

## 4

### **Análise do modelo vigente**

O modelo brasileiro, essencialmente o mesmo desde 1891, tem provocado manifestações pela sua alteração, baseadas em críticas que podem, para efeito de análise, ser divididas em relativas: ao órgão político que faz a indicação; ao órgão político que aprova as escolhas; ao procedimento de aprovação; aos requisitos dos candidatos; à vitaliciedade dos ministros e ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo; além de outras que serão apresentadas a seguir. Em menor número, mas não menos importantes, são as manifestações favoráveis à manutenção do modelo, apresentadas na seção 4.2.

#### 4.1

##### **Pela adoção de novo modelo**

No nosso modelo de escolha, previsto constitucionalmente,<sup>41</sup> compete privativamente ao presidente da República nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os ministros do STF. O presidente poderá escolher qualquer brasileiro nato, que tenha entre 35 e 65 anos de idade, possua notável saber jurídico e reputação ilibada. Não há exigência constitucional ou legal de fundamentação da escolha. O Poder Executivo, portanto, detém o monopólio da indicação do futuro ministro, que será nomeado se aprovada a escolha pelo Senado.

O senador Álvaro Dias, em entrevista realizada para esta pesquisa, apresentou críticas que são recorrentes, mencionado:

AD - O modelo de escolha tem proporcionado distorções, especialmente (uma) afronta visível a esses pressupostos básicos que estão inseridos na Constituição. A prevalência do interesse político, da boa relação partidária, é que tem levado presidentes da República a indicar ministros do Supremo Tribunal Federal. Um dos exemplos mais conhecidos é o do ministro Dias Toffoli. Sua trajetória profissional não foi no mundo jurídico, e sim político, como assessor parlamentar. Como advogado militou apenas no processo eleitoral, não preencheu os requisitos básicos da qualificação técnica, competência e probidade, que são exigências constitucionais. Sequer passou em concursos para juiz de primeira instância. Portanto... ele é um exemplo, mas não é o único. Esta discussão que há hoje, buscando alternativas para a mudança desse modelo tem sentido exatamente na experiência prática. O Supremo Tribunal Federal é uma instituição essencial onde estão fincados alicerces básicos do estado de direito e tem que ser ocupado por juristas de conceito, de postura ética, o que credencia o

---

<sup>41</sup> Art. 84, *caput*, e inciso IV, da Constituição de 1988.

Supremo a ressuscitar as esperanças da sociedade de que a justiça pode derrotar a impunidade no Brasil.

PM – (O senhor) acha que existem outros critérios que poderiam ser introduzidos que ajudem a diminuir essas...

AD - Uma palavra que é básica, em torno dela é que deve se buscar mecanismos para a aferição: meritocracia. Eu acho que isso é básico. Nós temos que encontrar a forma. Existem várias propostas, mas eu imagino que a própria magistratura poderia nos oferecer uma sugestão de modelo que priorizasse o mérito. Nós estamos verificando nos últimos anos a substituição da qualificação técnica, do talento, por interesses meramente político-partidários, em várias instituições, e lamentavelmente inclusive no Judiciário. Há casos que não correspondem a essa afirmação... vamos fazer justiça, não há por que generalizar. Nós temos algumas indicações aí que são inclusive aplaudidas por nós aqui na sabatina. Mas de quando em vez há uma indicação que não corresponde às exigências de... inclusive as exigências constitucionais, de respeito às normas estabelecidas, que são pressupostos: qualificação técnica, competência, probidade.

Embora a manifestação do senador tenha utilizado como exemplo um caso relativamente recente de nomeação, as críticas ao modelo são anteriores. Vejamos as críticas específicas.

#### 4.1.1

##### **Críticas relativas ao órgão político que faz a indicação**

As principais críticas quanto a ser feita a indicação do futuro ministro pelo Poder Executivo levam em consideração a preponderância do presidente da República no nosso sistema político, bem como a subjetividade dos critérios limitadores da escolha, ensejando a possibilidade de indicações decorrentes de amizade e/ou simpatia, assim como de indicações meramente políticas. Apontam, ainda, tanto para a possibilidade de comprometimento da imparcialidade do futuro ministro, quanto para a nomeação de número expressivo de ministros por um mesmo presidente da República. A par da discricionariedade na escolha, é também criticada a inexistência de prazo para que seja feita a indicação e nomeação, ensejando o risco de não indicação por largo período de tempo, se da conveniência do Poder Executivo, deixando a Corte incompleta e, no limite, sem *quorum* para deliberação de determinadas matérias. É o ser vê a seguir.

#### 4.1.1.1

### Preponderância do Executivo e déficit democrático

A preponderância do Executivo na escolha dos ministros é criticada, sendo recorrente a manifestação favorável à repartição das indicações com os demais Poderes ou, em menor número, pela exclusiva indicação por parte do Legislativo e/ou Judiciário.

O deputado Valdemar da Costa Neto, já em 1999, afirmava:

...ser esta uma das mais flagrantes distorções da Constituição Federal, que é a excessiva concentração de poder nas mãos do Presidente da República em relação à composição do Supremo Tribunal Federal, que lhe permite a exclusiva prerrogativa de indicar os seus Ministros, mesmo sendo aquele o órgão máximo de julgamento de membros e atos dos três Poderes.

A prática em vigor favorece sobremaneira a politização e a descaracterização jurídica do órgão máximo do Sistema Judiciário nacional. Não vai, evidentemente, nessa observação qualquer crítica à atuação do Órgão em si, cuja honorabilidade e competência não estão em questão, mas a afirmação de que é preciso uma norma constitucional geral que busque evitar os riscos presumíveis desta prática determinada pelo texto atual da Constituição Federal.<sup>42</sup>

Ressalvando que “...aqui estamos discutindo a configuração do órgão em gênero e não seu elenco de nomes conjuntural. Reiteramos esse aspecto para poder discutir com plena liberdade a melhor disposição constitucional para a ocupação de seus cargos”, argumentava o parlamentar que:

Ora, dos três Poderes o que guarda um caráter mais personalista e transitório é, sem sombra de dúvidas, o Poder Executivo, fruto mesmo de sua natureza e função. A cada quatro ou, no máximo, oito anos, o ocupante da Presidência, bem com o seu Ministério, se o seu mandato for até o fim natural, é substituído. Podendo a troca representar mudança radical.

Por outro lado, o Congresso Nacional, a ciclos de quatro e oito anos, também se renova, mas o conjunto de forças políticas dificilmente sofre alterações bruscas, sendo, em geral, mais estável a sua configuração de longo prazo.

Já o Poder Judiciário é dos três o mais estável pela própria natureza da carreira jurídica. Aspecto que, aliás, é positivo para a função jurisdicional. Dessa forma, não se compreende que justamente o Poder de configuração mais volátil seja o encarregado da indicação dos Ministros do órgão supremo do Poder que mais carece de estabilidade e experiência para o melhor exercício de suas funções.

Embora nosso modelo seja inspirado no dos EUA, recorda o deputado Rubens Bueno:

---

<sup>42</sup> PEC 71/1999 (CD).

É bem verdade que nos Estados Unidos da América a indicação dos Juízes da Suprema Corte é exclusiva do Presidente, com a aprovação do Senado. Todavia, em diversos países a designação dos Juízes das Cortes Constitucionais não é restrita ao Chefe do Poder Executivo.<sup>43</sup>

Vocalizando os receios dos políticos, mas não apenas destes, o deputado registrava que “têm sido frequentes os conflitos de interesse entre os três poderes, mas o equilíbrio entre as poderes não se reflete na configuração de seus quadros”, dado o arranjo institucional existente, com exclusiva prerrogativa de indicação pelo presidente da República.

Há uma visão, expressa por significativa parte dos críticos do modelo atual, de que a repartição das indicações entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo torna a escolha mais democrática. O deputado Feu Rosa, por exemplo, entende que é necessário buscar:

... a participação direta do Poder Legislativo, não somente na aprovação da indicação feita pelo Presidente da República, mas e principalmente, na seleção primeira dos juristas que integrarão essa Corte.

