas resultem em um exercício de competências mais a salvo de críticas. Por fim, o ensaio conclui que a ampliação da maioria para aprovação dos indicados à Corte, combinada com a adoção de mandatos para os respectivos membros, bem assim a possibilidade ampla de a Corte escolher julgar apenas alguns processos, e não outros tantos, seriam modificações a considerar para aperfeiçoá-la.

2 Supremo Tribunal Federal (STF): como é

2.1 Composição e organização

O Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos, de reputação ilibada e de notável saber jurídico, indicados pelo Presidente da República ao Senado Federal, que procede a uma sabatina pública na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e, a seguir, vota a indicação em Plenário, sendo aprovada a indicação se alcançar maioria absoluta dos membros da Casa. Assim acontecendo, o Presidente da República nomeia o indicado.

Essas características já variaram bastante no tempo.

Segundo José Celso de Mello Filho (2012, p. 9), eram 15 membros na Constituição de 1891, 11 no Decreto nº 19.656, de 1931 (Governo Provisório), número esse

mantido pelas Constituições de 1934, de 1937 e de 1946, elevado a 16 pelo Ato Institucional nº 2, de 1965, e mantido pela “Carta” de 1967, mas reduzido novamente para 11 pelo Ato Institucional nº 6, de 1969, mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pela Constituição de 1988.

É esse autor quem registra que apenas cinco cidadãos foram rejeitados pelo Senado, todos na República Velha: o médico Barata Ribeiro, os generais Ewerton Quadros e Inocêncio Galvão de Queiroz, e os cidadãos Antonio Sève Navarro e Demonsthenes da Silbeira Lobo (MELLO FILHO, 2012, p. 18). Note-se que isso aconteceu em tempo em que não se exigia “notável saber jurídico”, pois o art. 56 da Constituição de 1891 dispunha: “O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze juízes (...) dentre os cidadãos de notável saber (...)” (BRASIL, 1891).

Esse é um modelo que tem inspiração no modelo da Suprema Corte americana. Ora, como todo transplante institucional, nem sempre a prática é a mesma. José Celso de Mello Filho conta que, desde 1789, “o Senado norte-americano rejeitou 12 (doze) indicações presidenciais para a Suprema Corte” (MELLO FILHO, 2012, p. 18). Isso sem registrar indicações que não se concretizaram ou que foram retiradas.

Em verdade, a sabatina pública do indicado é bastante recente na prática brasileira: veio com a Constituição de 1988 e o primeiro sabatinado foi o Ministro Paulo Brossard de Souza Pinto. Infelizmente, não resulta o mesmo nível de debate que se vê nos Estados Unidos da América (EUA). Note-se que, na República Velha, um dos nomes rejeitados pelo Senado, o médico Barata Ribeiro chegou a exercer o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) por dez meses, pois a manifestação senatorial veio apenas subsequentemente à posse no cargo (isso tudo em meio a atritos institucionais severos protagonizados pelo Presidente Floriano Peixoto).

Quanto à organização da Corte, tradicionalmente o STF funciona em Plenário e duas Turmas. Seus órgãos judicantes são, portanto, em essência, a Presidência da Corte (não só com competências cerimoniais naturais, mas, também, com competências jurisdicionais próprias), o Plenário formado pelos onze membros e as duas Turmas, com cinco membros cada uma, sendo estas igualmente competentes (ou seja, sem nenhum corte temático). Em outros tempos, com mais membros, a Corte chegou a funcionar com três turmas. Mais recentemente, há, ainda, um Plenário Virtual, que será examinado em momento próprio.

2.2 Competências

As competências do STF são amplas e refletem a posição institucional da Corte, ou seja, expressam o que o STF é: órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro.

É diferente do que se dá com Tribunais Constitucionais do modelo europeu. A propósito, vejam-se dois exemplos.

