

STF: Ideias para Transformação em Corte Constitucional

STF: Ideas for Being a Constitutional Court

EMERSON ADEMIR BORGES DE OLIVEIRA

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo, Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Professor Assistente Doutor nos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito na Universidade de Marília, Advogado.

Data da Submissão: 25.09.2016

Data da Decisão Editorial: 18.05.2017

Data de Comunicação ao Autor: 18.05.2017

RESUMO: A jurisdição constitucional é um dos pilares dos Estados Democráticos. A manutenção do federalismo e da concepção do próprio Estado dependem de um controle de constitucionalidade que possa proporcionar uma interpretação do texto constitucional de cunho efetivo. No Brasil, a preocupação contemporânea é com o papel que o Supremo Tribunal Federal tem exercido e a sua perspectiva no tocante ao seu dever fundamental de implementar o texto constitucional. Assim, o presente trabalho busca amparo no estudo do direito comparado para oferecer propostas de mudanças efetivas que possam transformar o STF em uma nítida Corte Constitucional, ao modelo kelseniano.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição constitucional; Tribunais Constitucionais; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: Constitutional jurisdiction is one of the pillars of the Democratic States. The maintenance of federalism and the state conception depends of the structuring of a judicial review that can provide an effective interpretation of constitutional law. In Brazil, contemporary's concern is the role that Supreme Court has exercised and the concerns of prospect time in their fundamental function of realizing the Constitution. Therefore, this paper means to support, in the comparative studies for proposing effective changes that can transform the STF in a clear Constitutional Court, as Kelsen did.

KEYWORDS: Constitutional Jurisdiction; Constitutional Courts; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A criação do Tribunal de Prerrogativa; 2 Inversão da presunção de repercussão geral; 3 A escolha dos membros e o equilíbrio de poderes; 4 Tempo de exercício e vitaliciedade; 5 O caráter vinculante das decisões; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Uma jurisdição constitucional contemporânea expansiva, além de ser uma necessidade em um sistema de direitos eficazes, acaba sendo, ainda, consequência de um modelo neokantiano de se visualizar o direito constitucional.

A jurisdição constitucional, neste novo estado de ânimo, se tornou a garantia, a chave, para assegurar que os direitos serão consolidados, ainda que os demais poderes não colaborem para tanto.

Além disso, é de se ressaltar que a extensão da jurisdição constitucional acabou decorrendo, também, de uma “preocupação com o futuro democrático”¹, principalmente com as bases que estruturam o Estado Democrático de Direito, de forma que o Judiciário sempre garantisse não apenas a efetivação, mas a manutenção da estrutura sistemática.

Nessa toada, será a jurisdição constitucional que desempenhará o papel de curadora do Estado Constitucional, em seu princípio específico de “máxima legalidade da função estatal”, tendo como guardião último um Tribunal criado para tal finalidade². Importante ressaltar que, a despeito de sua importância, consoante lição de Maria Benedita Urbano, a *justiça constitucional* não esgota a proteção da Constituição³.

Como afirmara, em 1920, Hans Kelsen, o criador do modelo e da primeira Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), “uma centralização da revisão judicial da legislação era altamente desejável no interesse da autoridade da Constituição”⁴.

Sua importância tem como fundamento o fato de a lei declarada inconstitucional ser excluída do ordenamento jurídico e, assim, os seus efeitos perfazem-se sobre todos, independentemente de uma posição mais objetivista ou não. É uma via direta de combate ao texto inconstitucional.

Esse papel preponderante das Cortes Constitucionais desloca a questão da correção das sentenças dos Tribunais *a quo* para um papel envolvendo *hard cases*. Segundo o *Chief Justice* William Howard Taft, o papel da Suprema Corte passa a ser o de expandir e estabilizar os princípios jurídicos em benefícios dos cidadãos norte-americanos, trilhando por questões constitucionais e outras questões jurídicas de benefício público⁵.

Ao depois, a proteção dos direitos fundamentais no Estado de Direito é, no entender de Bobbio, a própria efetivação da democracia: “Sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”⁶.

E embora seja nítida a percepção de que cabe ao Estado como um todo assegurar a proteção de tais direitos, ressalta Anna Candida da Cunha Ferraz

1 CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Democracia x constitucionalismo*, p. 18.

2 KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*, p. 239.

3 URBANO, Maria Benedita. *Curso de justiça constitucional*, p. 13.

4 KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*, p. 304.

5 TAFT, William Howard. *Hearings before the House Committee on the Judiciary*.

6 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 1.

que é no Judiciário que tais direitos vão encontrar sua maior efetivação, pois a ele cabe, dentro dos seus limites constitucionalmente delimitados, “zelar pela atuação legislativa e executiva tendentes a dar efetiva aplicação e execução às normas constitucionais de direitos fundamentais e, na qualidade de guardião da Constituição, dar a interpretação final a tais normas”⁷. E por tal razão é que apenas um Judiciário independente pode garantir a movimentação de tal engrenagem, precipuamente estampado em um sistema de controle de constitucionalidade amplo, alcunhado de “jurisdição constitucional das liberdades”⁸.

Essa articulação deve permitir, outrossim, a ampliação da participação popular na busca pela implementação dos direitos constitucionalmente assegurados, o que não pode se resumir à propagação do princípio da inafastabilidade jurisdicional, mas sim deve servir os cidadãos de instrumentos que sejam eficazes para tal pretensão.

Gilmar Mendes ressalta, a partir dos ensinamentos de Kelsen na conferência proferida junto à Associação dos Professores de Direito Público alemães, que a existência de uma jurisdição constitucional é a base para que se assegurem garantias de um processo legislativo escoreito e de salvaguarda, por consequência, das minorias em face da maioria, a fim de se evitar, mediante simples pleito jurisdicional, que esta se imponha absolutamente sobre aquelas⁹.

O propósito deste trabalho é, iluminado pelas lições sobre Cortes Constitucionais ao redor do mundo, apresentar ideias que, com o intuito de incrementar a jurisdição constitucional, possam redirecionar o Supremo Tribunal Federal brasileiro para essa finalidade.

Para tanto, vale-se do método bibliográfico e da análise dos contextos históricos e jurisprudenciais, de forma a estabelecer, comparativamente, ideias para um novo STF.

1 A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL DE PRERROGATIVA

Na abertura da XXII Conferência Nacional dos Advogados, no dia 20 de outubro de 2014, na Cidade do Rio de Janeiro, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso apresentou uma lista de sugestões para mudança do Estado brasileiro.

