

No palco, na sala e nas ruas: o Supremo Tribunal Federal em 2012

Autor(a): Luís Roberto Barroso

Publicado em: 01 de fevereiro de 2013

Publicação: migalhas_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tribunal-federal-em-2012>

Fonte original: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171865/no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tribunal-federal-em-2012>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tribunal-federal-em-2012#ep-66e7bede

Resumo

Por Luís Roberto Barroso, Eduardo Bastos Furtado de Mendonça. Retrospectiva elenca principais julgados do ano.

Texto integral

Luzes da Ribalta “Vidas que se acabam a sorrir Luzes que se apagam, nada mais É sonhar em vão tentar aos outros iludir Se o que se foi pra nós Não voltará jamais Para que chorar o que passou Lamentar perdas ilusões Se o ideal que sempre nos acalentou Renascerá em outros corações”. Charles Chaplin (Versos em português: Antônio de Almeida e João de Barro) 1 Introdução O título da música lembrada na abertura dessa resenha ilustra o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo de 2012, quando esteve no centro do palco dos acontecimentos nacionais, sob luzes intensas e grande atenção da plateia. Os versos se aplicam aos diversos atores que participaram do enredo da Ação Penal 470. Quando o trem da história mudou de trilho e passou veloz, idealistas e oportunistas foram atropelados em um acidente coletivo e de grandes proporções. Ainda não é possível olhar para o episódio com distanciamento crítico e perspectiva. Mas não se pode falar do ano de 2012 sem uma reflexão sobre o mais longo e complexo julgamento da história do Tribunal. A presente retrospectiva é dividida em três partes, cada uma delas de certa forma autônoma em relação às demais. Na primeira parte, faz-se uma breve reflexão teórica sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal em 2012, acrescida de um registro fático sobre as mudanças na composição e na presidência da Corte. A segunda parte contém o levantamento, em dez itens, das decisões mais emblemáticas proferidas pelo STF em 2012, cada uma delas acompanhada de um breve comentário. O ano foi bastante atípico, tendo sido assinalado pelo julgamento da ação penal referida acima, também conhecida como processo do “Mensalão”. Por fim, na terceira parte, faz-se uma reflexão sobre o futuro do STF e da jurisdição constitucional, com uma análise envolvendo questões político-institucionais, de agenda e de funcionamento da Corte. Parte I Afinal, quem fala em nome do povo? I. O STF, A SOBERANIA POPULAR E A OPINIÃO PÚBLICA O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX em boa parte do mundo, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram. Tal arranjo institucional é produto da fusão de duas ideias que tiveram trajetórias históricas diversas, mas que se conjugaram para produzir o modelo ideal contemporâneo. Democracia significa soberania popular, governo do povo,

vontade da maioria. Constitucionalismo, por sua vez, traduz a ideia de poder limitado e respeito aos direitos fundamentais, abrigados, como regra geral, em uma Constituição escrita. Na concepção tradicional, a soberania popular é encarnada pelos agentes públicos eleitos, vale dizer: o Presidente da República e os membros do Poder Legislativo. Por outro lado, a proteção da Constituição – isto é, do Estado de direito e dos direitos fundamentais – é atribuída ao Poder Judiciário, em cuja cúpula, no Brasil, se encontra o Supremo Tribunal Federal – STF. Daí a dualidade, igualmente tradicional, que estabelecia uma distinção rígida entre Política e Direito. Nessa ótica, tribunais eram independentes e preservados da política por mecanismos diversos (autonomia financeira e garantias da magistratura, dentre outros). Por outro lado, não interferiam em questões políticas. Para bem e para mal, esse tempo ficou para trás. Ao longo dos últimos anos, todas as resenhas sobre o STF elaboradas e publicadas aqui nesse mesmo espaço debateram o fenômeno crescente da judicialização da vida, revelador do fato de que inúmeras questões de grande repercussão moral, econômica e social passaram a ter sua instância final decisória no Poder Judiciário e, com frequência, no Supremo Tribunal Federal. Em tom crítico, na academia ou no Parlamento, muitos atores reeditaram o comentário de Carl Schmidt, contrário à ideia de criação de tribunais constitucionais, que falava dos riscos de judicialização da política e de politização da justiça. Ao contrário de Hans Kelsen, que os defendia. Não é o caso de reeditar esse debate, já feito nas resenhas anteriores e em textos doutrinários dos próprios autores da presente resenha 2. O que cabe destacar aqui, por sua relevância para compreensão da atuação do STF este ano, é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional 3, foi por nós destacado na resenha do ano passado e referido como representativo 4. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional. Pois bem: circunstâncias diversas têm colocado ênfase no papel representativo do Supremo Tribunal Federal. Apesar de se tratar de uma questão pouco teorizada, o fato é que um olhar reconstrutivo sobre a jurisprudência e a própria postura da Corte permite concluir que ela tem desenvolvido, de forma crescente, uma nítida percepção de si mesma como representante da soberania popular. Mais precisamente, como representante de decisões soberanas materializadas na Constituição Federal e difundidas por meio de um sentimento constitucional que, venturosamente, se irradiou pela sociedade como um todo. Tal realidade é perceptível na frequência com que as normas da Constituição são invocadas nos mais diversos ambientes. Do debate parlamentar às ações de consumo. Das passeatas gays às respostas da comunidade religiosa, ambas expressamente baseadas na mesma liberdade de expressão. E se a Constituição ganhou as ruas, era apenas uma questão de tempo para que as ruas terminassem batendo à porta do STF, órgão encarregado de dar a última palavra nas questões constitucionais. Em um país dotado de uma Constituição abrangente, de um Tribunal Constitucional prestigiado e de múltiplos legitimados para provocá-lo, a jurisdição constitucional acaba sendo acionada por todos os lados. Pelo estudante que julga injusto perder sua vaga na universidade para um aluno beneficiário das cotas e pelas mulheres que sofrem o drama existencial de uma gravidez de feto anencefálico. Pelos que querem ter o direito

