



Italo Fuhrmann: O Supremo como supertribunal de revisão

O debate jurídico-político travado entre os constituintes alemães na Assembleia Constituinte de 1948 — *parlamentarischer Rat* — já apontava para a especial preocupação concernente às atribuições delegadas ao Tribunal Constitucional da vindoura República Federal da Alemanha, instituída aos 23 de maio de 1949^[1]. Em especial, face ao desfecho da República de Weimar e de seu *polivalente* tribunal constitucional *Staatsgerichtshof*^[2]. Desde então, é rechaçada na Alemanha a ideia de um *supertribunal* de revisão das instâncias ordinárias, bem como de um tribunal afeto a questões subjetivas com lastro no direito infraconstitucional. Desta forma, os constituintes alemães lograram êxito na “blindagem” política e institucional da sua corte suprema e da racionalização e eficácia de sua prestação jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal, por força do artigo 102 da Constituição de 1988, foi erigido a um tribunal polivalente e revisional, atuando em três âmbitos procedimentais distintos. Com efeito, o próprio *caput* do supracitado dispositivo confessa a polivalência do tribunal ao inserir o advérbio *precípue* em relação à atividade de guarda da Carta Magna.

Numa primeira aproximação, nossa corte constitucional tem competência jurisdicional para processar e julgar originariamente as causas que envolverem o chamado “foro privilegiado por prerrogativa de função”, abrangendo o presidente da República, o vice-presidente, o procurador-geral da República, os ministros de Estado e os membros do Congresso Nacional.

Compete, da mesma forma, ao STF o julgamento de recursos judiciais, em caráter extraordinário, de decisões que violarem diretamente o texto constitucional, bem como, em caráter ordinário, de decisões denegatórias de Habeas Corpus, Habeas Data, mandado de segurança e de injunção julgados em única instância. Por fim, cabe ao STF processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, e as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. A colmatar o rol de competências, também está previsto o julgamento de processo de extradição a pedido de Estado estrangeiro^[3].

À evidência, nosso tribunal, em termos de arquitetura funcional de competências, se afastou sobremaneira do modelo de corte constitucional *ad hoc*, inaugurados na Áustria e na Tchecoslováquia na década de 1920^[4]. Tratou-se, com efeito, de uma opção do constituinte nacional, que se aproximava ao modelo de jurisdição constitucional adotado nos Estados Unidos, fundado no exame concreto de casos judiciais e na pronúncia de inconstitucionalidade incidental ao processo^[5].

1. Proposta de alteração institucional

Nesta quadra do desenvolvimento da jurisdição constitucional brasileira, que perfaz 127 anos de história, é preciso indagar-nos sobre a real necessidade (e funcionalidade) da manutenção de um sistema ainda ligado à solução de litígios de caráter subjetivo, com interesses particulares, ensejando todo um sistema instrutório e processual afeto à dinâmica das instâncias ordinárias. Propomos que o Supremo, a partir de uma reforma da Constituição, relegue o lado subjetivo dos conflitos ao Superior Tribunal de Justiça, assumindo, em caráter exclusivo, a defesa do direito objetivo, como uma autêntica corte constitucional de controle em abstrato da constitucionalidade das leis.

Em termos de Direito Comparado, um modelo a ser estudado e, no que for compatível com nossa cultura jurídica, adotado na sistemática processual-constitucional brasileira, é a figura jurídica do recurso constitucional, ou ação popular constitucional, *Verfassungsbeschwerde*. Através dessa ação constitucional específica de proteção individual de direitos e garantias fundamentais, o Tribunal Constitucional Federal alemão está se tornando, cada vez mais, para além de uma típica corte constitucional *ad hoc*, num verdadeiro tribunal de direitos fundamentais, no qual mais de 95% dos processos julgados versam sobre essa temática[6].

O controle abstrato de normas, de *per se*, exerce uma dupla função. De um lado, a função de defesa, extirpando do ordenamento jurídico as leis inconstitucionais. Por outro, contribui com a segurança jurídica, ao infirmar a existência de dúvidas ou controvérsias acerca da (in)constitucionalidade de algum preceito normativo. Do prisma estrito da prática judicante, os recursos e ações envolvendo interesses subjetivos, e aqui contemplamos o recurso extraordinário e as ações autônomas de impugnação, como o mandado de segurança e o Habeas Corpus, dentre outros, deveriam ser apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, em última ou única instância, por duas razões objetivas. A primeira razão consiste na peculiar composição da corte federal, onde atuam predominantemente juízes e promotores de carreira, oriundos dos tribunais regionais federais, dos tribunais de Justiça dos estados e das procuradorias de Justiça. A longa carreira institucional credencia os ministros do STJ a julgarem em última instância os processos que demandem análise do caso concreto e da pretensão dos autores objeto de instrução probatória. Em segundo lugar, o controle incidental de constitucionalidade permite que qualquer órgão jurisdicional no Brasil recuse a aplicação de lei, no caso concreto, se a mesma violar dispositivo constitucional. Desta forma, permanece hígido o sistema de controle concreto da inconstitucionalidade, transformando-se o STJ, para além de órgão uniformizador da interpretação da legislação federal, em tribunal uniformizador da interpretação constitucional do caso concreto, com eficácia *inter partes*, mantendo a possibilidade de comunicação ao Senado Federal para a suspensão da execução da lei vergastada.

