



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LUCAS CAVALCANTI DIAS PEREIRA

**MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
UM ESTUDO COMPARADO**

**Assis/SP
2016**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LUCAS CAVALCANTI DIAS PEREIRA

**MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:**

UM ESTUDO COMPARADO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Me. Luciano Tertuliano da Silva e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientando: Lucas Cavalcanti Dias Pereira

Orientador: Prof. Me. Luciano Tertuliano da Silva

**Assis/SP
2016**

PEREIRA, Lucas Cavalcanti Dias.

Modelo de Composição do Supremo Tribunal Federal segundo a Constituição Federal de 1988: um estudo comparado. / Lucas Cavalcanti Dias Pereira. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2016.

p. 57

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Constituição Federal. 3. Jurisdição Constitucional.

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

**MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998:
UM ESTUDO COMPARADO**

LUCAS CAVALCANTI DIAS PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito do Curso de Graduação em Direito analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____

Prof. Me. Luciano Tertuliano da Silva

Analizador: _____

Assis/SP

2016

DEDICATÓRIA

À Ariadne, Ana Dalva, Rebeca, Oliveira, Neusa, Waldir, Paulo, Nilza e Adriel, por todas as razões.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me enviado forças, saúde, coragem e ânimo para batalhar todos os dias.

Agradeço aos meus pais, sogros, irmãos, avós, familiares e amigos que sempre me encorajaram a lutar pelos meus sonhos, fazendo-me entender as palavras do Mestre e Salvador Jesus: “tudo é possível para aquele que crê”.

Agradeço a minha noiva Ariadne, fiel companheira e adjutora, que esteve comigo nos momentos mais árduos da minha vida e que certamente estará nos momentos de maiores alegrias.

Por derradeiro, agradeço ao Prof. Ms. Luciano Tertuliano da Silva, pois sem as suas preciosas informações, apontamentos e revisões, este trabalho não lograria êxito, sendo para mim motivo de honra ter sido orientado por este ilustre magistrado da comarca de Assis.

Em suma, agradeço a todos que de maneira direta ou indireta ajudaram-me a concretizar mais este sonho.

“Duas coisas me enchem a alma de crescente admiração e respeito, quanto mais intensa e frequentemente o pensamento delas se ocupa: o céu estrelado sobre mim e a moral dentro de mim.”

Immanuel Kant

RESUMO

Inicialmente, pretende o presente trabalho proporcionar uma elucidação acerca das – polêmicas - questões atinentes ao processo de composição do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, nos valeremos de uma abordagem teórica dos fundamentos históricos e legais que justificam a imprescindibilidade de assegurar um processo de composição que seja democrático e imparcial. Da mesma forma, faremos uma análise comparativa dos modelos existentes nos Estados Unidos da América, Alemanha, França, Portugal, Chile, bem como um estudo das principais propostas de emenda à constituição que tramitam perante Congresso Nacional.

Por derradeiro, realizaremos um juízo crítico fitando sugerir aperfeiçoamentos ao processo de composição do Supremo Tribunal Federal, de modo a criar um sistema democrático e, por conseguinte, imune a influências contrárias ao interesse da República, possibilitando a formação de um tribunal independente do ponto de vista político e imparcial do ponto de vista jurisprudencial.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal Federal; Jurisdição Constitucional; Constituição; Política.

ABSTRACT

This work aims to provide an elucidation about the - controversial - issues related to the process of composition of the Supreme Court. Therefore, it will be supported by a theoretical approach of the historical and legal grounds justifying the indispensability to ensure a composition process that is democratic and impartial. Similarly, a comparative analysis of the existing models in the United States, Germany, France, Portugal, and Chile will be made, as well as a study of the main proposed amendments to the constitution which follow Congress. Eventually, a critical judgment will be held to suggest some improvements to the process of the Supreme Court composition, in order to create a democratic system and therefore immune to influences contrary to the interest of the Republic, allowing the formation of an independent tribunal point of political and impartial view of the jurisprudential point of view.

Palavras-Chave: Supreme Court; Constitutional Jurisdiction; Constitution; Policy.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 11 |
| 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL | 17 |
| 2.1 DA ORIGEM HISTÓRICA..... | 17 |
| 2.2 DA COMPOSIÇÃO E COMPETÊNCIA | 20 |
| 2.3. O PODER JUDICIÁRIO E A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE | 22 |
| 2.4 DA CRÍTICA AO ATUAL MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL | 28 |
| 2.4.1 Aprovação pelo senado | 29 |
| 2.4.2 Da indicação pelo Presidente | 30 |
| 2.4.3 Da necessidade de alternância | 34 |
| 3. DO MODELO INSTITUCIONAL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS PELO MUNDO..... | 36 |
| 3.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL | 36 |
| 3.2 CONSELHO CONSTITUCIONAL DA FRANÇA | 38 |
| 3.3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS | 39 |
| 3.4 SUPREMA CORTE AMERICANA: | 40 |
| 3.5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO CHILE | 42 |
| 3.6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL | 44 |
| 4. ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO QUE MODIFICAM O MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 45 |
| 4.1 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 342/2009 | 46 |
| 4.2 PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 35/2015..... | 48 |
| 4.3 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 17 DE 2011 | 50 |
| 5. CONCLUSÃO | 54 |
| 6. REFERÊNCIAS..... | 57 |

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, competindo a ele, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição Federal.

O preceito constitucional supracitado é de capital importância para o sistema jurídico brasileiro, haja vista o valor normativo da Constituição, uma vez que ela é a norma fundamental do Estado de Direito, consubstanciadora de toda legitimidade democrática.

A jurisdição constitucional visa tornar real a supremacia constitucional, uma vez que, se a constituição é pressuposto de validade e de eficácia de toda ordem normativa instituída pelo Estado, a sua supremacia deve ser resguardada.

Assim, a Carta Constitucional é a mais alta expressão jurídica da soberania popular, da democracia e da justiça representativa. É o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito, sendo imprescindível que o texto constitucional seja defendido em sua inteireza, função que cabe em última instância ao Supremo Tribunal Federal.

Com sua contumaz clareza, aduz José Afonso da Silva que:

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e; finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. (SILVA, 2009, p. 41)

Nesse diapasão, com o atual paradigma constitucional brasileiro, é importante vislumbrar a inegável função política do Supremo Tribunal Federal. Salienta-se, ademais, a sua competência extrajurisdicional, vale dizer, o acento político da sua jurisdição e a escolha política de seus membros.

Nesse sentido preceitua Canotilho:

Os problemas constitucionais, num Estado de direito democrático, são irreduzíveis a questões jurídicas puras ou a questões políticas juridicamente

disfarçadas. A dimensão política e a dimensão jurídica são as duas dimensões necessárias e incidíveis das questões constitucionais. (Canotilho, 2002, p. 673).

Com efeito, é atribuído à jurisdição constitucional um papel político-jurídico conformador da vida constitucional. As decisões do Tribunal Constitucional acabam efetivamente por ter força política, por caber a ele a resolução, em última instância, de problemas constitucionais de “especial sensibilidade política, mas também porque a sua jurisprudência produz, de fato ou de direito, uma influência determinante junto dos outros tribunais e exerce um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direção política”. (Canotilho, 2002, p. 675).

Outrossim, as decisões que serão proferidas pelo Supremo Tribunal Federal irão muito além da mera interpretação/aplicação do direito, vale dizer, a presença do conteúdo funcional do Estado Constitucional de Direito conduz o Tribunal a impor/promover a realização do país constitucionalmente determinado, até mesmo no campo da efetivação dos direitos sociais. Sustenta Celso Campilongo:

Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das relações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma função ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva. Aplicar o direito tende a configurar-se, assim, apenas num resíduo de atividade judiciária, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça. Assim, o juiz não aparece mais como o responsável pela tutela dos direitos e das situações subjetivas, mas também como um dos titulares da distribuição de recursos e da construção de equilíbrio entre interesses supraindividuais. (CAMPILONGO, 2004, p. 207)

O Tribunal Constitucional passa a assumir uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso plasmado na Constituição. Portanto, é certo que os conflitos que terá de resolver terão necessariamente substância política, de modo que o juiz constitucional deverá buscar sempre em suas decisões os valores magnos elencados pelo constituinte, sendo responsável por assegurar o processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva.

Daí nasce o problema referente à composição da Suprema Corte, pois as funções jurídicas-políticas a ele atribuídas serão sempre uma dificuldade central a ser enfrentada pelo Estado.

Explica o precitado professor Canotilho que:

De um modo geral, em todos os tribunais constitucionais criados no após guerra teve-se em conta a necessidade de *legitimação democrática dos juízes* através da participação dos órgãos de soberania, direta ou indiretamente legitimados, na eleição ou escolha dos seus membros. (Canotilho, 2003, p. 676)

Ante a necessidade de uma legitimação democrática da escolha dos juízes, o problema desloca-se para o campo do *modus* de escolha dos juízes constitucionais. Este deve corresponder ao padrão político constitucionalmente consagrado.

Atualmente a composição do Supremo Tribunal Federal ocorre da seguinte forma:

I) É composto por 11 (onze) Ministros: II) brasileiros natos (art. 12, § 3º, IV, da CF/88); III) escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade; IV) de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/88); e (V) nomeados pelo Presidente da República, (VI) após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

À vista disto, a tese defendida por Canotilho merece guarida, à medida em que fica evidente que a finalidade principal do modelo de composição previsto na Constituição Federal é assegurar a “participação popular” no processo de escolha dos membros do Tribunal Constitucional, com fito de resguardar a sua legitimidade democrática, tendo em conta que o Presidente da República, que indica os ministros, e o Senado Federal, que os aprova, são – ou ao menos deveriam ser – ‘legítimos representantes da nação’, dado que ambos são eleitos pelo sufrágio popular.

Não obstante, com o crescente envolvimento de políticos em episódios éticos e moralmente questionáveis e a acentuada crise de representatividade que o Brasil enfrenta, mais do que nunca é imperioso analisar se o modelo de composição vigente tem efetivamente resguardado a legitimidade e imparcialidade que se espera da suprema corte.

Repise-se, assegurar a imparcialidade e a independência do tribunal é indispensável para mantermos íntegras as instituições políticas do Estado. Todavia, há um temor crescente no sentido de que o modelo de composição em vigência estaria possibilitando tráfico de influências dentro do Tribunal, no sentido de que os interesses do Executivo e do Parlamento estariam predominando sobre o ‘*État d’intérêt*’ (interesse de Estado).

Por conseguinte, prevalece o temor da consolidação de uma bancada governista no Supremo Tribunal Federal, que estaria vinculando o Poder Judiciário ao Poder Executivo. Teme-se que os ministros do Supremo estejam julgando com um viés político-partidário ao invés de se deterem exclusivamente aos preceitos magnos da Constituição.

Deveras, bem sabemos que a tendência natural de todo homem racional é agir segundo os ditames da moralidade, de sorte que a corrupção não é inata à natureza humana, mas sim dos “sistemas sociais”, daí a máxima rousseuniana de que o homem nasce bom, mas a sociedade, *ou o sistema social*, o corrompe. Nessa esteira, sustenta Duarte Pereira:

É um ponto de vista falso e pernicioso. Se a corrupção fosse própria da “natureza humana”, todos os homens seriam corruptos, o que não é verdade. A grande maioria, aliás, não tem sequer a possibilidade de receber comissões ou desviar verbas, pois não ocupa cargos públicos. Qual é o trabalhador que pode, por exemplo, sonhar em ser ministro do Trabalho e ter, à custa do dinheiro público, casa, carro, empregados e uma mesa tão farta quanto a do ministro Arnaldo Prieto? Acresce que não existe a tal “natureza humana” imutável, nem os homens são todos iguais. A humanidade já passou por épocas históricas bem diferentes e, desde que as sociedades se dividiram em classes, os homens ocupam posições de classe opostas e têm interesses, ideias e hábitos bem distintos. Para encontrar uma “natureza” que fosse igual nos homens de todas as épocas históricas e de todas as condições sociais, seria preciso ficar num plano de características tão gerais – como a de que os homens têm duas pernas e dois braços – que delas não se poderia deduzir nenhuma conclusão útil sobre os problemas concretos enfrentados pelos homens. A corrupção administrativa, portanto, não é “natural”, nem decorre apenas dos defeitos individuais. Ela tem causas políticas, econômicas e ideológicas precisas e típicas de determinados regimes sociais. Só o exame dessas causas permite compreender por que, em certo momento da história humana, surgiu o Estado e com ele a possibilidade da corrupção administrativa, e por que a corrupção aumenta em determinados períodos históricos (PEREIRA, 1978, p. 1).