de defender a descriminalização das drogas leves ou negar a ocorrência do holocausto, mas também pelos que consideram inconstitucional esse tipo de discurso. Não raramente, a jurisdição constitucional é deflagrada pelos próprios agentes políticos, embora estejam entre os principais críticos da judicialização: seja pela minoria parlamentar que considera ter sido privada do devido processo legislativo, seja pelo Governador de Estado a quem não parece legítimo poder ser convocado para depor em CPI. Todos esperam que o STF faça valer o direito constitucional, que não deve ficar à disposição dos detentores momentâneos do poder. E com isso permitem que o Supremo Tribunal Federal processe esse conjunto de questões políticas na linguagem da Constituição e dos direitos fundamentais. Como há vencedores e vencidos nessas contendas, não é possível agradar a todos nem muito menos aspirar à unanimidade. Quem ganha, geralmente elogia a interpretação adequada da Constituição. Quem perde, lastima a invasão do espaço da política pela jurisdição. Tem sido assim desde sempre, em toda parte, dos Estados Unidos à África do Sul. A permeabilidade do Judiciário à sociedade não é em si negativa. Pelo contrário. Não é ruim que os juízes, antes de decidirem, olhem pela janela de seus gabinetes e levem em conta a realidade e o sentimento social. Em grande medida, é essa a principal utilidade das audiências públicas que têm sido conduzidas, com maior frequência, pelo STF 5 . Os magistrados, assim como as pessoas em geral, não são seres desenraizados, imunes ao processo social de formação das opiniões individuais. O que não se poderia aceitar é a conversão do Judiciário em mais um canal da política majoritária, subserviente à opinião pública ou pautado pelas pressões da mídia. Ausente essa relação de subordinação, o alinhamento eventual com a vontade popular dominante é uma circunstância feliz e, em última instância, aumenta o capital político de que a Corte dispõe para poder se impor, de forma contramajoritária, nos momentos em que isso seja necessário. Este ponto é de extrema relevância: todo poder político, em um ambiente democrático, é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. A autoridade para fazer valer a Constituição, como qualquer autoridade que não repouse na força, depende da confiança dos cidadãos. Mas há sutilezas aqui. Muitas vezes, a decisão correta e justa não é a mais popular. E o populismo judicial é tão ruim quanto qualquer outro. É assim, alternando momentos de ativismo e de autocontenção, que a jurisdição constitucional tem se consolidado em todas as democracias maduras como instrumento de mediação das forças políticas e de proteção dos direitos fundamentais 6 . Esta relação do STF com a imprensa, com a opinião pública (o que quer que ela de fato signifique) e com a voz das ruas esteve particularmente em questão no julgamento da Ação Penal 470. O caso será objeto de comentário específico logo adiante. A verdade é que jamais houve um julgamento sob clamor público tão intenso, assim como sob mobilização tão implacável dos meios de comunicação. E é fora de dúvida que o STF aceitou e apreciou o papel de atender à demanda social pela condenação de certas práticas atávicas, que não devem ser aceitas como traço inerente ao sistema político brasileiro ou à identidade nacional. Desempenhou, assim, o papel representativo de agente da mudança. É inegável, todavia, que a superação de linhas jurisprudenciais anteriores, a dureza das penas e o tom por vezes panfletário de alguns votos surpreenderam boa parte da comunidade jurídica 7 . Do ponto de vista técnico, é impossível não exaltar o desempenho de alguns atores do processo. Em primeiro lugar, deve-se registrar a competência com que a denúncia foi construída e, posteriormente, sustentada. Por igual, na tribuna de defesa, brilharam alguns dos melhores advogados criminais do país. De outra parte, foi impressionante o trabalho do relator, Min. Joaquim Barbosa. Dominando amplamente os aspectos fáticos e jurídicos do processo, tornou imensamente difícil a divergência. Por fim, ao realizar, em alguma medida, um contraponto à posição do relator, o revisor, Min. Enrique Ricardo Lewandowski, enfrentou com bravura e fidalguia a incompreensão geral. Aqui cabe um comentário a mais. A

visibilidade pública, a cobrança da mídia e as paixões da plateia criaram, na sociedade, um ambiente mais próprio à catarse do que à compreensão objetiva dos fatos. Divergências maiores ou menores quanto à prova e suas implicações jurídicas eram tratadas pelo público com a exaltação das torcidas futebolísticas. De lado a lado. Esse misto de incompreensão e intolerância levaram a episódios de incivilidade como o que foi vivido pelo Ministro Lewandowski em uma seção eleitoral em São Paulo. O mesmo ministro, aliás, que havia recebido inúmeras manifestações de apoio popular por seu papel de destaque na condução das Eleições de 2010 e no julgamento que confirmou a validade da Lei da Ficha Limpa. A lição é inequívoca: o reconhecimento popular pode ser efêmero e mutável, e o bom juiz não pode e não deve agir para obtê-lo. Em ambos os casos, o Ministro Lewandowski teve a coragem moral de votar segundo sua consciência jurídica, sendo coerente com suas reiteradas decisões em matéria penal e eleitoral, respectivamente. Essa mesma coragem e compromisso com a dignidade da própria função foram observados, por exemplo, na questão de ordem suscitada pelo ministro Marco Aurélio a respeito da possibilidade de se aplicar a regra da continuidade delitiva a parte das condenações, bem como na decisão do ministro Joaquim Barbosa, já como Presidente da Corte, que negou o pedido de prisão dos condenados antes do trânsito em julgado, remetendo à jurisprudência garantista do STF na matéria. Em nenhum desses exemplos prevaleceu “a voz das ruas”. É possível concordar ou discordar de cada uma dessas posições, pelos mais variados motivos, como é próprio nos regimes democráticos. Mas já não se pode explicar a democracia brasileira sem abrir um capítulo para a contribuição do Supremo Tribunal Federal como instância de reflexão institucional sobre os temas mais importantes para o país. Cabe agora responder à pergunta que dá título a esta primeira parte da Resenha de 2012: “Afinal, quem fala em nome do povo?”. Em uma democracia, todo poder é representativo, vale dizer, é exercido em nome e no interesse do povo, e deve contas à sociedade. Sendo assim, os três Poderes da República devem falar em nome e no interesse do povo, cada um dentro da sua missão institucional. Interpretar a Constituição e aplicar a lei penal são papéis do Judiciário e, em última instância, do Supremo Tribunal Federal. É o que diz a própria Constituição, expressão máxima da soberania popular. A frase, reproduzida por Ruy Barbosa e banalizada nos dias que correm, de que o Tribunal Constitucional tem o direito de errar por último constitui uma alegoria verdadeira em qualquer Estado constitucional e democrático.

II. AS MUDANÇAS NA COMPOSIÇÃO DA CORTE

Em 2012, dois ministros afastaram-se do STF por aposentadoria, ambos logo após o exercício da Presidência. O primeiro foi o ministro Cezar Peluso, que deixou uma marca de rigor técnico e, especialmente nas matérias que lhe falavam ao coração, defesa apaixonada de seus pontos de vista. Magistrado de carreira e com ampla experiência na dinâmica dos colegiados, exerceu no STF uma liderança natural⁸. Para a vaga por ele deixada, a Presidenta Dilma Rousseff indicou o ministro Teori Albino Zavascki, então membro destacado do Superior Tribunal de Justiça. Respeitado como jurista e como magistrado, sua indicação foi saudada pelos mais diferentes setores da sociedade. O segundo a deixar a Corte foi o ministro Carlos Ayres Britto. De formação e estilo singulares, soube exercer uma liderança notável à sua maneira. Demonstrando que é possível conciliar a leveza que lhe é própria com eficiência e energia, conduziu o STF no julgamento mais complexo de sua história, ao menos sob o ponto de vista procedimental. E também em outros casos memoráveis, como aquele em que se afirmou a constitucionalidade da política de cotas. Ao mesmo tempo, deixou para a Corte um legado relevante de racionalização da sua própria atividade, no que se inclui a redução das pautas das Sessões Plenárias a projeções realistas e um começo de reflexão institucional acerca do instituto da repercussão geral, antes que chegue à completa disfuncionalidade. Tudo sem mencionar o fato de ser uma pessoa adorável. Ao deixar a Corte, passou a Presidência ao ministro Joaquim

