

2

A escolha dos ministros do STF

No presente capítulo são inicialmente apresentados os antecedentes históricos que determinaram a criação do STF, bem como o modo de escolha dos seus ministros.

A seguir é apresentado o modelo atual de escolha, que envolve a indicação, aprovação e nomeação do candidato ou candidata. São também expostos a forma de escolha do presidente da Corte, assim como alguns conflitos acontecidos nas nomeações ao longo da história.

Ao final, será possível melhor compreender a forma de investidura no cargo público de ministro do Supremo Tribunal Federal, processo pelo qual um bacharel em direito se torna um dos onze agentes políticos atuando na mais alta Corte do Poder Judiciário brasileiro, revelando chaves para compreensão da operação do modelo norte-americano no Brasil.

2.1

Antecedentes históricos

A primeira Constituição após a independência do Brasil de Portugal data de 1824, redigida por um conselho de Estado designado pelo Imperador, sob a influência das ideias que se espalhavam pela Europa, particularmente daquelas em circulação em Portugal, mas sem a observação da tripartição de poderes de Montesquieu, incluindo quatro poderes políticos: legislativo, executivo, judicial e moderador. O poder moderador, mencionado pela própria constituição como “chave de toda a organização Política”,²⁵ era exercido pelo Imperador, com objetivo de manter a independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, trouxe a previsão de uma corte superior, chamada de *Supremo Tribunal de Justiça*, com atribuições bem limitadas, composta por juízes promovidos das *Relações*²⁶ por antiguidade.

²⁵ Constituição de 1824, art. 98.

²⁶ Relação era a denominação atribuída aos tribunais. A primeira Relação, inicialmente chamada de Relação do Brasil e posteriormente de Relação da Bahia, foi criada em 7 de março de 1609. A segunda, Relação do Rio de Janeiro, foi criada em 13 de outubro de 1751. Em 10 de maio de 1808, após a chegada da família real portuguesa, a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa

2.1.1

Supremo Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal de Justiça foi efetivamente criado aos 18 de setembro de 1828, sendo instalado em 9 de janeiro de 1829, com 17 juizes das Relações promovidos por antiguidade, aos quais eram vedados o exercício de qualquer outro cargo, ressalvada o de membro do poder legislativo.

Apesar da limitação de suas funções, o Supremo Tribunal de Justiça é considerado predecessor do Supremo Tribunal Federal. É importante destacar, contudo, que durante a monarquia o Poder Judiciário não poderia deixar de aplicar uma lei, ainda que a considerasse inconstitucional. O papel exclusivo de guardião da Constituição cabia ao próprio Poder Legislativo, embora, como visto, estivesse reservada ao Imperador a função de manter a independência, equilíbrio e harmonia entre os demais poderes políticos. Esse modelo, como dito acima, era resultante da influência da teoria de Montesquieu, adotada na França desde sua revolução, de acordo com a qual a separação entre os poderes públicos era absoluta. Cada um deveria exercer atividade estritamente limitada, sem qualquer interferência nos outros, o que era considerado fundamental para preservar a liberdade. Na França, como se sabe, um dos embasamentos para a prevalência desse entendimento era a desconfiança nos juizes originada no *Ancien Régime*, tendo desenvolvido uma concepção da lei como expressão da soberania e vontade geral emanada do povo.

Esta era também a doutrina dominante no Brasil, adotada pela jurisprudência, como pode ser observado no seguinte julgamento da Relação de Porto Alegre, de 5 de setembro de 1884:

É elementar e corrente em Direito que ao Poder Judiciário só cabe fazer aplicação das leis aos casos correntes e submetidos à sua jurisdição ... e que só o Poder que faz a lei é o competente para revoga-la, quer expressamente ou implicitamente, no todo ou em parte. ... Porquanto a lição dos autores é, sem discrepância, que as leis só podem ser ab-rogadas por outras leis e o Poder Legislativo Geral é competente para a revogação das leis provinciais, nos casos do art. 20 do Ato Adicional do Império.²⁷

da Suplicação do Brasil, similar à corte portuguesa com sede em Lisboa. A seguir, duas novas cortes foram criadas, a Relação do Maranhão e a Relação de Pernambuco, respectivamente em 13/05/1812 e 06/02/1821.

²⁷ RIBAS, Antonio J. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pinheiro, 1866. p. 237.

Antes da Carta de 1824, a legislação era absolutamente clara no sentido de que nenhuma autoridade ou tribunal poderia revogar, modificar ou deixar de aplicar a lei. Na vigência da Constituição de 1824, entretanto, a jurisprudência e doutrina dominantes mencionadas conviviam com doutrina minoritária em sentido oposto, como revela o seguinte estudo realizado pelo Visconde do Uruguai:

Há 16 anos não é revogada pelo Poder Legislativo Geral uma só lei provincial! Que escândalo! Isto não pode continuar assim! Cada ano cresce o mal. Daqui a alguns anos, a anarquia que reina será maior. Já não pode a Assembléia rever e estudar toda a nossa legislação provincial exorbitante e inconstitucional. Resistirá sempre o Império, que irá se dissolvendo? ... É preciso, queremos que prevaleça a Constituição com seu Ato Adicional, que sejam anuladas todas essas leis provinciais, que a rasgam há 30 anos!²⁸

No mesmo sentido, o voto vencido no julgamento ocorrido na Relação de Porto Alegre, acima mencionado:

Se a Constituição não é um livro selado para o Poder Judiciário e, conseqüentemente, é ele responsável pelo seu cumprimento, com base em sua própria existência como um Poder político, tão independente quanto os outros Poderes que a mesma Constituição reconhece; se sua missão é aplicar a mesma Constituição e as leis, com interpretação doutrinária, nos casos concretos sob a sua competência, me parece necessariamente competir a dever rigoroso de não dar execução a leis que não se harmonizem com os preceitos da mesma Constituição.²⁹

Como se verifica, embora ainda não adotado no Brasil na ocasião para o Supremo Tribunal de Justiça, o poder e dever de declarar a inconstitucionalidade da lei era reconhecido por parte da doutrina.