Como medida para superação dos atrasos e gargalos do Direito no Brasil, Barroso sugeriu a redução drástica do foro por prerrogativa de função. Para o Ministro do STF, o foro por prerrogativa é uma “reminiscência aristocrática, sem réplica comparável em outras democracias”. Um conjunto grande de autorida-

7 FERRAZ, Anna C. da C. A projeção da democracia participativa na jurisdição constitucional no Brasil, p. 79.

8 Idem, p. 80.

9 MENDES, Gilmar F. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 467-468.

des é investigado e processado perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao passo que os demais cidadãos o são perante um juiz de 1ª instância¹⁰.

Como asseverou o Ministro, os principais problemas do sistema podem ser classificados em três ordens:

(i) trata-se de uma fórmula não republicana, que faz parecer que uns são mais iguais do que outros; (ii) o STF não é aparelhado para esse tipo de função, além de sujeitar o Tribunal a um tipo de contágio político que não é bom; e (iii) o modelo é extremamente disfuncional e se presta a todo o tipo de manipulação de competência da Corte, mediante renúncia a mandato ou desistência de candidatura, entre outros expedientes. Tudo isso compromete a celeridade, induz à prescrição e gera impunidade. Sem mencionar que o julgamento em instância única entra em tensão com tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.¹¹

De acordo com o art. 102 da Constituição, o foro por prerrogativa no STF comporta as seguintes classes: i) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional (isto significa 513 deputados e 81 senadores), os Ministros do STF e o Procurador-Geral da República; ii) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática em caráter permanente; iii) *habeas corpus* quando o paciente for qualquer das pessoas referidas anteriormente; iv) ainda que de forma indireta ao foro por prerrogativa, cabe ao STF julgar o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Esse modelo desloca para a competência originária do STF o julgamento, somente pelo item i, de mais de 600 pessoas, sem mencionar o arrastamento no tocante às conexões criminosas que não puderem ser desmembradas.

Barroso defende que o foro por prerrogativa no STF deva se manter apenas ao Presidente da República, ao Vice-Presidente, aos Presidentes do Senado, da Câmara e do STF e ao Procurador-Geral da República. O restante seria deslocado para uma Vara Especializada em Brasília, no 1º grau de jurisdição, com titular escolhido pelo STF para um mandato de quatro anos. Ao final do período, seria esse juiz automaticamente promovido para o Tribunal Regional

10 BARROSO, Luís Roberto. *Estado, sociedade e Direito*.

11 *Idem*.

Federal, de forma a evitar retaliações. Além do titular, seriam dispostos ainda juízes auxiliares.

Das decisões dessa Vara Especializada, caberia recurso ordinário para o STF, conforme a autoridade. Duas razões justificam esta solução de criação de uma Vara no Distrito Federal, em vez de a competência ser da Justiça Estadual: (i) não deixar a autoridade pública sujeita à má-fé ou ao oportunismo político de ações penais em qualquer parte do país; e (ii) neutralizar a influência do poder local, impedindo-se perseguições e favorecimentos. Detalhe importante: a Vara Especializada continuaria competente mesmo após a autoridade deixar o cargo, assim eliminando as idas e vindas do processo. Um modelo simétrico poderia ser aplicado às ações de improbidade administrativa.¹²

É certo que, há muito no constitucionalismo, a preocupação do legislador constituinte era garantir que apenas o Tribunal Supremo, em seu colegiado, distante dos fatos, pudesse oferecer um julgamento – não totalmente – mais imune às cóleras públicas e midiáticas¹³.

De outro lado, conforme o entendimento atual do STF, a *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica ao foro por prerrogativa, a despeito de muita discussão acerca da questão e modificações legislativas. Assim, cessado exercício da função, o processo retorna para o juízo comum. Mas até mesmo essa regra lógica pode se mostrar perversa, nas ocasiões em que a norma fosse utilizada com nítido abuso de direito, suplantando a própria essência do Direito, como no famoso caso Ronaldo Cunha Lima, em que a renúncia próxima ao julgamento deslocou a competência do processo pela terceira vez.

Assim como não se deve admitir a *perpetuatio jurisdictionis* de forma a beneficiar um cidadão em detrimento do outro, também não deve o Direito aplaudir soluções que afastem o próprio sentido da regra.

Ora, se o processo merece o trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, isso não significa que aí deve estacionar, mas sim que deve seguir a razoável marcha processual (art. 5º, LXXXVIII, da CF). O entendimento firmado se antepõe ao próprio funcionamento da ação penal, conferindo verdadeiro privilégio ao réu que vê aproximar a prescrição e se esfumarem os fatos, dando causa a nítidas interrupções do processo. São sucessivos recortes na marcha processual, causados pelo próprio réu e em seu próprio benefício.

12 Idem.

13 “As regras constitucionais de fixação do foro *ratione personae* constituem garantias constitucionais do exercício da função pelo agente público, tendo em vista a peculiaridade e importância de suas atividades no sistema democrático. A competência não é determinada em razão do interesse pessoal do ocupante do cargo público, mas no interesse público do bom exercício de suas funções.” (MENDES; Gilmar Ferreira; STRECK; Lenio Luiz. Comentários ao artigo 102, I, b a r. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1365.

Diante desses fatos, e com base no pensamento de Luís Roberto Barroso, vemos como solução a criação de um *Tribunal por Prerrogativa de Função*, que assumiria todas as competências conferidas ao STF no art. 102, I, b, c e d, inclusive em relação à infração penal comum cometida por Presidente da República.

Esse Tribunal seria formado por quatro juízes e estaria diretamente vinculado ao próprio Supremo Tribunal Federal, responsável pela indicação de seus membros. Os membros a serem indicados para a função devem preencher os mesmos requisitos para o cargo de Ministro do STF, isto é, idade mínima de trinta e cinco anos, ser brasileiro nato, cidadão em dias com suas obrigações políticas, sem filiação partidária, impossibilidade de cumulação com outras funções, reputação ilibada e notório conhecimento jurídico, independentemente de serem ou não juízes de carreira. Os indicados exerceriam o cargo para um mandato de oito anos ou até completarem setenta e cinco anos.

Pensamos que um mandato de oito anos é mais adequado para garantir a continuidade e a celeridade processual, evitando-se que, durante os mandatos parlamentares ou executivos, ocorram sucessivas trocas no exercício da função. Ao final do mandato, o juiz volta às suas funções anteriores. O fato de tal indicação ser feita exclusivamente pelo STF tem o condão de garantir, por si só, a independência e autonomia do exercício da função.