Primeiro exemplo. Na Constituição italiana, de 1947, há um Título IV sobre a “Magistratura Italiana”, de que consta uma Seção I sobre o “Ordenamento Jurisdicional” e uma Seção II relativa a “Normas sobre jurisdição”. Do título IV não consta a Corte Constitucional italiana. Ela só aparece no Título VI da Constituição italiana, sobre “Garantias constitucionais”, que possui duas Seções, uma sobre a Corte Constitucional, outra sobre revisão da Constituição. Depreende-se, dessa mecânica de coisas, a especial posição da Corte Constitucional italiana no arranjo institucional italiano: não está no Título IV, logo, não compõe o Poder Judiciário, mas está no Título VI, o mesmo em que estão normas relativas à modificação constitucional, o que parece sugestivo e emblemático, ou seja, a Corte revela-se como um Poder do Estado, à parte do Judiciário, com o monopólio do juízo de inconstitucionalidade, como é próprio a um típico Tribunal Constitucional, uma jurisdição à parte, especializada, sem prejuízo de algumas outras competências específicas, inclusive em matéria penal de certas autoridades. Enfim, é a Corte Constitucional que decide sobre conflitos de atribuições entre órgãos constitucionais italianos (DE VERGOTTINI, 2001, p. 641). O que isso significa fica ainda mais claro com a citação que vem com o segundo exemplo.

Segundo exemplo. Na Lei Fundamental de Bonn, de 1949 (art. 92 e ss.), o Tribunal Constitucional Federal alemão aparece dentro do Poder Judiciário alemão. No entanto, Karl Doehring enfatiza o papel arbitral da Corte, inclusive comparando-a com o Poder Moderador de que fala Benjamin Constant, com uma diferença: não age de ofício (DOEHRING, 1995, p. 207-208).

Ademais, repita-se, Tribunais Constitucionais têm o monopólio do juízo de inconstitucionalidade. Não é o caso do STF. É ele parte do Judiciário pátrio, seguindo modelo análogo ao da Suprema Corte americana, ou seja, um órgão de cúpula, a ele convergindo todos os demais ramos do Judiciário, inclusive estaduais. Tudo chega, ou pode chegar, ao STF pela via recursal, mormente pelo recurso extraordinário, como é natural ao modelo, mas não apenas: há toda uma imensa competência originária em *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, ações cíveis (em conflitos federativos) e ações penais por prerrogativa de função etc.

Celso de Barros Correia Neto anota: “Os números do Supremo Tribunal Federal impressionam. Em 2016, o tribunal julgou 95.319 processos e recebeu 57.379 novos feitos de diversas classes processuais. Em 2017, foram 56.256 recebidos e 105.296 decisões proferidas” (CORREIA NETO, 2018, p. 1).

Durante muito tempo, por causa da “crise do Supremo Tribunal Federal” (em face do volume de feitos que era uma fração do volume atual), a Corte praticou uma jurisprudência dita “defensiva”, criando obstáculos à subida de processos. Mais recentemente, sobretudo dos anos 2000 em diante, a Corte mostrou-se aberta a mais e mais competências. Em verdade, hoje, o problema maior não são as competências que a Corte tem, mas aquelas que a Corte chama para si, inclusive avançando nas esferas de competências de outros Poderes. Surgem, aqui, competências derivadas de nítido ativismo judicial.

A propósito, para Elival da Silva Ramos, “por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (RAMOS, 2010, p. 129).

Aqui, valem alguns exemplos que de algum modo ilustram o que seria atuar dentro e fora dos limites próprios.

Primeiro exemplo. Princípio da fidelidade partidária: constava do art. 152, parágrafo único, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, de 1969 (passou a § 5º com a Emenda nº 11, de 1978). Foi revogado pela Emenda nº 25, de 1985, uma vez que servia, sobretudo, de proteção ao partido governista. Discutido o assunto, a fidelidade foi descartada pela Assembleia Nacional Constituinte como “entulho autoritário”. Então, no Mandado de Segurança nº 20.297/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, julgado em 11 de outubro de 1989, o STF reconheceu que não mais havia fidelidade partidária no Direito brasileiro. No entanto, 18 anos mais tarde, sem que a Constituição houvesse mudado no ponto, o Tribunal – na prática invertendo uma decisão do Poder Constituinte Originário – decidiu pela existência da fidelidade partidária (Mandado de Segurança nº 26.602/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Mandado de Segurança nº 26.603/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, e Mandado de Segurança nº 26.604/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgados em 04 de outubro de 2007).