2.1.2

Constituição dos EUA e sua repercussão no Brasil

A Constituição dos Estados Unidos influenciou diversas outras constituições. Na América Latina, influenciou quase todas as constituições redigidas após a independência de cada país. No Brasil, o fascínio exercido pela Carta de 1787 pode ser avaliado pelo fato de que Tiradentes, em 1788, portanto no ano seguinte à sua discussão e aprovação,³⁰ possuía uma cópia da Constituição

²⁸ Apud SERRANO, Paulo Marcelo de M. *The influence of the U.S. Supreme Court on the Brazilian Supremo Tribunal Federal*. 1997. 59p. Dissertação (LL.M.) - University of Miami School of Law, Coral Gables, 2004. p. 9-10.

²⁹ Apud SERRANO, op. cit., p. 10.

³⁰ Realizada na Convenção Constitucional da Filadélfia, na Pensilvânia, entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787.

Americana e buscava alguém, em Vila Rica, que a pudesse traduzir.³¹ Se apenas um ano após redigida na Filadélfia sua influência era sentida no interior do Brasil, nas Minas Gerais, em que pese todas as dificuldades de transporte e comunicação, cem anos depois, em um século que será essencialmente liberal, a Constituição Americana era bem mais conhecida e admirada, sendo inspiração primária para o movimento republicano, assim como para a primeira Constituição feita depois da instalação do novo sistema político.

Durante a Monarquia, as instituições brasileiras tiveram como modelo aquelas dos países europeus, particularmente, em razão de suas origens, Portugal. Os ideais da Revolução Francesa de 1789, a “revolução adorada” como a chamava Silva Jardim,³² bem como o exemplo da independência dos Estados Unidos, assim como o ideário já anteriormente existente,³³ resultaram transição do Império para a República, em 1889.

Na nova república federativa e no seu sistema presidencialista, o modelo americano foi adotado, assim como outros países da região, como México e Argentina, já haviam feito.

A República brasileira veio de uma monarquia centralizada, com uma Constituição imperial unitária, na qual as províncias não tinham autonomia, diferentemente dos Estados Unidos, onde 13 colônias independentes e autônomas abriram mão de parte de sua autonomia para formar a Federação. As províncias brasileiras, subitamente, se tornaram parte de uma federação que, todavia, mantinha alto grau de centralização. Apesar da colonização ibérica, o Federalismo e Presidencialismo dos Estados Unidos foram o modelo para quase todas as demais nações americanas, em lugar do parlamento geralmente adotado nos países europeus.

O sistema parlamentarista, como se sabe, contém o abuso na discricionariedade da Administração pela renovação do governo e limita a eventual onipotência do Legislativo através de consultas à nação, isto é, por

³¹ Apud VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 45.

³² Apud CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 11. Antonio da Silva Jardim (1860 – 1891), foi advogado e jornalista, com atuação política nos movimentos abolicionista e republicano.

³³ Recorde-se, a título de exemplo, o Manifesto Republicano de 1870, declaração publicada por dissidentes do Partido Liberal, conhecidos como *luzias*.

intermédio de plebiscitos e outros mecanismos submetidos aos eleitores. Por outro lado, o presidencialismo é contido por uma constituição escrita, protegida pelo judiciário. A crítica mais comum ao presidencialismo assevera que o sistema pode facilmente ser desfigurado e se transformar em uma ditadura do Executivo, o que aconteceu repetidas vezes na América do Sul, enquanto a crítica ao sistema parlamentarista afirma que a troca contínua de governos traz instabilidade e enorme preponderância do legislativo.

No entanto, desde o século 19, o Federalismo americano é visto como bom sistema, que atinge seus objetivos, principalmente em razão da organização dos poderes, na qual a Suprema Corte exerce papel de equilíbrio entre os demais poderes. Movidos, ao mesmo tempo, pela inspiração e esperança trazidos pela atuação da Suprema Corte dos EUA, os constituintes de 1891 decidiram inserir a mesma instituição na República Federativa do país cujo nome passava a ser, não por acaso, “República Federativa dos Estados Unidos do Brazil”.³⁴

Os políticos, juristas e estudiosos brasileiros se aprofundaram e se familiarizaram com o sistema político dos EUA principalmente através de Alexis de Tocqueville, que publicou, em 1835, *De la Démocratie en Amérique*. Tocqueville apresentou, detalhadamente, o funcionamento dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, observando que as questões mais importantes para a nação americana normalmente alcançariam os tribunais e, a seguir, a Suprema Corte. Em 1888, outro livro – *The American Commonwealth* – trouxe as modificações ocorridas desde o nascimento da Constituição, atualizando a teoria e prática das instituições dos EUA. James Bryce escreveu o trabalho, que foi tão influente quanto o de Tocqueville no início da República, sendo citado inúmeras vezes tanto no Congresso quanto no STF.

Mesmo antes da República, em 1857, Pimenta Bueno, considerado o maior constitucionalista brasileiro desse período, já sustentava, também inspirado pelos EUA (e Inglaterra), que:

³⁴ Constituição de 24/02/1891, art. 1º: “A Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regimen representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitue-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brazil.

O poder judiciário, segundo o nosso direito público, é um poder político distinto e independente, é, como os demais poderes, uma emanção da autoridade soberana da nação; ... esse é também o princípio reconhecido pelo direito constitucional da União Americana e da Inglaterra.

2.1.3

Constituição Republicana de 1891

A primeira Constituição da nova República foi promulgada aos 24 de fevereiro de 1891, com 91 artigos em seu corpo permanente e 8 artigos adicionais de disposições transitórias, diretamente inspirada no sistema de governo dos EUA, adotando os conceitos básicos da Suprema Corte norte-americana.³⁵

Embora transplantada para um país com tradição do direito romano germânico, as ideias e instituições copiadas, até certo ponto de modo surpreendente, não causaram a rejeição que poderia ser esperada. Não se pode olvidar que a Suprema Corte dos EUA teve sua primeira sessão aos 2 de fevereiro de 1790, enquanto o STF teve sua primeira sessão aos 28 de fevereiro de 1891, quatro dias após a promulgação da primeira Constituição republicana e 101 anos após seu equivalente norte-americano, o que possibilitou aos redatores da Constituição brasileira experiência suficiente para fazer algumas necessárias adaptações e evitar alguns dos problemas sofridos pelo modelo americano, como variação na quantidade de membros.