No Tribunal, os processos seriam distribuídos eletronicamente a cada um dos quatro juízes, responsáveis pela instrução, no caso de inquéritos, e que julgariam os casos de forma monocrática. Da decisão, a fim de se manter o respeito ao duplo grau de jurisdição¹⁴, caberia recurso ordinário para o Plenário, formado pelos três juízes da Corte que não participaram da primeira decisão, o que seria suficiente para criar, assim, um duplo grau jurisdicional, conforme art. 144, II, do Código de Processo Civil.

Dos julgamentos do Pleno, ao STF seria admitido apenas recursos extraordinários, quando houvesse ofensa à Constituição Federal, ocasião em que deveria, igualmente, ficar comprovada a existência de repercussão geral, nos moldes que iremos detalhar adiante.

Como forma de se evitar abusos como antes visualizado, mesmo com o encerramento da função específica, os processos obedeceriam ao sistema de *perpetuatio jurisdictionis*, mantendo-se no Tribunal de Prerrogativa, desde que lá se tenha iniciado pelo exercício da função ou mandato. Pensamos que, no cotejamento entre os valores envolvidos, a manutenção do processo na Corte é medida que mais se afina com um primado de justiça, evitando-se interrupções que podem conduzir ao esfacelamento da vertente punitiva do Estado.

14 Essencial ressaltar que a garantia de *duplo grau de jurisdição*, além de poder ser extraída do art. 5º, LV, da Constituição, de forma implícita, é compromisso internacional assumido pelo Brasil no Pacto de San José da Costa Rica, conforme art. 8º, n.2, h, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A medida opera todas as necessidades democráticas: i) a existência de um foro por prerrogativa afasta os exercentes de cargos das côleras locais, preservando-lhes uma discussão mais técnica; ii) cria-se a possibilidade de duplo grau de jurisdição ordinário; iii) garante-se a independência dos juízes que irão exercer tal encargo; iv) não furta do STF as análises extraordinárias de ofensa à Constituição, embora diminua-lhe consideravelmente a carga de processos, para os quais não se encontra devidamente aparelhado; v) impede-se o abuso de direito como forma a dificultar a perseguição do Estado.

E mais importante: a criação do referido Tribunal permitirá, em conjunto com outras medidas, que o Supremo Tribunal Federal se dedique com mais atenção e qualidade à sua função precípua: a de exercer o controle de constitucionalidade no plano abstrato.

2 INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL

Nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, passou-se a exigir que os recursos extraordinários, para serem admitidos junto ao STF, devem demonstrar a existência de *repercussão geral*, que, conforme art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil, significa a existência de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”, que se aplicam a quaisquer recursos extraordinários, independentemente da natureza do direito discutido (cf. AI-QO 664.567).

É de se salientar, todavia, que, conforme o texto constitucional, na prática, cabe ao STF afastar uma presunção de repercussão geral, considerando-se que apenas pode fazê-lo pelo voto de dois terços de seus Ministros. Assim, ao invés de caber ao recorrente a demonstração cabal da repercussão, esta se presume, salvo manifestação em contrário por pelo menos oito Ministros da Corte.

Na famosa *regra dos quatro* do Direito norte-americano, o próprio delineamento da temática aponta que a questão só será conhecida se quatro, dos nove juízes da Suprema Corte, manifestarem-se favoravelmente a tanto¹⁵. Além do quórum ser proporcionalmente maior, o texto indica que são os *judges* que devem ser convencidos de que aquela questão merece apreciação da Suprema Corte, e não o inverso.

15 “Os casos constantes da lista de exame são considerados e votados na conferência. O Presidente da Corte, como dirigente dos trabalhos, apresenta os casos e oferece um resumo pessoal do mérito de cada um à medida que eles aparecem. Em seguida, os outros juízes falam, por ordem de antiguidade. Se as posições dos juízes não fluem claras da discussão, faz-se uma votação formal para determinar se quatro juízes apoiam a concessão de apreciação. Se há menos de quatro votos favoráveis, um juiz pode pedir que o caso seja reconsiderado na conferência seguinte. É improvável, geralmente, que o breve exame feito na conferência mude as opiniões dos juízes a respeito da apreciação de um caso.” (BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana*, p. 144-145)

A nomenclatura já diz por si: *extraordinariedade*. Ao depois, o STF deve ser visto, quanto ao direito incidental, como um Tribunal de cunho excepcional, e não como um Tribunal com viés ordinário que deverá apreciar toda a alegação de violação à Constituição em casos concretos, salvo se ele próprio se posicionar, por maioria qualificada, em sentido oposto.

Mesmo sendo realizado por *Plenário Virtual*, o afastamento da repercussão geral deve receber o despacho de ao menos oito Ministros, o que significa um profundo desgaste temporal apenas no tocante à admissibilidade – a segunda, por sinal – dos recursos à Corte. Ademais, o próprio silêncio, em vinte dias, faz presumir sua existência.

Não bastassem todos esses elementos, há casos em que ocorre uma *presunção duplicada*, pois, além da presunção de repercussão geral já existente, se o recurso extraordinário estiver impugnando decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante da Corte, há uma presunção de repercussão. O fato é que, na prática, é comum que os recorrentes se valham de tal alegação na tentativa de justificar a extraordinariedade em questões nas quais o *distinguishing* não é devidamente trabalhado.

Pensamos que a via *extraordinária* deve ser, também, extraordinariamente considerada para os fins de apreciação da Corte. Não deve ser diferente. A intenção do dispositivo não é pura e simplesmente limitar o acesso ao Tribunal, mas deixá-lo disponível para discussões tecnicamente mais relevantes, não adstritas a poucas partes, mas que possam ser aplicadas em inúmeros casos semelhantes. É o que justifica, aliás, a *abstrativização* do recurso extraordinário, objetivizando-o e conferindo coerência e integridade ao Direito¹⁶.

Parece-nos, não obstante, que a questão merece melhor qualificação. A despeito de todas as mudanças pelas quais têm passado o STF, em 2015, adentraram à Corte 86.977 processos, sendo 75.908 recursos (87%). Isso significa, em cálculos superficiais, que, para apenas manter o mesmo número de processos atuais, os Ministros da Corte, monocraticamente considerando, deveriam julgar um processo a cada 10 minutos. E o pior: monocraticamente, foram julgados, em 2015, a exorbitante quantia de 94.750 processos, além de 14.968 processos julgados pelas Turmas e 2.668 pelo Plenário. De outra via, o STF examinou, no mesmo ano, apenas 32 recursos extraordinários com repercussão geral, sendo que o Plenário analisou, como visto, 2.668 feitos. Logo, apenas 0,011% dos casos julgados pelo Plenário possuíam repercussão geral.

