

A REESTRUTURAÇÃO FUNCIONAL DOS TRIBUNAIS ENCARGADOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. OS CASOS DE BRASIL E ESPANHA

LA REESTRUCTURACIÓN FUNCIONAL DE LOS TRIBUNALES ENCARGADOS DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL. LOS CASOS DE BRASIL Y ESPAÑA

Marília Nascimento de Sousa¹

Resumo: No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão supremo na defesa dos direitos fundamentais e compõe o Poder Judiciário. Ele está unido ao Poder Legislativo e Executivo para adoção de medidas conjuntas devido à preocupante sobrecarga de trabalho e da insuficiente estrutura e organização funcional da justiça. Tal processo tende a privilegiar a chamada objetivação do processo constitucional e posicionamentos formalistas dos Ministros do STF, bem como a possibilidade de convocar auxiliares a estes Ministros mediante o simples deslocamento de magistrados para esse ofício. Na Espanha, o Tribunal Constitucional (TC) não compõe o Poder Judiciário, responsável pela proteção dos direitos fundamentais como órgão supremo na defesa da Constituição, também, para superar a sobrecarga tende a objetivação do processo constitucional. À medida que o Poder Judiciário espanhol está também adotando medidas processuais de tutela a demandas recursais para que o TC possa exercer o seu papel de Corte Constitucional com a suprema competência de interpretar e garantir os direitos fundamentais. Em relação à existência de um corpo técnico-jurídico, a Corte Suprema Espanhola possui os denominados Letrados que são servidores capacitados ao auxílio de seus Magistrados. O que evidencia a necessidade de se repensar as diversas possibilidades à estrutura funcional dos tribunais constitucionais destes países em análise para que a justiça possa dialogar na defesa dos direitos fundamentais e promova a reestruturação funcional destes órgãos indispensáveis à proteção dos direitos fundamentais na jurisdição constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Constitucional; Direitos Fundamentais; Juiz Auxiliar; Magistrado Instrutor; Letrados.

Resumen: En Brasil, el Supremo Tribunal Federal (STF) es el órgano supremo en la defensa de los derechos fundamentales y compone El Poder Judicial. Él está unido al Poder Legislativo y Ejecutivo para la adopción de medidas conjuntas debido a la preocupante sobrecarga de trabajo y a la insuficiente estructura y organización funcional de la justicia. Tal proceso tiende a privilegiar la llamada objetivación del proceso constitucional y los posicionamientos formalistas de los Ministros del STF, existiendo la posibilidad de convocar auxiliares a estos Ministros mediante el simple desplazamiento de magistrados para ese oficio. En España, el Tribunal Constitucional (TC) no forma parte del Poder Jurídico, siendo responsable por la protección de los derechos fundamentales como órgano supremo en la defensa de la Constitución, también, para superar el intenso ritmo de trabajo tiende a la objetivación del proceso constitucional. A medida que el Poder Judicial español está también adoptando medidas procesales de tutela a las demandas de recursos para que el TC pueda ejercer su papel de Corte Constitucional con la suprema competencia de interpretar y

¹ Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Pará, e-mail: mariliansousa@ovi.com

garantizar los derechos fundamentales. En relación a la existencia de un cuerpo técnico-jurídico, la Corte Suprema Española posee los denominados Letrados que son servidores capacitados para el auxilio de los Magistrados. Lo que evidencia la necesidad de reformular las diversas posibilidades y la estructura funcional de los tribunales constitucionales de estos países en análisis para que la justicia pueda dialogar en la defensa de los derechos fundamentales y promueva la reestructuración funcional de estos órganos indispensables para la protección de los derechos fundamentales de la jurisdicción constitucional.

PALABRAS CLAVES: Jurisdicción Constitucional; Derechos Fundamentales; Juez Auxiliar; Magistrado Instructor; Letrados.

Introdução

O estudo comparado dos órgãos supremos na defesa dos direitos fundamentais no Brasil e na Espanha, na perspectiva da necessidade de apoio técnico-jurídico aos seus Ministros e Magistrados, respectivamente, abordará as mudanças efetivadas para que o sistema de proteção dos direitos fundamentais na jurisdição constitucional de ambos os países seja aprimorado.

A consagração legislativa, através da Lei 12.019 de 21 de agosto de 2009, da possível convocação de magistrados instrutores para auxiliar as atividades dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (no Brasil) e do já instituído juiz auxiliar, e o apoio de pessoal capacitado aos Magistrados do Tribunal Constitucional (na Espanha) torna relevante à análise deste esforço da reestruturação funcional dos tribunais imputadas à proteção dos direitos fundamentais para que a sobrecarga e os procedimentos não representem óbice à concretização da tutela a estes direitos.

Além de que a reestruturação funcional dos tribunais constitucionais passa, sobretudo, pela necessidade de mecanismos que assegurem os meios e a razoável duração do processo previstos no art. 5º, LXXVIII da Norma Fundamental brasileira. Fatores ressaltados no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que sinaliza a necessidade de que se busque a construção de um sistema processual mais adequado. A preocupação do tempo de processamento e da capacidade da prestação jurisdicional, principalmente em se tratando de instrumentos de defesa dos direitos fundamentais, também é alvo de reformulações funcionais e estruturais pela Corte espanhola que será abordado no tópico “Competências do Tribunal Constitucional da Espanha”.

Dentre as medidas, a adoção do instituto da “Repercussão Geral” como requisito de

admissibilidade do Recurso Extraordinário e a abertura do processo constitucional com o *Amicus Curie*, por exemplo, evidenciam a busca pela consolidação do STF como Corte Constitucional. Enquanto, na Espanha, há a introdução do requisito de transcendência constitucional ao recurso de amparo constitucional e a possibilidade de chamar terceiros na questão de inconstitucionalidade.

Sistema Jurídico brasileiro – breves considerações

No ano de 2004 (BRASIL, 2010, p. 51), o debate da Reforma do Judiciário deu ensejo ao “I Pacto Republicano de Estado”, compromisso firmado pelos representantes dos Três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário) com o objetivo de proporcionar um sistema de justiça cada vez mais acessível, ágil e efetivo na prestação jurisdicional.

Note-se que com o Pacto Federativo (BRASIL, 2010, p. 50) estabelecido com a Constituição de 1891 repartiu-se a competência entre os três poderes do Estado Republicano brasileiro. Ao Judiciário coube à atividade do controle de constitucionalidade das leis. Sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRF/88) estabeleceu o Supremo Tribunal Federal (MENDES, 2012, p.737) como “guardião da Constituição e instância máxima da jurisdição brasileira” a fim de uniformizar a interpretação da Constituição, objetivando atribuir mais o caráter de Corte Constitucional ao molde europeu. Para isso, criou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) à função de interprete da legislação federal infraconstitucional, uniformizando o direito federal infraconstitucional.

A consagração do Supremo Tribunal Federal (STF) como instância máxima suscita não apenas seu papel de interprete constitucional, mas também de órgão supremo que assegura os direitos fundamentais e as garantias que constam na Carta Magna, como ressalta o Ministro do STF, Mendes (2011, p.7). Entretanto, esta atribuição não o torna exclusivo defensor da ordem constitucional, pois todos os juízes e tribunais estão legitimados a exercê-la, caracterizando o modelo brasileiro como um sistema misto ou híbrido.

Entretanto, o debate à “Reforma do Judiciário”, ao longo de quase 13 (treze) anos de tramitação da proposta, e a aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 objetivam conferir aos demandantes um novo padrão de serviços, trazendo alterações legais e adoção de instrumentos eficazes e transparentes de controle do Poder Judiciário visando à celeridade processual. Tal ação é resultado da contestação do processo de hipertrofia dos órgãos da

jurisdição constitucional brasileira, sobrecarregados de processos nas suas instâncias como apontou o “Diagnóstico do Poder Judiciário” sob organização do Ministério da Justiça (BARBOSA, 2005, p.9), que indica, em média, mais de 1.200 processos por magistrado.