Mesmo antes do advento da República, a ideia de uma Corte Suprema despertava a atenção do último monarca brasileiro. Em julho de 1889, D. Pedro II disse a membros de uma missão oficial aos EUA:

³⁵ Após a proclamação da República, em 3 de dezembro de 1889, o governo provisório nomeou uma comissão para elaborar o projeto da primeira constituição republicana. A comissão entregou seu trabalho em 30 de maio de 1890, sendo Rui Barbosa encarregado de revê-lo. Concluída a revisão, foi apresentado por Rui ao governo, que, pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890 o aprovou, nele constando pela primeira vez a previsão do Supremo Tribunal Federal, nos artigos que se seguem:

“Art. 55. O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo juiz, quantos o Congresso crear.

Art. 56. O Supremo Tribunal Federal compor-se-ha de quinze juizes, nomeados na fórmula do art. 48, n. 12, dentre os trinta juizes federaes mais antigos e os cidadãos de notavel saber e reputação elegiveis para o Senado”.

Pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, foi organizada a Justiça Federal, com a manutenção do STF, em conformidade com Projeto de Constituição meses antes aprovado. Em novembro do mesmo ano, foi apresentado o Projeto de Constituição aprovado pelo governo ao Congresso Constituinte, resultando na Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quanto voltarem haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto.³⁶

Como visto, a Constituição de 1891 foi redigida sob a influência não apenas da Constituição dos EUA, mas também da experiência obtida ao longo dos, então, 101 anos de história da sua Corte Suprema. Por esta razão, alguns dos problemas sofridos pela Suprema Corte norte-americana foram eliminados ou mitigados, como pode ser visto adiante neste trabalho.³⁷

2.1.4

Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal foi criado em 1890, por um decreto editado pelo Governo Provisório, que organizou a Justiça Federal, trinta dias antes do primeiro encontro da Assembleia Constituinte da nova república. A primeira Constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, ratificou a nova Corte com poucas modificações.³⁸

Os quinze ministros inicialmente nomeados realizaram a primeira sessão quatro dias após a promulgação, em 28 de fevereiro de 1891, data da sua primeira sessão plenária, no mesmo prédio da Relação do Rio de Janeiro, cada uma das Cortes tendo sessões em dias alternados. O número de ministros foi estabelecido na Constituição, entre cidadãos de notável saber e reputação, mesmos requisitos exigidos para eleição para o senado.³⁹ Eles eram nomeados com vitaliciedade, somente perdendo o cargo por sentença judicial, sendo julgados pelo Senado nos crimes de responsabilidade. Um dos ministros era na ocasião designado pelo Presidente da República para atuar como Procurador Geral da República, método que vigorou até ser alterado pela segunda Constituição republicana.⁴⁰

³⁶ RODRIGUES, Lêda Boecht. *História do Supremo Tribunal Federal: tomo I / 1891-1898, defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 1.

³⁷ Capítulo 2.1.4.

³⁸ V. supra nota 11.

³⁹ Constituição de 1891, art. 56.

⁴⁰ Constituição de 16 de julho de 1934, art. 95, § 1º.

Com relação à competência jurisdicional, os redatores da Constituição optaram por configurar a nova Corte como um tribunal supremo que, a par de sua competência originária, conhece e decide recursos das instâncias inferiores. Esta pode ser considerada outra influência da Suprema Corte dos EUA, pois as experiências de alargamento e estreitamento experimentadas pelo tribunal norte-americano nos seus primeiros tempos foram evitadas, adotando-se, na essência, o mesmo modelo previsto no *American Judiciary Act* de 1869.⁴¹

A primeira Constituição republicana brasileira buscou evitar alguns dos problemas que a Suprema Corte dos EUA teve que enfrentar ao longo da sua história, e expressamente deu ao STF o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, o mesmo *judicial review* conquistado pela Corte norte-americana no caso *Marbury x Madison* (1803), quando Marshall, presidindo o tribunal, de forma criativa registrou que a Constituição havia dado à Suprema Corte o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis e declará-las não válidas.

A Constituição brasileira de 1891 representou uma síntese dos ideais republicanos e democráticos norte-americanos e rompeu com a tradição monárquica existente. Transformou as velhas províncias em estados, concedendo-lhes autonomia legislativa. Cada estado passou a se organizar e governar pela sua própria Constituição e leis, nos limites estabelecidos na Constituição Federal.⁴² O poder judiciário dos estados foi então também organizado dentro dos princípios estabelecidos na mesma Constituição.⁴³ Trouxe eleições pelo voto direto e descoberto, isto é, não secreto, estabelecendo mandatos para presidente da República (4 anos), senadores (9 anos, deixando de ser vitalícios) e deputados federais (3 anos). A Igreja Católica deixou de ser a religião oficial e, já no artigo 3º, dispôs que: “Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal”.

A autorização constitucionalmente conferida ao STF para declarar a inconstitucionalidade das leis era, como é, a atribuição mais relevante da Corte, responsável, desde sua criação, pela salvaguarda da Constituição. Antes de 1891,

⁴¹ BOMFIM, Edson Rocha. *Supremo Tribunal Federal: perfil histórico*. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1979. p. 63.

⁴² Constituição de 1891, art. 63.

⁴³ *Ibid.*, arts. 61 e 62.

esta revisão era uma atribuição exclusiva do próprio poder legislativo, como dispunha a Constituição Imperial.⁴⁴

Embora por diferentes vias, já que entre nós estabelecida constitucionalmente como consequência da influência do *judicial review* conquistado pela Corte norte-americana, a expectativa dos redatores da Constituição brasileira era obter o mesmo efeito ocorrido nos EUA, tornando-se o STF o guardião da Constituição, trazendo estabilidade política ao sistema republicano.

Em 3 de novembro de 1949, em discurso feito no STF representando a OAB, Dario de Almeida Magalhães citou o que ele considerou as palavras insubstituíveis do arquiteto descrevendo o plano de construção no início do século:

Formulando para nossa pátria o pacto de regionalização nacional, sabíamos que os povos não amam as suas Constituições senão pela segurança das liberdades que elas lhes prometam; mas que as Constituições, entregues como ficam, ao arbítrio do Parlamento e à ambição dos governos, bem frágil anteparo oferecem a essas liberdades, e acabam quase sempre, e quase sempre se desmoralizam pelas invasões graduais ou violentas do poder que representa a legislação e do poder que representa a força. Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isto, fizemos deste tribunal (o Supremo Tribunal Federal) o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores das razões de Estado, resumimos-lhe a função específica nesta ideia.