Nossa opinião é a de que, diante de todo exposto, deve haver uma inversão quanto à lógica da repercussão geral, sendo necessário, ao revés, a manifestação positiva de oito Ministros para que o recurso seja admitido junto ao

16 MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 102, § 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1407.

Tribunal. Assim, os votos contrários de quatro Ministros teriam o condão de afastar, de forma definitiva, a existência da repercussão, inadmitindo o recurso extraordinário.

Mantém-se, dessa forma, a possibilidade da Corte apreciar questões relevantes sobre a interpretação constitucional, decorrentes de casos concretos, mas não com o fito, como hoje utilizado, de se valer do pleito extraordinário, com alegações inócuas, apenas para retardar o deslinde processual, afastando-se, em definitivo, a *ideologia do caso concreto*. Ademais, a decisão contrária de quatro Ministros arquiva em definitivo a questão, devolvendo-se o feito para as instâncias de onde provieram, sem que caiba qualquer recurso contra a decisão do STF.

Eventual insistência da parte, como a tentativa de se valer de recursos inominados ou outros instrumentos processuais, como mandado de segurança ou ações cautelares, devem ser seriamente combatidos com a imposição de penas pecuniárias de alta monta, de forma a desestimular a tentativa ilegítima de acesso à Corte extraordinária.

Tais medidas teriam o condão de se afinar com o verdadeiro propósito de uma Corte Constitucional democrática: estar aberta para discutir a interpretação constitucional a partir de qualquer caso concreto, mas apenas quando houver substancial relevância e interesse público em tal discussão, abandonando-se completamente o litígio entre as partes para se adentrar a uma questão que realmente interessa à sociedade no seio do controle de constitucionalidade.

3 A ESCOLHA DOS MEMBROS E O EQUILÍBRIO DE PODERES

O Brasil segue uma fórmula criada pela Constituição norte-americana de 1787 para a escolha dos membros que irão compor a mais alta Corte do país (art. II, Seção 2, da Constituição dos Estados Unidos da América), sendo tal indicação realizada pelo Presidente e aprovada pelo Senado Federal¹⁷.

Além disso, de acordo com nossa Constituição, atualmente, exige-se do candidato ser cidadão, brasileiro nato, ter entre 35 e 65 anos de idade, notável saber jurídico e reputação ilibada.

Assim, teoricamente, caberia ao Presidente indicar candidato que preencha os requisitos, principalmente os objetivos, e ao Senado a análise quanto à compreensão dos requisitos subjetivos. Pode-se dizer, todavia, que, na prática, o Senado brasileiro jamais se deu a este trabalho, optando por realizar meras

17 Diferentemente, na Alemanha, metade dos juízes é escolhida diretamente pelo Conselho Federal e outra metade indiretamente pelo Parlamento Federal, por meio de uma comissão de eleitores composta por doze membros do próprio Parlamento. Em ambos, necessária se faz a aprovação por dois terços (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 489).

chancelas acerca da indicação presidencial, em um inequívoco jogo de cartas marcadas.

Apenas Floriano Peixoto, em 1894, sob a ainda recente Constituição de 1891 e malquisto pelo Senado Federal, após assumir forçadamente com a renúncia de Deodoro da Fonseca, experimentou o sabor da rejeição senatorial. Dos onze Ministros que indicara, cinco foram rejeitados. Três deles sequer tinham formação jurídica: o médico Cândido Barata Ribeiro¹⁸, o general Ewerton Quadros e o diretor-geral dos Correios Demóstenes Lobo. Outros dois, mesmo com formação jurídica, foram igualmente rejeitados: o general Galvão de Queiroz e o subprocurador da República Antônio Seve Navarro.

Desde 1894, no entanto, não houve uma única reprovação às indicações realizadas pelo Presidente da República. Recentemente, apenas Luiz Edson Fachin esteve, por assim dizer, próximo disso. Após uma cansativa sabatina de 11 horas, fora aprovado com 52 votos, contra 27, sendo 41 o mínimo para aprovação.

Nos Estados Unidos, onde os juízes possuem laços partidários inequívocos, cada indicação constitui-se um momento de enorme tensão, com publicização máxima de todos os atos da vida do candidato, bem como a formação de *lobbies* em sentido favorável ou em sentido contrário à aprovação. O Senado atenta-se, ainda, à opinião pública em torno do indicado. Disso resulta, em momentos espaçados da história política americana, a reprovação de doze candidatos. Recentemente, com a morte de Antonin Scalia, juiz conservador, e a iminente eleição para a Presidente da República, o líder da maioria republicana no Senado Mitch McConnell asseverou que o Senado irá rejeitar o nome de Merrick Garland à Suprema Corte, pelo fato de que as indicações de Barack Obama, sendo liberais, inclinariam a Corte para o lado dos democratas.

Para Hans Kelsen, embora fosse desejável afastar qualquer influência política no processo de escolha do Ministro do STF, é inegável que pode ela ser decisiva, razão pela qual seria preferível que fosse tal politização aberta e às claras. Melhor seria, segundo ele, que um dos membros fosse diretamente escolhido pelo Parlamento, por eleições, “levando-se em conta a força relativa dos partidos”¹⁹. Assim, diante da presença técnica dos demais escolhidos, haveria um legítimo e esclarecido equilíbrio entre o político e o jurídico.

Na Proposta de Emenda à Constituição nº 275/2013, pretende-se alterar a forma de indicação dos Ministros do STF, passando-a ao Congresso Nacional,

18 “O Supremo Tribunal Federal, portanto, não exige para seus membros a obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas, e tampouco que seus membros sejam provenientes da magistratura, apesar da obrigatoriedade de notável saber jurídico. Assim, diferentemente do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional português, o STF não pode ser considerado um Tribunal composto somente de ‘homens da lei’.” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 568)

19 KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*, p. 154.

em vez do Presidente da República. Tal medida, todavia, ao contrário do que seria desejável, tornaria a indicação ao cargo ainda mais política, com uma análise de aprovação igualmente política, desfigurando os ideais jurídicos da função.