A EC nº 45 viabilizou medidas para superar a crise da prestação jurisdicional brasileira, como por exemplo: a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); inserção do instituto da “Repercussão Geral” (RG) como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário (REx); o instituto da “súmula” vinculante; a reclamação constitucional.

Saliente-se que, a criação do CNJ (SARDEK, 2001, p. 129), figura como órgão do Poder judiciário, sem exercer jurisdição. Atua como órgão de controle externo da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário, como meio de democratização interna da gestão administrativa global do judiciário (DINO, 2005, p. 102), na medida em que a autonomia absoluta, uma espécie de “feudalismo judiciário”, apresenta problemas gerenciais.

Para além dos objetivos específicos já tratados no primeiro pacto, firmou-se o II Pacto Republicano de Estado, em 13 de abril de 2009. De acordo com o Relatório de atividades do STF (2009, p.39), tal pacto tem “(...) o objetivo de melhorar o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados, (...)” além de “(...) tornar mais efetivo o princípio constitucional da razoável duração do processo”. Com efeito, este II Pacto representou o esforço da união entre os três poderes para dotar o sistema jurídico de instrumentos apropriados para assegurar a dignidade da pessoa humana diante da deficitária prestação jurisdicional resultante da sobrecarga processual.

Como fruto do II Pacto há a alteração no Código de Processo Civil com a Lei nº 12.322/2010 (BRASIL, 2010, p. 51) que dispõe mudanças no Agravo de Instrumento (AI) que passou a ser chamado Agravo. Essa mudança foi relevante porque somada ao requisito da RG ao REx, houve a redução da sobrecarga da Corte porque o REx e o AI, em 2008, representava 91,11% e, em 2009, representou 85,36% do total de processos em tramite no Supremo (BRASIL, 2009, p. 17). Neste sentido, Mendes (2012, p.740), indica que a relação entre ambos se deve ao fato de que o REx “(...) pode chegar indiretamente ao Supremo, quando admitido na origem, ou indiretamente, por meio da interposição de agravo de instrumento (...)”.

Vale ressaltar medidas como da Assessoria Parlamentar do STF (BRASIL, 2009, p.39) que tratou de acompanhar as Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) e os

Projetos de Leis relacionadas ao II Pacto que tramitam no Congresso Nacional para promover normas que aprimorem o papel constitucional da Corte. Nesse sentido, a Lei 12.019/2009 visa contribuir ao regular a convocação de magistrados para atuarem como “magistrado instrutor” nas instruções criminais no âmbito do STJ e STF (BRASIL, 2009, p.40). Dessa forma, em sede do STF, os convocados podem ser juízes ou desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais (art. 2, III da Lei 12.019/2009).

Estrutura e Organização do Supremo Tribunal Federal

A função de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) é de caráter vitalício, sendo a Corte constituída por onze ministros “escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”, conforme o art. 101º da Carta Magna de 1988. O Presidente da República indica e após aprovado pela maioria absoluta do Senado, ele nomeia. Quanto a essa sistemática de indicação e nomeação feita pelo Presidente da República, expressa Paulo Bonavides (2004, p. 134-135):

Com efeito, a independência, a credibilidade e a legitimidade da justiça constitucional no Brasil começou a ser alvo de graves reparos que giram ao redor de dois pontos cruciais: a indicação e a nomeação dos ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República e a necessidade de desmembrar do Poder Judiciário a Corte de Justiça que, por mandamento constitucional, exerce o papel de guarda da Constituição e, logo, transformá-la em corte constitucional segundo o modelo austríaco

Além disso, vale atentar à função do Senado, posto que (BORGES; FALEEIRO JUNIOR; POSSAS, 2012, p. 16):

Inicialmente, salta aos olhos a escolha dos Ministros se dar pela vontade do Presidente da República, chefe do Poder Executivo, e, posteriormente, ser submetida à conhecida sabatina senatorial. Mas, na prática, o que ocorre é que a sabatina serve apenas para chancelar a escolha presidencial, sem maiores empecilhos. Tudo se passa como o cumprimento de uma formalidade sem maior importância. Claro está que não deveria ser assim. A função do Senado deveria ser exercida com seriedade no sentido da averiguação do cumprimento dos requisitos constitucionais pelo indicado a tão relevante função ministerial.

O Presidente e o Vice-presidente da Corte são eleitos pelos próprios onze ministros do STF como aponta o art. 2º, parágrafo único do Regimento Interno do STF (RISTF): são dois anos de mandato, sem direito a reeleição no período imediato, sendo empossados em sessão solene.

O STF atua de três formas: Plenário, Turmas e Sessões. A primeira forma conta com a participação de todos os ministros para a tomada de decisão. As Turmas são compostas por cinco ministros e presididas pelo mais antigo durante um ano, não podendo ocorrer a recondução (art. 4º do RISTF). As Sessões podem ser ordinárias ou extraordinárias, em geral são de caráter público e transmitidas pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, exceto quando o RISTF determina que seja secreta, como aponta o art. 153º do RISTF, assim devendo proceder tanto o plenário quanto a turma (art. 124º do RISTF).

À Secretaria cabe executar os serviços administrativos e judiciários, a qual é dirigida pelo Diretor Geral, nos termos do art. 355 do RISTF, e este é nomeado em Comissão pelo Presidente, após a indicação de maioria simples do Tribunal e tem suas atribuições e competências fixadas por este.

Compete ao Diretor apresentar todas as petições e papéis dirigidos para o presidente, fiscalizar diretamente o assento funcional dos Ministros e manter a guarda do selo do Tribunal, conforme o art. 355, §3 do RISTF.

Quanto ao Gabinete do Presidente, cumpre ressaltar que é dirigido pelo Secretário Geral da Presidência, o qual é nomeado pelo Presidente (art. 356 do RISTF). Os Gabinetes dos Ministros, em geral, são o órgão de assessoramento que é composto por 02 (dois) assessores, 02 (dois) assistentes jurídicos e 06 (seis) auxiliares, dentre servidores e convocados. Nestes últimos que identificamos a presença do juiz auxiliar e do magistrado instrutor na Suprema Corte brasileira.

Cabe ao órgão de assessoramento, dentre suas atribuições: a classificação dos votos proferidos pelo Ministro e conservar as cópias e índices de consulta; verificar a pauta para que o Ministro possa consultar, na sessão, a cópia do voto anterior; cooperar na revisão da transcrição de áudio e cópia de votos e acórdãos do Ministro, antes da juntada nos autos; bem como selecionar os processos com questão já tratada em Súmula para exame do Ministro.

Quanto à estrutura de organização das Comissões, o RISTF aponta dois tipos: Permanente (art.27º) e Temporária (art. 27º, §4). A primeira é composta por três membros e funciona com pelo menos dois Ministros. Já a Temporária pode existir com qualquer número de membros e é criada pelo Plenário ou pelo Presidente, extinguindo-se ao fim de seu funcionamento.

Competências do Supremo Tribunal Federal

De forma geral, a Suprema Corte brasileira pode ser provocada por duas vias: recursal ou originária. São, portanto, “causas que já foram decididas em última ou única instância por outras cortes, ou pela propositura de ações constitucionais de sua competência originária”, como assevera Mendes (2012, p. 738). Tendo a sua competência indicada no art. 102º da Constituição de 1988. Mediante a elevada demanda a Corte tem buscado racionalizar seu modelo prestacional via a atuação de seus Ministros.

Primeiro, a proteção dos direitos fundamentais pode ser realizada por duas formas em sede da Corte Maior: controle de constitucionalidade e de ações constitucionais. O controle concentrado é exclusivo da Corte Suprema por meio das seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade (ADI); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIO); ação declaratória de constitucionalidade (ADC); e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). No controle difuso as ações constitucionais apreciadas no STF são: *habeas corpus* (HC); *habeas data* (HD); mandado de injunção (MI); e o mandado de segurança (MS). Sem olvidar, no controle difuso, que a Corte Maior pode declarar inconstitucionalidade incidental no decorrer de processo. Não obstante, frise-se a importante participação da reclamação (RE) e do recurso extraordinário (REx) na jurisdição constitucional.