A influência da Constituição e Suprema Corte norte-americanas nas suas congêneres brasileiras foi sentida não apenas na formação das novas instituições, mas também nas regras criadas para evitar problemas e crises ocorridos nos EUA. Os chamados *Founding Fathers*, para assegurar a independência dos ministros e demais juízes federais, estabeleceram que seriam eles nomeados com vitaliciedade e irredutibilidade salarial. Decidiram, entretanto, que a Constituição não deveria fixar o número de ministros que deveriam integrar a Suprema Corte, dando ao Poder Legislativo, em consequência, a discricionariedade para tanto. Ao longo da sua história, presidentes com maioria no Congresso utilizaram essa prerrogativa como tentativa de influenciar julgamentos da Corte, objetivando obter decisões nos interesses de

⁴⁴ Constituição de 25 de março de 1824, art. 15, IX.

suas respectivas administrações. O número de ministros da Corte norte-americana, portanto, variou até 1869,⁴⁵ quando foi fixado em nove.⁴⁶

Os autores da Constituição de 1891, receosos que a situação no Brasil pudesse ser eventualmente pior, como consequência da falta de efetivo acompanhamento pela opinião pública, decidiram estabelecer o número de ministros na Constituição, fixando-o em quinze juízes.⁴⁷ Esta medida, contudo, não foi suficiente para preservar o STF de atentados contra sua independência.

Na Corte brasileira os quinze membros prevaleceram até a Revolução de 1930, quando foi reduzido para onze ministros,⁴⁸ pela aposentadoria compulsória de seis ministros.⁴⁹ Comenta Aliomar Baleeiro que “os ministros aposentados cometeram o grave pecado de aplicar a lei” aos acusados de revoluções e conspirações em 1922, 1923, 1924 e 1926.⁵⁰ Isto porque os tenentes vitoriosos com a Revolução de 1930 haviam sido derrotados e condenados pelas revoltas anteriores, com *habeas corpus* negados pelo STF.

Este número foi confirmado e mantido pelas Constituições de 1934, 1937 e 1946.⁵¹ A Carta de 1937, contudo, baixou a idade de aposentadoria compulsória de 75 para 68 anos, atingindo, automaticamente, cinco ministros, que foram aposentados.⁵²

O número foi ampliado para dezesseis ministros, em 1965, durante o regime militar, número mantido pela Constituição de 1967,⁵³ até a modificação ocorrida

⁴⁵ Por ocasião da aprovação do *American Judicial Act* de 1869, a Suprema Corte dos EUA possuía oito ministros. O *Judicial Circuits Act*, de 1866, havia reduzido o número de dez para sete, mas estabelecendo que a redução seria implementada na medida das aposentadorias dos próximos três ministros. Como somente dois haviam se aposentado, apenas um novo ministro foi nomeado.

⁴⁶ *American Judicial Act, chapter XXII*, de 10 de abril de 1869.

⁴⁷ Constituição de 1891, art.56.

⁴⁸ Decreto nº 19.656, de 3 de fevereiro de 1931.

⁴⁹ Ministros Pires e Albuquerque, Edmundo Muniz Barreto, Pedro Mibielli, Godofredo Cunha, Geminiano Franca e Pedro dos Santos foram aposentados compulsoriamente.

⁵⁰ Apud BARBOSA, Rui. *No 150º aniversário da fundação do Supremo Tribunal Federal*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros nº 55. Rio de Janeiro: IAB, 2º semestre de 1978. p. 87.

⁵¹ Constituição de 16 de julho de 1934, art. 73; Constituição de 10 de novembro de 1937, art.97; Constituição de 18 de setembro de 1946, art. 98.

⁵² Ministros Edmundo Lins (presidente), Hermenegildo de Barros (vice-presidente), Ataúlfo de Paiva, Cândido Mota e Carlos Maximiliano.

⁵³ Artigo 113.

em 1969, que voltou a estabelecer o antigo número de onze membros,⁵⁴ novamente pela aposentadoria compulsória de três ministros.⁵⁵ A emenda constitucional feita no mesmo ano, confirmou o já tradicional número de onze membros.⁵⁶

A Suprema Corte brasileira sofreu, como ocorreu com a dos EUA, ataques políticos do poder executivo, algumas vezes por intermédio do poder legislativo e outras vezes diretamente, com relação ao número de ministros. Em 1898, por exemplo, o Governo tentou criar cinco cargos de substitutos dos juízes, mas a manobra não logrou êxito.⁵⁷

Nos dois países, presidentes tentaram aumentar o número de ministros para alcançar a maioria, mas, na maior parte das vezes, os freios e contrapesos dos sistemas funcionaram e eles não conseguiram atingir seus objetivos. No Brasil, como visto acima, o número de ministros foi aumentado para dezesseis durante um período, mas esses atos, cedo ou tarde, foram repelidos. Porém, se os autores da Constituição de 1891 não tivessem se inspirado na experiência norte-americana, com sua necessária adaptação à realidade política brasileira, é razoável supor que a nossa Suprema Corte poderia ter sido desfigurada ou, no mínimo, que teria restado enfraquecida pelo risco de que tal acontecesse.

2.1.5

Influência do sistema e instituições dos EUA no Supremo Tribunal Federal

O sistema de governo presidencialista, a forma de governo republicana, a forma de estado federalista e as instituições norte-americanas tiveram marcante influência para o período posterior à Monarquia no Brasil. Particularmente no STF, a influência não foi velada, mas expressa.

A sociedade brasileira veio de uma supremacia da tradição europeia, estando a ela acostumada. A sua inspiração, até aquele momento na história, era a

⁵⁴ Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969.

⁵⁵ Foram aposentados compulsoriamente os Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Víctor Nunes Leal.