Segundo exemplo. Ao iniciar o julgamento do Mandado de Injunção nº 943/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, em 22 de junho de 2011 (em conjunto com outros

três), a Corte decidiu que regulamentaria o aviso prévio nas relações trabalhistas. Para tanto, tomou como parâmetro os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional e a legislação vigente de outros países. Na dúvida sobre qual modelo adotar, o julgamento foi suspenso para que o Relator alinhavasse uma proposta. Impactado por esse modo de proceder, o Congresso Nacional veio a legislar em momento quase que imediatamente subsequente, antes da retomada do julgamento (Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011). O julgamento veio a ser concluído em 06 de fevereiro de 2013, com a aplicação da Lei que veio no entretempo. Curiosamente, um dos casos potencialmente mais agressivos de ativismo judicial tornou-se exemplo de “diálogo” entre os Poderes.

Terceiro exemplo. No caso da greve dos servidores públicos (Mandados de Injunção nº 670/ES, Relator o Ministro Maurício Corrêa, nº 708/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, e nº 712/PA, Relator o Ministro Eros Grau, julgados em 25 de outubro de 2007), a Corte, na prática, deferiu os Mandados não para conceder o direito de greve, mas, sim, para discipliná-lo (tanto que impetrantes tentaram desistir das impetrações), isso por meio da aplicação ao serviço público da Lei de greve nas relações trabalhistas em geral (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989).

Quarto exemplo. Por fim, vale mencionar um exemplo que é tido como ativista, mas, salvo melhor juízo, em verdade, é uma vigorosa defesa do Legislador. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Relator o Ministro Marco Aurélio, cuja liminar foi deferida pela Corte em 09 de setembro de 2015, tendo como advogado da causa o Professor Titular Daniel Sarmento, ficou assente: “Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’”. Daí decorreram duas determinações: (i) liberação imediata das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, devendo o Poder Executivo abster-se de contingenciar essas verbas; (ii) obrigação de a magistratura realizar audiências de custódia em 24h contadas da prisão. Em verdade, tem-se, aqui, determinação judicial para o exato cumprimento da Constituição (art. 5º, inciso LXII), de tratados internacionais (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 9, nº 3; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7, nº 5) e da Lei Orçamentária Anual (sistematicamente contingenciada no que se refere ao Fundo Penitenciário Nacional, ou seja, uma rubrica orçamentária efetivamente destinada pelo Congresso

Nacional e com fontes certas e vinculadas para o Sistema Penitenciário Nacional). Diversa é a opinião de Lenio Luiz Streck, que reputa haver, no caso, ativismo (STRECK, 2015). Ora, diferentemente dos três casos anteriores, o que se tem, aqui, é o exato cumprimento da Lei Orçamentária, para execução de política pública contemplada pelo Congresso Nacional naquela que é uma de suas mais importantes competências, qual seja, a alocação de recursos orçamentários (e, no caso, recursos com destinação certa e vinculada na forma da legislação).

Nesse contexto, parece claro que uma Corte de cúpula decidir conflitos (subjetivos e objetivos) é uma circunstância (natural); por outro lado, pretender ter, disputar ou, até mesmo, assumir protagonismo político na formulação de políticas públicas, inclusive para muito além de uma função moderadora ou arbitral, é outra circunstância bastante diferente.

2.3 Dificuldades de diversas ordens

O STF exhibe algumas características peculiares que parecem catalisar a tendência expansiva, ou mesmo ativista, das suas competências. É o caso, por exemplo, da TV Justiça.