Se a corrupção fosse inata à natureza humana todo homem seria corrupto e a moralidade seria uma exceção. Outrossim, ao menos *prima facie* não podemos duvidar do caráter ético dos eminentes ministros que compõem a Suprema Corte. Todavia, o atual critério constitucional para escolha dos ministros confere ao Presidente da República uma discricionariedade perigosa, pois a formação de um tribunal político-partidário coloca em cheque a garantia da imparcialidade do juiz, que é um dos primados fundamentais do Estado de Direito.

A evidência, a característica do juiz constitucional é justamente sua capacidade de decidir imparcialmente questões transformadoras da realidade. Nas palavras de José Afonso da Silva: “o democrático qualifica o Estado, o que irradia valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica” (Silva, 2009, p. 131)

Atualmente, cabe ao judiciário, então, a função de concretizar os direitos fundamentais expressos na Constituição, o que o leva ao fenômeno da “judicialização” do direito e alça o Judiciário ao papel de protagonista no cenário político-jurídico social.

Segundo Rogério Bastos Arantes:

não há como desconsiderar, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, que o Judiciário brasileiro tornou-se fator condicionante fundamental do processo político. Basta uma simples retrospectiva dos principais conflitos entre os poderes do Estado, e destes com a sociedade, nos últimos anos, para constatar que a reorganização constitucional de 1988 colocou o Judiciário na difícil posição de árbitro do jogo político entre estes importantes contendores (ARANTES, 1997, p. 24).

Diante da função política conferida ao STF, espera-se que os Ministros, na condição de guardiões da Constituição, sempre lutem pela defesa dos mandamentos normativos expressos no texto constitucional, ou seja, que as suas decisões respeitem sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.

Nos termos que seguem, a presente monografia proporá mudanças ao atual modelo de composição do Supremo Tribunal Federal, com o fito de oferecer propostas que viabilizarão o ingresso dos ministros através de um sistema de composição justo e imparcial. Para tal feito nos valeremos primordialmente de um quadro comparativo

dos modelos existentes nos Estados Unidos da América, Alemanha, França, Portugal, Chile e análise das principais propostas de emenda à constituição que tramitam perante Congresso Nacional.

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 DA ORIGEM HISTÓRICA

A história do Poder Judiciário brasileiro teve sua gênese no período colonial, sob forte orientação portuguesa, em um período histórico em que a atividade jurídica estatal era praticada nas Relações e nas Juntas de Justiça. O primeiro Tribunal da Relação foi criado em 1609, quando D. Filipe III expediu alvará ordenando que se constituísse na cidade de Salvador a Relação do Brasil. Suprimida em 1626, ela foi restaurada em 1652 por D. João IV. (CRETELLA JR., 1992)

Cerca de um século depois, em 13 de outubro de 1751, surge a Relação do Rio de Janeiro, criada por um alvará de D. José I, perdendo o título de Relação do Brasil aquela da Bahia. Em 1763, a sede do Governo-Geral foi transferida de Salvador para o Rio de Janeiro (ibid.). Essa organização perdurou até a proclamação da independência. A Constituição Imperial previu a criação do Supremo Tribunal de Justiça que substituiria a Casa de Suplicação, nos seguintes termos:

Art.163: Na capital do Império, além da Relação que deve existir assim como nas demais províncias, haverá um tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto de juizes letrados, tirados das relações por suas antiguidades e serão condecorados com o título de conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste tribunal os ministros daqueles que se houver de abolir (BRASIL. Constituição política do império do brazil, 1824).

Cumpriu-se o preceito com a Lei de 18 de setembro de 1828. O Supremo Tribunal de Justiça, então, integrado por 17 juizes, foi instalado em 09 de janeiro de 1829, tendo subsistido durante 63 anos, até o fatídico ano de 1891.

O Supremo Tribunal Federal (STF), instalado em 1891 sucedeu o Supremo Tribunal de Justiça. A queda do Império e implantação do regime republicano modificaram a organização do Poder Judiciário.

A denominação “Supremo Tribunal Federal” foi adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, e repetiu-se no Decreto n.º 848, de 11 de outubro do mesmo ano, que organizou a Justiça Federal. A

Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que instituiu o controle da constitucionalidade das leis, dedicou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59.

O Supremo Tribunal Federal era composto por 15 (quinze) Juízes nomeados pelo Presidente da República com posterior aprovação do Senado. A instalação ocorreu em 28 de fevereiro de 1891, conforme estabelecido no Decreto n.º 1, de 26 do mesmo mês.

No transcorrer dos anos, o número de componentes foi modificado algumas vezes. Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório decidiu, pelo Decreto n.º 19.656, de 03 de fevereiro de 1931, reduzir o número de Ministros para onze.

Em 21 de abril de 1960, em decorrência da mudança da capital federal, o Supremo Tribunal Federal transferiu-se para Brasília e, até hoje, encontra-se sediado na Praça dos Três Poderes, depois de ter funcionado durante 69 anos no Rio de Janeiro.

No período do regime militar, o Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, aumentou o número de Ministros para dezesseis, acréscimo mantido pela Constituição de 24 de janeiro de 1967. Com base no Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, foram aposentados, em 16 de janeiro de 1969, três Ministros. Posteriormente, o Ato Institucional n.º 6, de 1º de fevereiro de 1969, restabeleceu o número de onze Ministros, acarretando o não-preenchimento das vagas que ocorreram até atendida essa determinação.

Com a restauração da democracia, a Constituição, ora em vigência, promulgada em 05 de outubro de 1988, realçou expressamente a competência precípua do Supremo Tribunal Federal como guarda da Constituição, dedicando-lhe os artigos 101 a 103.

Leonardo André Paixão elaborou um estudo analisando a função política do Supremo Tribunal Federal e suas influências, dividindo sua em sete ciclos:

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permitiu identificar sete fases na sua atuação. Uma fase inicial, abrangendo os primeiros anos do Tribunal, desde sua instalação, que foi marcada pela procura de seu espaço no arranjo institucional brasileiro. Em seguida, uma fase de ampliação de seu papel institucional, que se estendeu aproximadamente de 1897 a 1926, durante a qual o Supremo interpretou ampliativamente o instituto do habeas corpus para suprir a falta de norma processual, em período marcado por grande ativismo. A partir da Emenda Constitucional de

1926 à Constituição de 1891, o Tribunal passou a viver uma fase de contenção de sua função política, que se estendeu por todo o período do primeiro governo Vargas, até 1945. Durante esta fase, sobretudo entre 1930 e 1931, a Corte viveu o período em que sofreu os maiores atentados à sua independência. A quarta fase do Supremo Tribunal Federal, quanto ao exercício de função política, se estendeu do final do Estado Novo até o início do regime militar de 1964, e foi marcada pela sintonia entre as decisões da Corte e dos demais órgãos de soberania. A partir de 1964, pelo contrário, teve início uma nova fase de enfrentamento, sendo marcada pela resistência do Supremo Tribunal Federal contra algumas decisões do regime militar. Esta fase terminou com a edição do AI-5, em dezembro de 1968, porque daí por diante a Corte sofreu uma intervenção, com o afastamento de alguns ministros e, em seguida, o esvaziamento de sua competência. Por fim, o Supremo Tribunal Federal vem experimentando a sétima fase no exercício de sua função política, a partir da restauração (e ampliação) de sua competência, que ocorreu desde a promulgação da Constituição de 1988. (PAIXÃO, 2007, p. 237)

Os critérios de composição do Supremo Tribunal Federal foram preservados historicamente desde o momento de sua criação - salvo quanto ao número de membros, consoante foi acima demonstrado -, não apresentando relevantes alterações quanto à idade mínima de seus Ministros ou a exigência de notório saber jurídico e reputação ilibada, assim como na participação do Senado para a aprovação do indicado, como será abordado na sequência.

Deveras, é certo que no período Republicano o Supremo Tribunal Federal sempre foi considerado como o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, haja vista ser ele encarregado o garante da Constituição, sendo que lhe incube precipuamente decidir sobre questões constitucionais de repercussão geral.

É importa asseverar que o Supremo Tribunal Federal foi idealizado sob forte influência do modelo da Suprema Corte do Estados Unidos da América. Oscar Vilhena Vieira afirma que,

sob a inspiração da Suprema Corte americana, o Supremo Tribunal Federal foi concebido como órgão de cúpula do Poder Judiciário, porém, com expressas atribuições políticas, visto que a ele cabia limitar a atuação do Estado aos parâmetros estabelecidos pela Constituição (VIEIRA, p.71, 1994).

Vê-se, dessa forma, uma forte veia política a guiar o supremo tribunal brasileiro desde o seu início.

Da mesma forma, cumpre observar que durante todos esses anos de existência do Supremo Tribunal Federal, ele assumiu várias posições em relação ao governo

vigente; ora se mostrava condescendente, ora era altamente reprimido pelos regimes ditatoriais, ora assumia o seu principal papel de guardar a constituição.

2.2 DA COMPOSIÇÃO E COMPETÊNCIA

Compõe-se, atualmente, o Supremo Tribunal Federal de 11 (onze) Ministros. São requisitos para integrá-lo:

- a) ser brasileiro nato (art. 12, § 3º, IV, Constituição Federal)
- b) ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos;
- c) ter “notável saber jurídico”; e
- d) gozar de ilibada reputação; afora, estar no pleno gozo dos direitos políticos.

Os Ministros são nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a sua indicação pela maioria absoluta do Senado Federal.

Prescreve o *caput* do art. 102, da Constituição Federal, que a função precípua do Supremo Tribunal Federal é a de guarda da Constituição, sendo que este é o fator que inspira a sua competência.

À vista disso, é ele quem exerce o controle concentrado de constitucionalidade, pois lhe cabe processar e julgar originariamente as ações diretas de inconstitucionalidade, declaratórias de constitucionalidade, bem como a ação de inconstitucionalidade por omissão, conforme a inteligência do inciso I, do art. 102, da Carta Magna.

Por outro lado, conforme os ensinamentos do douto constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

a ele é dado julgar, em sede recurso extraordinário as decisões que contrariarem dispositivo da Constituição, houverem declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou a constitucionalidade, em face da Lei Magna federal, de lei local (art. 102, III). Assim, é ele quem diz a última palavra no controle incidental de constitucionalidade. (FERREIRA FILHO, 2009, pg. 267)

Destarte, o constituinte não confiou ao Supremo Tribunal Federal somente a função de tribunal constitucional, dotou-lhe, ainda, de competência recursal em alguns casos. Oscar Vilhena esclarece que

o Supremo Tribunal Federal ocupa um duplo papel no atual sistema constitucional brasileiro. É órgão de cúpula do Poder Judiciário, pois detém a competência recursal máxima, podendo rever decisões dos demais tribunais, face sua incompatibilidade com a Constituição. Exerce também a função de tribunal constitucional, ao apreciar, de forma concentrada, as ações diretas de inconstitucionalidade. O sistema constitucional brasileiro conjuga, dessa maneira, os modelos americano e europeu de controle da constitucionalidade das leis, competindo ao Supremo Tribunal Federal atribuições de órgão de cúpula do sistema difuso e especial no sistema concentrado. (VIEIRA, 1994, p. 139)

Nesse sentido, o renomado professor e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso afirma que foram conferidas certas atribuições ao referido tribunal que não condizem com a sua condição de Corte Constitucional. (VELLOSO, 2002, p.3). Ou seja, muita das competências hoje conferidas ao Supremo Tribunal Federal – originária e recursal ordinária – deveriam ser transferidas para outros Tribunais e Juízos, ficando a cargo da Suprema Corte somente as matérias exclusivamente constitucionais.