⁵⁶ Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

⁵⁷ Projeto apresentado à Câmara pelo Deputado Eduardo Ramos, em 17 de agosto de 1898, apud RODRIGUES, Lêda Boecht. *História do Supremo Tribunal Federal: tomo I / 1891-1898, defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 133.

revolução inglesa de 1688, a francesa de 1789, assim como as monarquias constitucionais europeias. Ela foi sentida desde a Constituição imperial de 1824, após a independência de Portugal, por cerca de 65 anos, até a proclamação do sistema presidencialista republicano de 1889, que implementou mudanças radicais na tradição anterior longamente vivida. Em decorrência, a evolução no ordenamento jurídico que a modificação no sistema e forma de governo, bem como na forma de estado, trouxe não foi facilmente assimilada, sendo as instituições norte-americanas analisadas cuidadosamente e expressamente acompanhadas para buscar estabilidade e salvaguardas para o novo sistema brasileiro, como pode ser observado da manifestação daquele que é considerado o maior autor da Constituição de 1891:

Substituí-la pelo regime presidencial, sem buscar na criação de uma justiça como a americana, posta de guarda à Constituição contra as usurpações do presidente e as invasões das maiorias legislativas, contra a onipotência de governos ou congressos igualmente irresponsáveis, era entregar o país ao domínio das facções e dos caudilhos. Eis porque a Constituição brasileira de 1891, armando a justiça federal da mesma autoridade em que a investe a Constituição dos Estados Unidos, a dotou de garantias ainda mais numerosas e cabais, para arrostar as facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional.

Quaisquer que fossem, porém, os contrafortes de que a nova Constituição o cercasse, o reduto do nosso Direito Constitucional, para arrostar, com eficácia e sem risco da sua própria estabilidade, o choque violento dos seus agressores naturais, necessitava contar, como conta nos Estados Unidos, com a vigilância desvelada e o enérgico apoio da opinião nacional.⁵⁸

Entre os autores da Constituição de 1891, Rui Barbosa é reconhecido, pelo menos, como o mais importante deles. Mesmo entre os poucos autores que não reconhecem seu comumente reconhecido importante papel nas discussões e redação da Constituição, sustentando que Rui deu versão definitiva a versões anteriores redigidas por outros estudiosos, a influência norte-americana não é questionada. Carlos Maximiliano, por exemplo, escreveu:

Manteve-se a responsabilidade nominal da comissão (dos cinco) pelo que o governo ofereceu ao Congresso; porém, no Brasil, em geral, se acreditou, sem fundamento, aliás, que o admirável projeto definitivo da Constituição era trabalho exclusivo *de quem se limitara a retocar a obra alheia*, ministro Rui Barbosa, em suma. Êste e a comissão foram profundamente influenciados pelo

⁵⁸ BARBOSA, Rui. *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*. Revista do Supremo Tribunal Federal, ag./dez. 1914, p. 393-414. Discurso proferido no IAB ao tomar posse como presidente.

exemplo norte-americano.⁵⁹

Entre os autores que atribuem a Rui Barbosa a paternidade da Constituição de 1891, a influência norte-americana é claramente mencionada, como pode se verificar, entre outros, no texto que se segue:

Rui Barbosa, autor da Constituição de 1891, emérito conhecedor dos autores anglo-americanos e da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, copiou sem subserviência o texto da Constituição de 1787, e incluiu na Carta brasileira, alertado pela experiência americana, dispositivos visando impedir a intromissão indevida dos Poderes Executivo e Legislativo no Poder Judiciário. Assim, atribuiu expressamente aos juízes brasileiros o direito de declarar a inconstitucionalidade das leis federais e estaduais e dos atos do Poder Executivo; determinou na Constituição o número de juízes do Supremo Tribunal Federal e sua jurisdição; incluiu entre as garantias constitucionais o *habeas-corpus*, que fora introduzido no Brasil ainda no Império pelo Código de Processo Criminal de 1832, e adotou outras modificações que seria longo numerar.⁶⁰

O próprio Rui Barbosa, em diversas oportunidades, sustentando como advogado no Supremo, atuando como senador no Congresso Nacional ou escrevendo artigos, livros e pareceres, afirmou a influência direta da Constituição e da Suprema Corte norte-americanas no STF e na Constituição brasileira, comportamento coerente com sua atuação anterior à feitura da Carta, quando, por exemplo, propôs, no silêncio da comissão de juristas, emenda na redação da Constituição que, aprovada, se tornou o artigo 65, 2º, trazendo o princípio contido na décima emenda à Constituição dos EUA, facultando aos estados da federação os poderes não proibidos pela Constituição e que não tenham sido destinados à União, embora com a supressão da reserva de poderes ao povo.⁶¹

Anteriormente, o decreto editado antes da Constituição de 1891, organizador da Justiça Federal, criando o STF, apresentava na sua exposição de motivos, de modo explícito, a adoção do modelo norte-americano, na maior parte

⁵⁹ BITAR, Orlando. *Presença de Rui Barbosa nas Constituições de 91 e 46*. Tese apresentada ao Congresso de Direito Constitucional realizado em novembro de 1949, na Bahia, em homenagem a Rui Barbosa, nos seu centenário e aprovada por unanimidade. Belém, 1956.

⁶⁰ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Suprema Corte dos Estados Unidos e sua Contribuição ao Direito Constitucional Brasileiro*. In: Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro, nº 3, ano II, vol. II (maio-agosto 1976). p. 399.

⁶¹ Constituição de 1891, art. 65, 2º: “Em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição”. Emenda X à Constituição dos EUA: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos pela mesma aos Estados, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo”.

dos aspectos copiado e, em outros, aperfeiçoado, como na própria exposição reconhecido.⁶²

De qualquer modo, não fossem todas as referências até aqui feitas evidenciadoras da influência mencionada, eloquente seria a referência direta disposta em lei, estabelecendo que “Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity* serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal”.⁶³

Rui Barbosa se referiu a este artigo afirmando que

... nossa lâmpada de segurança será o direito americano, suas antecedências, suas decisões, seus mestres. A Constituição brasileira é filha deste, e a própria lei nos pôs nas mãos esse foco luminoso, prescrevendo, nos artigos orgânicos da justiça federal, que "os estatutos dos povos cultos, especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de *common law* e *equity* serão subsidiários da jurisprudência e processo federal.”⁶⁴

2.2

Modelo brasileiro

Os autores da Constituição de 1891, influenciados pela experiência norte-americana, decidiram adotar o seu modo de nomeação de ministros para a

⁶² Trecho da Exposição de Motivos do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, redigido por Rui Barbosa enquanto Ministro da Justiça do Governo Provisório: “Nos Estados Unidos da America do Norte existem, além da Côte Suprema, como entre nós, e dos juizes de districto, que correspondem aos nossos juizes seccionaes, os tribunaes de circuito. O territorio da União é dividido em nove circuitos, com um juiz em cada um. A côte de circuito compõe-se do juiz respectivo, do juiz de districto e de um membro da Côte Suprema, especialmente commissionedo para o circuito nas epocas em que esta côte funciona. Por sua vez os tribunaes de circuito constituem commissarios judiciaes para lhes servirem de auxiliares na execução de actos e dilligencias dentro da sua circumscripção jurisdiccional.