Foi criada por Lei, fruto de Projeto cuja sanção ou veto o então Presidente da República deixou à decisão do então Presidente do STF, o que demandou que saíssem do país o Presidente da República, seu Vice e os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, de modo que o Presidente do STF pudesse, no exercício do cargo de Presidente da República, sancionar o Projeto.

Aliás, conta-se que um membro da Corte, Professor Catedrático do Largo de São Francisco, cogitou proibir que fosse filmado pela TV Justiça durante as sessões de julgamento, o que não teria levado adiante em razão de aposentadoria que era iminente.

Desse contexto, decorre um paradoxo. A exposição da TV Justiça, que torna muito familiares à opinião pública brasileira os membros da Corte, faz escapar que boa parte das causas migrou para um Plenário virtual. Dele são próprias as repercussões gerais (para admitir ou não um recurso extraordinário que, em si mesmo, caso admitido, será subseqüentemente julgado pelo Plenário “tradicional”). Porém, começa a ampliar suas atribuições, já envolvendo embargos de declaração e agravos internos, cada vez mais julgados por esse mecanismo: nos termos do art. 2º da Resolução STF nº 587, de 29 de julho de 2016, o Relator insere – no ambiente

virtual – Ementa, Relatório e Voto. Transcorridos sete dias, considera-se que os demais Ministros acompanharam o Relator caso não tenham se manifestado¹.

No Plenário tradicional, a exposição parece fazer aumentar a tendência de Votos cada vez mais longos e menos convergentes, chegando-se a situações em que é difícil saber em que sentido decidiu a Corte.

Ademais, há situações em que processos entram e saem de pauta sem maiores esclarecimentos. Conrado Hubner Mendes aponta isso em artigo chamado “A pacificadora” (MENDES, 2018a). Em verdade, com perspicácia, atirou no que viu e acertou no que não viu, pois se referia a um Mandado de Segurança que simplesmente entrou e saiu da pauta. No entanto, na Presidência da Corte a que o articulista dirigiu a crítica, situações da espécie teriam sido frequentes. Com efeito, foi um biênio em que a pauta teria sido, ao menos em alguma medida, definida de modo monocrático, sem colegialidade (talvez, aqui, podendo aplicar outra expressão didática de Conrado Hubner Mendes, ainda que deslocando a fórmula do seu sentido originário: uma “Colegialidade solitária” (MENDES, 2018b).

A propósito, a colegialidade da Corte também não tem sido uma tônica da prática. Muitas causas são decididas – e ficam decididas – monocraticamente, inclusive em Ações Diretas com efetiva declaração de inconstitucionalidade (juízo que é privativo da maioria absoluta dos membros da Corte). Tanto é assim que o procedimento do art. 12 da Lei das Ações Diretas, pensado para ser mecanismo de agilização do julgamento de ações diretas (e, inclusive, evitar que uma liminar indeferida torne-se um julgamento de mérito pela procedência anos depois, e vice-versa, o que não é propriamente uma raridade, tendo acontecido, por exemplo, no conhecido caso da “cláusula de desempenho”), na prática, significa juízo (monocrático) do Relator acerca da pouca importância da ação direta (tanto que os advogados mais experimentados na Corte não hesitam em agravar rogando o rito do art. 10 da Lei das Ações Diretas).

Por todo o exposto até aqui (e por tantos outros motivos que igualmente poderiam ter sido declinados), importa revisitar a modelagem da Corte.

1 A Resolução citada foi revogada pela Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019. A mecânica descrita foi mantida, mas foi alterado o prazo de sete dias para cinco dias úteis (§ 1º do art. 2º da nova Resolução) e foi ampliado o rol de processos admitidos a julgamento em ambiente eletrônico, que passou a ser o seguinte: (i) agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração; (ii) medidas cautelares em ações de controle concentrado; (iii) *referendum* de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (iv) recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF; (v) demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF (§ 1º do art. 1º da nova Resolução).

3 STF: como poderia ser

3.1 Composição e organização

É muito comum pretender dar uma nova composição para a Corte, inclusive modificando o modo de recrutamento dos membros do STF.