Do prisma estritamente estatístico, o STF proferiu mais de 4 mil decisões plenárias no ano de 2017, segundo dados disponibilizados pelo próprio tribunal, sem contar as decisões monocráticas e colegiadas proferidas nas duas turmas[7]. Isso só evidencia, de forma manifesta, a sobrecarga massiva de demandas no Supremo, avultando uma teratologia funcional que salta aos olhos quando contrastada com o número de processos julgados em outras cortes constitucionais. A título comparativo, conforme entrevista do secretário-geral da corte norte-americana, a *Supreme Court* julga aproximadamente 80 casos anuais, tão-somente sobre temas de grande relevância constitucional[8].

2. Notas conclusivas

Ao completarmos 30 anos de judicatura do Supremo Tribunal Federal sob a égide da Constituição de 1988, algumas disfuncionalidades se tornaram claramente visíveis e que expõem a diversas críticas, de forma desnecessária, a atividade jurisdicional da nossa corte constitucional. De forma mais premente, o Congresso Nacional deverá dar início a uma proposta de emenda constitucional a fim de coarctar estritamente as hipóteses de competência originária da STF, reduzindo as hipóteses do artigo 102, inciso I, da Constituição apenas, e exclusivamente, para o controle abstrato normativo de constitucionalidade, pela via da ação direta, contemplando, neste alusivo, a possibilidade de ação direta individual, a exemplo de outras ordens constitucionais, como a alemã, espanhola e peruana, cuja experiência desta “ação

individual popular ou da cidadania” se mostrou extremamente exitosa^[9].

A partir dessa reforma constitucional, nossa corte constitucional terá competência exclusiva para apreciação de processos objetivos, sem interesses subjetivos e particularistas, minimizando a exposição da corte com julgamentos concretos que, não raras vezes, possuem conotação essencialmente política.

Por derradeiro, impende a extirpação total das hipóteses de competência recursal do STF, a teor do previsto nos incisos II e III do artigo 102 da Constituição. Mantendo-se o controle difuso e incidental, por via de exceção, no ordenamento jurídico brasileiro, não haverá risco de lesão a direitos por inconstitucionalidade da lei no caso concreto, haja vista a possibilidade de qualquer juízo ou tribunal, respeitando-se a cláusula da reserva de plenário (artigo 97 da CF/88), declarar incidentalmente um ato normativo inconstitucional, o que, de resto, poderá ser objeto de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça, que, neste cenário hipotético, seria o tribunal competente para apreciar, em única ou última instância, a (in)constitucionalidade do caso concreto.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça, para além de ser o tribunal responsável pela uniformização da interpretação e aplicação da legislação federal, também seria o tribunal competente para uniformizar a interpretação e aplicação da Constituição face a inconstitucionalidade da lei, federal e estadual, no caso concreto, ou seja, em demandas cuja resolução pressuponha análise de pretensões subjetivas e particulares, o que se dá, hodiernamente, pela via do recurso extraordinário.

^[1] Com máxima pertinência ao tema, os debates levados a cabo pelos constituintes Carlo Schmid (SPD) e Konrad Adenauer (CDU), bem como o anteprojeto de Constituição elaborado na chamada conferência de *Herrenchiemsee*.

^[2] Consoante o artigo 13, inciso II, da Constituição de Weimar, o Tribunal de Justiça do Estado — *Staatsgerichtshof* — exercia ampla competência recursal e se constituía em instância judicial para decisões de conflitos entre os estados federados, ou entre estes e o governo central. Neste alusivo, o tribunal também dividia o monopólio da jurisdição constitucional com outros tribunais, a saber o Supremo Tribunal do Reich — *Reichsgerichtshof* — e o Tribunal de Finanças — *Finanzgerichtshof*. Cf., MENDES, Gilmar F. *Jurisdição Constitucional*. O controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 8-9.

^[3] Uma grande conturbação política e institucional recaiu sobre o Supremo Tribunal Federal no caso da extradição do ex-ativista italiano Cesare Battisti, em 2009 (Ext. 1.085/Rep. Itália, min. rel. Cezar Peluso). O STF ficou no centro de uma intensa crise diplomática entre Brasil e Itália, motivando, inclusive, discussões ríspidas entre ministros e agentes políticos de outros poderes da República, e uma cobertura intensa da mídia nacional e internacional.

^[4] Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. VVDStRL, Heft 5, 1929. p. 9 e ss.

^[5] Desde a Constituição de 16 de julho de 1934, é facultado ao STF requerer junto ao Senado Federal a suspensão da execução da lei declarada incidentalmente inconstitucional, outorgando à decisão eficácia *erga omnes*. Na atual Constituição brasileira, essa previsão foi replicada no artigo 52, inciso X, significativamente relativizada face às novas técnicas de controle jurisdicional adotadas por sucessivas reformas legislativas e constitucionais.

^[6] PESTALOZZA, Christian. *Verfassungsprozessrecht*



. 3ª ed. München: C.H.Beck, 1991. p. 19 e ss.

[7] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesplesnario>. Acesso em 9/7/2018.

[8] Entrevista concedida pelo secretário-geral da Suprema Corte dos Estados Unidos, Scott Harris, ao jornal *O Globo*. <https://oglobo.globo.com/brasil/judiciario-nos-eua-julgamos-temas-relevantes-secretario-geral-da-suprema-corte-13677862>. Acesso em 14 de julho de 2018.

[9] No bojo dos debates para a elaboração da Lei 9.868/99, foi proposta pelo Congresso a ação individual de constitucionalidade, que conferia ao cidadão a faculdade de ingressar com ação direta perante o STF, instaurando o controle concentrado de constitucionalidade. Essa proposta, que figurava no parágrafo único do artigo 2º da citada lei, foi vetada pelo então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

Date Created

07/08/2018