Não obstante, ainda, cabe originariamente ao STF (MENDES, 2012, p.738) as questões criminais relevantes que “(...) são discutidas no âmbito do STF, após as sucessivas impugnações a órgão de 2º grau (TJ ou TRF) e o STJ”, as “(...) ações rescisórias e revisões criminais de seus julgados, a extradição (...), infrações criminais, e outras previstas no art. 102, I, da CF.”, bem como recurso ordinário constitucional de processos sobre crime político.

O esforço do “processo de objetivação” do procedimento constitucional adotado pela Corte ou “*dessubjetivação* das formas processuais” (MENDES, 2012, p. 773), em especial do controle incidental, para além de almejar consagrá-la como Corte Constitucional, visa superar o excesso de trabalho suportado pelos Ministros. A adoção de posições formalistas para inadmitir o processamento de diversos recursos na produção de uma “jurisprudência defensiva” na Corte (MENDES, 2012, p. 741), evidencia-se no “(...) indeferimento liminar de agravos de instrumento cuja cópia de petição de interposição do recurso extraordinário tenha protocolo ilegível, aplicando-se interpretação extensiva à sua Súmula 288”.

Nesse aspecto, além da importância da democratização e da universalização do acesso à justiça, bem como da independência do poder Judiciário, Paulo Bonavides (2004,

p.139) discorre:

Outro óbice que se depara a jurisdição constitucional no Brasil e lhe compromete até certo ponto a legitimidade reside no fato de que o Supremo Tribunal Federal, não sendo exclusivamente, como no modelo europeu, como Corte Constitucional, embora lhe caiba precipuamente a guarda da Constituição, exerce outras atribuições que sobrecarregam as pautas dos seus Ministros, privando-os de concentrar todas suas diligências e trabalho no exame de questões constitucionais.

Sobrecarga do Poder Judiciário

O Relatório de Atividades do STF de 2010 e 2011 trás números bem reduzidos em relação a 2007, quando se passou a adotar medidas que influenciaram a quantidade de processos em tramite na Corte brasileira. No relatório de 2010 este aspecto quantitativo foi visível mediante a redução de 9,8% em relação a 2009, pois havia 88.701 processos em tramite, o que foi um marco histórico porque há onze anos que a Corte não contabilizava um montante abaixo de 90 mil. Os dados de 2011 apontam uma redução de 25,3% de processos em tramitação em relação ao ano de 2010.

De acordo com o Relatório de Atividades do STF (2009, p.17), entre os instrumentos de proteção dos direitos fundamentais os números mais expressivos eram do REx e do Agravo de Instrumento (AI) que representavam 91,11% do total de processos na Corte, mas com a aplicação desde 2008 do filtro processual Repercussão Geral, nota-se uma expressiva inadmissibilidade de REx no Supremo, bem como as mudanças do Agravo. O Relatório do STF (2010, p.33) indica que em relação a 2007, a redução de REx e AI foi de 68,2%, já em relação ao ano de 2009 a percentagem é de 11, 75%, o que demonstra a crescente estratégia de qualificar a utilização destes instrumentos.

Ainda, os dados demonstram que o número de Mandado de Injunção (MI) de 2006 a 2010 cresceu desproporcionalmente, de dezesseis para trezentos e quarenta e um, em 2010. Neste mesmo período, o HC e o Mandado de Segurança (MS) apresentaram números expressivos também, o primeiro com três mil duzentos e nove a seis mil e seis, e o MS foi de quinhentos oitenta e um a mil seiscientos e oitenta e nove.

Os auxiliares dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF)

O acúmulo dos processos em tramite no Supremo Tribunal Federal (STF) provocou a possibilidade de convocação de juízes para auxiliar Ministros em 2008: o juiz auxiliar. Tal ação partiu da Resolução nº 353 de 17 de janeiro de 2008, sob a presidência da ministra Ellen

Gracie. Outrossim, o Regimento Interno do STF, absorveu a Lei nº 12.019/2009 que possibilita a convocação não só ao STF, mas ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) de magistrados instrutores.

Vale observar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) adotou uma medida de revogação das convocações do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1ª Região) para limitar as convocações permitidas pela Lei Complementar nº 35 de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). Determinou que fossem cessadas as convocações de Juízes de Primeiro Grau para atuarem neste tribunal, devido a forma inadequada que as convocações tem assumido. Isto porque o Tribunal não atentou as condições expressas na Resolução nº 72 de 2009 do CNJ que regulamenta o art. 118º da LOMAN para a convocação de juízes como aponta o MS nº 28.627- DF: “necessidade excepcional, justificada, não podendo ultrapassar 10% do total de Juízes titulares de Vara na mesma Comarca, Seção ou Subseção Judiciária, devendo ser referendada pelo Conselho Nacional de Justiça quando exceder o total de seis convocados”.

Diante tal medida adotada pelo CNJ, o Tribunal manifestou que a redução seria incompatível com a realidade da 1ª Região devido o afastamento das funções judicantes do Presidente, do Vice-Presidente, do Corregedor-Geral e do membro designado ao exercício da coordenação dos Juizados Especiais Federais, além da situação vivenciada por aquele órgão que aguardava o provimento de três cargos vagos. Tal restrição do CNJ provocaria redução no atendimento das demandas inerentes a instância recursal, de maneira repentina, ocorrendo prejuízo aos jurisdicionados e o acúmulo processual.

Para fins de ilustração, a Série Histórica de 2004 a 2008 (BRASIL, 2008, p.2 de 4), relata que o TRF da 1ª Região contabilizava a carga de trabalho equivalente a 12.004 processos a cada um de seus 27 componentes e os dados estatísticos refletiam a tendência de crescimento da demanda, o que preocupa diante do afastamento dos seus componentes de suas funções por convocação para atuarem por exemplo como auxiliares no STF ou pelo impedimento de convocarem auxiliares. Ressaltando, desta maneira, a crise da sobrecarga de trabalho perante a complexidade integrativa que é o sistema judiciário brasileiro na sua estrutura e organização funcional.

O ministro Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº 28.627/ Distrito Federal, afirma que seria mais interessante caso nem existisse tal possibilidade de convocação que transmuta o juiz em assessor de membro de tribunal, havendo uma incoerência com a ordem

jurídico-constitucional. Não obstante, reconhece que a sobrecarga crônica enfrentada pelos tribunais requer que se repense a estrutura e a organização da justiça constitucional brasileira para que a reestruturação não seja realizada de ofício judicante.

A cerca dos atos realizados pelos magistrados instrutores, a outra modalidade de convocação, vale ressaltar que antes os Ministros do STF expediam “cartas de ordem” para que juízes realizassem a coleta de provas. Neste sentido, o magistrado instrutor Ney de Barros Bello Filho (2011, p. 24) expressa:

As instruções sempre foram feitas por juízes. Os ministros do STF nunca interrogam réus ou ouvem testemunhas. Com o advento da lei, no entanto, deixou-se de chamar ao processo uma enorme pluralidade de juízes e confiou-se toda a instrução criminal a um só magistrado.

Competência: magistrado instrutor e juiz auxiliar

Em 2007, na presidência da Ministra Ellen Gracie, foi criada a figura do juiz auxiliar (JORNAL FOLHA DE SAO PAULO, 2012, p. 01). A aprovação da Resolução nº 353 de 17 de janeiro de 2008 possibilitou a designação de juízes para auxiliar Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), seguida de simples alterações com a Resolução nº 387. Tal possibilidade foi inserida no Regimento Interno do STF (RISTF) com a Emenda Regimental (ER) nº 32. Posteriormente, a Resolução nº 413 revogou a Resolução nº 353. Já a promulgação da Lei nº 12.019/2009 apontou a possibilidade de convocação de magistrados instrutores. Isso não só aos Ministros do STF, mas também do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e tratou de definir a competência destes convocados.