... (retirando) da exclusiva esfera do Poder Executivo a iniciativa da escolha dos titulares da Suprema Corte de Justiça Brasileira, democratizando, em decorrência, o processo de composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário.<sup>44</sup>

No mesmo sentido, a deputada Telma de Souza também argumenta que retirar a discricionariedade na indicação e nomeação pelo presidente da República pode democratizar a escolha:

Acreditamos que o sistema ora proposto poderá conduzir à verdadeira democratização na escolha dos juízes, pelo predomínio das qualidades intelectuais, independentemente da proteção política do candidato. Desta forma, o Judiciário ganhará com a maior independência de seus membros e o aumento de sua credibilidade perante os jurisdicionados.<sup>45</sup>

Com visão mais radical, o deputado Alceu Collares assevera que a nenhuma nomeação deve ser feita pelo Presidente da República, de forma a “...afastar qualquer espécie de ingerência do Poder Executivo na composição da mais Alta Corte do País”.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> PEC 17/2011 (CD).

<sup>44</sup> PEC 473/2001 (CD).

<sup>45</sup> PEC 546/2002 (CD).

<sup>46</sup> PEC 566/2002 (CD).

Prossegue o mesmo deputado, fazendo referência a artigo do professor Joaquim Falcão analisando o mecanismo de indicação para a composição do STF,<sup>47</sup> mencionando o seguinte trecho:

“O prof. Álvaro Jorge analisou, agora em Harvard, as biografias e os critérios de indicação dos juízes do Supremo em dois períodos distintos: o período do autoritarismo, de 1964 até 1988, e o período da democratização, de 1988 até hoje. Dois dados são significativos e ajudam a entender melhor essa situação. Onde trabalhavam os ministros, perguntou o professor, quando indicados pelo Presidente? No autoritarismo cerca de 23% trabalhavam diretamente com a Presidência. Hoje, na democratização, esse número dobrou. Cerca de 50% dos indicados trabalhavam, como Gilmar Mendes agora, diretamente com o Presidente. Mais ainda. Tanto no autoritarismo quanto na democratização cerca de 40% dos indicados vieram do próprio Poder judiciário. Com importante diferença. No período do autoritarismo, cerca de 26% vieram dos Judiciários estaduais. Na democratização, nenhum. Por que esse aumento de vinculação com a Presidência e desvinculação com as Justiças estaduais ?”

Ao analisar essa transformação estrutural que aponta para uma maior centralização das nomeações no nível federal, conclui o professor que :

“De qualquer modo, é poder imenso, nunca tido, muito menos no autoritarismo. É natural portanto, que agora o Poder Executivo se preocupe mais com suas decisões. E queira influenciá-las, torná-las mais previsíveis, mais favoráveis às suas políticas.”

Aprofunda sua análise ao informar que o notável saber jurídico e a honradez dos futuros ocupantes do Supremo Tribunal Federal são condições necessárias porém insuficientes. A indicação de pessoas próximas ao núcleo central do Poder Executivo e por ele escolhidas – egressas da Justiça Federal e de órgãos ligados à Presidência – tende a distorcer o processo de composição da mais alta Corte do país.

O deputado Collares se insere entre aqueles que entendem que a indicação deve ser feita pelo próprio STF, como diversos outros críticos do modelo atual, sendo que, na sua concepção, com destinação de um terço das vagas a candidatos egressos da Justiça Federal, um terço a candidatos das Justiças Estaduais e um terço a membros do Ministério Público e advocacia.

O deputado Flavio Dino, citando Favoreu,<sup>48</sup> se associa na crítica, registrando que “a legitimidade política do Tribunal Constitucional depende de

---

<sup>47</sup> FALCÃO, Joaquim. *A escolha do Ministro do Supremo*. Folha de São Paulo. São Paulo, 10 mai. 2002. Seção Opinião. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1005200209.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

<sup>48</sup> FAVOREU, Louis. *La Légitimité de la Justice Constitutionnelle et la composition des Juridictions Constitutionnelles*. In: Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 236.

uma composição plural, com seus membros indicados não somente pelo Presidente da República, como ocorre no nosso sistema atual”.<sup>49</sup> Assim, não propõe que o Presidente da República deixe de fazer indicações, mas que o próprio STF e ambas as Casas do Congresso Nacional também as façam, acreditando que “tal possibilidade imprimirá ao STF maior representatividade, pois permitirá que parlamentares eleitos diretamente pelo povo possam participar mais ativamente na escolha daqueles que dirão à sociedade qual o conteúdo da Constituição”.<sup>50</sup>

Contudo, dentro mesmo princípio da sugestão anterior, limita a discricionariedade de todos os órgãos mencionados, estabelecendo:

... outra mudança que trará maior legitimidade à escolha dos ministros é a necessidade de fazê-la de acordo com listas tríplices elaboradas pelos Tribunais Superiores, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados e pelas Faculdades de Direito. Tal modificação ampliará a participação de outros segmentos da sociedade na indicação dos ministros que comporão o STF. De outra face, funcionará também como controle sobre a discricionariedade daqueles que realizarão a indicação, vez que terão uma limitação de possibilidades para a escolha.<sup>51</sup>

Já o deputado Julião Amin sugere a criação de um Conselho Eleitoral com membros cativos e indicados pelos três Poderes Federais e Estaduais, Ministério Público e OAB, com a incumbência de escolher os ministros do STF, registrando:

A atual forma de indicação para vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal vem sendo adotada por todas as constituições federais brasileiras anteriores, qual seja, a livre escolha pelo chefe do executivo. Todavia, esse modelo já não se subsume ao nosso atual contexto social, político e jurídico. Como diz o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, esse modelo é visto “com censuras que tem recrudescido ultimamente, por se entender que este sistema dá ao presidente uma predominância que não favorece a democracia”.

... Segundo leciona o doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho “Politicamente falando, para a salvaguarda da liberdade individual, a aplicação da lei em casos concretos deve ser sempre confiada em última análise a órgãos independentes e imparciais, não subordinados ao governo, mas somente ao direito impessoal”.

O projeto de emenda constitucional ora proposto, visa também evitar que a Corte Suprema do nosso país sofra com os fenômenos da partidarização e politização, que por sua vez são completamente incompatíveis com a figura isenta, impessoal, proba e independente que um magistrado deve possuir. Para isso sugere-se que se

---

<sup>49</sup> PEC 342/2009 (CD).

<sup>50</sup> PEC 342/2009 (CD).

<sup>51</sup> PEC 342/209 (CD).

desconcentre o poder do chefe do Poder Executivo e o transfira ao conselho eleitoral do supremo tribunal federal que seria composto por conselheiros munidos de carga jurídica suficiente para distinguir o melhor ministro a ser indicado.

Ademais, um conselho dessa magnitude, tão diversificado, inclusive representando os três poderes da República, dificultaria movimentações e conchavos políticos em prol de um candidato a ministro. Este estaria sujeito apenas ao seu passado e seu currículo ligado as ciências jurídicas, eis que haveria menos suscetibilidade de influência por parte do mesmo, em relação aos conselheiros, porquanto estes estarão dispersos por todas as regiões do Brasil e pelos mais variados segmentos da esfera pública. Como já previa o ilustre constitucionalista português Marcelo Caetano “as leis devem conter providencias necessárias para garantir aos juízes que sejam libertos, de direito e de fato, de indesejáveis pressões ou influências exteriores”.

A composição deste conselho se aproxima em certas proporções ao Conselho Nacional de Justiça, representando bem diversos segmentos da sociedade. Porém, este com função despolitizadora na indicação de membros da corte constitucional, aquele com função administrativa.<sup>52</sup>

O deputado Régis de Oliveira, preservando a indicação pelo Poder Executivo, limita a sua discricionariedade, pelas razões que expõe:

Neste âmbito, propõe-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, a cada vaga surgida, faça indicação de três nomes, observados os requisitos tradicionalmente previstos em Constituição, e que o Presidente da República indique um deles, que uma vez aprovado pelo Senado Federal, será nomeado pelo Chefe do Executivo da República. Tal modificação preserva a participação dos Poderes Executivo e Legislativo no processo de escolha dos Ministros da Corte Excelsa, consubstanciando a participação dos Três Poderes nesta quadra. Melhor que parta a lista inicial do Supremo Tribunal Federal, em face de se cuidar do tribunal destinatário dos novos ministros, e deve ser considerado o conhecimento panorâmico de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal desfrutam acerca da vida judiciária da nação e dos pretensos candidatos às vagas, até por integrarem o Tribunal Superior Eleitoral, e por presidir o Presidente da Suprema Corte o Conselho Nacional de Justiça.