Barbosa, recém saído da relatoria da Ação Penal 470. É impossível fugir ao registro, tantas vezes repetido, de que se trata do primeiro negro a presidir o Tribunal mais importante do país. De formação técnica sólida, aguerrido na defesa de suas posições e extremamente sério, seu exemplo há de contribuir para que essa característica fenotípica, afinal irrelevante, deixe mesmo de fazer diferença para as próximas gerações de brasileiros. Parte II Dez questões emblemáticas decididas em 2012 I. CRITÉRIO DE SELEÇÃO O presente tópico não tem a pretensão de sumariar todas as decisões significativas do ano, que foram muitas, a despeito dos mais de quatro meses em que o STF esteve concentrado na Ação Penal 470. A seleção a seguir enuncia julgados que se destacaram por seu alcance prático ou por sua relevância teórica, servindo para ilustrar as diferentes facetas do protagonismo exercido pela Corte. 1. Julgamento criminal do chamado Mensalão (Ação Penal 470/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, aguardando publicação) Um resumo das discussões jurídicas travadas no âmbito da Ação Penal 470 teria, inevitavelmente, dezenas de páginas. Sem prejuízo disso, algumas comentários parecem desde logo possíveis e pertinentes. O primeiro deles é que chega a ser curioso que o caso de maior repercussão na história do STF não tenha envolvido, em seu cerne, a discussão de uma questão constitucional. Ainda assim, temas constitucionais importantes surgiram nas laterais do processo, como a questão da perda automática dos mandatos parlamentares em razão de condenação criminal. Para além dessas questões pontuais, o conjunto da obra tem reflexos constitucionais relevantes. Tal como já foi referido, parece muito nítido que o STF aproveitou a oportunidade para condenar toda uma forma de se fazer política, amplamente praticada no Brasil. Ao proceder assim, o Tribunal acabou transcendendo a discussão puramente penal e tocando em um ponto sensível do arranjo institucional brasileiro. Quem estava no caminho dessa mudança de percepção foi atropelado, e por isso é compreensível que os condenados se sintam, não sem alguma amargura, como os apanhados da vez, condenados a assumirem sozinhos a conta acumulada de todo um sistema. Por isso mesmo, aliás, é razoável supor que a mudança ficará incompleta caso não se aproveite a ocasião para levar a cabo uma reforma política abrangente, que desça à raiz do problema. Ainda assim, e sem entrar no mérito das condenações individuais, é fato inegável que o Supremo verbalizou e concretizou um desejo social difuso pela extensão do sistema penal aos desvios ocorridos na política e à criminalidade econômica. É cedo para dizer se isso se refletirá em um endurecimento geral do STF em matéria penal. Outras decisões de 2012 contrariam essa suposta tendência, que não parece dominante na Corte e tampouco representaria avanço. A repressão penal não é algo que deva ser objeto de euforia popular e certamente não deve deixar de ser encarada com a *ultima ratio*. Para quem queira ver o tema por esse ângulo, o melhor subproduto da Ação Penal 470 não foi o recrudescimento da repressão, e sim a diminuição do caráter seletivo – dura com os marginalizados, mansa com os ricos e poderosos – de que ela ainda se reveste no Brasil. 2. Constitucionalidade da antecipação do parto de fetos anencefálicos. Descaracterização do crime de aborto (ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, aguardando publicação) Retomando julgamento iniciado em 2004, o STF considerou que as gestantes têm o direito de optar pela antecipação do parto nos casos em que o feto sofra de anencefalia, malformação congênita que consiste na ausência dos hemisférios cerebrais e pode ser detectada, com segurança, por meio de ultrassonografia. Seguindo o voto do relator, ministro Marco Aurélio, a maioria dos ministros entendeu que a hipótese não pode ser subsumida ao tipo penal do aborto, seja pela consideração de que esse tipo pressupõe a possibilidade do nascimento com vida (cerebral), seja por meio da interpretação dos dispositivos pertinentes a luz da Constituição. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski – que sustentou o argumento de que a Corte estaria indevidamente criando normas, potencialmente aplicáveis a diversas outras hipóteses de

malformação –, e Cezar Peluso, que externou uma divergência enfática a partir do ponto de vista de que se deveria proteger a vida e a dignidade humana do feto, em quaisquer condições. A despeito das variações na fundamentação, todos os ministros que compuseram a maioria destacaram que o direito à antecipação do parto decorre diretamente de um conjunto de preceitos fundamentais, com destaque para a dignidade da pessoa humana. Nesses termos, afastaram a alegação de que a Corte estaria se imiscuindo no espaço reservado às instâncias políticas para modificar a legislação penal vigente. Diante da existência de consenso científico quanto à segurança do diagnóstico e à inviabilidade de vida na hipótese, entendeu-se que seria um ato de violência estatal obrigar as mulheres a levarem adiante a gestação inviável, impondo-lhes determinado padrão ético ou religioso que não é obrigatório à luz da Constituição. De forma correlata – como é próprio em matérias caracterizadas por desacordos morais razoáveis –, ficou plenamente resguardado o direito das gestantes que desejarem manter a gravidez até o final, seguindo seus próprios sentimentos ou convicções. Embora instados por via de memorial e na sustentação oral a encamparem o argumento mais abrangente da liberdade reprodutiva das mulheres, a maioria dos Ministros optou por uma tese mais minimalista⁹.

3. Constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa e sua aplicabilidade a fatos anteriores (ADCs 29/DF e 30/DF, ADIn 4.578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29 jun. 2012) Após assentar a inaplicabilidade da chamada Lei da Ficha Limpa às eleições de 2010, coube ao STF, em 2012, analisar a constitucionalidade material das novas disposições e decidir se fatos anteriores à edição do texto legal poderiam gerar inelegibilidades. Quanto ao primeiro aspecto, os debates mais acirrados disseram respeito à previsão de que a inelegibilidade pode se instalar ainda antes do trânsito em julgado da condenação, bastando que haja decisão proferida por órgão colegiado. A regra acabou sendo mantida, por decisão majoritária, sob o argumento central de que a matéria não seria penal e que a opção legislativa teria sido razoável. No segundo ponto, por apertada maioria, prevaleceu o entendimento de que a elegibilidade deve ser aferida no momento do registro da candidatura, sendo possível que fatos anteriores sejam levados em consideração sem que se caracterize retroação indevida. Ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cesar Peluso, que consideravam inconstitucional a atribuição de novos efeitos negativos a eventos pretéritos. Já é o terceiro ano consecutivo em que temas relacionados à Lei da Ficha Limpa figuram na retrospectiva das decisões mais relevantes. Dessa vez, cuidava-se de avaliar a essência do novo regime idealizado pelo legislador, constituída pela possibilidade de se abrir mão do trânsito em julgado para a imposição da inelegibilidade. A confirmação de sua constitucionalidade e, mais ainda, a prevalência do entendimento mais restritivo na controvertida questão intertemporal anteciparam uma nítida pretensão do STF de contribuir para a modificação da forma como se faz política no Brasil. Essa tendência viria a atingir seu ápice no julgamento da Ação Penal 470, já comentada, mas motivou a crítica – sobretudo interna, dos ministros que compuseram a minoria – de que a Corte estaria flexibilizando sua tradição garantista para atender ao clamor popular.