Temos no Brasil duas espécies de controle de constitucionalidade: o controle difuso e o concentrado. Sustenta o renomado professor José Luiz Quadros Magalhães, da Universidade Federal de Minas Gerais:

O Brasil tem hoje um dos sistemas de controle de constitucionalidade e de jurisdição constitucional mais sofisticados e democráticos do mundo, juntando a herança européia de controle concentrado hoje bastante questionável e a herança norte-americana de controle de constitucionalidade difuso (MAGALHÃES, 2000, p. 1).

Em suma, o Supremo Tribunal Federal ocupa um duplo papel no atual sistema constitucional brasileiro: é órgão de cúpula do Poder Judiciário, pois detém a competência recursal máxima, podendo rever decisões dos demais tribunais, face sua incompatibilidade com a Constituição; e exerce, também, a função de tribunal constitucional, ao apreciar, de forma concentrada, as ações diretas de inconstitucionalidade.

2.3. O PODER JUDICIÁRIO E A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE

Consoante já foi asseverado em momento oportuno, à função precípua do Supremo Tribunal Federal é a guarda da Constituição Federal, sendo ele órgão de cúpula do Poder Judiciário.

O eminente constitucionalista Carlos Horbach, em notável artigo¹, faz o seguinte questionamento: o que significa, afinal, dizer que o STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro?

Sustenta o autor que, para uma adequada resposta, é necessária a compreensão prévia do que se entende por Poder Judiciário, o que pode ser sintetizado na obra clássica de Pedro Lessa, “*Do Poder Judiciário*”:

§ 1º. O poder judiciário é o que tem por missão aplicar contenciosamente a lei a casos particulares. A três se reduzem os principais caracteres distintivos do poder judiciário: 1º as suas funções são as de um árbitro; para que possa desempenhá-las, importa que surja um pleito, uma contenda; 2º só se pronuncia acerca de casos particulares, e não em abstrato sobre normas ou preceitos jurídicos, e ainda menos sobre princípios; 3º não tem iniciativa, agindo – quando provocado, o que é mais uma consequência da necessidade de uma contestação para poder funcionar (LESSA, 2003, p. 1)

Inobstante, Horbach sustenta que o Supremo Tribunal Federal, cada vez mais, "abandona" sua função de "árbitro máximo das contendas particulares", passando a adquirir um perfil com especial sensibilidade política, produzindo influência determinante junto dos outros tribunais e exercendo um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direção política. *In verbis*

Qualquer pessoa que acompanha o dia a dia do Supremo e o desenvolvimento de sua jurisprudência pode perceber, sem maiores reflexões, que essa descrição do órgão de cúpula do Poder Judiciário não é a mais adequada, não é a que expressa com mais acuidade a atual quadra vivida pelo mais importante órgão jurisdicional brasileiro. O Supremo Tribunal Federal cada vez mais abandona sua função de árbitro máximo das contendas particulares, nas quais discussões específicas são

¹ Disponível in: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-22/observatorio-constitucional-preciso-definir-funcao-supremo-tribunal-federal>

travadas, para adquirir um perfil de definidor de padrões amplos e abstratos de conduta, a serem seguidos por uma generalidade de pessoas e não somente pelas partes de um determinado processo.

É verdade que esse movimento se iniciou há muito, desde a regulamentação mais ampla da antiga representação de inconstitucionalidade e, depois, com o incremento do modelo abstrato de controle de constitucionalidade promovido pela Constituição de 1988 (HORBACH, 2014, p. 1).

À vista disso, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal é o grande protagonista do atual cenário político brasileiro. A principal atribuição do Poder Judiciário, no século XXI, é muito mais que responder a problemas subjetivos e individuais. Dar efetividade aos direitos fundamentais é sua principal missão, o que implica em um impacto direto na efetivação do texto constitucional nos sistemas sociais.

Por consequência, mesmo estando o STF primariamente limitado ao controle jurídico-constitucional das normas jurídicas, excluindo dos seus juízos valorações políticas, não se pode furtar à sua tarefa de guardião da Constituição. Nessa esteira preleciona Canotilho:

O Tribunal Constitucional assume, ele próprio, uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição. Com a garantia da observância das normas constitucionais conexam-se relevantíssimas questões político-constitucionais como: (1) **defesa das minorias perante a onipotência da maioria parlamento-governo**; (2) primazia hierárquico-normativo da Constituição; (3) primazia do dogma tradicional da presunção de constitucionalidade dos atos legislativos; (4) **legitimidade do desenvolvimento do próprio direito constitucional através da interpretação dada às normas da Constituição** (g.n) (CANOTILHO, 2003, p 675)

A proeminência do Poder Judiciário deve-se ao fato de que o Parlamento e o Executivo sofrem de desprestígio popular em razão de omissões que têm sido vislumbradas nos últimos anos. Todavia, isso não justifica que todas as forças políticas e constitucionais sejam voltadas exclusivamente para o Judiciário. Inobstante a deletéria crise de representatividade que o país enfrenta, os parlamentares são os legítimos representantes do povo.

A questão da legitimidade sempre aparece quando se questiona sobre o alcance da norma constitucional expressa no enunciado de "todo poder emana do povo, que exerce por meio de seus representantes eleitos diretamente" (art. 1º, parágrafo único), ou seja, os legítimos representantes da nação são – ou deveriam ser - os

membros do Parlamento e do Executivo que foram eleitos diretamente por meio do sufrágio popular.

Desta forma, é importante apresentarmos um conceito de representatividade para posteriormente analisarmos os efeitos de sua crise no país.

Nesse diapasão, para Kildare Gonçalves Carvalho, a representatividade consiste numa relação de direito público, na qual certos agentes recebem de uma parcela da sociedade poderes específicos, com as correspondentes responsabilidades:

Representar significa, em sentido técnico-jurídico, agir em nome de outrem, e na linguagem comum e na filosófica reproduzir, refletir, espelhar. Etimologicamente tem o sentido de tornar presente aquilo que está ausente [...] no direito constitucional a representação política consiste numa relação de direito público pela qual certos agentes recebem uma parcela da sociedade (corpo eleitoral) poderes específicos com as correspondentes responsabilidades. (CARVALHO, 2009. p. 15).

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 86), representação significa o “vínculo entre os governados e os governantes pelo qual estes agem em nome daqueles e devem trabalhar pelo bem dos representados e não pelo próprio”.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins esclarecem alguns princípios que devem ser observados no regime representativo:

Os princípios básicos de regime representativo resultaram estatuídos para sempre: a transferência de poderes do povo para os governantes mediante eleições; a representação integral do povo para os governantes mediante eleições; a representação integral do povo por parte dos eleitos ainda que tenham tido por uma zona eleitoral apenas; a liberdade dos mandatários no exercício do seu mandato; a temporariedade destes. (BASTOS e MARTINS, 1995, p.15).

Assevera-se uma vez mais: o Brasil enfrenta uma grave crise de representatividade.

Nesse sentido, Antonio Carlos Wolkmer enumera algumas causas explicativas:

Sucessivos descumprimentos de programas; Corrupção da base política; Declínio de vastos setores sociais; Complexidade das demandas e especialização técnica; crise dos grandes discursos de legitimação; influencias dos meios de comunicação (WOLKMER, 2003, p. 87)

A crise da representatividade vem acompanhada de uma crise maior ainda da própria política, expressa pela perda de eficácia e confiabilidade nos partidos políticos, na administração estatal e nos poderes que integram a República. Luciano Tertuliano, em sua tese, aduz que:

A situação desorganizacional em comento tem seu início na forma como o mandato é encarado pelos governantes, pois, **em vez de representativo, ele ganha veste imperativa, permitindo dispor como pretendem dos bens e serviços públicos a fim de acomodar seus interesses e distribuir benesses. Como entendem que o Estado lhes pertence, fazem das políticas estatais moeda de troca, num voluntarismo típico dos Estados ditatoriais** (g.n). (SILVA, 2015, p. 24)

Por consequência, o Estado de Direito enfraquece e perde a sua razão ontológica fundamental, pois práticas como a apropriação de bens públicos, o tráfico de influência e o suborno – amiúdes no cenário brasileiro – evidenciam que o país sucumbe diante de uma radical falência do sistema representativo.

O que mantém um corpo político coeso é seu potencial de poder, pois as comunidades políticas sucumbem quando perdem o poder. Só se alcança o ideal de poder realizado quando as palavras e feitos aparecem interligados inseparavelmente, e quando por fim, houver pacificação social.

Por tais razões, o Poder Judiciário e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal são frequentemente *compelidos* a preencher lacunas deixadas pelo Legislativo e Executivo. De sorte, o Judiciário passa a cumprir a missão de resguardar os últimos vestígios de representatividade/legitimidade, em virtude das amiúdes ações e omissões lesivas à coisa pública por parte do parlamento e do executivo.

Nesse sentido sustenta Carvalho, *in litteris*:

Outros especialistas, como Ibañez, alertam também para uma mudança de comportamento jurisprudencial dos tribunais. **Estes passaram a atuar nos vazios institucionais deixados pelos poderes representativos.** Essas alterações foram impulsionadas pelas mudanças interpretativas das escolas jurídicas (crise do Positivismo Jurídico), pela delegação e/ou omissão dos poderes Executivo e Legislativo, pelo aperfeiçoamento das instituições judiciárias (como, por exemplo, a criação dos conselhos da magistratura), pela crescente pressão da sociedade civil e, sobretudo, pela constitucionalização dos direitos fundamentais. (CARVALHO, 2004, p. 117)

Com efeito, conforme diversos autores, o Judiciário, dentro dos limites legais, exerce um papel representativo. Contudo, essa representatividade é exercida em um plano ideal/discursivo em razão de sua atribuição de intérprete-aplicador do texto constitucional. Segundo Paulo Canabarro:

Se o poder judiciário não é exercido pelo voto 'diretamente', nem por meio de representantes eleitos, impõe-se investigar o que torna justificável a aceitação das decisões dos juízes por parte da cidadania. A única possibilidade de conciliar a jurisdição com a democracia consiste em compreendê-la também como representação do povo. Não se trata, obviamente, de um mandato outorgado por meio do sufrágio popular, mas de uma representação ideal que se dá no plano discursivo, é dizer 'uma representação argumentativa'. Essa representação argumentativa é exercida não no campo das escolhas políticas – cujas deliberações versam (predominantemente) sobre o que é bom, conveniente ou oportuno – mas no campo da aplicação do direito, sob as regras do discurso racional por meio do qual se sustenta e se declara o que é correto, válido ou devido (g.n) (TROIS NETO, 2007, p. 163).

Para Luis Roberto Barroso (2009, p. 10), a legitimidade democrática da atuação do Judiciário em questões políticas se justifica a partir de duas premissas: uma de natureza *normativa* e outra de natureza *filosófica*. O fundamento *normativo* decorre do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. Ao interpretarem/aplicarem o Texto Constitucional e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Essa afirmação, que reverencia a lógica da separação de Poderes, deve ser aceita com flexibilidade, haja vista que juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica. A justificação *filosófica* advém do fato de que cabe ao Judiciário proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos, visto o intérprete final da Constituição ser o Supremo Tribunal Federal. Seu papel precípua é velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais.

Não obstante, o Poder Legislativo não pode continuar deslegitimado sob o risco de afetar o processo de equilíbrio entre os poderes. Ao mesmo tempo, independentemente da deslegitimação em curso no Poder Legislativo e Executivo, o Poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador e de administrador sob pena de grave ameaça ao Estado de Direito.

Ademais disso, a defesa do texto constitucional – mediante posturas substancialistas e concretistas por meio da atuação do STF – não pode ser confundida com decisionismos e atitudes arbitrárias, em que o tribunal decide da maneira que lhe aprouver.

Com bem sinaliza Lênio Streck:

(...) quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática. Isso não quer dizer, de modo algum, que a interpretação da lei seja uma tradução arbitrária, fruto de um intérprete solipsista. Ou seja, a força normativa da Constituição pode, dependendo do *modus* compreensivo-interpretativo utilizado pelos juristas, vir a ser fragilizado ou até mesmo anulado pelo crescente aumento das posturas pragmatistas que, a pretexto de superar o “ultrapassado” silogismo dedutivista do paradigma liberal-formal-burguês, vêm deslocando o *locus* do sentido do texto – que representa a produção democrática do direito – na direção do protagonismo do intérprete. (STRECK, 2012, pg. 43)

Por consequência, o juiz (ministro) deve ser sempre o intérprete do sentimento social e deve sempre reconduzir a sua decisão a uma norma jurídica, a um princípio ou valor social que servirá de substrato de legitimidade de sua decisão.