A primeira Resolução de nº 353/2008, não tem apontamentos expressos acerca das atribuições destes auxiliares, nela ficou estabelecido o período de seis meses, prorrogável por uma única vez e igual período. Sinalizando, ainda, o número máximo de doze juízes auxiliares à disposição do STF, sendo dois alocados no Gabinete do Presidente e um para cada ministro.

Uma alteração administrativa no art. 2º da Resolução nº 353 com a edição da Resolução nº 387 na presidência do ministro Gilmar Mendes, em 28 de novembro de 2008, foi provocada para aumentar o período de exercício da função de juiz auxiliar de seis meses para um ano, com as mesmas possibilidades de prorrogação.

Em 2009, outras alterações ocorreram no RISTF através da Emenda Regimental (ER) nº 32 de 07 de agosto de 2009, ainda sob a presidência do ministro Gilmar Mendes. A

inserção desta possibilidade de convocação foi realizada a partir da alteração do inciso XVI-A do art. 13º, sem expressar as atribuições destes juízes auxiliares.

Ainda na presidência do ministro acima citado, a primeira Resolução de nº 353 foi revista e revogada pela Corte com a produção da Resolução nº 413 de 01 de outubro de 2009. Permanecendo a quantidade de magistrados designados e o período de um ano de atuação no STF, possibilitando a prorrogação por igual período e por uma única vez. A Resolução tratou da remuneração, de benefícios, da ajuda de custo devido o deslocamento à sede da Suprema Corte e de seus dependentes, mas ainda não havia se preocupado em discorrer sobre a competência destes novos atores. Sobre as atividades desempenhadas por estes, expressa a Folha de São Paulo (2012, p. 01): “O magistrado trabalha, na prática, como assessor, fazendo pesquisas e analisando provas, podendo elaborar minutas de voto”.

Diante deste cenário, surge a figura do magistrado instrutor que reflete a tendência do Poder Judiciário na tomada de medidas desta natureza. Assim, a promulgação da Lei nº 12.019 de agosto de 2009 tratou de inserir na Lei nº 8.038 (institui normas procedimentais – STJ e STF) a possibilidade de o relator, art. 3º, III, nos atos instrutórios das ações penais de competência originária, tanto do STJ e do STF, convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal para realizarem o auxílio na sede do órgão ou onde devam ser realizadas. O período estabelecido foi de seis meses, sendo prorrogável por igual período, até o máximo de dois anos.

Enfim, essa produção legislativa tratou das atribuições dos magistrados instrutores a serem convocados, inserida no RISTF a partir da Emenda Regimental (ER) nº 36 de 02 de dezembro de 2009, ainda na presidência do ministro Gilmar Mendes. A referida ER trás no seu art. 21-A a convocação, tanto de juiz como de desembargador, chamando-o de magistrado instrutor. O período é semelhante ao estabelecido pela lei acima mencionada, de acordo com os critérios do relator que se condiciona à disponibilidade orçamentária. O pedido de convocação de mais de um magistrado instrutor se sujeita à autorização do plenário em sessão administrativa.

Conforme a referida ER nº 36, compete ao relator convocar seus auxiliares para realizarem interrogatórios e outros atos instrutórios dos inquéritos criminais. Deve, ainda, delimitar a sua atuação. Dessa forma, a atribuição do magistrado instrutor, auxiliar do relator, está disposta no art. 21º-A, parágrafo primeiro do RISTF e suas decisões estão sujeita ao

controle do relator, de ofício ou mediante provocação do interessado no prazo de cinco dias da ciência do ato.

A alteração introduzida na Lei nº 8.038, em 2009, e a consequente produção da emenda regimental nº 36/2009 foi de suma importância, à medida que expressam as atribuições destes convocados. O Juiz auxiliar e o Magistrado Instrutor figuraram pela primeira vez no Relatório de Atividades do STF em 2011 (2011, p. 100), integrando o quadro da força de trabalho da Corte, com um total de 15 (quinze) juízes atuantes.

Verifica-se, conseqüentemente, que o auxílio capacitado na execução dos trabalhos dos Ministros no STF ocorre por meio da convocação, procedimento tomado por outros órgãos do judiciário como o caso ilustrado do TRF da 1ª Região. Todavia, apesar de reconhecer que todos os órgãos estão atarefados e necessitando convocar auxiliares, a Suprema Corte continua a convocar membros destes órgãos para atuarem como auxiliares de seus Ministros. À exceção dos Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio.

Com efeito, consolida-se a relevância deste debate e da criação de cargos a serem preenchidos por sujeitos capacitados a oferecer suporte técnico-jurídico aos 11 (onze) Ministros do STF, uma vez que se constata a inexistência de auxiliar para o corpo de servidores da Corte, como se verificam os Letrados no Tribunal Constitucional espanhol.

Mas o caso brasileiro apresenta diferenças neste auxílio com a atuação judicante dos magistrados instrutores e a própria diversidade de matérias enfrentadas por sua Corte. Portanto, cumpre salientar que a atividade exercida pelos magistrados instrutores se diferencia da exercida pelos juízes auxiliares ao passo que os instrutores exercem atividade judicante, sendo assim, realizam atos do processo, ainda que condicionados a supervisão do ministro. Este é um ponto diferenciador também do caso brasileiro em relação à Espanha, pois essa atividade jurisdicional exercida pelos magistrados instrutores não é exercida pelos Letrados na Corte espanhola.

Logo, observa-se que a diversidade de matéria atribuída ao STF suscita problemas para que se tenha um “adequado desenvolvimento da Jurisdição Constitucional no paradigma do Estado Democrático de Direito” (BORGES; FALEIRO JUNIOR; POSSAS, 2012, p. 16).

Constitucionalidade da proposta

A proposta de pessoal permanente que atuem no auxílio aos Ministros é viável, pois

a constatação da insuficiência da prestação jurisdicional do sistema de justiça brasileiro viola o preceito constitucional da proporcionalidade à efetiva demanda e da população com o número de juízes, conforme o art. 93, XII da Carta Magna. Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão do Poder Judiciário que pode propor a deliberação motivada acerca desta questão a fim de estabelecer a ação deste corpo auxiliar em sua sede, art. 93, X e 96, “e” da Constituição de 1988.

Isso porque constitucionalmente é assegurado ao Poder Judiciário a autonomia administrativa e financeira no art. 99, havendo o controle externo destas atividades pelo CNJ, bem como do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. O que demonstra a possibilidade de que os órgãos repensem sua estrutura e organização, evitando a desproporcionalidade de atendimento da demanda.

E diante das convocações, além da real necessidade de auxiliares no Judiciário para atender ao princípio da celeridade processual e da efetiva prestação jurisdicional como acentua o Ministro Ayres Britto do STF (RODRIGUES, 2012, p. 01), a proposta aqui apresentada parece coerente ao propósito da consolidação do papel constitucional da Corte brasileira.

Mantendo a diversidade de matérias atribuídas, a Corte brasileira, principalmente, precisa repensar sua estruturação funcional a fim de adotar medidas efetivas.

Estrutura e Organização do Tribunal Constitucional da Espanha

Ao Tribunal Constitucional (TC) da Espanha é conferida a exclusividade do juízo de constitucionalidade das leis, conflitos de competência entre órgãos ou relacionados às Comunidades Autônomas. Sem olvidar que é o Juiz Supremo de causas de violação ou ameaça a direitos e liberdades públicas elevadas à condição de direitos fundamentais. O instrumento processual jurisdicional criado para tal proteção é o Recurso de Amparo Constitucional (RAC).