4. Constitucionalidade da instituição de cotas em universidades públicas (ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, aguardando publicação) e do PROUNI (ADIn 3.330/DF, Rel. Min. Carlos Britto, aguardando publicação) Em dois dos julgamentos mais significativos de 2012, o STF confirmou a constitucionalidade da instituição de cotas para ingresso nas universidades públicas e também do PROUNI – Programa Universidade para Todos. No primeiro caso, a decisão foi unânime e a Corte considerou que, em linha de princípio, são admissíveis tanto as cotas socioeconômicas quanto as cotas puramente raciais, bem como eventuais combinações de ambas. Restou igualmente decidido que a medida pode ser instituída pelo legislador ou pelas próprias universidades, no exercício da autonomia que lhes é conferida pelo art. 207 da Constituição¹⁰. No que concerne ao

PROUNI, as principais discussões gravitavam em torno de possíveis vícios na medida provisória originária, posteriormente convertida em lei, bem como em alegada violação à exigência de lei complementar para a concessão de isenções fiscais. A chamada democracia racial brasileira é um mito que não resiste a um lance de olhos em qualquer das estatísticas relevantes ¹¹. Ao confirmar a validade do sistema de cotas, o STF permitiu que as instâncias políticas e a comunidade universitária instituíam um regime jurídico diferenciado para promover um ambiente acadêmico mais plural e minimizar uma desigualdade enraizada, por vezes refletida na própria autopercepção dos desfavorecidos. Como é natural, critérios e percentuais devem ser verificados caso a caso, mas parece ter ficado clara a tendência de se prestigiar as opções políticas que venham a ser realizadas, desde que minimamente razoáveis. No caso da UNB, que constituiu o objeto do julgamento, cuidava-se de uma cota de 20% das vagas, reservadas para alunos negros e, em proporção mínima, de origem indígena. Previa-se, igualmente, um prazo de dez anos para a manutenção do programa, ponto que não chegou a ser considerado determinante. O julgamento em que se declarou a constitucionalidade do PROUNI, ocorrido dias depois, beneficiou-se parcialmente de algumas das premissas assentadas no precedente relativo às cotas, notadamente no que concerne à validade da criação de desequilíbrios jurídicos em função das desigualdades de fato existentes. De forma mais concreta e específica, a Corte superou o argumento de que a medida provisória originária teria sido editada sem relevância e urgência, bem como a alegação de que teria ingressado em seara reservada à lei complementar, por resultar na concessão de isenções fiscais. Ficou vencido, em ambos os pontos, o ministro Marco Aurélio. Merece destaque, igualmente, o voto-vista do ministro Joaquim Barbosa, que descaracterizou a ocorrência de ofensa à autonomia universitária – tendo em vista que a adesão ao Programa é facultativa – e também ao princípio da livre-iniciativa, a partir da consideração de que a oferta de educação pode estar sujeita a uma regulação mais próxima do Estado, ainda mais quando se cuida de mecanismo de adesão voluntária e destinado a preencher vagas que antes ficavam ociosas.

5. Constitucionalidade da chamada Lei Maria da Penha, com a ressalva da regra que condicionava a ação penal à representação da vítima (ADC 19/DF e ADIn 4.424/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, aguardando publicação) A ação declaratória de constitucionalidade foi proposta pelo Presidente Luís Inácio da Silva, tendo em vista a existência de divergência jurisprudencial acerca da validade da Lei nº 11.340/2006, que instituiu regras diferenciadas para a tramitação de inquéritos policiais e ações penais relacionadas à violência doméstica contra mulheres. De forma particular, discutia-se a determinação de que os crimes em questão não estariam submetidos à Lei nº 9.099/98, tanto em razão de se afastar a competência dos juizados especiais criminais quanto pela inaplicabilidade de suas demais regras, mais flexíveis no geral. Posteriormente foi ajuizada também uma ação direta de inconstitucionalidade, agora pelo Procurador Geral da República, na qual se buscava ver declarada a invalidade dos arts. 12, I e 16 da mesma lei. Tais dispositivos, em determinadas hipóteses e nos termos da legislação penal convencional, condicionavam a ação penal à representação da vítima. Em ambos os casos, o STF adotou a interpretação que considerou mais protetiva às mulheres, destacando expressamente a importância da Lei Maria da Penha como ação afirmativa destinada a coibir a prática da violência doméstica. Sob essa premissa, a Corte deu provimento à ação declaratória de constitucionalidade, por decisão unânime, entendendo que a criação de um regime diferenciado para esse tipo de crime seria perfeitamente compatível com o princípio da igualdade, tendo em vista a existência de uma grave desigualdade material a ser compensada. Na ação direta de inconstitucionalidade, a maioria dos ministros optou por conferir interpretação conforme aos dispositivos questionados para o fim de estabelecer que, nos crimes de que se trata, a ação penal será sempre incondicionada. Nas relações

domésticas, sobretudo nas camadas mais humildes da população, não é raro que a dependência econômica estimule a complacência e conduza à impunidade reiterada. Ficou vencido, nesse ponto, o ministro Cezar Peluso, que entendeu pela razoabilidade da opção legislativa e ponderou que a autonomia da mulher deveria ser respeitada em nome da dignidade da pessoa humana.

6. Competência originária do CNJ, concorrente com as dos tribunais, para o julgamento de processos administrativos disciplinares contra magistrados (ADIn 4.638/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, aguardando publicação) Nessa ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, eram questionados inúmeros dispositivos da Resolução nº 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o processo administrativo disciplinar contra os magistrados, desenvolvido perante aquele órgão. O ponto mais controvertido dizia respeito à competência concorrente do CNJ para julgar processos de forma originária, dispensando-se manifestação prévia do tribunal de origem. A matéria já havia sido comentada na retrospectiva de 2011, ano que terminara com uma decisão liminar do relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido de considerar que a competência do CNJ seria subsidiária. A liminar foi levada ao Plenário para referendo logo na volta do recesso judiciário e deu origem ao primeiro caso marcante do ano de 2012. No final, por seis votos contra cinco, prevaleceu o entendimento contrário ao do relator, afirmando-se a competência originária do CNJ, plena e incondicionada, para efetuar a apuração de infrações disciplinares de magistrados. Nessa mesma linha, rejeitou-se a solução alternativa de admitir o exercício de competência originária mediante fundamentação específica, na qual seriam declinadas as razões que tornariam a apuração no tribunal de origem inadequada e/ou justificariam a atuação direta do CNJ. A maioria superou as alegações de que o sistema seria ofensivo à autonomia dos tribunais e padeceria da falta de um critério uniforme para a determinação da competência, além de potencializar o risco de sobrecarga do CNJ. De certa forma, a decisão parece ter refletido o momento de afirmação institucional do órgão e o esforço que tem sido desenvolvido para aumentar a transparência do Poder Judiciário 12 . Por isso mesmo, não se deve descartar a hipótese de, passada essa primeira fase, o próprio aumento da demanda vir a exigir critérios mais rígidos para definir a competência do CNJ.