Sugere-se modificação, também, quanto ao universo dos nomes passíveis de indicação e nomeação, e a concorrência destes novéis requisitos organiza melhor o perfil de nossa Suprema Corte, ápice angular do Poder Judiciário. Neste plano sói constatar que deve haver raias claras e objetivas quanto ao rol dos possíveis indicados a tomar parte de tão importante Corte, e que estes sejam o retrato do arcabouço das instituições envolvidas na prestação jurisdicional. É razoável que parte relevante desta Corte seja provida por juízes experientes de carreira, órgãos do Poder Judiciário -, que tenham haurido os atributos necessários ao exercício da judicatura constitucional, e que tenham se destacado neste mister, demonstrando concretamente suas qualidades. São seis vagas reservadas à magistratura de carreira, escolhidos os indicados dentre milhares de magistrados que contam com mais de vinte anos de exercício da judicatura. Não se cuida de excluir outros segmentos da composição do Supremo Tribunal Federal, mas de se

---

<sup>52</sup> PEC 393/2009 (CD).

reconhecer que, como integrantes do Poder Judiciário, razoável se mostra que haja juízes de carreira em número relevante em seus quadros, preservando-se, de outro, a Corte Suprema de ranços de corporativismo, na medida em que os outros cargos são reservados às demais funções essenciais à Justiça. Ademais, vale lembrar que os juízes são os vértices, até por serem os agentes do Poder Judiciário, das relações processuais que também envolvem os demais profissionais que desempenham as funções essenciais à Justiça. Quatro outros Ministros são escolhidos pelo mesmo processo já aludido, contudo fica o Supremo Tribunal Federal adstrito, ao efetuar as indicações, aos quadros, respectivamente, de advogados, membros do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, com mais de vinte anos de efetiva atividade profissional ou de carreira. Por conseguinte, a magistratura representativa fica integralmente representada por meio das funções essenciais à Justiça, pontuando-se que não há motivos que justifiquem que a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, da União ou dos Estados, se filiem a eventual vaga dos advogados, pois são funções essenciais à justiça previstas de forma autônoma em relação à Advocacia Privada. Neste sentido, importante consideração do E. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes: "São também funções essenciais à Justiça a Advocacia Pública e Privada e a Defensoria Pública. O constituinte não as tratou com a minúcia que devotou ao Ministério Público - opção que não deve ser interpretada como valoração diferente da relevância dos entes que compõem esse capítulo da Carta. Todos, dentro das suas peculiaridades, são fundamentais para a realização da Justiça" (Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 2ª ed., págs. 997/998, obra em co-autoria com Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco). Um dos membros será um magistrado oriundo de uma destas funções essenciais à Justiça, porém já com cinco anos de exercício da judicatura em um dos tribunais do país. Em decorrência, valoriza-se a magistratura de representação, e não se a exclui da Suprema Corte, e haverá, nesta hipótese, a aferição prévia dos atributos como magistrado do Ministro. Por conseguinte, teremos um Supremo Tribunal Federal equilibrado, formado por todos os quadrantes da Justiça.<sup>53</sup>

Conclui o parlamentar afirmando que o "sistema ora proposto propiciará a democratização no processo de escolha dos juízes da magistratura representativa. A consequência será o incremento da independência e da credibilidade do Poder Judiciário".<sup>54</sup>

Na mesma linha de preservar a indicação pelo Poder Executivo, mas limitando a sua discricionariedade pela elaboração de lista sêxtupla pelo STF, sempre com aprovação pelo Senado Federal, encontra-se o deputado Vieira da Cunha.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> PEC 408/2009 (CD).

<sup>54</sup> PEC 408/2009 (CD).

<sup>55</sup> PEC 434/2009 (CD).

Posicionando-se pelo compartilhamento das indicações entre os três Poderes, bem como Ministério Público e OAB, registra o deputado Rubens Bueno:

... ao Supremo Tribunal Federal cabe, essencialmente, o exercício do controle abstrato da constitucionalidade. Este papel foi reforçado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que passou a exigir a repercussão geral nos recursos extraordinários, que, embora cuidem de casos concretos, não podem ser apreciados se os efeitos do julgamento forem adstritos às partes. Ademais, a adoção da súmula vinculante também fortaleceu muito a atribuição de índole constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Tais mudanças tornaram imperiosa a rediscussão do papel do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta de 1988 atribuiu-lhe a competência para ser o guardião da Constituição. Todavia, não há como negligenciar o papel político exercido pelo Pretório Excelso, o que se evidencia pela série de decisões de evidente caráter político/social que vêm sendo tomadas nos últimos anos.

Não se pretende aqui condenar as motivações políticas adotadas pela instância máxima do Poder Judiciário. Pelo contrário, há que se destacar a importância dessas motivações nas decisões jurídicas, pois o Supremo não pode se ater apenas aos aspectos jurídicos, deixando de lado as consequências que seus julgados produzem na realidade da vida social.

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 democrático.<sup>56</sup>

Muitos dos críticos registram o esgotamento do modelo atual de escolha dos ministros do STF, questionando o argumento da tradição, mobilizando os modelos da Europa continental, como resume o deputado Nazareno Fonteles:

Em que pese a sua longa tradição, parece-nos superado o modelo constitucional atual que prevê a forma de escolha de Ministros do Supremo Tribunal Federal e a vitaliciedade de seus mandatos.

De inspiração norte-americana, a forma de investidura adotada no Brasil (livre escolha pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal) foi coerente com a importação do modelo de controle difuso de constitucionalidade de leis. No entanto, gradualmente, o Brasil passou a incorporar o modelo concentrado de controle de constitucionalidade, adotado na Europa continental,

---

<sup>56</sup> PEC 17/2011 (CD).

que permite a apreciação da constitucionalidade de leis em caráter abstrato, com efeitos gerais.

Apesar dessa aproximação com o modelo europeu continental de controle de constitucionalidade, não se observou qualquer aproximação semelhante quanto às típicas formas de investidura e duração de mandatos.<sup>57</sup>

Também invocando os modelos europeus, afirma o deputado Manoel Junior:

A presente proposta de emenda à Constituição visa a alterar o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, oferecendo um modelo alternativo, qual seja, o da repartição das indicações, a exemplo do que ocorre com enorme sucesso em diversos países da Europa.

...

Nossa proposta mantém a atual composição de onze ministros, adotando a repartição de indicações da seguinte forma: três ministros escolhidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal, três pelo Presidente da República, três pela Câmara dos Deputados e dois pela Ordem dos Advogados do Brasil. O Senado Federal continuaria com a atribuição de aprovar a escolha dos indicados, pelo voto da maioria de seus membros.

...

Destarte, cremos que o modelo de compartilhamento de responsabilidades entre os Poderes aperfeiçoa o atual sistema, de vez que torna o Poder Judiciário mais independente, transparente e livre de disputas partidárias. Sem dúvida, a proposta representa um avanço institucional, há muito desejada não apenas pela academia, mas como também pela classe política.<sup>58</sup>

Com proposta mais abrangente, transformando o STF em exclusiva Corte Constitucional, mas também com o escopo de evitar pressão em favor de determinada candidatura, argumenta a deputada Luiza Erundina:

Há atualmente em andamento no Supremo Tribunal Federal mais de 68.000 processos; o que perfaz, abstratamente, a média de mais de 6.000 feitos por Ministro. Escusa dizer que esse acúmulo de atribuições contribui, decisivamente, para retardar em muito o julgamento das demandas, sobrecarregando abusivamente o trabalho dos Ministros.

A fim de corrigir esses graves defeitos no funcionamento do Supremo Tribunal Federal, a presente proposta determina a sua transformação em uma autêntica Corte Constitucional, com ampliação do número de seus membros e redução de sua competência.

A nova Corte seria, assim, composta de 15 (quinze) Ministros, nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listas tríplices de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia. Tais listas seriam elaboradas, respectivamente, pelo Conselho

---

<sup>57</sup> PEC 143/2012 (CD).

<sup>58</sup> PEC 227/2012 (CD).

Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Transitoriamente, os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal passariam a compor a Corte Constitucional, com o acréscimo de mais quatro novos membros, nomeados como acima indicado.