Pelo o que se viu, no presente capítulo, resta evidenciado que o Supremo Tribunal Federal exerce função política. Como bem lembra Seabra Fagundes:

Quando se diz que o Supremo Tribunal Federal exerce função política, fala-se o que é obvio. Porque funções políticas exercem todos os órgãos de cúpula de Poder Público. (...) o exercício da função política não se dá na rotina de suas atividades, senão quando chamado ele, na aplicação da Constituição da República, a manifestar-se sobre a validade de leis e atos executivos em face de princípios constitucionais basilares, como os que dizem com a significação do regime federativo, com a independência e harmonia dos poderes do Estado, com a definição e a proteção dos direitos individuais (ou, em expressão mais abrangente, dos direitos públicos subjetivos do indivíduo), com as conceituações da segurança nacional e da ordem econômica etc. Ao manifestar-se, em qualquer dessas matérias, como árbitro do que é a Constituição, o seu desempenho é político. Porque a Lei Maior será aquilo, no conteúdo e na extensão, que os seus arestos declaram que é. (FAGUNDES, 1979, p. 50)

Contudo, ainda que tenha legitimidade para exercer função política, a suprema corte deverá respeitar os limites normativos no exercício dessa competência, sempre buscando a harmonia entre os poderes da república, visando o bem comum.

2.4 DA CRÍTICA AO ATUAL MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em suas linhas essenciais, o sistema de composição do Supremo Tribunal Federal, adotado no Brasil, convoca a participação integrada do Poder Executivo e do Legislativo com o objetivo de proporcionar maior segurança e legitimidade à investidura dos mais altos magistrados do País.

Outrossim, é cediço que o modelo de indicação dos membros das Cortes Supremas deve ser diferenciado do processo de escolha dos magistrados da jurisdição ordinária, na medida em que se trata de um órgão de natureza jurídica-política, competente para decidir questões relativas à proteção dos direitos fundamentais, ao controle abstrato de constitucionalidade, ao equilíbrio entre os Poderes e entes federativos.

Explica o precitado professor Canotilho:

De um modo geral, em todos os tribunais constitucionais criados no após guerra teve-se em conta a necessidade de *legitimação democrática dos juízes* através da participação dos órgãos de soberania, direta ou indiretamente legitimados, na eleição ou escolha dos seus membros. (CANOTILHO, 2003, p. 676)

Ante a necessidade de uma legitimação democrática da escolha dos juízes, o problema desloca-se para o campo do *modus* de escolha dos juízes constitucionais. Este deve corresponder ao padrão político constitucionalmente consagrado. Desse modo, a composição de um tribunal constitucional, dadas às funções a ele atribuídas, é sempre um problema central da organização do Estado.

O modelo de composição do Supremo Tribunal Federal, o qual replica o utilizado na composição da Suprema Corte dos Estados Unidos com algumas adaptações, suscita críticas por parte da doutrina, chegando alguns a afirmar tratar-se de um modelo arcaico e potencialmente gerador crises jurídicas-políticas.

Revela-se, destarte, ser um modelo eminentemente político, historicamente adotado pelo Brasil, e previsto em todas as Constituições desde a proclamação da República.

Não obstante a sua longa tradição vê-se que o sistema de composição adotado pela Constituição Federal padece de vícios que afetam diretamente a integridade do próprio Estado de Direito.

2.4.1 Aprovação pelo senado

O primeiro vício a ser encarado diz respeito à histórica inércia do Senado em realizar um juízo crítico, à luz da Constituição, dos indicados pelo Presidente para compor o tribunal. Amiúde, a Câmara Alta não toma para si a responsabilidade fundamental do parlamento no processo de escolha dos ministros, atuando em descompasso com seu papel constitucional, aprovando de modo automático o nome que lhe é submetido pelo Presidente.

Verifica-se, pois, um verdadeiro desvirtuamento retórico do Senado no processo de escolha dos ministros. Sobre o desvirtuamento da retórica Tertuliano Silva leciona que:

O desvirtuamento da retórica é a primeira das consequências objetadas. Sua constatação é fitada em demonstrar como o uso dela, com desapego à verdade, encontra na política o elemento potencializador para se transformar em instrumento estatal de controle das fontes jurídicas e, assim, causar efeitos deletérios ao sistema eleitoral e ao desenvolvimento como liberdade, porque a argumentação distanciada da verdade articula-se nos espaços onde a dúvida se faz presente. (SILVA, 2015, p. 27)

Com efeito, se a aprovação pelo Senado, art. 101, da Constituição Federal, é, em ultima instância, o elemento legitimador do processo de composição da Suprema Corte, vemos que, por vezes, esse procedimento padece de ineficácia, pois, se verifica, na prática, um demasiado desvio de finalidade por parte do Senado que, ao invés de sabatinar o candidato fitado a saber se ele possui ou não notório saber jurídico e se reúne ou não condições para o exercício de tal mister, foca em extrair a possível posição jurisdicional sobre casos de interesse do Parlamento, revelando que estão a escolher, principalmente, juízes que julgarão ao sabor do seu gosto.

Assim, podemos afirmar que o desvirtuamento do Senado causa efeitos nocivos ao sistema eleitoral, ao desenvolvimento político e à própria imparcialidade que deve ser inata à ciência e consciência de qualquer ministro.

Não podemos tolerar a formação de um tribunal tendencioso, parcial, inclinado a satisfazer interesses político-partidários e moralmente desvirtuado. Infelizmente, vislumbramos que esse primeiro vício no processo de composição já o desvirtua do modelo idealizado pelo constituinte originário.

2.4.2 Da indicação pelo Presidente

O segundo vício evidencia-se a partir da constatação de que, muitas das vezes, o indivíduo indicado para compor o tribunal tem proximidade com o Presidente da República, chegando a casos extremos em que um dos membros da corte já advogou para o próprio partido do Presidente da República.

Deveras, esse problema não vem de hoje, já a respeito da Constituição de 1891, Cretella Jr. (1992, p. 306) registra que, "infelizmente [...], a maior parte das nomeações (da época) se fizeram para galardoar serviços políticos".

Uma vez mais a questão do desvirtuamento vem à tona, ou seja, verifica-se um flagrante desvio de finalidade em nomeações dessa natureza. Lamentavelmente, o histórico brasileiro tem revelado que em muitos dos casos tem-se feito nomeações - não somente para o cargo de ministro da corte suprema - para galardoar serviços políticos ou garantir prerrogativas.

Tal fato é facilmente vislumbrando em um recente caso, que gerou inquietação nacional: a Presidente da República, Dilma Rousseff, nomeou o ex-presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, para o cargo de Ministro da Casa Civil, justamente quando ele estava sendo indiciado pela Polícia Federal na operação lava-jato. A nomeação gerou insatisfação, pois muitos, inclusive os leigos, entenderam que a nomeação estava eivada de desvio de finalidade, na medida em que a verdadeira intenção - *móvel* - da Presidente seria conferir a prerrogativa do foro privilegiado ao ex-presidente da República, para tornar o Supremo Tribunal Federal o foro competente para serem processados os fatos que estavam sendo investigados pela força tarefa da operação lava-jato.

O Partido Popular Socialista (PPS) impetrou o Mandado de Segurança Coletivo n.º 34.070 alegando que a nomeação do ex-presidente teria sido praticada em desvio de finalidade, na medida em que buscou finalidade não pública, qual seja: conferir prerrogativa de foro ao nomeado, impedindo o curso das investigações pela Operação Lava Jato. Sustentou que o ato da Presidente da República violou o princípio da moralidade estampado no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como outros princípios fundamentais que devem reger toda e qualquer atividade da Administração Pública.

Diante das provas cabais juntadas aos autos, o relator do processo, Ministro Gilmar Mendes, entendeu ser desvio de finalidade e suspendeu a nomeação do ex-presidente. O eminente ministro fundamentou sua decisão, valendo-se dos precisos apontamentos de Vladimir Passos de Freitas:

Porém, pode suceder o oposto, ou seja, alguém acusado da prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal. Isso pode ocorrer no Poder Executivo e no Legislativo, onde há uma grande quantidade de cargos em comissão. Por exemplo, um vereador está sendo investigado por crime de pedofilia e consegue nomeação para o cargo de secretário de Estado, subtraindo-se da ação do promotor da comarca e sujeitando-se a uma ação no Tribunal de Justiça, onde o processo andarás mais lentamente. Em caso como o do exemplo citado, é preciso verificar se a finalidade do ato administrativo de nomeação foi deturpada, a fim de atingir objetivo diverso do simulado. Odete Medauar é clara ao dizer que 'o fim de interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal' (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 17. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 157. Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerá desvio de finalidade. É o caso, por exemplo, da remoção de um policial sob o argumento de que dele se necessita em outro município, quando, na verdade, o objetivo é afastá-lo da investigação de determinado caso. Hely Lopes Meirelles, com a clareza que marcou suas obras, ensina que 'o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público' (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 92.). Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que, 'a propósito do uso de um ato para alcançar finalidade diversa da que lhe é própria, costuma se falar em 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade'" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1987, p. 47). A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é rara, é a nulidade do ato. Lucas Rocha Furtado, de forma objetiva, observa que, 'independentemente de qualquer outro vício, se o ato foi praticado contrariando a finalidade legal que justificou a outorga de competência para a prática do ato, ele é nulo' (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 303). Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo

único, alínea “e” explicita que: e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Se assim é, conforme ensinamento uniforme da melhor doutrina, resta apenas saber como, no caso concreto, se concluirá pela existência ou não de dissimulação. Evidentemente, o ato sempre será editado com base em premissas falsas, aparentemente verdadeiras. A resposta está na análise das circunstâncias. Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça. No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade. A ocorrência desse tipo de desvio de conduta sujeitará a autoridade administrativa, seja ela membro do Poder Legislativo, prefeito, governador, presidente da República ou outra do segundo escalão do Executivo, a ação popular e, ainda, ação ordinária de nulidade do ato, junto com a União, que poderá ser proposta no foro federal do domicílio do autor. Na verdade, as práticas administrativas passam, no Brasil, por um flagrante processo de mudança. Basta ver a obrigatoriedade atual da transparência dos atos administrativos, inimaginável há duas ou três décadas. Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do “manda quem pode, obedece quem tem juízo. (FREITAS,2016, p.1)

Portanto, essa nefasta cultura de nomeações viciadas deve ser ferozmente combatida, como afirmou o eminente ministro:

Nenhum Chefe do Poder Executivo, em qualquer de suas esferas, é dono da condução dos destinos do país; na verdade, ostenta papel de simples mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato do interesse público “lato sensu”. O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da *res publica*².

Lamentavelmente, indicações dessa natureza têm sido corriqueiras. Por tais razões, é importante destacar o perigo da manutenção de um sistema de composição que

² Disponível in: <http://s.conjur.com.br/dl/gilmar-suspende-lula-casa-civil.pdf>

confere extrema discricionariedade ao Presidente da República para indicar quem bem entender.