O TC destaca-se por ser independente, único e exclusivo para lidar com matérias constitucionais e defesa de direitos fundamentais mediante a função jurisdicional de interpretar o conteúdo da norma ou de conceito constitucional. Vale ressaltar que a Corte espanhola não integra o Poder Judiciário do país.

Adverte-se porque as atribuições de fiscalização superior cabe ao Tribunal Superior

sobre os demais órgãos do Poder Judiciário exceto em casos que tratam de garantia constitucional. Portanto, o RAC não pode ser compreendido como uma instância direta de recurso nem como revisora de forma geral, mostra-se como meio último e subsidiário de garantia da jurisdição.

O TC é constituído por doze Magistrados, os quais são designados por nove anos, sendo que a cada três anos renova-se a terça parte do TC, como previsto no art. 159 da Constituição espanhola de 1978. No caso espanhol, Monarquia Parlamentar, quem nomeia o Magistrado é o Rei.

A proposta de novos magistrados é realizada pelos presidentes das Câmaras e do Conselho Geral do Poder Judiciário, quatro meses antes da eleição, conforme o art. 17.1 Lei Orgânica do TC (LOTIC). Os de carreira judicial, fiscal e os funcionários públicos designados como novos membros, assim como os letrados tornam-se servidores especiais na carreira de origem, art. 20 LOTIC.

O presidente e o vice-presidente são eleitos pelos próprios magistrados do TC, por maioria simples (art. 9.2 da LOTIC), os quais propõem ao Rei a nomeação. O mandato é de três anos, sendo vedada a reeleição, salvo se ocupou o cargo por menos de três anos.

A estrutura de atuação do TC ocorre através da seguinte organização: Pleno, Sala e Seção (art. 6.1 da LOTIC). O primeiro é composto por todos os magistrados. A Sala compõe-se de seis magistrados designados pelo Pleno e distribuídos em duas Salas. Na primeira Sala o presidente é aquele do TC (art. 7.2 LOTIC), na segunda Sala o presidente é o vice-presidente do TC. Tanto no Pleno quanto nas Salas as decisões requerem o *quorum* de dois terços dos membros (art. 14 LOTIC). A Seção é composta pelo presidente e dois magistrados (art. 8.1 LOTIC). Para as Seções são atribuídas atividades de mera aplicação doutrinária. O quórum de decisão é de dois, mas havendo discrepância são necessários os três membros (art. 14 LOTIC). No que tange a atuação do Supremo Tribunal Federal é um tanto semelhante à estrutura de atuação: Plenário, Turmas e Seção.

Os Letrados no TC são selecionados mediante concurso público ou destaque profissional, na quantidade máxima de 16 (dezesesseis) Letrados, conforme a disposição adicional 1 da LOTIC.

Frise-se que a LOTIC prevê no seu art. 97 e na *primera Disposiciones Adicionales* a seleção por concurso e por designação o cargo de Letrado no âmbito do TC. Sem olvidar que

a previsão de admissão de Letrados ao corpo de pessoal a serviço do TC está presente desde a primeira edição da LOTC em 1979 no art. 96.

Assim, a *Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* (ALTC) representa o esforço para que as atividades de Letrados na justiça constitucional sejam reconhecidas e aperfeiçoadas por meio do desenvolvimento de cursos, colóquios, seminários e conferências. O *Estatuto de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* destaca no art. 5.2 que ALTC busca promover intercâmbio com associações nacionais e internacionais que apresentam certa semelhança com os Letrados, pois esta interação oportuniza o desenvolvimento de medidas aprimoradas a partir da troca de experiências com organismos que desempenham funções similares.

Quanto à delimitação do papel desenvolvido de estudo, administrativo ou de assessoramento, Rivera em seus estudos comparados do México com a Espanha sobre a responsabilidade dos servidores de suas Supremas Cortes, pontua (RIVERA, 2010, p. 25):

Es necesario precisar que los letrados son funcionarios de carrera del Tribunal Constitucional, que desempeñan funciones de estudio, informe o asesoramiento, a los cuales se les encomienda en las materias de las que conoce el tribunal, y las de carácter administrativo de nivel superior que se les atribuya; los cuales son considerados como encargados de los servicios especiales y a los cuales se les instruyen procedimientos disciplinarios especiales.

Os requisitos de seleção e nomeação de Letrados através do concurso público estão dispostos nos dispositivos entre o art. 65 até o art. 73 do *Reglamento de Organización y Personal Del Tribunal Constitucional* (ROPTC). O art. 66º trás as características intrínsecas ao aspirante:

Para ser admitido al concurso-oposición será necesario haber accedido, por la condición de Licenciado en Derecho, a un cuerpo o escala del grupo A o a la Carrera judicial o fiscal; no haber sido condenado, procesado o inculcado por delito doloso, a menos que hubiese obtenido la rehabilitación o hubiera recaído en la causa sentencia absoluta o auto de sobreseimiento; no hallarse inhabilitado o suspendido para el ejercicio de funciones públicas y no estar separado mediante procedimiento judicial o disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o del de los órganos constitucionales del Estado o estatutarios de las Comunidades Autónomas.

É interessante notar a importância do suporte processual e do apoio técnico-jurídico dos Letrados no TC, como aponta Tremps (2004, p. 143):

Por último, debe señalarse que, además del soporte procesal que ofrecen las Secretarías de Justicia del Pleno y cada una de las Salas (art. 100 LOTC), el Tribunal

cuenta con el apoyo técnico-jurídico de los Letrados del Tribunal Constitucional (art. 97 LOTC), cuya función es colaborar en el trabajos e, incluso, propuesta de resoluciones, en todo caso, como es lógico, solo susceptibles de ser adoptados formalmente por los órganos jurisdiccionales.

Vale ressaltar que a participação dos Letrados é uma importante medida de superação do excesso de recurso no TC. Esta sobrecarga foi alvo do seminário realizado pela Associação dos Constitucionalistas da Espanha e do Instituto de Direito Público Comparado e do Departamento de Direito Público do Estado (estes últimos da Universidade Carlos III) ocorrido em 25 de abril de 2003. O tema abordado por cinco expositores com base na experiência de mais de 20 (vinte) anos da LOTC evidenciou a importância da reforma do amparo constitucional frente às diversas produções científicas sobre a matéria e a urgência do tema. Um dos pontos abordados pela Associação diante dos problemas reiterados nas cinco exposições foi à necessidade de novas medidas à organização interior do TC, segundo Roca (2004, p. 273).

Competências do Tribunal Constitucional da Espanha

A Constituição da Espanha (CE) dispõe no art. 161 a competência do Tribunal Constitucional (TC). No rol que compete ao TC encontra-se o recurso de amparo constitucional (RAC), o instrumento de proteção dos direitos fundamentais neste país.

Outrossim, a CE e a Lei Orgânica do TC (LOT) no seu art. 2, expressam competências como: o recurso de inconstitucionalidade; conflito de competência entre o Estado e as Comunidades Autônomas, ou entre estas; conflito entre órgãos constitucionais do Estado; conflito de defesa de autonomia local; declaração de constitucionalidade dos Tratados Internacionais; impugnações do Governo às disposições e resoluções dos órgãos das Comunidades Autônomas; fiscalização da nomeação dos Magistrados; regular seu próprio funcionamento e organização; etc.

Verifica-se que o percentual acima de noventa por cento apenas de recurso de amparo constitucional prejudica as demais atividades atribuídas a Corte Suprema da Espanha. Essa constatação nos debates jurídicos gerou diversas propostas como a apontada por Reyes (2004, p.166) de aumentar o número de Letrados, sendo que este rechaça a proposta de aumentar o número de magistrados, pois ampliaria as disparidades doutrinárias e dificultaria o desenvolvimento das competências da Corte.

E nos termos da reforma da LOTC de 2010, regulou-se a figura do Letrado

temporário e foi implementada a eleição objetiva para que o procedimento de inadmissão por forma ou fundo otimize o sistema à seleção dos casos relevantes constitucionalmente, no que se aproxima a instituição da repercussão geral como filtro processual presente no Recurso Extraordinário (REx) no Brasil.