O novo sistema de nomeação tornaria muito difícil, senão impossível, exercer com êxito alguma pressão em favor de determinada candidatura; além de estabelecer, já de início, uma seleção de candidatos segundo um presumível saber jurídico.<sup>59</sup>

Na mesma linha do deputado Collares, de retirar do presidente da República a indicação, o senador Jefferson Peres afirmava:

A Constituição de 1988 não apenas trouxe a democratização das instituições políticas do Brasil, como também deu ao Supremo Tribunal Federal um papel fundamental de intérprete último do ordenamento jurídico e de árbitro das disputas envolvendo os Poderes da República.

Trata-se de uma posição que aquela Corte vem, com o processo de consolidação institucional do País, cada vez mais, reafirmando e que é, sem dúvida, imprescindível para garantir a perenidade do nosso Estado Democrático de Direito.

Esse processo, ao mesmo tempo, nos traz alguns importantes ensinamentos, na medida em que se firma. Um dos mais importantes deles é que é, hoje, fundamental que se mude o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para que se assegure a independência dessa Corte, sem a qual todo o desenho institucional fica comprometido.

Efetivamente, não nos parece exagerado dizer que a atual sistemática de composição da nossa mais alta Corte de Justiça, formada por membros escolhidos, todos, pelo Presidente da República sem critérios outros que a conveniência política dessa autoridade não contribui para o equilíbrio e a serenidade do órgão máximo do Poder Judiciário.

Ao contrário, temos assistido a politização exagerada do Supremo Tribunal Federal com o risco que isso traz para a estabilidade das instituições democráticas, para o equilíbrio dos Poderes e para a própria legitimidade daquela Corte.

Assim, propomos que se altere o processo de escolha dos membros do Pretório Excelso, que passarão a ser selecionados pelo próprio Tribunal dentre seis nomes encaminhados, após serem selecionados mediante processo eleitoral, pela magistratura, pelo Ministério Público e pelos advogados do País. O papel do Presidente da República seria, como ocorre com dois terços dos Ministros do Tribunal de Contas da União, o poder-dever de proceder à nomeação do escolhido.

---

<sup>59</sup> PEC 275/2013 (CD).

Esse desenho permite que, essencialmente, sejam indicados para o Supremo Tribunal Federal pessoas independentes, que dedicaram toda a sua vida ao Direito.

Temos a certeza de que, com essas alterações, teremos um Supremo Tribunal menos suscetível a pressões políticas, mais legítimo e mais voltado ao cumprimento de suas elevadas funções institucionais.<sup>60</sup>

O senador Lobão Filho afirma, no mesmo sentido do deputado Collares e do senador Jefferson Peres, afirma:

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, atualmente, são escolhidos pelo Presidente da República e nomeados por ele, após aprovação da escolha pelo Senado Federal. Conforme determina a Constituição, nos termos dos arts. 101, 84, XIV, 12, § 3º, IV e 52, III, a, o Presidente da República escolherá o candidato a Ministro do Supremo dentre cidadãos brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Essa ampla margem de liberdade de escolha deixada ao Presidente da República vem provocando um processo de politização das indicações para o Supremo Tribunal Federal, criticada por vários setores da sociedade e dos meios políticos brasileiros. Argumenta-se, contra a atual sistemática, que a escolha dos Ministros confere ao Presidente da República um poder indireto sobre a mais alta Corte de Justiça do País, que deveria atuar com maior independência em relação ao Poder Executivo. Não se pode esperar, no atual modelo, que o Presidente indique para a mais alta Corte do País, cidadãos com posições políticas muito divergentes da sua.

Assim, para que se assegure maior independência e representatividade àquela corte, estamos propondo que a escolha do nome do indicado seja feita pelo próprio Supremo, a partir de uma lista tríplice formada por um indicado pelo Conselho Federal da OAB, um indicado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado e um pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara dos Deputados.

Ao Presidente da República competiria o poder/dever de proceder à nomeação, após a aprovação, por maioria absoluta, pelo Senado Federal.

Entendemos que a mudança proposta assegurará a indicação de nomes de maior sensibilidade política, maior legitimidade e maior representatividade no meio jurídico e parlamentar.<sup>61</sup>

Em posição de manutenção da indicação pelo presidente da República, mas limitando a sua discricionariedade a partir de indicação de listas pelo Poder Judiciário encontra-se o senador Marconi Perillo, que registra:

---

<sup>60</sup> PEC 68/2005 (SF).

<sup>61</sup> PEC 30/2008 (SF).

A importância da instituição do Poder Judiciário, no Estado de Direito, nos faz vislumbrar a necessidade de aprimoramento do nosso sistema constitucional no tocante à nomeação de seus agentes.

Os magistrados são os servidores nos quais é depositada, de maneira mais marcante, a confiança dos cidadãos, que vêm nos tribunais o último refúgio para a garantia de seus direitos.

A responsabilidade dos juízes dos tribunais superiores, no cumprimento de sua missão, justifica as alterações na nossa ordem jurídica com o objetivo de impor maior severidade na sua nomeação e, conseqüentemente, dotar o Judiciário de agentes cuja lisura e saber jurídico garantam a boa consecução da justiça e do bem comum.

...

Assim, ... tencionamos impor regras mais rígidas para a nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, mediante a apresentação de lista tríplice com fundamento na qual o Presidente da República fará sua escolha.<sup>62</sup>

...

A formação da lista tríplice que buscamos inserir no art. 101 também tem o objetivo de impor mais seriedade na escolha e posterior nomeação dos ministros, ao dificultar a adoção de critérios puramente políticos, que nem sempre compreendem o notável saber jurídico e a reputação ilibada, exigíveis desde longa data no nosso sistema constitucional e jurídico.<sup>63</sup>

Dentro do mesmo fim de manutenção da indicação pelo presidente da República, mas limitando a sua discricionariedade a partir de indicação de listas pelo Poder Judiciário, apresenta o senador Cristovam Buarque as seguintes considerações:

É do conhecimento de todos que o processo constitucional de formação do Supremo Tribunal Federal demanda aprimoramentos urgentes.

A excessiva personalização hoje ocorrente, representada pela escolha unipessoal do Presidente da República, propicia distorções incompatíveis com as elevadíssimas funções de guardião da Constituição Federal e juízo criminal, especializado por prerrogativa de função, de autoridades federais de áreas bastante sensíveis, exercidas pelo Tribunal que representa o ápice hierárquico do Poder Judiciário nacional.

A proposta de emenda à Constituição que ora submetemos à deliberação do Congresso Nacional pretende oferecer uma resposta a essa demanda por modificação.

Como se colhe do texto formulado, a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo é preservada, não para a escolha singular do indicado a compor a nossa Suprema Corte, mas de três nomes dentre 06 apresentados, submetendo ao Senado Federal uma lista tríplice para a vaga ocorrente, o qual, por maioria qualificada dos seus membros, aprovará a indicação.

---

<sup>62</sup> PEC 12/2010 (SF).

<sup>63</sup> PEC 12/2010 (SF).

Buscando eliminar a contaminação política, e conferir maior qualificação e equilíbrio às designações de juízes da Suprema Corte, sediamos a elaboração da lista tríplice do Presidente da República em lista sêxtupla formulada com as indicações do Conselho Superior do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional de Justiça, da Câmara dos Deputados e da Ordem dos Advogados do Brasil, crivo que nos parece bastante a assegurar a sujeição dos melhores nomes à Presidência da República e, por esta, à decisão do Senado Federal.

Creemos que os fundamentos desta proposição são detentores de potencial para recuperar os princípios da impessoalidade e da moralidade pública nessa importante ocorrência constitucional.<sup>64</sup>

O senador Antonio Carlos Rodrigues, no seu voto em separado em PEC proposta pelo Senador Roberto Requião, também propõe a repartição das indicações entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a limitação da discricionariedade pela elaboração de listas por este último, pelas razões que elenca:

Assim, mantemos aqui o essencial da proposta de emenda à Constituição nos termos como proposta pela iniciativa do Senador Roberto Requião, a nos propomos a aperfeiçoá-la, determinando a alternância da indicação de ministros do STF entre membros da magistratura, do ministério público e da advocacia e que esses magistrados, após o mandato, devem submeter-se à vedação de ocupar cargos eletivos ou em comissão, de modo a prevenir o uso desse elevado cargo como trampolim político.