A nosso ver, a fórmula em vigência, em si mesma, não é o problema, mas sim o medíocre papel exercido pelo Senado em mais de 120 anos de República, sem que tenha havido uma única rejeição desde 1894. Seguramente, poder-se-ia afirmar que, durante esse século e mais 22 anos, nem todos os candidatos preenchiam os requisitos necessários e o perfil desejável para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Mesmo assim, todos foram aprovados²⁰.

Para Alexandre de Moraes, no entanto, no intuito de se evitar desvirtuamentos nas indicações, e como modo de se preservar a legitimidade e se ampliar a independência e imparcialidade da Corte, o requisito *notável saber jurídico* deveria ser substituído por certos requisitos capacitórios: “mínimo de 10 anos de atividade profissional como advogado, membro do Ministério Público, magistrado, ou à qualificação de jurista, comprovada pelo título de doutor em Direito, devidamente reconhecido pelo Poder Público”²¹. Acreditamos que tal alteração oferecerá uma garantia de manutenção da qualidade dos juizes da Corte.

Outra questão que tem incomodado os juristas brasileiros é a ausência de regulação temporal para que uma nova indicação de Ministro seja feita pelo Presidente e aprovada pelo Senado. O ápice do desgaste político experimentado em tal questão se deu com a aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa. Apesar dos apelos da Corte, a Presidente demorou 310 dias para realizar indicação substitutiva, deixando o Tribunal durante todo esse tempo trabalhando com dez membros, prejudicando votações do Plenário e de uma das Turmas. Em 26 de fevereiro de 2015, ao ter de se encerrar uma sessão por ausência de quórum, o Ministro Celso de Mello criticou a omissão da Presidente Dilma Rousseff como “abusiva” e “irrazoável”, interferindo na qualidade dos julgamentos. O Ministro Marco Aurélio, no mesmo sentido, afirmou que a demora era “nefasta”. Antes, após a aposentadoria do Ministro Carlos Ayres Brito, a Presidente demorou seis meses para realizar a indicação de Luís Roberto Barroso, denotando-se que, infelizmente, tangencia-se uma prática na demora de indicações à Corte, prejudicando-lhe sobremaneira o trabalho.

20 “O modelo norte-americano implantado no Brasil, contudo, mostrou-se, ao longo do tempo, insuficiente e carecedor de maior legitimidade popular, sendo superado pelas novas fórmulas previstas nas Constituições europeias, que não só preveem uma participação mais efetiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na escolha dos membros do Tribunal Constitucional, como também exigem maiores requisitos capacitários.” (MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais*, p. 290)

21 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 569.

Em nossa opinião, a base do sistema de indicação deve se manter, mas deverá ser precedida por um sistema de listas. Assim, com o intuito de ampliar a participação no processo de indicação, bem como ressaltar a importância do próprio Supremo Tribunal Federal, acreditamos como melhor solução a formação de uma lista com 8 (oito) nomes, sendo 2 deles indicados pelo próprio STF, e o restante, na razão de um por instituição, pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar, Procuradoria-Geral da República e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Tais instituições teriam ampla liberdade para realizar tal indicação, desde que preenchidos os requisitos constitucionais, não sendo necessário que o indicado fosse alguém de sua carreira. Conforme antes exposto, deve-se adicionar aos requisitos a necessidade de dez anos de experiência em qualquer carreira jurídica, inclusive de docência no ensino superior.

A lista com oito nomes deverá ser elaborada no prazo máximo de 15 (quinze) dias da vacância do cargo. Após, será remetida ao Presidente da República, que terá 5 (cinco) dias para indicar um dos nomes da lista ao Senado Federal, o qual terá mais 10 (dez) dias para realizar a sabatina e votar a indicação. Assim, resolvendo outro problema brasileiro, o preenchimento da vaga seria feito em no máximo 30 (trinta) dias. Se aprovado, o Presidente deverá nomear o indicado em 5 (cinco) dias. Se rejeitado, o processo se inicia novamente, não podendo constar da nova lista o nome desaprovado pelo Senado Federal.

Se o Presidente não realizar a escolha no prazo de 5 (cinco) dias, tal atribuição passará ao Senado, que receberá a lista com os oito nomes. Em primeiro turno, será escolhido o nome do indicado entre o mais votado. Em segundo turno, vota-se a aprovação ou reprovação do candidato mais votado. Se, no entanto, for o Senado o omissor no tempo estipulado, o encargo passará ao próprio STF, que deverá, nos mesmos 10 (dez) dias, realizar os dois turnos de votação.

Pensamos que a solução é a que mais atende a todos os anseios acerca das indicações dos Ministros do STF: i) a escolha do Presidente passa a ser vinculada a uma lista composta por várias instituições, inclusive o próprio STF e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados; ii) dessa forma, na escolha do nome diminui-se a chance de um jogo de cartas marcadas entre Presidente e Senado, deixando a sabatina mais livre e independente, voltada ao preenchimento dos requisitos subjetivos do indicado; iii) o sistema passa a ter prazos fatais, e consequentemente perda de competência, diminuindo possibilidades atentatórias à democracia de se retardar a nomeação de Ministros; iv) a própria indicação das instituições trará consigo enorme cuidado em relação aos nomes e ao preenchimento dos requisitos.

4 TEMPO DE EXERCÍCIO E VITALICIEDADE

Como vimos, no Brasil, preenchidos os demais requisitos, poderá ser indicado qualquer cidadão com mais de 35 e menos de 65 anos de idade para o cargo de Ministro do STF. Esse segundo limite temporal, todavia, não é um marco final ao exercício da carreira, mas apenas um limite para que ela seja iniciada.

Até bem pouco tempo, os Ministros do STF eram compulsoriamente aposentados aos 70 anos de idade, sendo tal limite alterado pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015, que o estipulou em 75 anos de idade, não apenas aos Ministros da Corte, mas também a todos os Ministros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União. O objetivo da medida, alcunhada de *PEC da Bengala*, era impedir que o Governo Dilma realizasse mais cinco indicações até o final do mandato, o que, na prática, significaria que dos onze Ministros apenas um (Gilmar Mendes) não teria sido indicado pelo Partido dos Trabalhadores.

Apesar de se aferir, conforme art. 95, I, da Constituição, que os juízes, o que inclui os Ministros do STF, gozam de *vitaliciedade*, a partir da nomeação pelo Presidente da República, a terminologia deve ser analisada com cuidado. A expressão está mais associada à estabilidade que se edifica com o início do exercício da função, podendo os Ministros do STF ser retirados de suas funções apenas em vista de crimes de responsabilidade cometidos e julgados pela própria Corte²². Jamais significou, no entanto, que os Ministros exerceriam o cargo até sua morte, incapacidade ou aposentadoria espontânea, como ocorre na Suprema Corte norte-americana. Antes, com 70 anos, e, atualmente, com 75 anos, ocorrerá a aposentadoria compulsória dos Ministros, deixando eles de exercer tal função²³.