Não obstante, os novos procedimentos inseridos na via ordinária não produziram uma redução expressiva na quantidade de amparo interposto na Corte Suprema, de acordo com Rovira (2004, p. 134). Ele afirma que outras medidas como o reconhecimento de amparo a qualquer violação dos direitos fundamentais na via ordinária devem ser consideradas.

Sendo a proteção dos direitos fundamentais do ser humano a função principal da jurisdição constitucional do TC, a mesma se torna alvo de preocupação como afirma Reyes (2004, p. 145):

Aunque según el modelo kelsiano los cometidos característicos de un Tribunal Constitucional serían el control de las leyes y la resolución de conflictos de competencia, hoy se hace difícil negar la función principal de la jurisdicción constitucional es la protección de los derechos fundamentales (...) Por ello, preocuparse, en buena medida, por la salud de nuestro Tribunal Constitucional.

Portanto, o RAC é a última forma de proteção, conforme pontua Moreno (1992, p.62), pois primeiramente cabe a via judiciária ordinária: Juízes e Tribunais do Poder Judiciário da Espanha. O recurso de amparo constitucional apresenta-se como uma forma subsidiária de garantir a defesa dos direitos fundamentais e liberdades públicas, quando a atuação é violada na via ordinária.

Vale ressaltar que não há conflito de competência, quando a matéria for de direitos fundamentais. Nesse tocante, Reyes (2004, p. 172) afirma que é equivocado imaginar que há um conflito de competência entre o TC e o Tribunal Superior, ou ainda de juízes e tribunais ordinários, quando a matéria a ser julgada são os direitos fundamentais. Isto porque em termos de direitos fundamentais não se faz relação de competência entre o TC e o Poder Judiciário da Espanha já que a Constituição da Espanha confere ao TC a supremacia no julgamento desta matéria.

Sendo assim, cabe ao TC à interpretação da Constituição e a constitucionalidade da lei, e ainda, dos preceitos constitucionais dos direitos fundamentais e da legislação de concretização destes.

A Constituição espanhola cristalizou os direitos fundamentais e as liberdades públicas amparados no art. 53, o qual faz referência ao art. 14 (direito à igualdade) e a Secção 1 do Capítulo Segundo do Título I: direito à vida, liberdade ideológica e religiosa, liberdade pessoal, intimidade, inviolabilidade de domicílio, liberdade de moradia e circulação, liberdade de expressão, direito a reunião, direito a associação, direito de participação, direito a proteção judicial dos direitos e etc. Insere ainda a Objeção de Consciência disposta no art. 30.

Sobretudo, a Corte Suprema deve atentar aos debates acerca da tendente expansão de direitos conexos, como aponta Rovira (2004, p. 121):

(...) pero la interpretación más plausible del art. 53.2 CE conduce a una restricción del ámbito de los derechos susceptibles de amparo constitucional a aquellos que son expresamente delimitados en esta disposición (los de la Sección del Capítulo Segundo del Título I, más la igualdad del art. 14 CE y la objeción de conciencia del art. 30.2 CE), aunque la protección de amparo puede extenderse a otros, unidos indisolublemente a éstos.

Competência dos Letrados

A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC) sob a permissão constitucional no art. 165 da Constituição espanhola (CE) tratou de regular o funcionamento do Tribunal Constitucional (TC), o estatuto de seus membros, o procedimento perante ele e as condições das ações, como dispõe o art. 165 da LOTIC.

A LOTIC trás no seu art.96 as previsões referentes aos Letrados quanto a sua incorporação como funcionário a serviço da Corte. Esses funcionários a serviço da Corte são regulados pela LOTIC, pelo “*Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional*” (ROPTC), e, de forma suplementar, estão sujeitos as normas aplicáveis ao pessoal a serviço da administração da justiça.

A convocação de concurso e nomeação de Letrados compete ao presidente do TC, de acordo com o art. 14, “b” e “d” do ROPTC. Compete também ao presidente da Corte a nomeação do secretário geral, do gerente e dos funcionários designados, firmada nos artigos 14, “e” e 56 do ROPTC.

Dentre os membros do Corpo de Letrados há a eleição do Secretário geral da Corte para o exercício deste cargo por três anos, como aponta o art. 24 do ROPTC. Ele compõe a junta de governo junto ao presidente da Corte, vice-presidente e dos magistrados do TC, na qual atuará como secretário com voz, mas sem voto como dita o art. 20 do ROPTC. Sendo,

portanto, dele a chefia superior do pessoal como postula o art. 63 do ROPTC.

Esse secretário é auxiliado pelo Gerente em matéria de caráter financeiro, econômico e de pessoal, ficando ao seu cargo a tramitação e proposta de resolução dos expedientes, excetos os de caráter disciplinar deste serviço e os de gestão ou a execução que permanecem na competência do presidente ou do secretário geral. Ao Gerente aplica-se o regime dos Letrados do TC. Ele ainda pode ser designado pelo Pleno da Corte a substituir temporariamente o Secretário Geral da Corte, em caso de ausência ou enfermidade, assim indica o art. 27 a 29 do ROPTC.

Sendo que há duas formas de admissão dos Letrados na Corte como prevê a LOTC no art. 97. Os Letrados selecionados por concurso são funcionários de carreira do TC, integrantes do Corpo único, art. 53 do ROPTC. Já os Letrados temporários são aqueles que exercem a função temporal por três anos, podendo ser renovado por igual período, nos preceitos do art. 44 e 53.3 do ROPTC, com o acréscimo da incompatibilidade do exercício da advocacia perante a Corte, durante os três anos seguintes ao cessar suas atribuições.

Estes últimos são eleitos pelo Pleno do TC por maioria absoluta, mediante a proposta de três Magistrados, e são incorporados aos membros do Corpo com todos os seus direitos e deveres, enquanto atuar de forma compatível a esta função, como aponta o art. 53 do ROPTC.

As funções desempenhadas pelo Letrado de carreira e o temporário são de estudo, informação ou assessoramento nas matérias referentes ao TC. Ainda pode ser atribuído a este o exercício de funções administrativas, como indica o art. 44,2 da ROPTC.

O presidente pode atribuir também ao Letrado a chefia dos serviços de estudos, biblioteca e documentação, doutrina constitucional e informática, conforme dispõe o art. 33 a 34 do ROPTC. A distribuição ordinária de postos de trabalho cabe ao secretário geral, de acordo com as necessidades do serviço, salvo aos que tiverem atribuições determinadas pelo Presidente, bem como nos casos em que os Letrados atuam como colaboradores de Magistrado, como dispõe o art. 62.2 do ROPTC:

a) Cada Magistrado podrá proponer al Pleno la designación, como colaboradores propios de hasta un máximo de dos letrados de entre los que presten servicio al Tribunal Constitucional. Los designados se seguirán rigiendo por la normativa general aplicable a los letrados sin más singularidad que su dependencia funcional del Magistrado respectivo.

b) Corresponderá al Presidente asignar tareas determinadas, cuando así proceda, a cualquier letrado del Tribunal. En los demás casos, la distribución ordinaria de trabajo entre los letrados se llevará a cabo a través de la Secretaría General.

c) La atribución a los letrados de tareas administrativas de nivel superior llevará a cabo según lo previsto, en cada caso, en las normas de este Reglamento.

Os Letrados recebem na forma básica e complementar pelo exercício de sua função no TC. O básico obtido equivale ao da Carreira Judicial na categoria de Magistrado. O complementar é relativo ao posto de trabalho efetivamente exercido na Corte, levando em consideração as dificuldades técnicas e da dedicação especial ao cargo que gera responsabilidades e incompatibilidades tanto aos Letrados quanto ao Gerente.