7. Controle sobre os concursos para as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, exercido pelo CNJ e pelo CNMP (MS 31.372/DF, Rel. Joaquim Barbosa, decisão monocrática publicada em 15 jun. 2012; e MS 30.822/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 26 jun. 2012) No exercício de suas competências de supervisão administrativa, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público têm prestado uma contribuição inestimável na padronização e racionalização dos concursos para as respectivas carreiras. Essa atividade tem sido exercida tanto em caráter normativo-prospectivo – e aqui o exemplo mais emblemático é a Resolução nº 75/2009, do CNJ, que disciplina os concursos da Magistratura – quanto por meio do controle de irregularidades ocorridas em concreto. No ano de 2012, dois desses casos merecem especial destaque. No primeiro, o CNJ suspendeu e posteriormente reconheceu a nulidade parcial da etapa de provas orais no concurso para juiz estadual de São Paulo, por conta de uma série de irregularidades. No segundo, o CNMP anulou a etapa da prova psicotécnica em concurso para a carreira do Ministério Público no Estado de Rondônia, em razão da falta de critérios objetivos. No caso de São Paulo, a questão central levada ao CNJ envolvia a possibilidade de realização de entrevistas reservadas após as provas orais propriamente ditas, sem gravação de áudio ou qualquer outro tipo de registro formal. Diante desse e de outros indícios de irregularidades, o relator do processo no CNJ determinou a suspensão do concurso, que foi mantida pelo colegiado e também por decisão monocrática do ministro Joaquim Barbosa, negando liminar requerida em mandado de segurança impetrado pelo TJSP. Ao final, por ampla maioria de votos, o CNJ reconheceu a nulidade

parcial da etapa de provas orais, determinando que fossem refeitas para os candidatos inicialmente reprovados. Do ponto de vista institucional, o maior legado terá sido o banimento definitivo das entrevistas reservadas e de tudo que elas representam ¹³. No caso de Rondônia, e amparado no mesmo conjunto de idéias centrais, o CNMP declarou a invalidade de exame psicotécnico desprovido de critérios minimamente objetivos, divulgados previamente. A decisão foi confirmada pela 2ª Turma do STF, em acórdão relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski. Dentre outros fundamentos, a Corte destacou que a falta de parâmetros impede a compreensão por parte dos próprios candidatos, bem como o acesso adequado à Justiça. Ambos os precedentes vêm ao encontro da tendência, identificada pelo ministro Carlos Britto, de se intensificar o controle sobre eventuais excessos de subjetividade nos concursos públicos em geral e, de forma particular, no âmbito das carreiras jurídicas.

8. Controle do processo legislativo e da atuação do Poder Legislativo de forma geral, a partir das exigências constitucionais (ADIn 4.029/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 31.689/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática publicada em 22 nov. 2012; MS 31.816/DF, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática publicada em 19 dez. 2012) Por razões variadas, o ano de 2012 ficou marcado por um conjunto de decisões do STF relacionadas a exigências constitucionais incidentes sobre a atuação do legislador. Embora parte da mídia tenha identificado uma guerra entre Poderes, parece possível observar o fenômeno sob um viés construtivo. Com efeito, a Corte não alterou substancialmente a sua tradição de deferência às escolhas das Casas Legislativas, de conteúdo material, que guardem relação com a sua dinâmica interna. Nessa linha, o STF absteve-se de exercer um controle intenso sobre os atos que levaram à cassação do Senador Demóstenes Torres, limitando-se a monitorar as questões procedimentais que lhe foram submetidas. Por outro lado, o Tribunal avançou no controle do devido processo legislativo, inclusive no que diz respeito à observância regular das exigências regimentais. Em um dos casos mais singulares do ano, ao menos sob o ponto de vista da teoria constitucional, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Resolução nº 01/2002, do Congresso Nacional, que dispunha sobre a tramitação de medidas provisórias e, de forma específica, sobre a Comissão Mista incumbida de sobre elas emitir parecer prévio ¹⁴. Nos termos da referida Resolução, o parecer poderia ser dispensado em determinadas situações, de forma a facilitar o cumprimento do prazo constitucional de apreciação das MPs. Fugindo à ortodoxia e privilegiando a eficácia de sua própria decisão, a Corte conferiu efeitos erga omnes e vinculantes à declaração incidental, o que levou à constatação de que centenas de medidas provisórias teriam sido apreciadas de forma inconstitucional. Diante disso e em prestígio à segurança jurídica, a maioria dos ministros optou pela modulação dos efeitos temporais da decisão, preservando as MPs já convertidas em lei e aquelas então em tramitação. Além do caso relatado acima, outras duas decisões monocráticas merecem referência, ambas em mandado de segurança e dotadas de natureza cautelar. A primeira foi proferida pelo Ministro Marco Aurélio no MS 31.689/DF, conferindo respaldo à tese de que os Governadores de Estado não podem ser compelidos a comparecerem a CPIs instauradas no âmbito do Poder Legislativo federal, seja na condição de indiciados ou de testemunhas. O principal fundamento foi a aparência de violação à autonomia federativa conferida aos Estados-membros. Com efeito, a pretensão de submeter o Chefe do Poder Executivo estadual a uma convocação obrigatória do legislador federal parece baseada na premissa equivocada de que a relação entre o ente central e os entes locais seria baseada em hierarquia formal, e não na divisão de atribuições efetuada pela própria Constituição. A segunda decisão foi proferida pelo Ministro Luiz Fux no MS 31.816/DF, já no apagar das luzes de 2012 e em meio à acirrada disputa política relacionada à distribuição dos royalties e participações especiais da exploração de petróleo. A discussão girava em torno da pretensão do Congresso Nacional de

apreciar, em regime formal de urgência, os vetos parciais apostos pela Presidenta da República ao Projeto de Lei nº 2.565/2011, que viria a se converter na Lei nº 12.734/2012. O ministro Fux acolheu a tese de que os vetos devem ser votados na ordem cronológica de recebimento das mensagens presidenciais, tendo em vista a regra decorrente do art. 66, §§ 4º e 6º, da Constituição, que estipula o prazo de quinze dias para apreciação da matéria sob pena de trancamento da pauta legislativa 15 . Nessas condições, o veto mais recente somente poderia ser avaliado após a votação dos anteriores, que vêm se acumulando há mais de uma década e já ultrapassam a casa dos três mil. Como fundamento adicional – e aqui revisitando a jurisprudência tradicional do STF, que costuma ser refratária ao exame de questões regimentais – a decisão buscou fundamento na violação casuística de disposições do Regimento Comum do Congresso Nacional, relativas à tramitação dos vetos. Embora tenha incidido sobre um contexto de peculiar tensão política, a decisão chamou atenção para a necessária regularidade do processo legislativo e para o estado de omissão inconstitucional permanente em que se transformou a apreciação dos vetos presidenciais. Superado o primeiro impacto, algumas vozes no Poder Legislativo já parecem reconhecer a necessidade de se levar a sério a revisão efetiva dos vetos, tal como determina a Constituição.