Há alguns anos, em evento acadêmico no Salão Nobre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, um antigo membro do Tribunal Constitucional português, José Manuel Moreira Cardoso da Costa, afirmou que Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais “devem ser integrados por pessoas de diferentes sensibilidades”. Portanto, devem ter membros que sejam oriundos da Academia, da Magistratura, do Ministério Público, da Advocacia etc. Disso não se ressentem o STF. Há, na respectiva história, inclusive, uma robusta linha de Ministros oriundos do Parlamento: Hermes Lima, Adauto Lúcio Cardoso, Aliomar Baleeiro, Paulo Brossard, Maurício Corrêa, Nelson Jobim.

Por exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 92, de 1995, do Deputado Nícias Ribeiro, sugeria que apenas membros dos Tribunais Superiores pudessem ser elegíveis ao STF. Ora, se assim fosse, por esse critério, oito dos atuais membros da Corte nela não teriam chegado. Assim também nenhum dos nomes acima declinados. E, para mencionar apenas mais um, Pedro Augusto Carneiro Lessa, Professor Catedrático da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – que Rui Barbosa chamava de “o Marshall brasileiro” (HORBACH, 2007, p. 69) – não teria podido desenvolver a célebre Doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Por sua vez, a Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015, do Senador Lasier Martins, pretende que sejam os membros da Corte indicados ao Presidente da República por um colegiado formado pelos Presidentes dos Tribunais Superiores, pelo Procurador-Geral da República e pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil.

A verdade é que todas essas são opções que não parecem ter vantagem em relação ao modelo atual, uma vez que quaisquer modelos sempre estarão sujeitos às contingências próprias às imperfeições humanas, seja em relação a quem indica, seja em relação a quem aprova, seja em relação a quem é escolhido.

Importa, isso sim, amenizar problemas. Aqui, cabe uma cogitação principal, sem prejuízo do atual modelo de composição da Corte: aumentar a maioria senatorial de aprovação do indicado. Hoje, apenas maioria absoluta, o que permite ao Governo, com certa facilidade, fazer valer a indicação do nome que apresenta. Fosse maioria de três quintos, ou de dois terços, ou, até mesmo, de três quartos, conversar com a

minoria parlamentar seria uma necessidade premente, daí saindo consenso muito maior em torno do nome a ser considerado.

3.2 Competências

A modificação de competências não parece opção muito crível. Note-se: mesmo com a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando da Constituição de 1988, o STF só fez aumentar o número de processos em tramitação. Ademais, a escolha acerca de quais competências haveriam de ser migradas para outras Cortes (notadamente, o STJ) sempre envolverá polêmica.

Assim, convém uma cogitação que seja estratégica e cirúrgica: talvez seja o caso de dotar o STF de juízo amplo e discricionário de oportunidade e conveniência acerca de quais processos julgará (claro, isso sem prejuízo de alguns poucos processos de julgamento obrigatório, como ações diretas e ações penais), aliás, como se dá na Suprema Corte americana e nos Tribunais Constitucionais europeus.

Com efeito, o STF já tem, para o recurso extraordinário, a repercussão geral, ainda que invertida: apenas quatro votos garantem que o recurso suba. Em matéria de *habeas corpus*, há a Súmula 691, que impede que siga ao STF *habeas corpus* contra o STJ se não houver decisão colegiada do STJ: na prática, o STF afasta a Súmula 691 sempre que assim deseja. Mesmo em uma ação direta, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), há um mecanismo de escolha: conforme a matéria em causa, o STF é mais ou menos flexível acerca da análise do caráter subsidiário que se exige da ADPF relativamente às demais ações diretas.

3.3 Possibilidades de outras ordens

Nos últimos tempos, houve quem cogitasse aumentar o número de membros da Corte. No entanto, essa é uma hipótese de triste memória, seja na História brasileira (veja-se o que se deu nos anos 1960, em que a Corte foi vitimada por um aumento e por uma redução súbitos no número de membros), seja na História de outros países (lembre-se da cogitação feita pelo Presidente Franklin Delano Roosevelt relativamente à Suprema Corte americana, quando das primeiras decisões contrárias ao *New Deal*).