Com tais parâmetros, significa dizer que um Ministro poderá exercer o cargo por no máximo 40 anos (entre 35 e 75 anos de idade) e deverá fazê-lo por pelo menos 10 anos (entre 65 e 75 anos de idade), salvo renúncia ou aposentadoria espontânea. Mendes e Streck indicam que, entre 1989 e 2006, a média temporal de permanência de Ministros na Corte elevou-se para 11 anos, frente a 8 anos entre 1946 e 1987²⁴. Certamente, com o novo marco temporal máximo tal média deverá se elevar.

22 MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 101. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1350.

23 "Vitaliciedade é a garantia de que os membros do Judiciário não podem ser destituídos de seus cargos, neles permanecendo até eventual falecimento ou aposentadoria compulsória, salvo a exoneração por decisão judicial transitada em julgado. O procedimento administrativo, aqui, não será suficiente para determinar o afastamento do magistrado de seu cargo." (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, p. 952)

24 MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao artigo 101. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 1350.

Muito se questiona, atualmente, acerca da limitação temporal (por idade) ao exercício da função e da viabilidade de se torná-lo efetivamente vitalício.

A necessidade de idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos possui relação direta com o exercício da *cidadania plena* pelo candidato ao mais alto degrau do Poder Judiciário, conforme art. 14, § 3º, VI, a, da Constituição Federal. Essa é a idade mínima para que alguém, no gozo de seus direitos políticos, possa ser candidato a Presidente e Vice-Presidente da República e Senador. Logo, a alteração da idade mínima implicaria, indiretamente, outras alterações de relevo no texto constitucional.

A idade máxima para exercício do cargo, 75 (setenta e cinco) anos, é mera conveniência política. A esse respeito a própria alteração propugnada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015, que aumentou em cinco anos o limite apenas com o intuito de impedir um suposto *aparelhamento* da Corte que passaria a ter dez de seus onze Ministros indicados pelo mesmo governo.

Indiretamente, todavia, parece-nos que a idade de 75 anos é mais adequada do que 70 anos para a aposentadoria compulsória da Corte, permitindo-se que cada magistrado contribua com seu trabalho por mais tempo junto ao Tribunal antes de perceber sua aposentadoria. Com a melhoria da qualidade de vida e o aumento da longevidade, aos 75 anos pode-se afirmar que os Ministros, salvo raras exceções, ainda se encontram no pleno gozo de suas funções vitais, possibilitando-lhes continuar a exercer o seu labor com dignidade.

Em fevereiro de 2016, faleceu o juiz Antonin Scalia, da Suprema Corte, aos 79 anos. Ruth Bader Ginsburg, atualmente com 83 anos, mantém-se na função. Muitos juízes na Suprema Corte, aliás, exerceram seu cargo até mais de 80 anos. John Paul Steves, por exemplo, foi juiz associado do Tribunal até 90 anos, quando se aposentou. Na Corte Suprema argentina, Carlos Fayt foi Ministro até os 97 anos de idade.

Na Alemanha, a idade máxima é de 68 anos²⁵; na Áustria, 70 anos; na França e em Portugal, inexistente. No entanto, nota-se que as Cortes criadas ou revistas por Constituições recentes têm seguido a lógica do *mandato*, que poderá ser fixo, sem se submeter a qualquer teto de idade, ou variável, quando o mandato se encerrará antes do prazo em função da idade do investido.

A questão de idade máxima de exercício é extremamente relativa, como visto. A do mandato já possui uma lógica intrínseca: enquanto exercentes de um poder, por livre nomeação – apenas se atentando a alguns requisitos –, devem tais juízes exercerem o cargo como exercem os detentores de outros poderes, isto é, com prazo de exercício.

25 “A duração da função dos juízes dura uniformemente doze anos, o mais tardar até o limite de idade; uma reeleição está excluída.” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 488)

Nesse sentido, acreditamos que seria mais produtivo e dinâmico que os Ministros exercessem um mandato temporal, nem tão curto, de forma a banalizar o exercício da função e gerar insegurança jurídica, nem tão longo, que perpetue pessoas e posições interpretativas ultrapassadas. Ao depois, a existência de mandato é capaz de, por si só, gerar uma ideia de *responsiveness* e *accountability*, evitando-se acomodamentos ancorados na vitaliciedade do cargo, ressaltando-se sempre ao Ministro que exerce um *múnus público* que lhe fora concedido indiretamente pela sociedade local.

Considerando-se a média de exercício de atividade na Corte, pensamos que um mandato de 8 a 10 anos, não renovável, seria adequado a tais pretensões, ressaltando-se que, no caso de alcance da idade máxima (75 anos), o mandato é interrompido, mesmo não tendo sido integralmente cumprido.

A solução guarda pertinência, em nosso entender, com o exercício do mais alto cargo do Poder Judiciário, razão pela qual deva merecer tratamento semelhante que se confere aos demais cargos de outros Poderes, sem que isso, evidentemente, afaste as garantias típicas do Judiciário, preservando-lhe sua independência.

5 O CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES

Diante de todas essas alterações, principalmente a inversão da lógica de repercussão geral, as questões passam a chegar ao Supremo, pela via extraordinária, com substancial relevância jurídica, razão pela qual consolida-se de vez a ideia de que as decisões pelo STF, nesses casos, não podem ter efeitos *inter partes* e vinculantes apenas às partes.

A extraordinariedade do recurso, com substancial repercussão geral, torna a questão pública, com interesse para toda a sociedade, e com reflexos em centenas ou milhares de casos semelhantes. A fim de se valorizar a função conferida pela Corte na discussão de tais questões eminentemente jurídicas, e se homenagear os princípios da justiça e da igualdade, nada mais natural do que tornar tais decisões *erga omnes* e com caráter vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, excepcionando-se apenas, como sempre, o Legislativo – e também a função legislativa atípica do Executivo.

Na realidade, a abstrativização dos recursos extraordinários tem se tornado uma constante no STF, já sendo tese amplamente aceita, embora com certas reservas, inclusive de órgãos judiciários, o que explica, negativamente, a quantidade de reclamações ao Tribunal. Esse novo viés daria mais força ainda à formação do precedente e ao caráter que a decisão passa a adquirir.