Há ainda a possibilidade de obtenção de complemento específico aos Letrados que desempenham função de chefia de serviço, gerente e chefe de gabinete. No art. 80 do ROPTC este complemento específico pode ser concedido ao Secretário geral ou adjunto que tenha exercido estas funções por três anos ou mais, caso permaneçam a serviço do TC como Letrado.

Em relação à responsabilidade disciplinar do Letrado, enquanto estiver a serviço da Corte, e as indenizações decorrentes do exercício de suas atividades serão regidas pelo regimento da Carreira Judicial. E estas normas disciplinadoras dos Letrados são aplicáveis também ao Secretário Geral, no caso de indenizações esta é regulada pelo regime aplicável aos subsecretários dos diferentes departamentos ministeriais como frisa o art. 83 do ROPTC.

Quanto à previdência, o Letrado de carreira é regido pelo regime de seguridade social, conforme os membros da Carreira Judicial, já os temporários são aplicados àqueles previstos ao seu cargo de origem como ressalta o art. 81 do ROPTC.

A reestruturação funcional

O estudo comparado das Cortes do Brasil e da Espanha, evidência o esforço pelo aprimoramento da jurisdição constitucional. Todavia, nota-se que apesar das medidas a crise numérica destas Cortes permanece, sobretudo, em face da desproporcional demanda submetida aos Magistrados. Ressaltando-se a necessidade da reestruturação funcional destes tribunais e que seja adotada medidas de cunho estrutural-organizacional para que a revisão do modelo funcional destes efetivamente aprimore a prestação jurisdicional dos órgãos.

Nas discussões da Reforma do Judiciário em 1999 (SARDEK, 2001, p. 129), o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Celso de Mello já denotava inquietação acerca das funções dos juízes e da celeridade processual no judiciário brasileiro, tendo em vista que o

descontrole destas funções gera a consequente obstrução ao acesso à justiça. Sem olvidar que após dez anos este direito retornou ao debate jurídico sendo ressaltado no II Pacto Republicano de Estado em 2009.

E foi neste contexto que o Ministro Marco Aurélio manifestou sua preocupação acerca do desvirtuamento das funções da magistratura nacional, considerando as atribuições funcionais previstas na Carta Federal, no Mandado de Segurança nº 28.627-DF de 2010.

Com efeito, no Brasil, seria mais interessante o debate à aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 544 que tramita no Congresso Nacional desde 2002 (ANDRADE, 2010, p. 01), com o intuito de criar mais quatro Tribunais Regionais Federais (TRF's) a serem sediados em Manaus/AM, Belo Horizonte/MG, Salvador/BA e Curitiba/PR. Além da Lei 12.011/2009 que busca a reestruturação da justiça federal de primeiro grau com a criação de 230 varas federais, ao longo de 05 (cinco) anos.

Dessa forma, no Brasil o controle misto de constitucionalidade evidencia que as questões como a defasagem estrutural e a organização do Poder Judiciário não tem sido o foco central de mudança, sendo que ainda privilegiam mudanças procedimentais que privilegiam a concentração do controle de constitucionalidade no órgão de cúpula do Poder Judiciário (BONAVIDES, 2004, p. 133):

A perda ou a desativação do controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos, para a qual parece caminhar a jurisdição constitucional no Brasil, significará uma grave queda ou erosão da legitimidade do sistema fiscalizador, visto que, quanto mais se concentra o controle na cúpula do Judiciário, como está acontecendo, menos democrática aberta, independente, judicial, ligada à cidadania será a jurisdição: por isso mesmo, mais vulnerável e sujeita às pressões e interferências políticas do Poder Judiciário.

Embora seja interessante notar a figura do *Amicus Curiae*, nas hipóteses previstas, inserido no controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, não se pode afirmar que efetivamente representa juridicamente os “interessados na construção democrática do provimento jurisdicional” (COSTA, 2011, p.1), sobretudo porque o julgador não está vinculado aos argumentos fático-jurídicos.

Vale ressaltar que na Espanha, durante os anos de exercício do Tribunal Constitucional (TC) o crescimento do número de recurso de amparo constitucional e o lento trâmite deste recurso, à medida que este instrumento ocupava a maior parte do tempo, do material e do pessoal da Corte, despertou a necessidade de reforma.

A reforma na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC) de 2010 buscou tratar de forma conjunta os problemas de funcionamento do TC. A nova LOTIC vislumbrou atender a estes propósitos, tendo aquela dificuldade como objeto de mudança. Ao passo que conferiu aos tribunais ordinários maiores possibilidades de reverem as violações por meio do recurso de nulidade dos atos processuais para que na via ordinária haja uma proteção adequada e que permita ao TC a proteção e garantia dos direitos fundamentais de maneira realmente subsidiária àquela via. Permitiu, ainda, a participação das partes litigantes na questão de inconstitucionalidade com fim de tornar a via mais democrática. Também, modificou o trâmite de admissão do recurso ao converter o juízo de admissibilidade, tendo o recorrente de provar a relevância constitucional no recurso de amparo.

Uma das soluções pensada por Reyes (2004, p. 166), foi à ampliação do número de Letrados, como meio de melhorar a organização do órgão. Como inovação, esta última reforma regulamentou a figura dos Letrados temporários e a admissão de especialistas de diversos ramos do direito ao Corpo de Letrados, de forma contrária a versão anterior que estabelecia especialista em direito público.

Dessa forma, naquele país há a possibilidade de cada Magistrado pleitear ao Pleno a colaboração de até 02 (dois) Letrados entre os que prestam serviço à Corte. Enquanto isso, no Brasil, como não há a instituição destes auxiliares, recorre-se a convocação de auxiliares aos Ministros da Suprema Corte, dentre magistrados do Poder Judiciário.

No Brasil, o juiz auxiliar exerce a atividade de auxílio no gabinete do ministro. Não obstante, apesar de a lei delimitar a atuação dos magistrados instrutores à ação penal de competência originária da Corte, o STF tem permitido que atuem nas extradições, além de atuações de ordem administrativa, estudo e pesquisa jurídica. Assim assinala o juiz federal Ney Bello Filho (CONJUR, 2011, p 1), cuja atribuição no cartório criminal do STF foi de organizar e estudar propostas de alteração do Regimento Interno do STF (RISTF) para que o andamento processual das ações penais que duravam em média de três a quatro anos fosse agilizado. Além do auxílio na elaboração de relatórios e votos de processos penais, como bem sinaliza o juiz federal Valter Shuenquer do gabinete do ministro Luiz Fux. Ainda, vale ressaltar a participação destes auxiliares em julgamentos complexos como pontuou Frederico Vasconcelos (2012, p. 1):

Um discreto grupo de juízes de primeira instância convocados para auxiliar os ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) assumiu papel-chave no processo do mensalão, ajudando a analisar as provas obtidas na fase de instrução e a preparar os

votos que serão apresentados no julgamento, em agosto.

É importante arrazoar a atuação e regulamentação destes sujeitos auxiliares das Supremas Cortes devido à necessidade de que a defesa dos direitos fundamentais não esbarre na elevada demanda e na estrutura organizacional, o que pode provocar também a condenação do país no âmbito internacional pelo lapso temporal ou por outra circunstância estrutural ou organizacional. Neste sentido, Tremps (2004, p. 23):

(...) Una consecuencia de ello es el tiempo que transcurre entre la presentación de la demanda y su resolución mediante sentencia, que, unido al empleado en la vía judicial previa, suma varios años. No deja de ser preocupante que ya haya habido condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a España por el retraso en la impartición de justicia incluida la jurisdicción de amparo (...).

Cumprе ressaltar, no Brasil, a necessidade de auxiliares com atribuições judicantes aos Ministros, no caso do papel desempenhado pelo magistrado instrutor. A regulamentação destes auxiliares seria interessante à medida que não provocaria o afastamento de magistrados de suas funções, consequentemente, não prejudicaria a prestação jurisdicional na primeira e segunda instância do Poder Judiciário brasileiro, além de reduzir a tendência crescente no país das medidas de caráter formalistas pelos Ministros para a inadmissão de demandas na Corte Suprema.