Desta breve exposição verifica-se que a União Americana com o seu systema judicial, pretendendo manter a mais completa separação entre a justiça nacional e a local, tem tido a necessidade de instituir commissarios, juizes de occasião ou magistrados ambulantes para estender a sua acção a todos os pontos da respectiva jurisdicção. São evidentes os inconvenientes e difficuldades, que devem resultar deste mecanismo complicado.

Na organização que ora vos apresento, procurei evitar os inconvenientes e vencer as difficuldades estatuinto no art. 362 «que os juizes ou tribunaes dos Estados farão cumprir os despachos rogatorios expedidos pela Justiça Federal, quer para fazer citações ou intimações e receber depoimentos de testemunhas, quer para dar á execução sentenças e mandatos e praticar outros actos e diligencias judiciaes».”

⁶³ Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, art. 386.

⁶⁴ BARBOSA, Rui. *Os actos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1211291893174218181901.pdf>. Acesso em 18.11.2014. p. 16.

Suprema Corte. Disposta desde 1787 na Constituição daquele país,⁶⁵ a nomeação insere-se entre as atribuições do presidente da República, com o aconselhamento e aprovação do Senado.

2.2.1

A escolha dos ministros

No Brasil, os autores da Carta de 1891 estabeleceram que o presidente nomearia os membros do STF, “sujeitando a nomeação à aprovação do Senado”,⁶⁶ escolhendo-os “dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado”,⁶⁷ o que compreendia a idade mínima de 35 anos, sem limite máximo ou aposentadoria compulsória.

Embora os requisitos exigidos do candidato à nomeação tenham sido alterados na segunda Constituição Republicana, de 1934, para restringir a escolha aos brasileiros natos, com idade entre 35 e 65 anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada,⁶⁸ aposentando-se compulsoriamente aos 75 anos, o processo de nomeação continuou basicamente o mesmo desde 1891, assim como o seu modelo norte-americano.

Os requisitos estabelecidos na Constituição foram mantidos nas Constituições que se seguiram, ressalvada a idade máxima, estabelecida em 58 anos na Carta de 1937 (aposentadoria compulsória aos 68 anos), sem limite máximo nas de 1946 e 1967 (aposentadoria compulsória aos 70 anos, em ambas), e 65 anos na Carta de 1988 (aposentadoria compulsória aos 70 anos).⁶⁹

Deve ainda ser mencionado que, como os juízes da Corte norte-americana,⁷⁰ os ministros brasileiros, nos primeiros tempos, não possuíam qualquer vedação de exercício de outro cargo ou posição, incluindo, no caso brasileiro, a possibilidade

⁶⁵ Art. II, seção 2.

⁶⁶ Constituição de 1891, art. 48, inciso 12.

⁶⁷ Constituição de 1891, art. 56.

⁶⁸ Constituição de 16 de julho de 1934, art. 74.

⁶⁹ Constituição de 1937, art. 98; Constituição de 1946, arts. 99 e 191, II; Constituição de 1967, art. 113, § 1º, e art. 100, II; e Constituição de 1988, art. 101. Com a aprovação da PEC 457/2005 (SF), em 5.5.2015, a idade para aposentadoria compulsória passou para 75 anos.

⁷⁰ *Justice* Marshall, por exemplo, acumulou as funções de Presidente da Suprema Corte e Secretário de Estado durante o término do mandato do Presidente Adams, entre 30 de janeiro e 4 de março de 1801.

do exercício de funções parlamentares, prática corrente desde o sistema monárquico. Somente a partir de 1934 passou a ser vedado o exercício de outra função pública, ressalvado o magistério, bem como a atividade político partidária.⁷¹

2.2.2

A escolha do presidente do STF

Diferentemente da Suprema Corte dos EUA, onde o *Chief Justice* é nomeado pelo presidente da República, no Supremo brasileiro o presidente é eleito pelos demais ministros desde a primeira Constituição republicana. Os nove primeiros presidentes do STF, entre 1894 e 1937, exerceram seus mandatos até a aposentadoria ou falecimento, tendo o Ministro Hermínio do Espírito Santo sido aquele que exerceu a presidência por período mais longo, entre 1911 e 1924, reconduzido em sucessivas eleições. O último deles, Ministro Edmundo Lins, foi eleito Presidente do Tribunal em abril de 1931, tendo sido reeleito por duas vezes consecutivas, exercendo a presidência até sua aposentadoria em novembro de 1937. A partir de então, os presidentes passaram a ser eleitos para um triênio, sem recondução, o que ocorreu inicialmente com o Ministro Bento de Faria, que presidiu a Corte entre 1937 e 1940.

Esta diferença poderia levar a uma apressada conclusão que o processo de nomeação do presidente da Corte norte-americana não influenciou e não foi considerado pela Assembleia Constituinte de 1890. Todavia, uma conclusão nesse sentido encontra-se longe do que provavelmente ocorreu.

Primeiramente, deve-se recordar que durante o período monárquico o presidente do Supremo Tribunal de Justiça era escolhido e nomeado pelo Imperador, entre os membros da Corte.⁷² Deve ser observado, ainda, que os mentores do novo sistema eram bastante cautelosos e zelosos relativamente à independência da nova Corte Suprema, em razão do seu poder e dever de salvaguardar a Constituição, por esta razão referida, como sua equivalente norte-americana, como guardiã da Constituição.

⁷¹ Constituição de 1934, arts. 65 e 66.