A influência política nas cortes supremas é latente, consoante elucida Nagibe de Melo Jorge Neto:

Nos tribunais superiores a influência política é ainda maior, já que todos os ministros, não apenas 60% deles, são nomeados pelo presidente da República, a partir de uma lista de nomes formada pelos tribunais superiores. Para o Supremo Tribunal Federal, a escolha é ainda mais livre. O presidente pode nomear qualquer cidadão maior de 35 anos que tenha reputação ilibada e notório saber jurídico, não há listas. Depois de indicados pelo presidente da República, os candidatos são sabatinados e devem ser aprovados pelo Senado Federal. Os debates promovidos pelo Senado ao redor da indicação são, contudo, muito superficiais. O Senado rejeitou a indicação do presidente da República apenas 5 vezes em toda a história republicana, todas elas foram indicações do marechal Floriano Peixoto, que chegou a indicar um médico e dois generais. (JORGE NETO, 2016, p. 101)

O referido autor apresenta-nos um fato que escancara muito bem a questão:

Quando foi nomeada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso como a primeira mulher a ocupar o cargo de ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon surpreendeu a todos ao dar alguns detalhes do processo político de escolha em entrevista que concedeu à Folha de São Paulo, publicada no dia 6 de junho de 1999. A ministra disse textualmente que, sem o apoio dos senadores Edison Lobão, Jader Barbalho e Antônio Carlos Magalhães, não seria escolhida. Nada de surpreende no fato em si. Surpreendente foi a ministra Calmon ter tratado todo o processo de modo transparente e natural, o que deveria ser regra. Jânio Freitas, em artigo publicado dois dias após a entrevista no mesmo jornal, chegou a dizer: 'não, não é entrevista. É um documento raro. A franqueza, mais do que isso, a honestidade com que a entrevistada aceita descrever o processo político de sua nomeação' (g.n) (JORGE NETO, 2016, p. 104).

O processo de composição do STF deve ser aperfeiçoado de tal forma que assegure a independência do Tribunal. As indicações deverão respeitar a Constituição Federal, os princípios da Administração Pública e, por conseguinte, a finalidade máxima do Estado: o bem comum.

2.4.3 Da necessidade de alternância

Em terceiro lugar, verificamos um vício em relação a alternância no exercício das funções do Supremo Tribunal Federal. O sistema de composição permite que o ministro venha exercer tal mister durante o lapso temporal de 40 (quarenta) anos.

A Corte Suprema brasileira adotou o sistema norte-americano de vitaliciedade dos seus Ministros, ainda que essa vitaliciedade seja mitigada, pois há aposentadoria compulsória aos 75 anos no Brasil. Este sistema faz parte da tradição das Supremas Cortes que adotam o modelo de controle de constitucionalidade difuso, sendo utilizado nos EUA, Canadá e Reino Unido.

A questão da limitação temporal do exercício do poder já era discutida pelos revolucionários norte-americanos durante a fundação da sua República. James Madison, no “O Federalista”, em texto que comenta os princípios republicanos, assim tentou definir a essência da república:

Se nós formos nos socorrer de um critério pelo qual os diferentes princípios nos quais as diferentes formas de governo são estabelecidas, nós podemos definir a república, ou pelo menos podemos dar esse nome, a um governo no qual todo poder deriva direta ou indiretamente do grande corpo do povo, e que é administrado por pessoas que ocupam as suas funções por vontade própria, por um período de tempo limitado e enquanto tiverem bom comportamento (g.n) (MADISON, 2012, texto 39).

O principal problema em não se ter uma limitação temporal delimitada encontra-se na possibilidade da formação de um tribunal “partidário”, pois como já fora aqui elucidado em tópico oportuno, a indicação do ministro é exclusiva do Presidente da República, sendo necessária apenas a aprovação pelo Senado.

Com efeito, ocorrendo a perpetuação de um partido político por diversos anos à frente do Poder Executivo Federal, conseqüentemente esse Presidente poderá fazer diversas nomeações ao longo dos anos. Como o mandato pode durar até 40 anos, pois o ministro poderá ser indicado com 35 anos e poderá ficar até os 75 anos, fica latente que poderá formar-se um tribunal partidário.

A título exemplificativo, atualmente compõe-se o STF dos seguintes ministros (por ordem de antiguidade): I) Ministro Jose Celso de Mello Filho – indicado por José

Sarney; II) Marco Aurélio Mendes de Farias Mello – indicado por Fernando Collor de Mello; III) Gilmar Ferreira Mendes – indicado por Fernando Henrique Cardoso; IV) Enrique Ricardo Lewandowski – indicado por Luiz Inácio Lula da Silva; V) Cármen Lúcia Antunes Rocha – indicada por Luiz Inácio Lula da Silva; VI) José Antonio Dias Toffoli – indicado por Luiz Inácio Lula da Silva; VII) Luiz Fux – indicado por Dilma Rousseff; VIII) Rosa Maria Weber da Rosa – indicada por Dilma Rousseff; IX) Teori Albino Zavascki – indicado por Dilma Rousseff; X) Luis Roberto Barroso – indicado por Dilma Rousseff; XI) Luis Edson Fachin – indicado por Dilma Rousseff. Vale dizer, dos 11 ministros quem compõem a cúpula, 08 foram indicados pelo Partido dos Trabalhadores, e permanecerão no tribunal durante muito tempo.

Em suma, não obstante todos os ministros supracitados terem vasto conhecimento jurídico e reputação ilibada, cremos que a formação de um tribunal que julgará causas indiscutivelmente políticas deverá prescindir de um viés “partidário”.

O ideal seria a redução temporal do mandato para se evitar o pleno controle de um único governante sobre a Suprema Corte.

Resta, pois, indagar como é possível estabelecer um delicado equilíbrio institucional que impeça a politização do tribunal sem atingir sua independência e, ao mesmo tempo, assegure a legitimidade da jurisdição constitucional.

No esforço de aprimorar o sistema vigente, cabe investigar o Direito Comparado, em busca de inspiração para novas medidas que possam ser adotadas no Brasil.

3. DO MODELO INSTITUCIONAL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS PELO MUNDO

3.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

Criado em 1949, pela Constituição alemã, o Tribunal Constitucional Federal Alemão é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das normas do estado Alemão. Previsto nos artigos 92, 93 e 94, da Carta Constitucional, o tribunal pertence ao Poder Judiciário, sendo dotado de autonomia administrativa e orçamentária.

Compõe-se de dezesseis membros, com um Presidente e um vice-presidente, dividindo-se em duas Câmaras com oito membros em cada uma delas.

Como bem elucida Alexandre de Moraes:

compõe-se de 16 membros, divididos em dois Senados, que se encontram no mesmo plano hierárquico, com oito membros cada um. Como afirmado por Klaus Schlah, 'ambos os Senados estão baseados no princípio da igualdade, de modo que cada um deles constitui o Tribunal Constitucional Federal'. Em cada Senado, três juízes deverão ser escolhidos entre os juízes dos tribunais federais superiores, que exerçam o cargo há mais de três anos (art. 94, I da Lei Fundamental e §2º, alínea 2 da Lei do Tribunal Constitucional Federal), e os restantes livremente. (MORAES, 2000, p. 155)

Destarte, três juízes de cada câmara devem ser Juízes Federais. Os outros cinco de cada câmara devem ser escolhidos dentre os cidadãos com idade superior a 40 anos, que possuam os diplomas exigidos para exercer as funções de magistrados. (FAVOREU, 2004, p. 60)

Os membros do Tribunal serão eleitos em partes iguais pelo *Bundestag* e pelo *Bundesrat*, de sorte que cada uma das casas poderá escolher metade dos membros do tribunal. Enquanto o Parlamento Federal realiza sua eleição de forma indireta, por meio de uma comissão de doze parlamentares designada conforme a representação partidária, o Conselho Federal o faz de maneira direta, lançando mão ainda de outra peculiaridade: cada unidade da federação representa um voto. A semelhança entre os procedimentos utilizados por esses órgãos legislativos é o quórum de aprovação, que deverá ser de dois terços dos membros de cada casa. (MORAES, 2000, p. 155)

Favoreu (2004, p. 61) sustenta que “apesar de todas as precauções, destinadas a limitar a influência dos partidos políticos, a repartição de vagas é feita na realidade por acordo entre os dois partidos políticos, e os Juízes possuem uma ligação política clara”.

A divisão do tribunal em duas câmaras é muito bem delineada, ou seja, cada juiz é eleito para ocupar um lugar em cada câmara, não havendo possibilidade de troca.

Por derradeiro, sustenta Favoreu que atualmente a corte preenche uma tripla função:

Primeiramente assegurar a defesa dos direitos da oposição ou da minoria parlamentar ‘forçando a maioria a respeitar estritamente a Constituição e compensando a disparidade de poder entre a maioria e a minoria’, o que facilita à oposição a reconquistar o poder. A seguir, ela protege as minorias sociológicas ou políticas que não são suficientemente representadas ou não o são de forma alguma, o que compensa a dominação e a monopolização do debate político pelas grandes formações. Finalmente, controlando a objetividade ou a precisão das leis, a Corte contribui para racionalizar o processo de elaboração das normas e para corrigir os defeitos resultantes do monopólio da decisão política pelos grandes partidos. (FAVOREU, 2004, p. 57)

Deve se notar, pois, que a jurisprudência da corte alemã é fortemente política, fato que só corrobora a tese de Canotilho:

O Tribunal Constitucional assume, ele próprio, uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição. Com a garantia da observância das normas constitucionais connexionam-se relevantíssimas questões político-constitucionais como: (1) **defesa das minorias perante a onipotência da maioria parlamento-governo**; (2) primazia hierárquico-normativo da Constituição; (3) primazia do dogma tradicional da presunção de constitucionalidade dos atos legislativos; (4) **legitimidade do desenvolvimento do próprio direito constitucional através da interpretação dada às normas da Constituição**. (g.n) (CANOTILHO, 2002, p 675)

Dessa forma, mediante a consagrada jurisprudência alemã, podemos sustentar que a atuação política das Cortes Supremas, com o fito de assegurar o fiel cumprimento dos preceitos magnos estampados na Carta Política, é totalmente legítima e eficaz.

3.2 CONSELHO CONSTITUCIONAL DA FRANÇA

A França, adepta ao *Civil Law*, tem como sistema de controle de constitucionalidade o modelo concentrado e preventivo. O Conselho Constitucional é o órgão responsável pela análise da constitucionalidade das leis previamente à aplicação destas.

Compõe-se o Conselho Constitucional de nove membros nomeados e pelos membros de direito, que são os ex-presidentes da República, que integram a corte vitaliciamente.

Esclarece Favoreu:

Os membros do Conselho Constitucional são nomeados por nove anos, na proporção de três pelo Presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembleia Nacional. Sendo um terço de sua composição renovável a cada três anos, cada autoridade designa um membro de três em três anos, o que assegura uma certa continuidade e também diversidade de origens. (FAVOREU, 2004, p.94)

Os membros do Conselho Constitucional são nomeados por nove anos, na proporção de três pelo Presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembleia Nacional. Sendo o terço de sua composição renovável a cada três anos, cada autoridade designa um membro de três em três anos, o que assegura certa continuidade e diversidade de origens (FAVOREU, 2004, p. 95)

Além de ser responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, o Conselho Constitucional tem outras atribuições, devendo decidir sobre questões de contencioso eleitoral; contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais; o respeito pelo equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes; o controle da entrada das normas internacionais na jurídica interna.

A perda do mandato no conselho poderá dar-se com a morte de seus membros; com o término de seu prazo; com a renúncia, suspensão de direitos políticos ou civis do integrante do órgão ou em razão de advento de incapacidade física permanente que impossibilite o exercício do cargo, consoante as disposições da Lei Orgânica do

Conselho Constitucional. Há ainda a demissão de ofício, que ocorre quando um membro do conselho é dele excluído, mediante votação secreta, por maioria simples do colegiado, nos casos de incompatibilidade com o exercício do cargo.

Uma vez nomeados, os juízes constitucionais gozam de total independência, pois, de um lado, seu mandato de nove anos não é renovável e, de outro, eles não podem ser demitidos ou destituídos, a não ser pelo próprio Conselho Constitucional (ibid.).

3.3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

O Tribunal Constitucional Português adveio da revisão constitucional votada pela Assembleia da República, em agosto de 1982 (Lei Constitucional n.º 01/82, de 30 de setembro de 1982), onde foi realizada uma reforma no controle de constitucionalidade português, substituindo extinta “Comissão Constitucional” pelo Tribunal Constitucional. Este tribunal foi instalado em 06 de abril de 1983 e substituiu, nesta data, o sistema anterior.