9. Um começo de reflexão sobre a eficácia da lei orçamentária anual (ADIn 4.663/RO, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática publicada em 1º fev. 2012. Julgamento colegiado interrompido por pedido de vista) Em um ano em que o Plenário teve parte considerável de seu tempo destinada à Ação Penal 470, algumas decisões monocráticas trataram de temas especialmente relevantes. Uma delas, proferida pelo ministro Luiz Fux, iniciou uma necessária reflexão sobre a eficácia do orçamento público, questionando o entendimento convencional de que este seria meramente autorizativo. A hipótese versava sobre dispositivo de lei orçamentária estadual que pretendia tornar obrigatória a execução de dotações instituídas por emendas parlamentares. Ao afastar tal pretensão – que importaria o reconhecimento de créditos orçamentários de primeira e de segunda categorias –, a decisão destacou que todas as dotações, sem exceção, deveriam ser consideradas vinculantes a priori , admitindo-se a sua superação por ato administrativo motivado. Nesses termos, a decisão estabeleceu que essa forma de vinculação mínima decorreria diretamente do princípio da legalidade orçamentária e do sistema constitucional em seu conjunto 16 . Posteriormente, ao iniciar-se o julgamento colegiado, esse entendimento foi igualmente adotado pelo ministro Marco Aurélio. Na sequência, o julgamento foi interrompido por pedido de vista do ministro Dias Toffoli. Ambos os votos proferidos até aqui reconhecem que as decisões orçamentárias constituem uma etapa imprescindível do processo de elaboração e execução das políticas públicas. Trata-se do momento de quantificar prioridades e escolhas trágicas, repartindo os recursos sempre insuficientes para atender simultaneamente a todas as necessidades sociais. Nesse contexto, parece razoável que o ato administrativo que supera previsão orçamentária, aprovada por lei, deva ser motivado, o que ajudaria a transformar o orçamento em um espaço efetivo de decisão democrática, passível de controle político e social. A retomada do julgamento, possivelmente em 2013, deve render debates intensos.

10. A interação entre fato e norma e a construção do direito constitucional in concreto (MS 28.700/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, aguardando publicação; e RE 637.485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, aguardando publicação) Um dos subprodutos da consolidação da jurisdição constitucional no Brasil é o nítido refinamento dos métodos interpretativos e das técnicas de decisão, na doutrina e na jurisprudência. Uma das percepções sutis que se tornaram mais comuns na prática do STF é o reconhecimento de que situações peculiares podem exigir soluções igualmente singulares, construídas sob medida à luz da específica interação entre os fatos relevantes e o sistema constitucional em seu conjunto. Esse conjunto de ideias já levou o STF a reconhecer a inconstitucionalidade de uma incidência particular

de determinada norma, sem afetar sua validade geral ¹⁷ , bem como a hipótese de norma ainda constitucional , mas em trânsito para a inconstitucionalidade ¹⁸ . Em 2012, são dignas de nota duas decisões que deram especial ênfase à valoração de fatos atípicos para a identificação da solução constitucionalmente correta. No Mandado de Segurança 28.700/DF, o ministro Marco Aurélio concedeu medida liminar para restabelecer o pagamento de duas modestas pensões recebidas por viúva de cientista perseguido pelo AI-5, afastando determinação do TCU que havia considerado a cumulação ilícita. Dentre os fundamentos de decisão, merece destaque a tese de que a referida cumulação teria natureza de compensação pela injustiça sofrida. Nesses termos, o seu desfazimento constituiria violação ao art. 8º da ADCT, que determinou a reparação das injustiças praticadas com base nos atos institucionais ¹⁹ . A eficácia negativa do dispositivo tornaria inválidos quaisquer atos estatais que viessem a produzir o efeito inverso ao pretendido pela norma, incluindo a suspensão de uma das pensões ²⁰ . A orientação foi mantida por decisão unânime da 1ª Turma do Tribunal, com amplo destaque para a tese descrita ²¹ . Outro precedente interessante, agora do Plenário, envolveu a discussão sobre o chamado prefeito itinerante ou profissional . O termo foi cunhado no Tribunal Superior Eleitoral para identificar a figura do político que se candidata e é eleito sucessivas vezes ao cargo de prefeito, em Municípios distintos. Ao candidatar-se em circunscrições diversas, o agente não estaria sujeito, em linha de princípio, à vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição, que admite uma única reeleição para os cargos de Chefia do Poder Executivo ²² . Modificando sua própria jurisprudência, por maioria de votos, o TSE passou a entender que a prática seria inconstitucional, por ofensa à teleologia do referido dispositivo. A orientação foi confirmada no STF, vencidos os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, que sustentaram a taxatividade das hipóteses de inelegibilidade. Também por maioria e tendo em vista a mudança na jurisprudência até então consolidada, a Corte decidiu modular os efeitos temporais da decisão proferida pelo TSE, atribuindo-lhe caráter prospectivo.

Parte III Algumas ideias e reflexões sobre o futuro do STF ²³ É recorrente, no meio jurídico e político, o debate acerca da formatação ideal do Supremo Tribunal Federal. Por igual, a maneira adequada de lidar com a torrente de processos que chega à Corte e ameaça inviabilizá-la impõe reflexões indispensáveis. Por fim, é preciso pensar medidas de otimização do tempo do Plenário e de racionalização de procedimentos. A esses temas se dedicam os tópicos seguintes.

I. QUESTÕES POLÍTICO-INSTITUCIONAIS

1. Mandato ou vitaliciedade A maior parte dos tribunais constitucionais europeus atribui aos juízes constitucionais um mandato, normalmente longo, de cerca de uma década. Nos Estados Unidos, ao contrário, a nomeação dos Ministros (Justices) da Suprema Corte se dá em caráter vitalício, não se contemplando sequer a hipótese de aposentadoria compulsória em uma certa idade. Com frequência, Justices americanos morrem nos cargos, ou se aposentam às vésperas de morrerem. No Brasil, por ocasião da Assembleia Constituinte de 1987-88, parte dos constitucionalistas, aí incluído o primeiro autor dessa resenha, defendeu o modelo europeu de mandato longo e sem recondução. Não foi essa, todavia, a fórmula que prevaleceu. Entre nós vigorou a nomeação em caráter vitalício, com aposentadoria compulsória aos 70 anos. Vez por outra se suscita a ideia de se mudar o modelo brasileiro para a fórmula europeia, havendo inclusive propostas de emenda constitucional em tramitação no Congresso visando a esse fim. Embora muitos tenham defendido essa ideia, com bons argumentos, a verdade é que a essa altura a modificação não se afigura positiva, por duas razões ao menos. A primeira: pior do que não ter o sistema ideal é ter um modelo que não se estabiliza nunca, variando erraticamente ao longo do tempo. O mudancismo , nessa e em outras matérias, impede que as instituições se consolidem e sejam compreendidas e absorvidas pela cidadania em geral. A segunda razão é um pouco mais prosaica, porém não menos relevante. Pela Constituição, qualquer brasileiro

com notável saber jurídico e reputação ilibada, acima de 35 anos, pode ser nomeado para o STF. Suponha-se que alguém, aos 40 anos, seja indicado e aprovado, e que sirva por um mandato de 10 anos. Aos 50 anos, esse jurista deixará o cargo de Ministro. Qual será o seu destino? No sistema atual, o da maioria dos Ministros aposentados tem sido a prática de uma advocacia selecionada, muitas vezes focada na atividade de consultoria. Mas se um Ministro se retirar da Corte aos 50 anos e for advogar, o STF virará uma etapa de passagem na carreira jurídica, e não o seu ponto culminante. Tal circunstância seria ruim para o Tribunal e para a advocacia.