A ocupação do cargo de Ministro do STF deve ser entendida como um período altamente enobecedor da carreira de um integrante da magistratura ou do Ministério Público, mas também encarado com naturalidade. Nessa perspectiva, determina-se o retorno à carreira respectiva após o mandato.

Por fim, concordando com o autor quanto à necessidade de maior democratização da composição do Supremo Tribunal Federal, proponho alteração no processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para que os Ministros passem a ser escolhidos não apenas pelo Chefe do Poder Executivo, mas, também, pelas Casas do Congresso Nacional.<sup>65</sup>

O senador Fernando Collor, que ostenta, entre os parlamentares autores de PEC, a particular circunstância de ter sido o único a exercer a presidência da República, tendo indicado e nomeado quatro ministros para STF,<sup>66</sup> faz um diagnóstico que resume a visão da maior parte dos críticos, afirmando:

---

<sup>64</sup> PEC 44/2012 (SF).

<sup>65</sup> PEC 58/2012 (SF).

<sup>66</sup> Carlos Mário da Silva Velloso, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Ilmar Nascimento Galvão e José Francisco Rezek.

A construção do modelo constitucional do Judiciário brasileiro, com relação ao Supremo Tribunal Federal, combina o perfil americano e o europeu, atribuindo à nossa Suprema Corte um duplo papel: o de órgão de cúpula do controle difuso de constitucionalidade, atuando no terceiro grau de jurisdição; e o de órgão especial e originário no sistema concentrado, com competência exclusiva e única.

A magnitude dessas atribuições, que por tanto tempo passou ao largo da percepção institucional e, em maior medida, mas não de menor importância, também da percepção popular, vem ganhando extrema e evidente importância nos últimos tempos, com o crescente protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e, igualmente, pelas delicadas questões que lhe vem sendo submetidas. As decisões da nossa Suprema Corte passaram da frieza das paredes do Tribunal para a grande imprensa e, por ela, ao povo brasileiro.

Esse movimento levou, paralelamente, à percepção de deficiências a comprometer o endosso institucional, republicano e democrático do perfil do STF.

Efetivamente, vem se acumulando, nos últimos anos, as críticas ao modelo constitucionalizado para a composição desse Tribunal.

A todas as luzes, trata-se de sistema defasado e que demanda urgente atualização, com o objetivo declarado de se conduzir à elevada condição de membro da nossa Corte Constitucional as melhores mentes jurídicas de nosso País, impregnadas de formação jurídica e humanística que permita àquele Tribunal oferecer respostas efetivas às demandas que lhe chegam. Como se disse acima, a intensa penetração e repercussão jurídica, social, econômica, política e institucional das questões submetidas ao deslinde do órgão de cúpula do Judiciário pátrio demandam que seja repensado o modelo hoje vigente.

Como premissa, há de se assentar que deve, a todo custo, ser evitado o erro de se tentar replicar no Brasil modelos importados, que germinaram sobre características políticas, humanas, sociais e institucionais estranhas à nossa realidade e que, exatamente por isso, jamais frutificarão satisfatoriamente na nossa realidade.<sup>67</sup>

Complementa o parlamentar sua visão, acrescentando que é ponto central da sua proposição o estabelecimento de restrições às indicações, que “visam a eliminar, ou reduzir ao mínimo, a influência política que se possa pretender usar para pavimentar o acesso à elevada condição de Ministro da Suprema Corte brasileira”.<sup>68</sup>

Coerentemente com seu voto em separado em PEC proposta pelo Senador Roberto Requião,<sup>69</sup> o senador Antonio Carlos Rodrigues propõe, na PEC de sua autoria, a repartição das indicações entre os Poderes Executivo, Legislativo e

---

<sup>67</sup> PEC 3/2013 (SF).

<sup>68</sup> PEC 3/2013 (SF).

<sup>69</sup> PEC 58/2012 (SF).

Judiciário, bem como a limitação da discricionariedade pela elaboração de listas por este último, expondo:

O processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é matéria que tem sempre sido objeto de grande debate, tendo em vista a importância da Corte.

Esse debate tem se intensificado, desde a Constituição de 1988, tendo em vista o fato de que a nossa vigente Carta Magna ampliou, ainda mais, o papel e o significado institucional do Excelso Pretório.

Houve, após a experiência de um quarto de século da vigência da nossa Constituição Cidadã, é chegado o momento de promover alterações nesse processo de escolha dos Ministros da nossa mais alta Corte de Justiça, de forma a adequá-lo às elevadas funções e ao significado do órgão.

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como Corte Constitucional, é um colegiado que encerra, no amplo sentido da palavra, uma dimensão política da maior importância, que deve ser refletida em sua composição.

Entretanto, é fundamental que também se deixe claro que o Tribunal não pode perder o seu caráter técnico, de fonte maior de jurisprudência, de local onde ocorrem as mais elevadas discussões e definições jurídicas do País.

Assim, é preciso que a composição da Suprema Corte reflita essa situação híbrida que, na verdade, define o caráter daquele órgão.

Nessa direção, estamos, de um lado, propondo que os Ministros passem a ser escolhidos não apenas pelo Chefe do Poder Executivo, mas, também, pelas Casas do Congresso Nacional. Isso, com certeza, irá enriquecer o caráter político do órgão.

De outra parte, para assegurar o critério técnico, prevê-se que essa escolha se dará em uma lista elaborada por órgãos e entidades ligados ao Direito, onde figurem candidatos com sólida formação acadêmica e que possuam, no mínimo, dez anos de exercício profissional na área jurídica.

Tudo isso, sem descuidar das exigências de idade e dos requisitos de notável saber jurídico e reputação ilibada já existentes, bem como da obrigação de os nomes serem sabatinados e aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal.

Trata-se de modificação que, certamente, permitirá aprimorar a composição do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a Corte se aproxime, ainda mais, de sua missão institucional, fundamental para assegurar a perenidade do Estado Democrático de Direito.<sup>70</sup>

Na proposta mais recente apresentada no Senado Federal, a senadora Vanessa Grazziotin, manifestando-se pela repartição da indicação pelos Poderes

---

<sup>70</sup> PEC 50/2013 (SF).

Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como Ministério Público e OAB, sustenta:

Não é de hoje que se controverte acerca de qual deve ser a composição do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse tema, que já na constituinte suscitou intensos debates, vem sendo diuturnamente analisado pela doutrina especializada, que parece ter chegado à conclusão de que o melhor caminho é assegurar à Corte uma composição plural (FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Por um Tribunal Constitucional. In: Revista de Informação Legislativa, ano 32, nº 128).

Nesse sentido, apresentamos esta Proposta de Emenda à Constituição (PEC), que se inspira em experiências bem sucedidas na composição de tribunais brasileiros e estrangeiros para engendrar uma nova composição para o STF.

...

Assegura-se, ademais, o devido respeito ao princípio federativo, uma vez que há participação tanto dos Tribunais Regionais Federais quanto dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Atende-se, portanto, à recomendação de André Ramos Tavares, para quem a existência de um contexto federativo no qual atuará o Tribunal Constitucional também deverá ingressar como elemento a ser considerado na construção do modelo de sua composição (Justiça Constitucional, p. 373).

Esse modelo ora proposto, com membros de origens diversas, inspira-se também na boa receptividade jurídico-política da experimentação institucional brasileira, que adotou composição semelhante para o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público (criados pela Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004).

...

Assim, cremos ter conseguido encontrar uma fórmula de escolha dos membros do STF que assegura pluralismo, respeito ao princípio federativo, responsabilidade política dos escolhidos e respeito aos critérios de competência técnica, motivo por que esperamos contar com o apoio dos nobres Pares na aprovação desta PEC.<sup>71</sup>

No mesmo sentido se posiciona o senador Álvaro Dias:<sup>72</sup>

PM - A experiência brasileira da indicação só do Executivo é razoável?

AD - Eu acho que poderia compartilhar Executivo e Judiciário. O Judiciário exatamente em função da possibilidade de aferir melhor o mérito. Eu tenho uma proposta aqui em relação ao Tribunal de Contas da União, que seria do preenchimento do cargo de conselheiro mediante concurso com banca de juízes do STJ. E o aprovado ainda seria submetido a sabatina no Senado; eu não excluiria a participação do Poder Legislativo. É uma proposta para o Tribunal de Contas. Eu acho que no caso do Supremo, compartilhar a indicação entre o Executivo e o Judiciário e depois, é claro, a aprovação do Senado, estaria de bom tamanho.