Uma inafastável lógica nos inclina cada vez mais nesse sentido. Isso porque o Supremo, sendo última instância nas discussões constitucionais, tem o condão de apaziguar as questões latentes que ali chegam. Constituir-se-ia uma

abreviação ao caminho necessário da lide se o STF já se manifestasse sobre a questão por antecedência, em interpretação de caso análogo, impedindo que até lá se chegue para ouvir exatamente aquilo que já se disse anteriormente. É medida que viabiliza a tutela jurisdicional efetiva, impedindo o dispêndio desnecessário de tempo em instâncias judiciais inferiores, além de conferir *força normativa* à *Constituição* e desenhar, de forma clara, o papel do STF enquanto intérprete último da Constituição.

A *objetização* do recurso extraordinário é tendência levada a efeito pelo STF em diversas ocasiões, como o RE 197.917 (caso dos Vereadores de Mira Estrela), o HC 82.959 (progressão de regime nos crimes hediondos), os MS 26.602, 26.603 e 26.604 (fidelidade partidária) e o RE 630.147 (constitucionalidade da Lei de Ficha Limpa).

Nesses casos, é certo que a decisão superior, servindo como precedente, ajustou a justiça da decisão, além de analisar a constitucionalidade da questão de forma nitidamente abstrata, ainda que em meio a um caso concreto. Por essa razão, tais decisões não poderiam ficar restritas às partes do processo.²⁶

Nessa mesma linha, o legislador infraconstitucional, mediante a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, inseriu a possibilidade de alegação de inexigibilidade da coisa julgada construída em entendimento em afronta à interpretação do Supremo Tribunal Federal, na seara do processo trabalhista (art. 884, § 5º, da CLT). Em similitude, a Lei nº 11.232/2005 estendeu o raciocínio para o processo civil (arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Posteriormente, o legislador ampliou tais perspectivas com o novo Código de Processo Civil (arts. 525, § 12, e 535, § 5º).

A lógica dos dispositivos supramencionados é a de que a decisão que tenha se fundamentado em dispositivo legal tido por inconstitucional pelo STF pode ser desfeita, tornando o título inexigível²⁷.

Na mesma razão, a necessidade de repercussão geral ao recurso extraordinário, isso sem considerar a nossa proposta de melhor qualificação, é um inequívoco esforço por *verticalização legislativa*, solvendo-se com antecedência as interpretações de casos semelhantes.

Não se deve olvidar que no modelo norte-americano, mesmo não se reconhecendo a Suprema Corte propriamente como uma Corte Constitucional, suas decisões, no sistema de *stare decisis*, não apenas iluminam, mas vinculam todas as decisões pátrias, criando um seguro sistema de precedentes e gerando expectativa decisional.

26 BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademar. *Ativismo judicial e controle de constitucionalidade*, p. 259.

27 Idem, p. 60.

Como ensina-nos O'Brien, naquela realidade, "as decisões da Corte são usualmente consideradas para fins de controle de casos semelhantes e para a maior controvérsia política que representam"²⁸.

Como temos insistido, o papel do Tribunal Constitucional é discutir questões constitucionais relevantes e amplas, com amparo na exigência de repercussão geral. E é exatamente nessa necessidade que se confere embasamento à lógica de que as decisões tomadas pela Corte não podem ter seus efeitos restritos às partes.

Ao mesmo tempo, a medida passa a valorizar o controle de constitucionalidade incidental, *abstrativizando-o* quanto ao alcance do Supremo. Assim, todo caso concreto pode conter em si uma potencialidade generalizadora, desde que preenchidos os requisitos, tornando-se parâmetro para situações semelhantes.

Encerraria, todavia, qualquer discussão a respeito, institucionalizando-se o sistema de precedentes no País, gerando a cultura necessária para tanto e impedindo a existência de decisões dissonantes à previsão constitucional de que as decisões tomadas em sede de recurso extraordinário com repercussão geral passa a ter efeitos *erga omnes* e vinculantes, aplicando-se às situações semelhantes. É a nossa sugestão nesse tocante.

CONCLUSÃO

A ascensão dos modelos constitucionais contemporâneos tem conduzido o Judiciário a um compromisso democrático inadiável: a realização interpretativa da Constituição. Nessa lógica, a conformação conferida pelos Tribunais passa a ser a medida de eficácia das pretensões constitucionais.

Todavia, uma dessas pretensões é a necessidade de se garantir que tais direitos terão realização plena, ainda que diante da inércia ou falta de vontade política do Legislativo e do Executivo. Para tanto, as Constituições contemporâneas têm conferido especial e relevante papel ao Judiciário.

No topo desse sistema, encontram-se os Tribunais Constitucionais com a missão permanente de apaziguar os ânimos decorrentes da discussão sobre a interpretação constitucional e, ao mesmo tempo, transformar, em alguns casos, a simples promessa em realidade material.

Ademais, como lembra Konrad Hesse, suas decisões afetam o âmbito da "formação da unidade política, da condução geral política e da formação da vontade política", vinculando todos os outros órgãos estatais²⁹.

28 O'BRIEN, David M. *Constitutional law and politics*, p. 34.

29 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 487.

A jurisdição constitucional, a propósito do exposto anteriormente, analisada sob a perspectiva de defesa da Constituição e dos direitos humanos, somente pode ter guarida no Estado Democrático de Direito, justamente por ser este modelo aquele que exige a salvaguarda constitucional e não se importa com o fato de que será conferido a um órgão de soberania o amplíssimo poder de coordenar todos os atos em face da Constituição, expurgando aqueles que lhes sejam atentatórios. Na realidade, é imprescindível para a manutenção do modelo democrático cambiante – o que é absolutamente natural – que exista um órgão – geralmente jurisdicional – incumbido de tal mister.

Importante ressaltar, outrossim, que o processo de ascensão da jurisdição constitucional, e a ideia de criação do Direito pelos juízes, somente foi possível a partir da superação de três obstáculos históricos: a) a superação da ideia de se identificar o texto normativo com seu significado, por meio da abertura para as possibilidades interpretativas; b) a superação da ideia de que a lei inconstitucional é simplesmente nula, podendo-se expulsar determinadas interpretações, ao invés da norma em si; c) a admissão da ideia de que existem exceções ao princípio de submissão do juiz à lei³⁰.