⁷² Lei de 18 de setembro de 1828, art. 2º: “O Imperador elegerá o Presidente d'entre os membros do Tribunal, que servirá pelo tempo de tres annos. No impedimento, ou falta do Presidente, fará suas vezes o mais antigo, e na concurrencia de dous de igual antiguidade a sorte decidirá”.

Em consequência, os legisladores brasileiros, ao que tudo indica, consideraram perigoso para a mencionada independência que o chefe do poder executivo tivesse o poder de nomear o presidente do STF. O futuro lhes daria razão, como pode se verificar a partir dos fatos ocorridos em 1940.

A Constituição de 1937, apesar do aumento dos poderes conferidos ao Executivo, não concedeu ao presidente da República o poder de nomear o presidente do STF, mantendo aos membros da Corte o poder de elegê-lo entre eles próprios. Assim, o Ministro Edmundo Lins, então presidente, aposentou-se por ter atingido a idade limite. Os ministros do STF elegeram, seguindo a prática já mencionada, o Ministro Bento de Faria, o mais antigo na ocasião. Seu mandato foi para um período de três anos, proibida a reeleição. Em 1940, o Ministro Eduardo Espínola foi eleito presidente e o vice-presidente, cargo criado na Corte brasileira, inexistente no Supremo norte-americano, seria, pela antiguidade, o Ministro Laudo de Camargo. O Presidente Getúlio Vargas, que não queria o Ministro Laudo de Camargo como Vice-Presidente da Corte, baixou um decreto estabelecendo para o presidente da República o poder de indicação e nomeação tanto do presidente quanto do vice-presidente do STF.⁷³ O Ministro Espínola foi efetivamente nomeado Presidente do Tribunal, enquanto o Ministro Camargo foi preterido para Vice-Presidente, sendo nomeado para este cargo o Ministro José Linhares.

Quando o Ministro Espínola aposentou-se em 1945, o Ministro Linhares foi nomeado Presidente da Corte. Depois da deposição de Vargas, ocorrida no mesmo ano,⁷⁴ José Linhares assumiu a Presidência da República até a realização das eleições e posse do candidato eleito,⁷⁵ tendo o Vice-Presidente do STF, Ministro Castro Nunes, assumido a presidência da Corte.

Em 1946, durante a presidência de José Linhares, um novo decreto-lei devolveu aos ministros do STF a atribuição de eleição do seu presidente, registrando o próprio ato duas considerações, a primeira que “no regime de

⁷³ Decreto-lei nº 2.770, de 11 de novembro de 1940, art. 1º: “O Presidente e o Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal serão nomeados por tempo indeterminado dentre os respectivos Ministros pelo Presidente da República e considerar-se-ão empossados mediante publicação do respectivo ato no Diário Oficial”.

⁷⁴ Getúlio Vargas foi deposto por um golpe militar em 29 de outubro de 1945.

⁷⁵ As eleições ocorreram em 2 de dezembro de 1945, permanecendo José Linhares na presidência até 31 de janeiro de 1946, data da posse do Presidente eleito Eurico Gaspar Dutra.

separação de poderes, independentes e harmônicos entre si, é da tradição brasileira a eleição do presidente e vice-presidente dos tribunais por seus próprios membros”, acrescentado uma segunda expressando “que nenhuma razão geral existe para conferir ao Chefe do Poder Executivo da União a faculdade de escolher o presidente do mais alto Tribunal do país”.⁷⁶

No período posterior, o Ministro Orozimbo Nonato foi o único reconduzido à presidência em eleição consecutiva, exercendo-a entre 1956 e 1960. Merece registro, entretanto, uma exceção. Em outubro de 1965, por maioria absoluta, os ministros do STF resolveram acrescentar ao regimento interno do Tribunal a seguinte disposição transitória: “O Ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa exercerá a Presidência do Supremo Tribunal Federal até o término de sua judicatura”. Assim, o Ministro Ribeiro da Costa, eleito inicialmente para o biênio 1964/1965, presidiu a Corte até sua aposentadoria em dezembro de 1966.

A prática adotada desde então vem a ser a de eleger, para um biênio, o ministro mais antigo que ainda não tenha presidido a Corte. Na hipótese de todos já a terem presidido, volta-se a eleger o mais antigo para novo mandato.

2.2.3

As nomeações e alguns problemas na história

Os problemas relativos à nomeação de ministros começaram muito cedo na Corte brasileira. Dois anos depois da criação do Supremo, no julgamento de um *habeas corpus*, a Corte decidiu a favor do autor, em desfavor da União, invalidando o Código Penal da Armada,⁷⁷ com o fundamento de que o Ministro da Marinha, na vigência da Constituição de 1891, não poderia editá-lo com suporte em uma autorização dada pelo antigo Governo Provisório.⁷⁸ Em retaliação,⁷⁹ o Vice-Presidente Floriano Peixoto deixou de empossar o Presidente da Corte,

⁷⁶ Decreto-lei nº 8.561, de 4 de janeiro de 1946.

⁷⁷ Código Penal da Armada foi editado por Decreto nº 18, de 7 de março de 1893.

⁷⁸ *Habeas corpus* nº 410, julgado em 18 de agosto de 1893, “em que é impetrante o advogado Rui Barbosa, a favor do paciente Mário Aurélio da Silveira, imediato do vapor Júpiter que se acha detido na fortaleza da Ilha das Cobras, onde o Governo o conserva, sujeitando-o à mesma incomunicabilidade em que se achavam os outros passageiros civis e tripulantes ao referido vapor”.

⁷⁹ Apud TRIGUEIRO, Oswaldo. *O Supremo Tribunal no Império e na República*. In: *Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos, Universidade de Brasília, 11 a 14 de setembro de 1978*. Brasília: EdUnB, 1982. p.17.

como era obrigação do presidente da República na ocasião, também não nomeando ministros para a Corte, situação que culminou com sete vagas na Corte.

Já como Presidente da República,⁸⁰ decidiu finalmente nomear os ministros, depois de deixar a Corte paralisada pela falta de *quórum* para realizar sessões e realizar julgamentos. Escolheu, entre outros, um médico e dois generais, que, posteriormente, não foram aprovados pelo Senado. Apesar da não aprovação, o médico tomou posse e atuou como ministro durante quase um ano, já que na ocasião o candidato nomeado tomava posse e atuava enquanto o Senado deliberava a indicação.