---

<sup>71</sup> PEC 3/2014 (SF).

<sup>72</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 09/06/2014.

Mesmo alguns daqueles que entendem que o modelo tem funcionado a contento, se posicionam a favor de mudanças que poderiam aperfeiçoá-lo, como faz o senador Eduardo Suplicy:<sup>73</sup>

ES – Eu tenho bastante simpatia pelas propostas que visam dar uma oportunidade maior à sociedade, a aquelas entidades onde estão as pessoas de elevada formação jurídica, de realizarem indicações para que o próprio Presidente da República possa propor os melhores nomes possíveis. Então, eu acho que os presidentes, seja aqueles que eu aqui tive a oportunidade de desde 1991, quando me tornei senador ha vinte e quatro anos, agora no terceiro mandato, completando o terceiro mandato... eu acredito que todos os designados são pessoas de alta formação jurídica e ilibada reputação. Alguns tem trajetórias um tanto polêmicas, mas isso é natural. Mas eu acho sim que, à medida que dermos oportunidades, por exemplo, às entidades, de fazerem indicações para que o próprio Presidente então faça as suas escolhas... não estudei o suficiente isto, e acredito até que o seu trabalho de tese sobre o assunto pode até trazer luz para isto... mas em diálogos com eminentes juristas, como Fábio Konder Comparato, que tem por vezes encaminhado sugestões a mim, e o próprio movimento do qual ele participa para que haja um aperfeiçoamento das instituições democráticas... algumas das sugestões que ele apresentou eu abracei, como por exemplo a do chamado *recall*, que possibilita... eu tenho uma proposta de emenda que ele me apresentou... tenho outra ainda... mas sobre a escolha dos Ministros do Supremo eu ainda não apresentei. Tenho muita afinidade com o professor Dalmo de Abreu Dallari. Em “O poder dos juízes” ele faz a análise... o senhor certamente leu... eu tenho simpatia pelas proposições que ele ali coloca. Primeiro, de transformar o Supremo Tribunal Federal em um poder Constitucional, uma Corte Constitucional, à exemplo do que ele cita na Alemanha. Segundo de eventualmente não... em especial a outra proposta refere-se a permitir as entidades como a OAB, como as entidades de juristas e outros de fazerem indicações. E a terceira proposta é de que haja um mandato por tempo definido. Eu acho que são propostas saudáveis, mas quero lhe dizer... imagino que a pessoa que esteja estudando esse tema pode dar uma contribuição muito significativa para dentre as inúmeras propostas.

...

ES – Eu acho adequado que o presidente faça a indicação, mas que ele leve em conta as indicações de entidades, por exemplo de juristas, na linha do que o Professor Dalmo Dallari tem sugerido no livro dele.

...

ES – Porque o senhor ia me entrevistar a respeito, eu ontem a noite li um artigo recente do professor Dalmo onde ele fala disto: “certamente a abertura de discussão sobre o tema irá estimular a publicação de sugestões e a busca da melhor solução, inclusive, os processos existentes considerando os outros sistemas. Já começaram a surgir propostas, como a da magistratura anteriormente referida. Poderia ser cogitada a apresentação de sugestões de nomes ou de listas pelas instituições jurídicas como os tribunais, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados e pelas associações representativas dessas e outras categorias, abrindo-se também a possibilidade de participação a outras entidades representativas da sociedade brasileira. Os nomes que recebessem maior número de sugestões comporiam uma lista triplíce, na qual o presidente escolheria um

---

<sup>73</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 10/06/2014.

nome para submissão à aprovação do Congresso.” Eu estou de pleno acordo com o espírito desta sugestão. Eu, aliás, li este artigo porque o senhor iria me entrevistar.

Expostas as críticas quanto à preponderância do Executivo e déficit democrático, sendo a segunda resultante da primeira, analisemos aquelas relativas à imparcialidade do ministro.

#### 4.1.1.2

##### **Possível comprometimento da imparcialidade do futuro ministro**

Há manifestações críticas ao modelo de escolha de ministros para a Suprema Corte, pelo risco de comprometimento da imparcialidade do candidato nomeado. Há entre elas algumas bastante objetivas, como a do deputado Valdemar da Costa Neto, que de modo bastante incisivo e direto afirmava: “Não sejamos inocentes a ponto de esperar sempre do indicado isenção de julgamento”.<sup>74</sup>

A escolha pelo presidente da República, para alguns, mitiga a imparcialidade do futuro ministro, notadamente daqueles que exerceram cargos de destaque no governo do presidente que os indicou, resultando numa indesejável possível influência do presidente nos julgamentos da Corte. O deputado Alceu Collares resume a percepção desse grupo:

A atual redação do art. 101 da Constituição Federal prevê ampla liberdade na escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dispondo seu parágrafo único que a nomeação será feita pelo Presidente da República, após a aprovação da escolha pelo Senado Federal.

...

Mencionada fórmula – que reproduz, na essência, o texto da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 118, parágrafo único), da Constituição de 1967 (art. 113), e da Constituição de 1946 (art.99) - tem propiciado, ao longo de nossa história constitucional, distorção no funcionamento do órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional visto que a imparcialidade, uma das principais prerrogativas deste Poder, resulta mitigada pela nomeação feita pelo Chefe do Poder Executivo federal.

Os Ministros nomeados por um determinado Presidente da República acham-se irremediavelmente comprometidos com as emenda constitucionais promulgadas e com as leis sancionadas cuja iniciativa tenha sido do Presidente da República, bem como com os atos normativos infralegais de competência privativa do Presidente da República.

---

<sup>74</sup> PEC 71/1999 (CD).

Lembre-se que, não raro, os Ministros indicados e nomeados pelo Presidente da República, exerceram cargos de destaque no âmbito do Poder Executivo Federal.

...

Mitiga-se de, de forma insofismável, o princípio constitucional - petrificado pelo inciso I do § 4º do art. 60 da CF - da separação de Poderes. Como esperar imparcialidade e isenção no julgamento daquele que, num intervalo de dias, defendeu ativamente as posições, atos e normas do Governo Federal, ajudando, inclusive a redigi-los, e agora, vê-se alçado à condição de julgador de seus próprios atos, dos atos daquele a quem deve gratidão pelo exercício do cargo de suprema confiança e a quem é imputada a escolha ?

O Supremo Tribunal Federal vê-se, neste momento, envolto em problemática de índole processual-constitucional da maior relevância. Será possível ao novo Ministro – já que é de todo improvável supor que a maioria governista do Senado não irá aprovar o nome do atual Advogado-Geral da União – atuar nos processos em que funcionou perante o Supremo Tribunal Federal ? Lembre-se que o Advogado-Geral da União, por força do art. 103, § 3º da CF, defende a constitucionalidade de todas as leis e atos normativos federais e estaduais impugnados por vício de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal.<sup>75</sup>

Como revelado em pesquisa realizada por Álvaro Jorge,<sup>76</sup> no período autoritário mais recente,<sup>77</sup> cerca de 23% dos ministros nomeados trabalhavam diretamente com o presidente da República. No período de democratização posterior,<sup>78</sup> esse número dobrou, já que cerca de 50% dos indicados trabalhavam diretamente com o Presidente. Conclui Joaquim Falcão,<sup>79</sup> a partir da mesma pesquisa: “De qualquer modo, é poder imenso, nunca tido, muito menos no autoritarismo. É natural portanto, que agora o Poder Executivo se preocupe mais com suas decisões. E queira influenciá-las, torná-las mais previsíveis, mais favoráveis às suas políticas.”

Pesquisa realizada pela Associação de Magistrados Brasileiros, coordenada pela professora Maria Tereza Sadek, apontou que 31,7% dos magistrados brasileiros consideravam a imparcialidade dos ministros do STF

---

<sup>75</sup> PEC 566/2002 (CD).

<sup>76</sup> JORGE, Álvaro Amaral de F. C. P. de. *The branch and the bench: a discussion about the appointments for the Brazilian Supreme Court*. 2002. 36p. Dissertação (LL.M.) - Harvard Law School, Cambridge, 2002.

<sup>77</sup> Considerado, na pesquisa, o período compreendido entre 1964 e 1988.

<sup>78</sup> Considerado, na pesquisa, o período compreendido entre 1988 e 2002.