Assim como houve um aumento na idade para aposentadoria compulsória, também houve quem cogitasse a subsequente redução (em ambas as hipóteses estavam – ou estão – mais em consideração cenários políticos diversos, e menos razões de engenharia institucional). Também essa parece uma cogitação pouco

republicana: reportagem do jornal Folha de São Paulo, Caderno Mundo, de 04 de julho de 2018, conta que a Presidente da Suprema Corte polonesa e outros 26 magistrados foram aposentados por legislação que reduziu o limite etário de 70 para 65 anos, gerando protestos que, inclusive, reverberaram em nível comunitário.

Aqui, cabe outra cogitação bastante pontual (e, assim mesmo, com rigoroso respeito aos atuais membros da Corte): a instituição de mandatos para membros futuros que permitam, em tempos certos e em proporções definidas, a natural renovação da Corte. Por exemplo, mandatos de nove a doze anos, vedada a recondução – para que não haja nenhum risco de constrangimentos decorrentes de favores reais ou imaginários quando de uma recondução (DWORKIN, 2006, p. 158-159).

4 Conclusão

Robert Dahl, em artigo bastante debatido, questiona se um órgão como a Suprema Corte americana realmente seria um órgão contramajoritário (DAHL, 1957, p. 279-295). Para ele, “afirmar que a Corte ampara preferências minoritárias contra as majoritárias seria negar que a soberania popular e a igualdade política, ao menos no sentido tradicional, existam nos Estados Unidos” (DAHL, 1957, p. 283). Argumenta que a Suprema Corte, em regra, é alinhada ao que denomina “maioria legisladora nacional”, ou seja, aquela que se expressa pela eleição do Presidente dos EUA e pela maioria das duas Casas do Congresso americano. Afirma que Presidentes não são conhecidos por indicarem à Suprema Corte pessoas com visões diversas das suas próprias acerca do mundo, o mesmo valendo para a maioria do Senado. Ademais, em uma Corte tradicionalmente dividida, uma única indicação pode mudar o equilíbrio de votos em favor das visões do Presidente e do Senado americanos. E, de fato, historicamente, há uma chance em cinco de o Presidente indicar um membro já em seu primeiro ano de mandato; uma em duas até o segundo ano; três em quatro até o terceiro ano (DAHL, 1957, p. 285). Com isso, em geral, a Corte normalmente reflete a maioria legisladora nacional. Quando não o faz, ou está flertando com o desastre ou está prenunciando a formação de uma nova maioria legisladora nacional. No primeiro caso, Dahl cita o *Dred Scott Case*², decisão cuja insensibilidade contribuiu para a deflagração da Guerra de Secessão. No segundo caso, vale a hipótese: como explicar o surpreendente voto do *Chief Justice*³ John Roberts Jr., sabidamente republicano, no sentido da

2 Caso *Dred Scott* (tradução nossa).

3 Presidente da Suprema Corte americana (tradução nossa).

constitucionalidade do *Affordable Care Act*⁴, ou *Obamacare*, política central do então Presidente democrata, a não ser dando razão a Dahl? Para Dahl, a Suprema Corte tem comportamento muito assemelhado ao de um poderoso Presidente de Comissão parlamentar: pode dificultar, inclusive atrasar, a implementação de políticas públicas desejadas pela maioria legisladora nacional, mas não impedi-las (DAHL, 1957, p. 293). E isso para o bem e para o mal.

Essa narrativa não parece tanto com uma defesa de que seja assim, mas, sim, com uma constatação de Robert Dahl de que é assim. Tanto que, em obra mais recente, Dahl argumenta: “Quando a Corte age na esfera dos Direitos Fundamentais democráticos, a legitimidade das suas ações e o seu lugar no sistema democrático de governo dificilmente podem ser desafiados. Porém, mais ela sai desse domínio – um vasto domínio em si mesmo – mais dúbia sua autoridade se torna. Torna-se uma Câmara Legislativa não eleita” (DAHL, 2003, p. 153-154).