É interessante observar que a Suprema Corte dos EUA também teve um médico como ministro,⁸¹ embora em circunstâncias diversas do caso brasileiro.

Quanto à demora na indicação de candidato a ministro pelo presidente da República, o comportamento do Presidente Floriano Peixoto não foi caso isolado. O Presidente Lula deixou de indicar um ministro para a vaga aberta com a aposentadoria do Ministro Eros Grau em julho de 2010. Somente sete meses depois, em fevereiro de 2011, sua sucessora, a Presidente Dilma Rousseff, indicou o Ministro Luiz Fux.

A Presidente Dilma, por sua vez, demorou seis meses para indicar o Ministro Roberto Barroso, em maio de 2013, para a vaga aberta pela aposentadoria do Ministro Ayres Britto, ocorrida em novembro de 2012. A vaga aberta com a aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa, em julho de 2014, demorou mais de seis meses para ser preenchida, embora a eleição presidencial deste ano possa, em parte, justificar a ocorrência.

Há, finalmente, o problema relativo ao que muitos consideram a observância apenas formal do modelo, que exige do indicado notável saber jurídico e reputação ilibada, quer pela indicação algumas vezes tida como frouxa do presidente, quer pela aprovação, quase sempre reputada superficial, pelo Senado Federal.

A questão mais recentemente ganhou destaque com a indicação do Ministro Dias Toffoli, nomeado em outubro de 2009, no mês seguinte ao falecimento do

⁸⁰ Com a renúncia de Deodoro da Fonseca, Floriano Peixoto assume a Presidência da República em 23/11/1891, exercendo-a até 15/11/1894.

⁸¹ *Justice* Samuel Freeman Miller, médico que posteriormente se tornou bacharel em Direito, foi nomeado em 1862 pelo Presidente Lincoln.

seu antecessor.⁸² A resistência à sua indicação, nos meios jurídicos e políticos, ocorreu por, no entender dos que a ela se opunham, faltar ao candidato o que sintetizado pelo professor Adilson Abreu Dallari:

É certo e inquestionável, portanto, que o presidente não pode indicar qualquer pessoa, mas, sim, apenas, quem tenha efetiva reputação ilibada e evidente notável saber jurídico. Essas expressões são vagas, mas não são imprecisas, não são destituídas de sentido perfeitamente identificável. O adjetivo notável, aplicado ao saber jurídico, indica que não basta o título de bacharel em direito, mas, sim, que o indicado deve ter um elevado conceito no meio jurídico, por sua trajetória acadêmica e/ou de trabalho, que o identifique como figura exponencial no mundo do direito. A reputação ilibada, nesse contexto, não é aferida apenas pela certidão negativa de antecedentes, mas, sim, deve ser caracterizada por uma vida profissional marcada pela ética, pelo equilíbrio e pela respeitabilidade no meio jurídico.⁸³

Independentemente do caso concreto mencionado, inclusive porque várias vezes se levantaram para defender o candidato indicado, inclusive da oposição,⁸⁴ dificilmente alguém discordaria que não bastaria ao candidato ser bacharel em Direito e não ter antecedentes criminais, considerada apenas a inexistência de condenação por sentença penal transitada em julgado.

Apesar das questões mencionadas, nem todas as nomeações de ministros são sempre conflituosas, tendo alguns presidentes sido extremamente cautelosos, como Afonso Pena, para quem, nas nomeações, “o governo deve só e unicamente ter em vista as habilitações intelectuais e morais de quem tenha de exercer a função quase divina de julgar”.⁸⁵ A própria Presidente Dilma, para mencionar casos mais recentes, indicou nomes cujo notável saber jurídico e reputação ilibada não foram contestados, mesmo um deles tendo sido anteriormente filiado ao seu partido político.⁸⁶

Apresentados os antecedentes históricos, o modo de escolha dos seus

⁸² Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

⁸³ DALLARI, Adilson Abreu. Falta ao Senado cumprir o seu papel na escolha dos ministros do Supremo. **Consultor Jurídico**. 7 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-07/adilson-dallari-senado-nao-cumpre-papel-escolha-ministros?imprimir=1>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

⁸⁴ O senador Arthur Virgílio (PSDB-AM), durante a sabatina, afirmou que tinha confiança na sua futura atuação como ministro do STF, declarando seu voto favorável à indicação.

⁸⁵ Apud RODRIGUES, Lêda Boecht. *História do Supremo Tribunal Federal: tomo II / 1899-1910, defesa do federalismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 108. O Presidente Afonso Pena indicou os Ministros Pedro Lessa e Canuto Saraiva.

⁸⁶ O Ministro Ayres Britto foi anteriormente filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), tendo, inclusive, sido candidato a deputado federal, não eleito.

ministros e a influência do sistema institucional norte-americano no STF, é possível perceber que, desejosos de trazer para a incipiente república a função moderadora exercida pela atuação da Suprema Corte dos EUA, aos constituintes de 1890 pareceu suficiente introduzir o mesmo modelo institucional que a conformava. Olhamos o modelo e quisemos o mesmo resultado, mediante a importação da institucionalidade, do seu projeto arquitetônico. Um projeto arquitetônico importado, realizado para outras condições de solo, temperatura, insolação, chuvas e ventilação, destinado a clientes com características, necessidades e hábitos próprios, sujeitos a fenômenos específicos, que se pretendeu repetir para zona climática distinta, com materiais e processos construtivos diversos, sem atenção para as características sócio-ambientais dos seus usuários.

Ocorre que o funcionamento do modelo de escolha dos juízes nos EUA não pode ser creditado exclusivamente ao desenho constitucional, desconsiderando-se que lá há legislativo e sociedades fortes, enquanto aqui o Estado, de origem ibérica, criou a sociedade e sobre ela se projetou, sendo o legislativo, como regra, impotente para contenção do executivo, ressalvados limitados períodos de presidentes enfraquecidos por circunstâncias como o impeachment ou sua ameaça.

Nosso hibridismo, marca distinta daquela do Estado norte-americano, tornou a importação da institucionalidade uma aventura esperançosa, bem sucedida em alguns aspectos, mas talvez não em todos.

Com essas chaves disponíveis, vamos ao direito comparado, verificar os modelos distintos e semelhantes disponíveis em outros ordenamentos jurídicos.