<sup>79</sup> FALCÃO, Joaquim. *A escolha do Ministro do Supremo*. Folha de São Paulo. São Paulo, 10 mai. 2002. Seção Opinião. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1005200209.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

“ruim” e “muito ruim”.<sup>80</sup> O resultado por si só impressiona, mas quando analisado com relação aos resultados dos demais tribunais brasileiros, deixa a Corte Suprema em posição ainda mais singular, já que este percentual é praticamente o dobro daquele atribuído ao segundo tribunal pior avaliado,<sup>81</sup> e quase o triplo do percentual atribuído aos demais.<sup>82</sup>

O deputado João Campos, mencionando a pesquisa da AMB, afirmava:

A sociedade brasileira, incluídos os setores comprometidos com a prestação jurisdicional pátria, vem se manifestando no sentido de que o vigente modelo de investidura dos Ministros do STF compromete a imparcialidade dos membros da mais alta Corte do País.

...

A atual sistemática contribui para a "politização do Judiciário", eis que leva as discussões jurídicas para o campo político, em detrimento da técnica. Deparamo-nos, então, com a sociedade em situação de desconforto com a forma de atuação dos Ministros da Suprema Corte, indicados pelo Presidente da República, mormente nos processos que envolvem interesses políticos e econômicos do Executivo.<sup>83</sup>

O deputado Vieira da Cunha, no mesmo sentido e também citando a pesquisa da AMB, registra:

A sociedade brasileira, incluídos os setores comprometidos com a prestação jurisdicional pátria, vem se manifestando no sentido de que o vigente modelo de investidura dos Ministros do STF não se coaduna com a imparcialidade que se espera dos membros da mais alta Corte do País.<sup>84</sup>

O deputado Marcio Bittar, buscando evitar ataques a lisura das decisões dos ministros da Suprema Corte, argumenta:

Os Ministros do STF são indicados pelo Presidente da República, sabatinados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. Depois ocorre votação secreta em Plenário para aprovar ou rejeitar a nomeação do magistrado.

Ocorre que, tal indicação, cercada de posicionamentos políticos, coloca em risco a isenção do principal órgão judicante de matérias constitucionais.

---

<sup>80</sup> Pesquisa realizada em 2005. Disponível em:

<<http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/PesquisaAMB2005.pdf>> Acesso em: 13 out. 2013.

<sup>81</sup> Com relação ao Superior Tribunal de Justiça, 16,4% dos magistrados brasileiros consideravam a imparcialidade “ruim” ou “muito ruim”.

<sup>82</sup> A Pesquisa AMB, 2005, na Tabela 17, que trata da “Avaliação do Judiciário em termos de imparcialidade, em %”, aponta: Justiça Estadual com 11,4%; Justiça Trabalho com 14,6%; Justiça Federal com 11,1%; Justiça Eleitoral com 12,0%; Justiça Militar com 9,7%; e Tribunal Superior do Trabalho com 11,3%.

<sup>83</sup> PEC 484/2005 (CD).

<sup>84</sup> PEC 434/2009 (CD).

Mais preocupante é que, se uma determinada força política eternizar-se no poder, a composição do STF refletirá apenas a vontade dessa força política.

...

Apresentamos a presente proposta com o fim de evitarmos possíveis ataques quanto à lisura das decisões dos magistrados. A participação das mais altas cortes do judiciário no processo de escolha dos membros do STF, garantirá a independência das decisões daquele órgão.<sup>85</sup>

O senador Lobão Filho, procurando assegurar maior independência à Suprema Corte, aduz:

...(A) ampla margem de liberdade de escolha deixada ao Presidente da República vem provocando um processo de politização das indicações para o Supremo Tribunal Federal, criticada por vários setores da sociedade e dos meios políticos brasileiros. Argumenta-se, contra a atual sistemática, que a escolha dos Ministros confere ao Presidente da República um poder indireto sobre a mais alta Corte de Justiça do País, que deveria atuar com maior independência em relação ao Poder Executivo. Não se pode esperar, no atual modelo, que o Presidente indique para a mais alta Corte do País, cidadãos com posições políticas muito divergentes da sua.

Assim, para que se assegure maior independência e representatividade àquela corte, estamos propondo que a escolha do nome do indicado seja feita pelo próprio Supremo, ...

Ao Presidente da República competiria o poder/dever de proceder à nomeação, após a aprovação, por maioria absoluta, pelo Senado Federal.

Entendemos que a mudança proposta assegurará a indicação de nomes de maior sensibilidade política, maior legitimidade e maior representatividade no meio jurídico e parlamentar.<sup>86</sup>

Respondendo à pergunta sobre se, no sistema atual, os ministros indicados guardam algum tipo de fidelidade com o presidente que os indicou, manifestou-se o senador Álvaro Dias, na entrevista realizada, para observar:

AD - Em alguns casos sim. Pelo menos, há suspeição de que isso ocorra. Por isso que o ideal seria alterar os procedimentos, as normas para indicação. Exatamente para eliminar essa suspeição de que o indicado agradece a indicação decidindo não de forma legalista mas em função do interesse de quem o indicou. Fica essa suspeição. É inevitável essa suspeição, quando há, sobretudo, dúvida sobre interpretação da lei. Recentemente houve um caso, dos embargos infringentes, em que a suspeição foi visível, em relação ao cumprimento de alguns recentemente nomeados, que estariam julgando para agradecer a nomeação.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> PEC 367/2013 (CD).

<sup>86</sup> PEC 30/2008 (SF).

<sup>87</sup> O senador refere-se à decisão do Pleno do STF, de 18/09/2013, que concluiu, por seis votos a cinco, pela recepção do recurso interno de embargos infringentes pela Constituição de 1988, possibilitando a utilização deste recurso contra acórdão não unânime lavrado na hipótese de a ação penal originária julgada com, ao menos, quatro votos no sentido da absolvição, ensejando a

Apresentadas as críticas relativas à imparcialidade dos ministros, vejamos as preocupações quanto à possibilidade de um mesmo presidente indicar expressivo número de ministros.

#### 4.1.1.3

#### **Possibilidade de um mesmo presidente indicar expressivo número de ministros**

A nomeação de expressivo número de ministros por um mesmo presidente da República é questão recorrente nas manifestações críticas ao modelo atual. Antecipava o deputado Valdemar da Costa Neto uma hipótese que viria mais tarde a se configurar com maior peso nos Governos Lula e Dilma:

Mas, suponha-se que um mesmo Presidente, agora com mandato de oito anos, indique, em função de aposentadoria compulsória ou voluntária, seis Ministros (vale lembrar que, em apenas dois anos de mandato, o Presidente Fernando Collor indicou três nomes); nesse caso, o Presidente da hipótese mencionada teria, por assim dizer, a simpatia de mais da metade dos Ministros e, caso não imperasse o sentido público em todas essas consciências, jamais veria um interesse de seu Governo contrariado ou, para dar exemplo concreto, Medida Provisória, por mais inconstitucional que fosse, assim declarada.

Na hipótese extrema acima, estaríamos vivendo uma ditadura em todas as suas letras, sem que a oposição e o povo pudessem contar com a proteção e a justiça no órgão máximo do Poder Judiciário<sup>88</sup>

A deputada Telma de Souza também expressa preocupação com a possibilidade de um mesmo presidente indicar vários ministros:

Mantido o procedimento de escolha atual, o próximo Presidente da República poderá escolher cinco dos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja missão é a guarda da Constituição Federal, o controle da regularidade do regime democrático, especialmente para a proteção dos direitos e garantias individuais e garantia do bom funcionamento dos poderes públicos.<sup>89</sup>

O deputado Alceu Collares resume a percepção desse grupo:

Os recentes episódios envolvendo a nomeação do Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique são absolutamente elucidativos sobre o funcionamento da

---

possibilidade de doze réus recorrerem das condenações pelos crimes de formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, o que resultou na redução das penas cominadas alguns deles.

<sup>88</sup> PEC 71/1999 (CD).

<sup>89</sup> PEC 546/2002 (CD).

mais alta Corte de Justiça do país, mais especificamente, sobre a sua forma de composição.