O Supremo Tribunal Federal decorre de uma evolução do Supremo Tribunal de Justiça, em funcionamento desde 1829, criado como órgão máximo do Poder Judiciário mas, inicialmente, sem o propósito de controlar a constitucionalidade das leis, o que veio a ser inserido posteriormente, primeiramente no âmbito difuso – *judicial review* – e, em um segundo momento, no âmbito concentrado, por influência do modelo kelseniano. Com o passar dos anos, mormente a partir de 1988, o STF recebeu uma gama muito grande e variada de competências, que lhe tornaram um Tribunal sobrecarregado.

Com base na premissa de transformação do STF em uma Corte eminentemente constitucional, e consoante as lições sobre outras Cortes ao redor do mundo, passamos a expor nossas sugestões:

- 1) criação do Tribunal de Prerrogativa que absorveria toda a demanda decorrente das pessoas com foro por prerrogativa de função junto ao STF, além do recurso ordinário de crimes políticos. Esse Tribunal seria composto por quatro juízes e estaria vinculado ao próprio STF, que seria responsável – unicamente – pela indicação de seus membros. Tais membros devem preencher os mesmos requisitos para o cargo de Ministro do STF e exercem o cargo durante um mandato de oito anos ou até completarem setenta e cinco anos. No Tribunal, os processos devem ser distribuídos a cada um dos quatro juízes, sendo que das decisões individuais cabe recurso ordinário para o Plenário formado pelos três juízes que não participaram da primeira

30 URBANO, Maria Benedita. *Curso de justiça constitucional*, p. 102-103.

decisão. Dos julgamentos do Pleno, ao STF seria admitido apenas recursos extraordinários, quando houvesse ofensa à Constituição Federal, ocasião em que deveria, igualmente, ficar comprovada a existência de repercussão geral, nos moldes do item 2 adiante. Além disso, ao iniciar a análise ou investigação de determinado caso, passa a vigor a regra de perpetuação jurisdicional, evitando que abusos de direito possam ser perpetrados para ludibriar a competência do Tribunal;

- 2) inversão da presunção de repercussão geral, mantendo o STF com a competência extraordinária, mas limitada a casos em que realmente ficasse demonstrada a necessidade da Corte Suprema se manifestar sobre o caso, em vista de sua relevância e do interesse público, abstrativizando a discussão. Com tal inversão, passaria a ser necessário que, no Plenário eletrônico, o recurso obtivesse a aprovação de pelo menos oito Ministros para adentrar à Corte, sendo tal decisão irrecorrível e não cabendo desafio por outros instrumentos processuais. Assim, com o voto contrário de quatro Ministros, a discussão automaticamente se encerra;
- 3) a indicação do Presidente da República para o cargo de Ministro fica vinculada a uma lista prévia, formada por oito nomes, sendo dois deles indicados pelo próprio STF, e o restante, na razão de um por instituição, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral, pelo Superior Tribunal Militar, pela Procuradoria-Geral da República e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Tais instituições teriam ampla liberdade para realizar tal indicação, desde que preenchidos os requisitos constitucionais, não sendo necessário que o indicado fosse alguém de sua carreira. Conforme antes exposto, deve-se adicionar aos requisitos a necessidade de dez anos de experiência em qualquer carreira jurídica, inclusive de docência no ensino superior. A lista com oito nomes deverá ser elaborada no prazo máximo de 15 (quinze) dias da vacância do cargo. Após, será remetida ao Presidente da República, que terá 5 (cinco) dias para indicar um dos nomes da lista ao Senado Federal, o qual terá mais 10 (dez) dias para realizar a sabatina e votar a indicação. Assim, resolvendo outro problema brasileiro, o preenchimento da vaga seria feito em no máximo 30 (trinta) dias. Se aprovado, o Presidente deverá nomear o indicado em 5 (cinco) dias. Se rejeitado, o processo se inicia novamente, não podendo constar da nova lista o nome desaprovado pelo Senado Federal. Se o Presidente não realizar a escolha no prazo de 5 (cinco) dias, tal atribuição passará ao Senado, que receberá a lista com os oito nomes. Em primeiro turno, será

escolhido o nome do indicado dentre o mais votado. Em segundo turno, vota-se a aprovação ou reprovação do candidato mais votado. Se, no entanto, for o Senado o omissor no tempo estipulado, o encargo passará ao próprio STF, que deverá, nos mesmos 10 (dez) dias, realizar os dois turnos de votação;

- 4) a criação de um mandato para o exercício do cargo de Ministro do STF, entre oito e dez anos, não renovável, que será interrompido pela aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos;
- 5) diante da magnitude conferida ao recurso extraordinário, com repercussão geral muito mais ampla, a previsão constitucional expressa acerca do caráter *erga omnes* e do efeito vinculante de tal decisão mesmo em sede incidental, em vista da abstrativização do controle concreto.

São essas, enfim, nossas sugestões, sem prejuízo de outras que possam vir a ser adotadas com a perspectiva de incremento do Supremo Tribunal Federal. Embora pareça repetitivo, em vista da utilização constante da expressão, sempre será oportuno reverberar o mestre Bonavides: “É hora de fazer navegar o barco constitucional”³¹.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Estado, sociedade e Direito: diagnósticos e propostas para o Brasil. Palestra de abertura da XXII Conferência Nacional dos Advogados. Rio de Janeiro, 20 out. 2014.
- BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BORGES DE OLIVEIRA, E. A. *Ativismo judicial e controle de constitucionalidade: impactos e efeitos na evolução da democracia*. Curitiba: Juruá, 2015.
- _____. O processo trabalhista e a coisa julgada inconstitucional: reflexos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 na execução trabalhista. *Revista de Direito Univille*, Joinville, v. 2, n. 1, p. 58-67, 2012.
- CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia x constitucionalismo: um navio à deriva? *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: Estudos e Documentos de Trabalho*, v. 1, p-5-23, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A projeção da democracia participativa na jurisdição constitucional no Brasil: as audiências públicas e sua adoção no modelo concentrado de constitucionalidade. In: HORBACH, C. B.; ALMEIDA, F. D. M. de; AMARAL

31 BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*, p. 243.

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

JÚNIOR, J. L. M. do; LEAL, R. S. (Org.). *Direito constitucional, Estado de Direito e democracia*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 75-120.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

O'BRIEN, David M. *Constitutional law and politics: Civil Rights and Civil Liberties*. New York: W. W. Norton, v. 2, 1991.

TAFT, William Howard. *Hearings before the House Committee on the Judiciary*. 67th Congress, 2d sess., 1922, 2.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de justiça constitucional: evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.