Consoante o art. 221 da Constituição da República Portuguesa, o Tribunal Constitucional Português é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

José Manuel Cardoso Costa, citado por Alexandre de Moraes, exorta que:

o Tribunal Constitucional não só o integra, como representa mesmo o seu órgão de cúpula, em razão da competência cassatória de que dispõe relativamente às decisões de todos os outros tribunais (sem excluir o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Administrativo), em matéria da constitucionalidade das normas que a estes caiba aplicar e matérias equiparadas”. (MORAES, 2000, p. 179)

A corte é composta por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. Seis entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos entre juízes dos restantes tribunais e os demais entre juristas. Nas palavras ainda do autor:

escolha pela Assembléa da República e cooptação pelo próprio Tribunal. Assim, 10 juízes são designados pela assembléa da República, mediante eleição. As candidaturas serão apresentadas por um mínimo de 25 e um máximo de 50 deputados, perante o Presidente da Assembléa da República, exigindo-se o aceite do próprio candidato, e constarão em boletins de voto, por ordem alfabética. Serão considerados eleitos os candidatos que obtiverem o voto de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções (art. 16.4 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional). Os outros três juízes serão cooptados pelo próprio Tribunal. Assim, existindo vagas, os 10 juízes eleitos pela Assembléa da República se reunirão, no prazo de 10 dias, e escolherão, por voto secreto, o novo membro do tribunal constitucional. (...). Considerar-se-á eleito o candidato que obtiver um mínimo de sete votos na mesma votação e aceitar a designação.” (MORAES, 2000, p. 181)

Semelhantemente ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, a Corte Portuguesa, divide-se em duas seções sem qualquer hierarquia entre elas. Cada seção é composta pelo Presidente do Tribunal e por mais seis magistrados. Dessa forma, o Presidente do órgão integra suas duas seções. Nos casos de controle abstrato de constitucionalidade, ou se se for analisar legalidade de um ato ou norma, exige-se a decisão pelo Tribunal Pleno. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável.

Visando à efetivação da autonomia dos Membros do Tribunal Constitucional Português, a Constituição instituiu um rol de garantias aos juízes do órgão de cúpula do Judiciário português, como a independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais.

3.4 SUPREMA CORTE AMERICANA:

O histórico da Suprema Corte Americana tem seu início após a independência dos Estados Unidos da América. Como afirma Pierobom de Ávila:

Após a independência dos Estado Unidos, iniciou-se um processo de proteção aos direitos dos americanos através de constituições escritas pelos Estados. Oliver Ellsworth, em 1788, foi um dos primeiros a elaborar a doutrina da *judicial review*, ou seja, que os tribunais (estaduais) poderiam analisar a compatibilidade das leis com a constituição, declarando inválidas as leis inconstitucionais. Durante o período de 1780 a 1787 há precedentes de declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais estaduais, diante da constituição estadual; todavia existiam dificuldades no registro escrito destas decisões, o que compromete a total contabilização destas decisões.

Destacam-se as seguintes decisões afirmando a *judicial review*: *Holmes v. Walton*, Nova Jersey (1780), *Commonwealth v. Cotan*, Virginia C.A. (1782), *Rutgers v. Waddington*, Nova York (1784). (DE ÁVILA, 2002. p. 5)

A Suprema Corte, a despeito de prevista na Constituição, foi criada efetivamente apenas através do *Judiciary Act* de 1789, que também criou a Justiça Federal. Na Seção 25 deste Ato está estabelecido que a Corte Suprema possui competência recursal sobre as cortes estaduais nos casos envolvendo questões federais.

Os historiadores apontam o caso *Marbury versus Madison* como aquele que deu origem a decisão de Marshall, como pioneiro neste sistema. Nessa esteira, sustenta Poletti:

Adams era o Presidente dos Estados Unidos e seu Secretário de Estado, John Marshall. Ambos pertenciam ao Partido Federalista, que foi fragorosamente derrotado por Jefferson e seus partidários. O novo Presidente e o Congresso deveriam ser empossados meses depois, tempo suficiente para que Adams efetivasse o seu testamento político. A fórmula encontrada pelos federalistas foi a de nomear os correligionários para os cargos do Judiciário, onde usufruiriam das conhecidas garantias de vitaliciedade e de irredutibilidade de vencimentos. Um dos beneficiados disso foi Marshall, nomeado, depois de aprovação pelo Senado, para Presidente da Suprema Corte [...] Neste ínterim, entre a derrota eleitoral e a posse do novo Governo, Marshall procurou desincubar-se da missão, mas não conseguiu entregar todos os títulos de nomeação, não obstante já perfeitos, inclusive assinados pelo Presidente e selados com o selo dos Estados Unidos. Um dos títulos não entregues nomeava William Marbury para o cargo de Juiz de Paz, no condado de Washington, no Distrito de Columbia. Quando Jefferson assumiu, determinou a seu Secretário de Estado James Madison, que não entregasse o título da comissão a Marbury, por entender que a nomeação era incompleta até o ato de entrega da comissão. Marbury não tomou posse do cargo, e por, isso, requereu ao Tribunal a notificação de James Madison para que apresentasse suas razões, pelas quais não lhe entregava o título de nomeação para possibilitar-lhe a posse. Tais razões poderiam embargar eventual pedido de writ of mandamus. Madison silenciou e não apresentou os embargos para o que fora notificado. Marbury, então, interpôs o mandamus. (POLETTI, 1985, p. 32)

O caso *Marbury versus Madison* (1803) revela a importância da suprema corte na construção do Direito. Ele é o primeiro dos *constitutional test cases*, aquele que iniciou a longa história da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na evolução do controle de constitucionalidade das leis. (POLETTI, 1985, p. 40)

A suprema corte americana é composta, atualmente, por nove juízes, todos escolhidos pelo Presidente da República, consoante o disposto no Código Judiciário Federal, o qual também regulamenta sua competência e organização.

Gozam os juízes da Suprema Corte de algumas da vitaliciedade, de modo que os juízes poderão exercer o cargo '*enquanto bem servirem a nação*', sem limite de idade para a aposentadoria.

Importante destacar que o juiz coberto pelo manto dessa garantia somente perderá o cargo após um processo de *impeachment*, segundo dispõe o artigo 2º, seção IV da Lei Maior norte-americana. O Presidente desse tribunal, também chamado de *chief justice*, é escolhido pelo próprio Presidente da República e goza de vitaliciedade.

No que tange aos requisitos para a escolha dos componentes da Corte Suprema, inexistente qualquer exigência no direito positivo dos Estados Unidos. Todavia, é interessante observar os critérios expostos por Barack Obama na recente nomeação do Juiz Federal Merrick Garland. Obama explica que escolheu Merrick por ele ser um jurista eminentemente qualificado: "possui uma mente independente, intelecto rigoroso, credenciais impecáveis e um histórico de excelência e integridade". Escreve Obama que o juiz é um "cidadão que reconhece os limites do papel do Judiciário e entende que o trabalho do juiz é interpretar a lei, não legislar"³.

O trabalho da Corte Suprema tem sido equilibrar o respeito aos precedentes e a necessidade de evoluir para um aprimoramento rumo às necessidades sociais. Assim, a Constituição americana tem se mostrado um documento vivo que é construído diariamente para encontrar e suprir as necessidades práticas da sociedade contemporânea.

3.5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO CHILE

O Chile adota o sistema *Civil Law* quanto à natureza do controle de constitucionalidade, se enquadrando como uma espécie de sistema híbrido, caracterizado principalmente pela contemplação dos controles difusos e concentrados de constitucionalidade.

³ Disponível em: <http://www.scotusblog.com/2016/02/a-responsibility-i-take-seriously/>

Benites esclarece que:

Tal Tribunal exerce inclusive controle preventivo sobre projetos de reformas constitucionais (art. 82, nº 2, Constituição). [...] Este mesmo controle preventivo é também realizado em relação aos tratados ou convenções internacionais submetidos a aprovação do Congresso. No que diz respeito ao controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de lei durante sua tramitação legislativa e das reclamações no caso de o Presidente da República não promulgar uma lei quando deva fazê-lo, isto é uma faculdade e não uma obrigação do Tribunal Constitucional (BENITES, 2003, p. 272)

O Tribunal Constitucional do Chile compõe-se de 10 ministros, sendo que três Ministros são de livre designação pelo Presidente da República; quatro são eleitos pelo Congresso, sendo dois nomeados diretamente pelo Senado e dois nomeados pelo Senado mediante proposta da Câmara dos Deputados; três são designados diretamente pela Corte Suprema, em votação secreta.

Os ministros possuem um mandato de 09 anos, sendo vedada a recondução, com aposentadoria compulsória aos 75 (setenta e cinco) anos. O Tribunal renova-se parcialmente a cada 03 anos.

Losing traz críticas severas ao Tribunal Constitucional chileno, afirmando que a composição e a delimitação de competência do Tribunal são insatisfatórias:

La elección de los jueces constitucionales le corresponde a la Corte Suprema (tres ministros), al Presidente de la Republica (un ministro) y al Consejo de Seguridad Nacional (dos ministros) y al Senado (un ministro). De ahí que los candidatos deben llenar diferentes requisitos dependiendo de la institución que los elija. Los tres ministros elegidos por la Corte Suprema deben ser elegidos en procesos electorales separados, por mayoría absoluta. La elección es secreta. Presupuesto para la elegibilidad es ele de ser ministro de la Corte Suprema. Con la elección el ministro no pierde su cargo, sino que debe ejercer los dos cargos simultáneamente. Los candidatos elegidos por el Consejo Nacional de Seguridad, el Presidente y el Senado deben estar en posesión de su título de abogado por un periodo no inferior a quince años, y haber ejercido su profesión en La Universidad o en un cargo público. Deben llenar además todos los requisitos exigidos para ejerce el cargo de juez. Los candidatos elegidos por el Presidente y el Senado deben adicionalmente haber ocupado el cargo de abogados integrantes de la Corte Suprema por un periodo mínimo de tres años. (LOSING, 2002, p. 282)

Os requisitos capacitários para compor a corte supracitada são: os integrantes deve ter o título de advogado há pelo menos quinze anos e ter-se destacado na atividade

profissional, universitária ou pública, não podendo incidir em nenhum dos impedimentos para o exercício da magistratura.

3.6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL

A Espanha teve a primeira experiência de justiça constitucional durante a Segunda República, com a instauração de um “Tribunal das Garantias Constitucionais” (FAVOREU, 2004, p. 101)

A Carta Constitucional Espanhola criou, em seu título IX, a atual jurisdição constitucional do país.

Segundo o art. 159 da Constituição supracitada, o Tribunal compõe-se de doze membros. Os doze membros são nomeados pelo Rei, todavia, ele só poderá nomear os membros que lhe são propostos, na proporção de quatro pelo Congresso dos Deputados, quatro pelo Senado, dois pelo governo e dois pelo Conselho Geral do Poder Judiciário. (FAVOREU, 2004, p. 104)

Observa-se uma forte participação de todos os poderes que integram o Estado Espanhol, permitindo uma ampla democratização no processo de nomeação dos membros.

Os mandatos dos ministros são de nove anos, renovando-se um terço do Tribunal a cada três anos. Conforme preceitua Favoreu:

O mandato não é imediatamente renovável (exceto, como na França, se o primeiro mandato for inferior a três anos). O regime das incompatibilidades é rigoroso: as funções parlamentares, governamentais, jurisdicionais, administrativas e sindicais, até mesmo as atividades industriais e comerciais são incompatíveis com a de juiz constitucional; somam-se a estas todas as incompatibilidades relativas aos membros do poder judiciário. Finalmente, os membros do Tribunal Constitucional são inamovíveis: salvo as hipóteses de falecimento ou de expiração de seu mandato, eles não podem ser afastados senão por decisão do próprio Tribunal e nos casos expressamente enumerados. Os membros do Tribunal recebem o mesmo tratamento que os ministros (ibid.).

O Tribunal Espanhol influencia de maneira direta na ordem política do país, pois exerce uma função de “arbitragem” em matéria de repartição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas (Catalunha e País Basco).

4. ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO QUE MODIFICAM O MODELO DE COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo aponta Roberto da Silva Ribeiro, em *O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica* (Maio/2015), atualmente, tramitam no Congresso Nacional 23 propostas de emenda à Constituição, cujo objeto é alterar o modelo de composição do Supremo Tribunal Federal.