2. Predominância do Presidente ou do Congresso na nomeação dos Ministros Existem, essencialmente, duas fórmulas de nomeação de juízes de supremas cortes e cortes constitucionais: (i) a que tem predominância do Executivo, com participação do Legislativo no processo de aprovação; e (ii) a que tem predominância – ou exclusividade – do Legislativo. A hipótese tipo da primeira fórmula é a Suprema Corte dos Estados Unidos, em que os Justices são indicados pelo Presidente e aprovados pelo Senado. A segunda fórmula é adotada, por exemplo, na Alemanha, onde os juízes constitucionais são designados pelo Legislativo (em rigor, metade pelo Parlamento e a outra metade pelo Conselho Federal, órgão de representação dos Estados). O Brasil, como se sabe, segue o modelo americano em que a nomeação é feita pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal (CF, art. 101, parágrafo único). Há uma outra instituição constitucional que segue o modelo de predominância do Legislativo no processo de escolha dos seus membros, que é o Tribunal de Contas da União (CF, art. 73, § 2º). Por uma razão essencial, penso que no contexto brasileiro, em relação ao STF, é melhor a fórmula vigente, em que o protagonista da nomeação é o Presidente. É que a responsabilidade política do Congresso é extremamente diluída, em razão de sua composição envolver centenas de membros e dezenas de partidos políticos. Já a responsabilidade do Presidente (à falta de uma tradução melhor para o termo inglês *accountability*) é facilmente atribuível, por sua visibilidade e destaque. Toda a comunidade jurídica sabe que José Sarney nomeou Celso de Mello, Fernando Henrique nomeou Gilmar Mendes e Lula nomeou Joaquim Barbosa. E é bom que seja assim. O Presidente carrega, pessoalmente, o bônus ou o ônus da sua escolha, circunstância que gera maior preocupação com os critérios adotados e sua justificação pública. Uma avaliação isenta do histórico de nomeações permite concluir que o sistema tem produzido bons resultados, com competência técnica e perfis ideológicos variados.

3. Redução das competências do Tribunal. Reconfiguração do foro privilegiado Em volume e variedade, o STF julga mais processos do que qualquer dos seus congêneres nos outros países. No Brasil, a Corte desempenha, simultânea e cumulativamente, jurisdição constitucional e ordinária. A jurisdição constitucional, por sua vez, envolve o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade (mediante ações diretas, como a de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade, de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental) e o controle concreto e incidental (exercido, essencialmente, pela via dos recursos extraordinários). Daí ser possível classificar a atuação da Corte, para fins estatísticos, em Corte Constitucional, Corte Recursal e Corte Ordinária, como fizeram Joaquim Falcão, Pablo de Camargo Cerdeira e Diego Werneck Arguelles, em importante relatório intitulado *A Justiça em Números 24*. Na categoria Corte ordinária incluem-se, sobretudo, os processos de competência originária do STF, em que ele funciona como instância única e final. É aí que se inserem os habeas corpus, mandados de segurança (inclusive contra atos do Tribunal de Contas da União), a extradição, ações contra o CNJ, etc. Destaca-se nesse tópico a competência para julgar ações penais contra o Presidente da República, o Vice-Presidente e os membros do Congresso Nacional, dentre outras autoridades. Trata-se do chamado foro por prerrogativa de função, apelidado de foro privilegiado. Privilégio discutível, já que o julgamento em instância única e

final apresenta muitas dificuldades teóricas e práticas. A Ação Penal 470 exibiu a inconveniência de o Supremo Tribunal Federal conduzir, originariamente, processos criminais. Há contraindicações de natureza política e estrutural. À exceção, talvez, do Presidente, Vice e mais uma ou outra autoridade, uma alternativa a essa fórmula insatisfatória seria concentrar tais ações penais em uma vara especializada de primeiro grau em Brasília. O juiz titular deste Juízo seria escolhido pelo STF, entre juízes que já desfrutassem de antiguidade suficiente para serem promovidos ao Tribunal Regional Federal (TRF) de sua Seção Judiciária. Tal magistrado seria designado pelo prazo de dois anos, ao final dos quais ascenderia, automaticamente, à primeira vaga do TRF que se abrisse após cumprido este prazo. Não poderia ser preterido nem alçado a cargo judicial mais elevado, para se evitarem retaliações ou benesses. De sua decisão caberia recurso com efeito suspensivo para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que teria o prazo de 60 dias para apreciá-lo. Desta decisão do STF, caberia recurso para o STF. Tal fórmula permitiria ao Supremo dar a última palavra, em prazo razoável, sem os ônus políticos e materiais da condução originária do processo.

II. CONTROLE DA AGENDA E DO VOLUME DE PROCESSOS

1. A crise da repercussão geral

De acordo com o relatório Supremo em Números, referido acima, 0,51% dos processos distribuídos ao STF envolvem sua atuação como Corte Constitucional; 7,80% como Corte Ordinária; e 91,69% como Corte recursal. Os dados revelam, nitidamente, que o congestionamento se encontra, sobretudo, na competência recursal da Corte, isto é, essencialmente nos recursos extraordinários (ou agravos de instrumento contra a denegação de seu seguimento). O mecanismo da repercussão geral foi criado, precisamente, para lidar com este problema, criando-se um filtro extra para acesso ao STF, consistente na demonstração, como requisito suplementar de cabimento do recurso extraordinário, de que se trata de questão de relevância econômica, social, política ou jurídica que transcende os interesses das partes envolvidas no processo. Em um primeiro momento, o instituto contribuiu, de fato, para a redução significativa de recursos extraordinários que chegam ao tribunal, inclusive e notadamente, pelo sobrestamento de processos na origem, até o julgamento da repercussão geral. A realidade insuperável, contudo, é que passada a redução inicial, o número de recursos extraordinários e de agravos de instrumentos estabilizou-se em um patamar que continua a inviabilizar a boa ordem de funcionamento da Corte.

25. Em recente artigo doutrinário, o Ministro Marco Aurélio indaga, por diversos fundamentos, se o instituto da repercussão geral tem cumprido o papel para o qual foi criado. Ao compulsar os números relevantes, escreveu o segundo Ministro mais antigo da Corte: “Hoje, existem no Supremo trezentos e oito extraordinários com repercussão geral admitida e apreciação de fundo pendente. Já há mais recursos extraordinários a tramitar dentro do novo sistema do que a capacidade atual do Tribunal de examiná-los nos anos vindouros, mesmo que, no colegiado virtual, não se declare a repercussão geral de qualquer matéria em futuro próximo. No primeiro semestre de 2012, foi analisado o mérito de apenas cinco recursos com repercussão geral assentada. Outros 17 aguardam inclusão em pauta. O ritmo de reconhecimento, quando comparado ao de julgamento, leva a prever o colapso do sistema. (...) Segundo estatística do próprio Tribunal, pelo menos 267.514 estariam sobrestados nos tribunais federais e estaduais, aguardando o Supremo pronunciar-se quanto ao mérito das matérias”

26. Em final de 2012, segundo estatísticas da página eletrônica do STF, desde a criação do instituto até então, 440 matérias tiveram repercussão geral reconhecida. Dessas, somente 120 foram julgadas em definitivo. Segundo cálculo feito por Felipe de Melo Fonte, doutorando da UERJ e assessor de Ministro do STF, em trabalho doutrinário ainda inédito, “nesse ritmo, se nenhuma outra matéria for considerada de repercussão geral, o Supremo julgará todas as teses em dilatados dezessete anos”

27. O colapso do sistema é evidente. A repercussão geral, tal como vem sendo aplicada, manterá o indesejável status quo atual,

em que boa parte da jurisdição constitucional é prestada em volume incompatível com a capacidade de trabalho dos Ministros, convertendo-se em um indesejável sistema de delegações internas de competências decisórias. De acordo com a página eletrônica do STF, foi proferido em 2012 o número assombroso de 90.048 decisões, das quais 12.089 foram colegiadas (Plenário e Turmas) e 77.743 monocráticas. Dividindo-se linearmente o número de decisões pelos 10 Ministros aos quais são distribuídos processos (o Presidente não recebe novos feitos) tem-se o resultado de cerca de 9.000 processos por ano, por Ministro. Como são dez meses de trabalho anual, a média é de 900 processos ao mês para cada Ministro. Considerando uma jornada de 8 horas diárias, e sem descontar fins de semana e feriados, os Ministros dedicariam menos de 4 minutos a cada processo. Os números são tão eloquentes que dispensam comentários, mesmo considerando as questões processuais simples e a repetição de alguns temas recorrentes. Em debates no exterior, é prudente escamotear esses dados para não passar a impressão de falta de seriedade.