No mesmo sentido, Gustavo Zagrebelsky, em obra de reflexão acerca do seu mandato na Corte Constitucional italiana, afirma: “A função da Corte é política, mas, ao mesmo tempo, não pertence à política; é essencial ao nosso modo de entender a democracia, mas, ao mesmo tempo, não vem da democracia. Compreender esse aparente contrassenso não é fácil” (ZAGREBELSKY, 2005, p. 3-4). E já na capa da obra diz: “Significa penetrar na essência da democracia”.

No livro, o autor reflete sobre a importância de a Corte ouvir o mundo exterior quando da instrução dos processos, bem assim sobre a não menor importância de a Corte retirar-se, recolhendo-se consigo própria, *in Camera di Consiglio*⁵, para, livre de influências que não a da Constituição, decidir (ZAGREBELSKY, 2005, p. 13-15).

Em verdade, nesse humilde recolhimento, deixando a política quotidiana no lado de fora, talvez esteja a chave do bom, prudente e comedido exercício das competências de uma Suprema Corte e de um Tribunal Constitucional. Entra-se, aqui, no terreno da cultura, relativamente a qual o modo de compor e de organizar uma Suprema Corte pode inspirar, mas não determinar. Como certa feita disse José Carlos Moreira Alves, “o STF é uma Corte abastada da realidade política” (BASILE, 2011). Para que assim não seja, é preciso, sobretudo, profunda humildade frente à Constituição e à democracia, com rigoroso respeito à lógica da organização dos poderes. Para tanto, a ampliação da maioria para aprovação dos membros da Corte (fazendo efetiva a

4 Lei de Proteção e Cuidado Acessível ao Paciente (tradução nossa), apelidada nos Estados Unidos de *Obamacare* em homenagem ao ex-presidente Barack Obama.

5 Câmara de Conselho (tradução nossa).

opinião da minoria parlamentar), bem assim a adoção de mandatos (para que a Corte renove-se sem personalíssimos alongados), talvez permita, inclusive, que a Corte seja reconhecida como habilitada a escolher julgar alguns processos, e não outros tantos, dedicando-se, sem a sombra da suspeição de partidarismos (e de outras dificuldades), à guarda da Constituição.

5 Referências

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949**. Trad. Assis Mendonça. Berlim, 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1926]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011**. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 587, de 29 de julho de 2016**. Dispõe sobre o julgamento em ambiente eletrônico de agravos internos e embargos de declaração no Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO587-2016.PDF>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019**. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO642-2019.PDF>. Acesso em: 15 ago. 2019.

CORREIA NETO, Celso de Barros. Como funcionam os julgamentos virtuais no Supremo Tribunal Federal. **Observatório Constitucional**, Consultor Jurídico, 27 mar. 2018.

DAHL, Robert. Decision making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of public Law**, n. 6, 1957.

DAHL, Robert. **How democratic is the American Constitution?** 2. ed. New Haven & London: Yale University Press, 2003.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto costituzionale**. 3. ed. Padova: CEDAN, 2001.

DOEHRING, Karl. A função do Tribunal Constitucional Federal alemão na qualidade do principal guarda da Constituição na forma da Lei e da Democracia. **O federalismo na Alemanha**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial**: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana, de 22 de dezembro de 1947**. Roma, 1947. Disponível em: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf. Acesso em: 13 ago. 2019.

MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal**: (Império e República). 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2012.

MENDES, Conrado Hubner. Colegialidade solitária. **Época**, 13 abr. 2018.

MENDES, Conrado Hubner. A pacificadora. **Época**, 7 jun. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Observatório Constitucional**, Consultor Jurídico, 24 out. 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Principi e voti**. La Corte Costituzionale e la politica. Torino: Einaudi, 2005.