Conclusão

A irrazoabilidade temporal dos julgados urge diante ao descompasso do crescimento da demanda com o número de magistrados, despertando a imprescindível discussão quanto à questão estrutural na justiça brasileira e espanhola, as quais precisam ser repensadas em seus diversos aspectos, seja diante da necessidade da expansão de órgãos de qualquer instância seja estabelecendo auxiliares, como apontado no caso brasileiro, o que não se espera é a continuação da aplicação de medidas anódinas.

No caso brasileiro, o Poder Judiciário precisa rever a organização e a estrutura de seus órgãos, atentando ao aperfeiçoamento de medidas específicas de execução e procedimentais para que não seja necessário lançar mão de medidas que dificultem também à prestação jurisdicional nas demais instâncias da organização judiciária brasileira. Essa reestruturação funcional é necessária à medida que os dados do STF e do Conselho Nacional de Justiça apontam um Poder Judiciário com a perspectiva de crescente demanda.

Na Espanha, a reestruturação funcional deve atentar aos seus diversos aspectos também. Não só quanto à distribuição de trabalho e funções na Corte, observando a conexão de direitos aos direitos fundamentais e reconhecer efetivamente os direitos coletivos. Assim como a ampliação de seus legitimados à propositura do instrumento de defesa dos direitos fundamentais naquele país.

Este debate da reestruturação é importante para que a Corte Suprema brasileira se consolide democraticamente como Corte Constitucional decidindo o reconhecimento e a realização das garantias dos direitos fundamentais, efetivando-se como órgão essencial ao Estado Democrático de Direito. Sem olvidar da importância da via de controle difuso. Bem como discutir o aprimoramento do TC no exercício de seu papel mediante a ampliação do debate dos direitos humanos e das medidas necessárias para a sua garantia e proteção são de suma importância para a reestruturação funcional da Corte.

Referências

ANDRADE, Flávio da Silva. **A Necessidade de expansão da Justiça Federal Comum de segunda instância**. Revista Jurídica Consulex nº 321: 31 de junho de 2010. Disponível em: < <http://www.consulex.com.br/co/conheca/default.asp?op=cor&id=9610> > Acesso em: 03 de julho de 2011.

BARBOSA, Leonardo Andrade. **Comentários (art.5, LXXVIII da CRFB)**. In: DINO C. COSTA NETO, Nicolao; DINO, Flávio de Castro e Costa; MELO FILHO, Hugo; BARBOSA, Leonardo Andrade. Reforma do Judiciário Comentários à Emenda nº 45/2004 . v. I. Niterói: Impetus, 2005.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **A atuação de magistrados instrutores no STF – Lei 12.019/2009**. Revista do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. V.23, n.11. nov. 2011 Disponível em:< http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/44466/atuacao_magistrados_bello_filho.pdf?sequence=1> Acesso em: 27 de abril de 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Revista Estudos avançados. 2004, vol.18, n.51, p. 127-150. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142004000200007&script=sci_arttext> Acesso em: 20 de maio de 2012.

BORGES, Paulo César Corrêa; FALEIROS JUNIOR, Roberto Galvão; POSSAS, Thiago Lemos. **O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**. Revista General de Derecho Constitucional 14 (2012). Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/954>>. Acesso em: 03 de agosto de 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Série Histórica 2004 a 2008**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/serie-historica/serie_historica_federal.pdf> Acesso em: 9 de janeiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.627/ Distrito Federal**, Ministro Marco Aurélio, 20 de fevereiro de 2010.

BRASIL. **Lei n 12.019, de 21 de agosto de 2009**. Diário Oficial da União de 24 de agosto de 2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Regime interno: atualizado até fevereiro de 2012**. Brasília: STF, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Relatório de Atividades 2009**. Brasília: STF, 2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Relatório de Atividades 2010**. Brasília: STF, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Relatório de Atividades 2011**. Brasília: STF, 2011.

BRASÍLIA. **Emenda Regimental nº 36, de 2 de dezembro de 2009**. Diário da Justiça Eletrônica em 7 de dezembro de 2009.

BRASÍLIA. **Resolução nº 358**, de 1 de abril de 2008.

BRASÍLIA. **Resolução nº 353**, de 17 de janeiro de 2008.

BRASÍLIA. **Resolução nº 413, de 1 de outubro de 2009**. Diário da Justiça Eletrônica em 5 de outubro de 2009.

CONJUR. **Juízes instrutores agilizam tramitação de processos penais no STF**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-set-07/juizes-instrutores-agilizam-tramitacao-processos-penais-stf> > Acesso em: 27 de abril de 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **A compreensão crítico-constitucional-democrática do amicus curiae a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas**. In: Âmbito Jurídico,

Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10550&revista_caderno=9>. Acesso em set 2012.

DINO, Flávio de Castro e Costa . **Comentários (art. 103.B da CRFB)**. In: DINO C. COSTA NETO, Nicolao; DINO, Flávio de Castro e Costa; MELO FILHO, Hugo; BARBOSA, Leonardo Andrade. Reforma do Judiciário Comentários à Emenda nº 45/2004 . v. I. Niterói: Impetus, 2005.

ESPAÑA. Constitución (1978). **Constitución Española: promulgada en 27 de dezembro de 1978**. España: 1978.

ESPAÑA. Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. **Estatutos de la Asociación de Letrados Del Tribunal Constitucional**. Disponível em: <<http://www.altc.es/index.php?p=30> > Acesso em: 09 de abril de 2012.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Lei Orgânica do Tribunal Constitucional**. Madri: TC, 5 de abril de 1979. Disponível em: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1979-3709# analisis> Acesso em: 2 de junho de 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (versão 2010)**. Madri: TC, 2010.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Reglamento de organización y Personal Del Tribunal Constitucional**. Boletín Oficial Del Estado: 1 de abril de 2011.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. **Convocação de juiz auxiliar é alvo de crítica**. 1 de agosto de 2012. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1113253-convocacao-de-juiz-auxiliar-e-alvo-de-critica.shtml> >. Acesso em: 27 de agosto de 2012.

MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade e Processos de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas**. Maio/2011 Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf> Acesso em: 29 de março de 2012.

MENDES, Gilmar. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de**

direito constitucional (Série EBD). 4.ed.rev.ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORENO, Fautino Cordón. **EL PROCESO DE AMPARO COSNTITUCIONAL.** 2ª Ed. Atualizada. La Ley: 1992.

REYES, Manuel Aragón. **Problemas Del Recurso de Amparo.** In: TREMPs, Pablo Pérez (org.). LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

RIVERA, Ana Mitzi Hernández. **Procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en comparación con el procedimiento disciplinario de los empleados públicos en el Tribunal Constitucional Español.** Disponível em: <http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_080.pdf>. Acesso em: 03 de junho de 2011.

ROCA, Javier García. **La Cifra del Amparo Constitucional y su Reforma.** In: TREMPs, Pablo Pérez (org.). LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

RODRIGUES, Fernando. **Entrevista de Ayres Britto à Folha e ao UOL.** Programa Poder e Política – Entrevista. 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/04/14/leia-a-transcricao-da-entrevista-de-ayres-britto-a-folha-e-ao-uol.htm>> Acesso em: 03 de agosto de 2012.

ROVIRA, Enoch Albertí. **EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL: UMA REVISIÓN PENDIENTE.** In: TREMPs, Pablo Pérez (org.). LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

SARDEK, Maria Tereza. **Controle externo do Poder Judiciário.** In: SARDEK, Maria Tereza (org.). Reforma do Judiciário. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

TREMPs, Pablo Pérez. **EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

VASCONCELOS, Frederico. **Grupo de juízes auxilia STF no julgamento do mensalão.** 1 de julho de 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1113251-grupo-de-juizes-auxilia-stf-no-julgamento-do-mensalao.shtml> Acesso em: 23 de agosto de 2012.