2. Critério de seleção dos recursos a serem julgados pelo STF “(O STF) não é uma corte que escolhe o que julga fundamental julgar. É antes uma corte escolhida pela parte. Não constrói seu destino. Seu destino lhe é construído por cada recurso que lhe chega por deliberação alheia, de terceiros” 28 . No direito comparado observa-se um padrão em que a atuação das cortes constitucionais ou supremas cortes é limitado a um número reduzido de causas de relevância transcendente. Uma das formas mais comuns para atingir esse propósito é permitir que exerçam controle sobre as causas que irão apreciar. Nos Estados Unidos, o principal mecanismo de acesso à Suprema Corte é o writ of certiorari , cuja característica marcante é a discricionariedade do tribunal em relação ao juízo de admissibilidade. Na Alemanha, o juízo sobre o cabimento da queixa constitucional (Verfassungsbeschwerde) – principal via de acesso ao Tribunal Constitucional – também é discricionário. A lei que rege a matéria menciona os seguintes critérios abertos: i) significado fundamental jurídico-constitucional da questão; ou (ii) existência de um prejuízo especialmente grave para o recorrente no caso de denegação. Entre nós, é indispensável que o STF assuma o controle da sua própria agenda. Esta necessidade é reforçada pela constatação desconcertante de que dos cerca de 92% de processos em que a corte exerce sua competência recursal, 65% deles têm como parte o Poder Público. Dos 12 principais “clientes” do sistema, só um é pessoa jurídica privada. Todos os outros são pessoas jurídicas de direito público ou controladas pelo Poder Público, lista em cujo topo se encontram a Caixa Econômica Federal, a União Federal e o INSS. Vale dizer: a agenda do STF é ditada por algumas poucas partes, quase todas controladas pelo Poder Executivo. A única parte privada nessa lista é uma empresa de telefonia 29 . À vista desse cenário, é imperativa a utilização de um filtro mais radical no acesso ao Supremo Tribunal Federal, que combine um critério quantitativo-qualitativo. Algo assim: semestralmente ou anualmente, a Corte definiria o número de processos que tem condições de julgar naquele período. Vamos imaginar que sejam 500 processos por semestre. Pois bem: repercussão geral teriam os 500 processos mais importantes dentre os que subiram no semestre anterior. O que não fosse selecionado transitaria em julgado. Naturalmente, seria possível criar válvulas de escape para permitir a apreciação imediata de matérias urgentes que surjam no meio do período determinado. Como seriam selecionados esses processos? Duas possibilidades: a) cada um dos 10 Ministros (novamente deixando o Presidente de fora) selecionaria 50 dentre os processos que lhe foram distribuídos; ou b) cada Ministro votaria nos 500 ou um pouco mais, antes da distribuição, fazendo-se em seguida o cruzamento. Para assegurar impessoalidade e simplificar o processo, os casos devem ser submetidos de modo desidentificado (de partes e advogados), constando da capa a tese jurídica em discussão. Exemplo: Municípios podem cobrar ISS sobre operações de leasing? Pessoa jurídica tem direito a dano moral? Talão de cheque é

correspondência para fins do privilégio postal da ECT? Os advogados fariam a enunciação e um pool de assessores apresentaria, se entendesse necessário, uma formulação alternativa. Nesse modelo, o juízo acerca da repercussão geral só produziria efeitos vinculantes se positivo. No caso de juízos negativos — isto é, não sendo admitido o recurso —, disso não se extrairia a consequência de que a tese nele discutida não tem repercussão, mas apenas a de que ela não foi considerada prioritária naquele conjunto. A denegação não impediria, portanto, que em ano subsequente a questão jurídica nele debatida viesse a ser selecionada e decidida pelo STF. Esta fórmula seria libertadora para o Tribunal, que se desprenderia do dever de julgar processos em número superior à capacidade física de seus Ministros. Naturalmente, seria necessário conceber uma forma racional de lidar com o estoque de recursos que se acumularam até aqui. Registre-se, por relevante, que esta não é uma opção ideológica ou filosófica, mas um imperativo da realidade, capaz de impedir que a jurisdição constitucional se converta em um produto massificado — incompatível com a sua natureza — ou que se transforme em um exercício de delegação interna de competências.

3. A agenda do Tribunal A proposta acima teria, ademais, impacto decisivo sobre a elaboração da agenda do Tribunal. Atualmente, qualquer julgamento depende da soma de três vontades. Em primeiro lugar, o relator precisa liberar o processo para julgamento, pedindo sua inclusão em pauta. Ele pode levar anos até trazer um processo, sem que haja qualquer mecanismo para fazê-lo elaborar o voto e pedir data para o julgamento. Em segundo lugar, é prerrogativa do Presidente da Corte a elaboração da pauta do Plenário, assim como do Presidente de cada Turma apregoar os processos nas sessões de julgamento. Qualquer dessas duas vontades pode simplesmente impedir o j

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

BARROSO, Luís Roberto. No palco, na sala e nas ruas: o Supremo Tribunal Federal em 2012. *migalhas_import*, 1 fev. 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171865/no-palco--na-sala-e-nas-ruas--o-supremo-tribunal-federal-em-2012>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tribunal-federal-em-2012>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Barroso, L. R. (2013, February 1). No palco, na sala e nas ruas: o Supremo Tribunal Federal em 2012. **migalhas_import**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/171865/no-palco--na-sala-e-nas-ruas--o-supremo-tribunal-federal-em-2012>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

BARROSO, Luís Roberto. 2013. "No palco, na sala e nas ruas: o Supremo Tribunal Federal em 2012." **migalhas_import**, February 01. <https://www.migalhas.com.br/depeso/171865/no-palco--na-sala-e-nas-ruas--o-supremo-tribunal-federal-em-2012>

BibTeX

```
@article{lu-s-roberto-barroso-no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tr-2013,
author = {Barroso, Luís Roberto},
title = {No palco, na sala e nas ruas: o Supremo Tribunal Federal em 2012},
journal = {migalhas_import},
year = {2013},
url = {https://www.migalhas.com.br/depeso/171865/no-palco--na-sala-e-nas-ruas--o-supremo-tribunal-federal-em-2012},
urldate = {2013-02-01}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/no-palco-na-sala-e-nas-ruas-o-supremo-tribunal-federal-em-2012>

PDF gerado em 2026-08-26 21:55 UTC