Alexandre Freire sintetiza, em notável artigo, as principais propostas de emenda à Constituição ao longo das quase três décadas de vigência da mesma:

Pode-se destacar, ao longo dos 20 anos de vigência da Constituição, entre outros, cinco projetos de emenda constitucional tendentes a modificar a forma de escolha dos membros para a mais alta corte judicial brasileira. Em 1995, o deputado Nicias Ribeiro apresentou a PEC 92-A/95 com o propósito de modificar a redação do artigo 101 da CF. A previsão era que os membros do STF fossem escolhidos dentre os integrantes dos tribunais superiores, pertencentes à carreira da magistratura, menores de 65 anos, indicados em lista tríplice pelo próprio Supremo, com nomeação pelo presidente da República, após sabatina e consequente aprovação pelo Senado.

Por sua vez, o deputado Federal Antonio Carlos Pannunzio apresentou, seis anos mais tarde, a PEC 473/01, tendente a alterar o inciso XIV do artigo 84, e do parágrafo único do artigo 101 da Carta Magna. Esse projeto propunha que a competência para a indicação dos ministros do STF fosse atribuída ao Congresso e ao chefe do Executivo, que a exerceriam alternadamente.

Em 2002, o deputado federal Alceu Collares apresentou a PEC 566/02, propondo mudar o parágrafo único do artigo 101 da Constituição Federal. O principal objetivo desta proposta seria a exclusiva competência do Plenário do Supremo para a escolha dos seus integrantes, provindo, no caso, um terço deles, dentre cidadãos que preenchessem os requisitos constitucionais, um terço dentre os integrantes da magistratura e o terço restante seria destinado, em sistema alternado, à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público.

O senador Jefferson Peres apresentou a PEC 68/2005. Essa proposta atribuía aos órgãos de representação da magistratura, do MP e a OAB a atribuição constitucional para escolha de dois candidatos à vaga de ministro, submetendo-os em seguida ao Supremo. O Plenário do STF escolheria um entre os seis nomes indicados e o encaminharia à presidência nomeação.

O senador Edson Lobão Filho apresentou a PEC 30/08. O projeto prevê que a escolha dos ministros caberá ao próprio Supremo dentre os três indicados: um pelo Conselho Federal da OAB; um pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado e outro pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara. O texto da PEC sugere que após receber a lista com os indicados, o Supremo escolha um dentre os três, que deverá passar em seguida pelo crivo do Senado, para, após aprovação, ser nomeado pela presidência (FREIRE, 2013, p. 1).

Das vinte e três propostas que se encontram em tramitação, cumpre destacar três que se revelam consentâneas com o modelo mais desejável, próximo do ideal. Vale dizer, são aquelas que visam garantir efetiva participação dos três poderes no processo de indicação e aprovação dos ministros e estabelecem mandato fixo para a investidura de seus membros, quais sejam: as propostas de emenda à Constituição nº 342, de 2009, 17 de 2011 e 35, de 2015.

4.1 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 342/2009

Prima facie, a PEC n.º 342/2009 altera o art. 101 da Constituição Federal para estabelecer um sistema no qual o Presidente da República, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o próprio Supremo Tribunal Federal participem do processo de escolha e aprovação dos membros da Suprema Corte.

Com efeito, prescreve o art 1º da referida proposta, *in litteris*:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
§1º. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos:
I – cinco pelo Presidente da República, devendo a escolha ser aprovada por três quintos dos membros do Senado Federal;
II – dois pela Câmara dos Deputados;
III – dois pelo Senado Federal;
IV – dois pelo Supremo Tribunal Federal;
§ 2º. “No caso dos incisos II, III e IV serão considerados escolhidos os nomes que obtiverem três quintos dos votos dos respectivos membros, em escrutínios secretos, tantos quantos forem necessários.

De início, já observamos ser uma proposta respeitável, sendo digna de consideração, na medida em que se vislumbra o eminente cuidado de estabelecer um modelo que assegura de maneira efetiva o pluralismo político, estampado na carta constitucional, e, conseqüentemente, a legitimidade democrática, na medida em que pretende garantir a participação efetiva dos outros poderes no processo de composição do Supremo Tribunal Federal, relativizando o absolutismo do Chefe do

Poder Executivo que atualmente indica, a seu bel-prazer, os ministros que irão compor a suprema corte.

Da mesma forma, importa destacar a inovação trazida pelo § 3º, do art. 1, da referida PEC: a exigência de que os nomes a serem indicados para o STF sejam escolhidos dentre aqueles constantes nas listas tríplices elaboradas pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelos órgãos colegiados das Faculdades de Direito que mantenham programa de doutorado em funcionamento há, pelo menos, dez anos:

§ 3º. As escolhas recairão obrigatoriamente em nomes constantes de listas tríplices que serão apresentadas:
I – pelo Superior Tribunal de Justiça
II - pelo Tribunal Superior do Trabalho;
III – pelo Conselho Nacional de Justiça;
IV – pelo Conselho Nacional do Ministério Público;
V – pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VI – pelos órgãos colegiados das Faculdades de Direito que mantenham programa de doutorado em funcionamento há pelo menos dez anos.

Tal modificação ampliará a participação de outros segmentos da sociedade na indicação dos ministros que comporão o STF. De outra sorte, funcionará também como controle sobre a discricionariedade daqueles que realizarão a indicação, vez que terão uma limitação de possibilidades para a escolha. Essas medidas mostraram-se como de suma importância na medida em que democratizam e despersonalizam o procedimento de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Significativa mudança veio insculpida no § 4º da PEC, o qual estabelece um mandato de onze anos aos membros do Supremo Tribunal Federal, sendo vedada a recondução:

§ 4º. O mandato dos ministros do Supremo Tribunal Federal será de 11 anos, sendo vedada a recondução ou o exercício de novo mandato”.

Essa mudança é salutar na medida em que permite a renovação nos quadros da Corte dentro de um prazo razoável, possibilitando não somente uma rotatividade de novos ministros, mas também uma renovação jurisprudencial, ideológica e filosófica.

Ora, na medida em que as principais funções que exercem os ministros da Suprema Corte são proeminentemente políticas, é imprescindível que haja alternância entre aqueles que as exercem. De tal maneira, é fundamental que seus mandatos não sejam muito curtos, o que geraria instabilidade institucional, mas que também não sejam demasiadamente longos, frustrando a temporariedade.

Em suma, é ululante que a PEC, ora em análise, poderá trazer progressistas mudanças para o Poder Judiciário Brasileiro e a para o interesse da própria *res publica*, sobretudo em razão das inovações referentes à multiplicidade de agentes políticos que participarão do processo de escolha e aprovação dos ministros.

A República clama por um processo mais democrático e imparcial para a composição da Suprema Corte.

4.2 PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 35/2015

É imperioso destacar a PEC n.º 35/2015 que também pretende alterar o art. 101, da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal..

Consoante ao texto proposto para o § 1º do art. 101, a escolha dos Ministros do STF será feita pelo Presidente da República a partir de lista tríplice elaborada, no prazo de até um mês a contar do surgimento da vaga, por um colegiado composto pelos presidentes do próprio STF, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e do Tribunal de Contas da União. Também participam deste colegiado o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *In verbis*:

Art. 1º O art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que comprovem pelo menos quinze anos de atividade jurídica.

§ 1º A escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal será feita pelo Presidente da República, dentre os integrantes de lista tríplice elaborada, no prazo de até um mês a contar do surgimento da vaga, por um colegiado composto pelos seguintes membros:

- I – o Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- II – o Presidente do Superior Tribunal de Justiça;
- III – o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;
- IV – o Presidente do Superior Tribunal Militar;

V – o Presidente do Tribunal de Contas da União;
VI – o Procurador-Geral da República;
VII – o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
§ 2º O Presidente da República comunicará a escolha ao Presidente do Senado Federal, até um mês após receber a lista tríplice.

O Senador Lasier Martins e os demais autores da iniciativa argumentam, em suas justificações, que a forma de escolha dos Ministros do STF é alvo de constantes questionamentos. De um lado porque se alega que a escolha cabendo ao Presidente da República pode trazer prejuízos à impessoalidade de critérios de seleção e, no limite, ao desrespeito à necessária independência dos magistrados.

Citam a doutrina de Lêda Boechat Rodrigues que afirma: "é costumeiro o Presidente da República nomear para o STF 'políticos-bacharéis', (...) em pagamento de serviços prestados". Ainda, aduzem os autores da iniciativa que "a sociedade brasileira não tolera mais essa possibilidade de desvio de finalidade na escolha dos Ministros da mais alta Corte"⁴.

A PEC, em comento, prevê um mandato de 10 anos, sendo vedada a recondução. Argumentam os autores do projeto que "a falta de previsão de um prazo para a realização da escolha faz com que o STF, muitas vezes, tenha que conviver com vagas em aberto por até quase um ano"⁵.

Ressalta-se o problema da vitaliciedade do cargo de ministro, que pode trazer risco à estabilidade institucional. Destarte, pela regra em vigência, alguns Ministros ocupam a vaga por poucos anos; outros, contudo, podem exercer o cargo por décadas, inclusive presidindo a Corte por mais de uma vez.

Por derradeiro, a PEC propõe a inelegibilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para qualquer cargo eletivo até cinco anos após o término do mandato. Justifica-se essa previsão pela necessidade de se evitar que os Ministros sejam tentados a usar o STF como porta de entrada imediata para a política partidária.

⁴ Disponível in: <http://s.conjur.com.br/dl/pec-352015-muda-regras-escolha.pdf>

⁵ Ibidem.

4.3 ANÁLISE DO PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 17 DE 2011

Pela proposta de emenda à Constituição n.º 17/2011, a composição do Supremo Tribunal Federal ocorrerá nos seguintes termos: três ministros serão indicados pelo Superior Tribunal de Justiça entre os próprios ministros do tribunal; dois ministros serão indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil, que poderá escolher advogados com mais de dez anos de atividade profissional, obedecida uma quarentena; dois ministros serão oriundos do Ministério Público, indicados pelo procurador-geral da República, sendo vedada a auto-indicação; um ministro será indicado pela Câmara dos Deputados; um ministro indicado pelo Senado Federal; e apenas dois serão indicados pelo presidente da República, proibida a indicação do advogado-geral da União e de ministros do governo, ou de quem tenha ocupado tais funções no período de três anos antes da abertura da respectiva vaga.

Segundo o art. 1º da referida proposta, o parágrafo único do art. 101 da Constituição Federal passará a vigorar com a seguinte redação, acrescido dos seguintes incisos:

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

- I – três Ministros indicados pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre os Ministros do próprio Tribunal;
- II – dois Ministros indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil, dentre os advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, sendo defesa a indicação de quem ocupe ou tenha ocupado a função de conselheiro no período de três anos antes da abertura da vaga;
- III – dois Ministros indicados pelo Procurador-Geral da República, dentre os membros do Ministério Público com mais de dez anos de carreira, sendo defesa a autoindicação ou a indicação de quem tenha ocupado a mesma função no período de três anos antes da abertura da vaga;
- IV – um Ministro indicado pela Câmara dos Deputados, sendo defesa a indicação de um Deputado da mesma legislatura;
- V – um Ministro indicado pelo Senado Federal, sendo defesa a indicação de um Senador da mesma legislatura;
- VI – dois Ministros indicados pelo Presidente da República, sendo defesa a indicação de Ministro de Estado ou do Advogado-Geral da União, ou de quem tenha ocupado tais funções no período de três anos antes da abertura da vaga⁶.

⁶ Disponível in: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/86029.pdf>

A proposta também esclarece a forma para o preenchimento das vagas, bem como um mecanismo de transição até que todos os onze Ministros sejam indicados pelo referido sistema:

Art. 2º. Para o preenchimento das vagas, observar-se-á a ordem de indicação enumerada no parágrafo único do art. 101.

§ 1º A primeira indicação ocorrerá nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 101, seguindo-se ordenada e unitariamente até a indicação prevista no inciso VI, sempre após as sucessivas aposentadorias de cada um dos Ministros indicados pelo sistema anteriormente vigente.

§ 2º Após o preenchimento da primeira vaga prevista no inciso VI, reiniciar-se-ão as indicações pelo inciso I, procedendo-se a novas sequências de indicações na ordem prevista no parágrafo único do art. 101, até que se completem os onze Ministros.

§ 3º Sempre que algum Ministro indicado pelo novo sistema previsto nesta Emenda Constitucional se aposentar, só poderá ser substituído por Ministro oriundo da mesma indicação⁷.

Em sua justificativa, o eminente Deputado Rubens Bueno, primeiro signatário da proposta, destacou a importância da independência política do Supremo Tribunal Federal, na medida em que julgará causas de cunho político e de repercussão nacional. Destarte, sustenta o Deputado que:

Ocorre que, exatamente pelo fato de que, às vezes, o STF toma decisões com conteúdo político, é que se torna imperioso assegurar sua total independência. Portanto, para que o Pretório Excelso possa, efetivamente, cumprir seu mister constitucional, a escolha dos onze Ministros não pode ficar ao arbítrio exclusivo do Presidente da República. Com efeito, é preciso que a indicação dos Ministros do Supremo seja compartilhada não só entre os Poderes do Estado, mas também com os órgãos que exercem as funções essenciais à Justiça, ou seja, o Ministério Público e a advocacia. É mais transparente e democrático⁸.

Assim, a referida proposta pretende garantir, em tese, uma ampla participação democrática no processo de escolhas dos ministros, de maneira a assegurar a imparcialidade da Suprema Corte.

4.4 ANÁLISE CRÍTICA

⁷ *ibidem*.

⁸ *ibid*.

Por fim, é indispensável, pois, tecer algumas considerações críticas em relação às três propostas supramencionadas e descritas.

Com efeito, é importante asseverar que as três propostas revelam que há uma latente preocupação em despolitizar o processo de indicação/ escolha/ nomeação dos ministros.

Repise-se uma vez mais: não obstante não seja uma corte plenamente constitucional, por não tratar de matéria exclusivamente constitucional, o Supremo Tribunal exerce a guarda precípua da Lei Fundamental contra ações e omissões que possam violá-la. De tal modo, muitas das vezes terá que proferir decisões contramajoritárias, e declarar recorrentemente a nulidade de atos normativos incompatíveis com a Constituição ou mesmo exercer o papel de legislador positivo ao preencher espaços normativos relegados pelo Congresso. O Supremo poderá, ainda, compelir o Executivo a prestações positivas, como, por exemplo, fornecer medicamentos ou custear tratamentos de saúde para pessoas que não possuam recursos suficientes para arcar com tais despesas.

Destarte, é imperioso que o texto constitucional, notadamente o art. 101, da Constituição Federal, corrobore com a realidade social, de maneira a encarar um fato que já é aceito pelos mais eminentes constitucionalistas ao redor do mundo, como Canotilho, Boaventura de Sousa Santos, Luis Roberto Barroso, o grande protagonista do século XXI é o Poder Judiciário.

Outrossim, a composição da Suprema Corte do país deve estar imunizada a qualquer tipo de politização ou parcialidade, e, para isso acontecer, os ministros escolhidos deverão passar por um crivo objetivo. Vale dizer, portanto, que o processo de sabatina deverá ser mais rigoroso, levando-se o tempo necessário para obter a plena convicção de que o nome indicado terá plena capacitação moral e intelectual para o mister, bem como total independência política.

Ademais, a elaboração de uma lista tríplice, formulada pelas principais instituições políticas do país, deverá ser promovida com ampla publicidade do processo de escolha dos nomes que a comporão, divulgando, igualmente, os critérios utilizados para a escolha dos ministros, bem como a publicação da decisão que escolher o cidadão mais capacitado para a função, devendo sempre ser observado o princípio

da motivação, sendo imprescindível o fomento ao debate e o incentivo a criação de uma cultura de participação popular no processo de composição da corte.

Ex positis, entende-se que a proposta que mais se aproxima da ideal é a PEC n.º 35/2015.

Com efeito, ao contrário das outras propostas supramencionadas, a precitada proposta mantém a cargo do Presidente da República a escolha do ministro. Todavia, não estará o Chefe do Executivo absolutamente livre para indicar quem quiser. De sorte que deverá fazê-lo dentre os integrantes de uma lista tríplice, a ser elaborada, no prazo de um mês, por um Colegiado: os Presidentes do STF, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar, o Presidente do Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Presidente comunicará a escolha ao Presidente do Senado Federal até um mês após receber a lista tríplice, sendo que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dez anos, vedada a recondução.

Assim, resolve-se o problema da politização, bem como o problema da vitaliciedade, na medida em que os ministros terão mandato fixo de 10 anos, regramento adotado com sucesso em vários países, como Alemanha, Portugal, França e Espanha, como ficou bem elucidado no capítulo III.

Observadas as colocações do presente capítulo, considera-se oportuna e conveniente esta medida.

5. CONCLUSÃO

Como procuramos demonstrar, a Constituição Federal é a base maciça do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, tão importante quanto o seu conteúdo é a proteção ao mesmo. A Carta Constitucional deve ser vista como a mais alta expressão jurídica da Soberania Popular, da Democracia e da Justiça Representativa no Estado, sendo ela o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito. À vista disso, é imprescindível que o texto constitucional seja defendido em sua inteireza, função que cabe precipuamente ao Supremo Tribunal Federal.

A jurisdição constitucional visa tornar real a supremacia constitucional, uma vez que, se a constituição é pressuposto de validade e de eficácia de toda ordem normativa instituída pelo Estado, a sua supremacia deve ser resguardada.

Por tais razões, e tendo em vista sua natureza política e jurídica, o modelo institucional de composição do Supremo Tribunal Federal deve refletir os princípios democráticos e republicanos, de modo a assegurar a imparcialidade de suas decisões e de refletir a representação dos anseios populares nas decisões prolatadas no bojo das ações constitucionais.

Ante a necessidade de uma legitimação democrática da escolha dos ministros, o problema desloca-se para o campo do *modus* de escolha dos juízes constitucionais.

Observou-se, com o presente estudo, que são inúmeras as críticas endereçadas ao atual sistema de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal, quais sejam: a inércia do Senado em realizar um juízo crítico, a luz da Constituição, dos indicados pelo Presidente para compor o tribunal. Amiúde, a Câmara Alta não toma para si a responsabilidade fundamental do parlamento no processo de escolha dos ministros, atuando em descompasso com seu papel constitucional, aprovando de modo automático o nome que lhe é submetido pelo Presidente; o polêmico histórico de nomeações de ministros que tenham vínculos com os Presidentes da República, antes mesmo das nomeações. Para a maioria dos críticos, grande parte das nomeações se fazem para galardoar serviços políticos; o tempo excessivo do mandato dos ministros. Com efeito, no atual sistema, os ministros poderão exercer o mister durante o lapso temporal de 40 (quarenta) anos – haja vista que poderão ser indicados com 35 (trinta e cinco) anos e sofrerão a aposentadoria compulsória

apenas aos 75 (setenta e cinco) anos de idade; sendo, a derradeira crítica à ausência de participação popular no processo de escolha dos ministros. À evidência, a escolha dos candidatos deveria ser a mais aberta possível e o debate em torno dos nomes também. Deveras, o presidente nomeia o candidato, mas não há um debate político efetivo ao redor dos nomes que concorrem aos cargos de ministro. Na maioria das vezes, ou nomes não aparecem na imprensa, ou o processo de escolha é envolvido em segredo e tratado como “coisa de bastidor”.

Em suma, concluímos a presente monografia com o entendimento consolidado de que o modelo esculpido na PEC n.º 35/2015 é o que mais se aproxima do ideal.

O modelo de composição mais apto a despolitizar o processo de composição do Supremo Tribunal Federal e corrigir os diversos vícios que foram apontados ao longo do presente trabalho deverá ser estruturado na seguinte forma: a escolha dos Ministros do STF será feita pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice elaborada por um colegiado composto pelos presidentes do próprio STF, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e do Tribunal de Contas da União, no prazo de até um mês a contar do surgimento da vaga. Também participam deste colegiado o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Com a referida proposta pretende-se evitar a nomeação de “políticos-bacharéis”, como aponta a precitada doutrina de Lêda Boechat Rodrigues.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República após rigorosa sabatina a ser realizada pelo Senado, devendo ser aprovados pela maioria absoluta da casa legislativa.

Entendemos que o processo de sabatina não poderá ser desvirtuado como tem ocorrido nos últimos anos, em virtude de que a aprovação pelo Senado é o elemento legitimador do processo de aprovação dos Ministros. Destarte, entendemos que o indicado deverá passar por um crivo objetivo, devendo ser questionado acerca das questões jurídicas da mais alta complexidade e repercussão nacional. O presidente do Senado deverá indicar 05 (cinco) juristas de renome nacional que irão auxiliar nos debates e na colocação das questões.

Serão escolhidos os Ministros dentre os cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação

ilibada, que terão mandato fixo de 10 (dez) anos, sendo vedada a recondução, de maneira a possibilitar a renovação da Suprema Corte.

À evidência, tais propostas não se exaurem nesta primitiva análise, todavia, são opções que conferem um viés democrático a reformulação do STF, sendo passíveis de serem aperfeiçoadas, mantendo-se o compromisso com a ética e a independência do Poder Judiciário.

Em suma, diante de todo o exposto, recomenda-se envidar esforços com o fim de se aprovar a PEC supramencionada ou, alternativamente, apresentar nova proposta que leve em consideração os parâmetros acima elencados, por ser medida de justiça.

6. REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos Arantes. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 1997.

BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BENITES, Gisela Maria Bester. **O controle de constitucionalidade jurisdicional nos países do Mercosul e a amplitude democrática do acesso a justiça constitucional: análise comparativa no âmbito do direito processual internacional**. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 272

BRASIL. Constituição política do império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

CAMPILONGO, Celso Furtado. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2003

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem**. Revista Sociológica Política. Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CARVALHO. Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CRETELLA Jr., JOSÉ. **Comentários à Constituição de 1988**. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DE ÁVILA. Thiago André Pierobom. **Um Panorama Histórico da Suprema Corte Americana**. Unb. 2002

FAGUNDES, Miguel Seabra. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Público, v. 10, 1979.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** – São Paulo: Saraiva, 2009.

FREIRE, Alexandre. **Cinco PEC's tentaram mudar escolha de ministros do Supremo Tribunal Federal**. 2013. Disponível in: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/alexandre-freire-cinco-pecs-tentaram-mudar-escolha-ministros-stf>

FREITAS, Vladimir Passos de. **Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo.** (Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leituranomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativonulo#_ednref5. Acesso em: 18.3.2016.)

HORBACH, Carlos Bastide. **É preciso definir a função do Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: 2014. (Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-mar-22/observatorio-constitucional-preciso-definir-funcao-supremo-tribunal-federal#_ednref1)

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a Caixa Preta: por que a Justiça não funciona no Brasil?** – Salvador: JusPODIVM, 2016

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**, edição fac-similar, Brasília: Senado Federal, 2003.

LOSING, Norbert. **La Jurisdiccionalidad Constitucional em Latinoamérica.** Madrid: Editora Dykson, 2002, p. 282

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Reforma do Judiciário**, in "Jornal da Pós-Graduação em Direito da FD. UFMG", 2000.

MADISON, James. **The Federalist No. 39.** The Conformity of the Plan to Republican Principles in The Federalist Papers. E-Book. Project Gutenberg. Disponível em <<http://www.gutenberg.org>>

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia Suprema da Constituição.** São Paulo. Editora Atlas, 2000,

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal.** Tese de Doutorado, 2007.

PEREIRA, Duarte. **A corrupção é inerente à natureza do homem ou do regime.** São Paulo: 1978, (disponível in: <http://www.pagina13.org.br/poderes/a-corrupcao-e-inerente-a-natureza-do-homem-ou-do-regime>)

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis.** Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

_____. **O estado democrático de direito.** Revista da PGE/SP, 2009.

SILVA, Luciano Tertuliano da. **Manipulação discursiva e crise de Estado como obstáculos à institucionalização dos Direitos Fundamentais no Brasil.** 2015. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. Saraiva, 2012.

TROIS NETO, Paulo Canabarro. **Constitucionalismo Discursivo**. Livraria do Advogado, 2007.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **A Renovação do Supremo Tribunal Federal**. Disponível in: anais do IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Jurisprudência Política**, Revistas dos Tribunais, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2003.