A grande imprensa noticiou amplamente que o Presidente da República, valendo-se de prerrogativa constitucional inserida no art. 101 da CF, e não satisfeito com as três escolhas já feitas ao longo dos oito anos de seu mandato – Ministro Nelson Jobim, ex-Ministro da Justiça de seu Governo, Ministra Ellen Gracie Northfleet, e o atual Advogado-Geral da União, o Sr. Gilmar Ferreira Mendes – pretendia convidar um Ministro em atividade no Supremo Tribunal Federal, para que em sua vaga pudesse nomear pessoa de sua mais absoluta confiança. Acabou não logrando resultado a iniciativa, mas, de qualquer forma, foi suficientemente didática para demonstrar a interferência indevida do Poder Executivo sobre a composição e o funcionamento do Poder Judiciário.

Trata-se de artifício muito comum e legítimo quando se trata da nomeação de Ministros de Estado no âmbito do Poder Executivo, ou de pessoas para ocupar cargos de segundo e terceiro escalões, como mecanismo de recomposição de forças político-partidárias, que no entanto, se transforma em aberração institucional quando feita com o intuito de tutelar e submeter outro Poder da República.

Não era outra a intenção do Presidente da República se não tentar ampliar seu espectro de influência no âmbito do Supremo Tribunal Federal como se aquela Corte Suprema pudesse ser tratada como apêndice do Poder Executivo, tutelada e servil.

Não é mais possível que a composição do Supremo Tribunal seja feita da forma atual. Não há mais como admitir a interferência indevida exercida pelo Chefe do Poder Executivo na composição da Corte que exerce o controle concentrado da constitucionalidade das normas federais e estaduais, controle em abstrato, da norma em tese, e mais, responsável, no âmbito recursal, em caráter extraordinário, de todas as matérias que suscitem controvérsias constitucionais.<sup>90</sup>

Partilhando a mesma posição crítica, registra o deputado Julião Amin:

A experiência recente expõe as vicissitudes do atual modelo. O nosso atual Presidente da República já nomeou, até este momento, sete dos onze ministros da atual composição do STF, tendo a possibilidade de até ao final de seu mandato nomear mais dois ministros. Tais fatos põe em xeque a imparcialidade e a credibilidade dos juízes daquela Corte, visto que estes vão estar sempre vinculados a figura do chefe do executivo. Mesmo reconhecendo um grande vínculo entre o Poder Executivo e Judiciário o eminente jurista Hans Kelsen já afirmava que “Os juízes, por exemplo, são, em geral independentes, isto é, estão sujeitos apenas as leis e não as ordens de órgão judiciários ou administrativos superiores”.<sup>91</sup>

No mesmo sentido, discorre o deputado Régis de Oliveira:

No caso do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República escolhe livremente os membros do Pretório Excelso e o Senado homologa o nome

---

<sup>90</sup> PEC 566/2002 (CD).

<sup>91</sup> PEC 393/2009 (CD).

indicado. O procedimento de escolha atual, aliado à possibilidade de reeleição introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997, abre a possibilidade de o Presidente da República nomear um relevante número, ou mesmo a maioria, dos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, sem que haja a necessária participação dos demais Poderes da República nesta órbita.<sup>92</sup>

O deputado Marcio Bittar, após afirmar que a forma de nomeação atual “... cercada de posicionamentos políticos, coloca em risco a isenção do principal órgão julgante de matérias constitucionais”, acrescenta que mais “... preocupante é que, se uma determinada força política eternizar-se no poder, a composição do STF refletirá apenas a vontade dessa força política”, apresentando a composição da Corte no momento da apresentação da sua PEC.<sup>93</sup>

O senador Álvaro Dias, respondendo à indagação sobre as consequências, na experiência brasileira, da indicação só pelo Executivo possibilitar que um mesmo presidente, ou, pelo menos, um mesmo grupo político possa, ao longo dos anos, indicar pessoas que, no seu conjunto representem, a maior parte dos ministros da corte, observa:

AD - Eu acho que é uma preocupação, agora essa preocupação pode ser eliminada se normas forem estabelecidas, por exemplo, de compartilhamento da indicação. Já reduz o impacto da preponderância do chefe do Executivo. O próximo presidente parece que deve indicar cinco, não é? O presidente Lula, se não me falha a memória, indicou nove.

Apresentadas as críticas relativas à possibilidade de um mesmo presidente indicar expressivo número de ministros, vejamos a seguir as críticas quanto à

---

<sup>92</sup> PEC 408/2009 (CD).

<sup>93</sup> PEC 367/2013 (CD). Esta era a composição do STF no momento de apresentação da PEC:

Ministro Celso de Mello – nomeado pelo Presidente José Sarney.

Ministro Marco Aurélio – nomeado pelo Presidente Fernando Collor.

Ministro Gilmar Mendes – nomeado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Ministro Joaquim Barbosa (Presidente) – nomeado pelo Presidente Lula.

Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente) - nomeado pelo Presidente Lula.

Ministra Cármen Lúcia - nomeada pelo Presidente Lula.

Ministro Dias Toffoli - nomeado pelo Presidente Lula.

Ministro Luiz Fux - nomeado pela Presidente Dilma.

Ministra Rosa Weber - nomeada pela Presidente Dilma.

Ministro Teori Zavascki – nomeado pela Presidente Dilma.

Ministro Luiz Roberto Barroso - nomeado pela Presidente Dilma

subjetividade dos critérios estabelecidos na Constituição para escolha do candidato a ministro.

#### 4.1.1.4

##### **Crítérios subjetivos na escolha do candidato a ser nomeado**

Além da indicação, no modelo atual, partir sempre do presidente da República, os critérios postos constitucionalmente – notável saber jurídico e reputação ilibada –, são, por muitos, considerados subjetivos. A deputada Telma de Souza, por exemplo, soma à preocupação com a possibilidade de um mesmo presidente indicar vários ministros, bem como ao esforço de tornar o processo de escolha mais democrático, uma crítica ao que considera falta de critérios objetivos na seleção dos membros do STF, deixando claro que deseja evitar a indicação política, afirmando:

A sociedade brasileira vem criticando duramente, e com plena razão, a falta de critérios objetivos para a escolha dos membros das mais altas cortes deste País. No caso do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República escolhe livremente os membros do Pretório Excelso e o Senado vem homologando o nome assim indicado.

Joaquim Falcão, em artigo já mencionado,<sup>94</sup> a propósito, ressalta:

O que tem caracterizado as indicações até aqui é que, no plano pessoal, os candidatos são invariavelmente dotados de notável saber jurídico e são cidadãos honrados. Esta é condição necessária, mas não suficiente. Critérios que ultrapassam a pessoa do candidato é que criam a polêmica. Nestes tempos de tentativa de centralização executiva do poder, candidatos oriundos dos tribunais federais, mais íntimos de Brasília, prevalecem sobre os das Justiças estaduais. Aqueles que trabalham diretamente com o próprio presidente, sobre os demais. Nenhum desses critérios determina necessariamente o voto futuro.

Acrescenta o deputado Alceu Collares, sobre o mesmo artigo:

(Falcão) Aprofunda sua análise ao informar que o notável saber jurídico e a honradez dos futuros ocupantes do Supremo Tribunal Federal são condições necessárias porém insuficientes. A indicação de pessoas próximas ao núcleo central do Poder Executivo e por ele escolhidas – egressas da Justiça Federal e de órgãos ligados à Presidência – tende a distorcer o processo de composição da mais alta Corte do país.

O deputado Silvinho Peccioli, partilhando a mesma crítica, afirmava:

---

<sup>94</sup> FALCÃO, Joaquim. *A escolha do Ministro do Supremo*. Folha de São Paulo. São Paulo, 10 mai. 2002. Seção Opinião. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1005200209.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

A sociedade brasileira vem criticando duramente, e com plena razão, a falta de critérios objetivos para a escolha dos membros das mais altas cortes deste País.

No caso do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República escolhe livremente os membros do Pretório Excelso e o Senado vem homologando o nome assim indicado. O procedimento de escolha atual, aliado à possibilidade de reeleição introduzida pela Emenda Constitucional n.º 16, de 1997, abre a possibilidade de o Presidente da República nomear um grande número, ou mesmo a maioria, dos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal. Desnecessário destacar a relevância dessa Corte, cuja missão é a guarda da Constituição Federal, o controle da regularidade do regime democrático, especialmente para a proteção dos direitos e garantias individuais e garantia do bom funcionamento dos poderes públicos.

...

A presente Proposta de Emenda à Constituição, moralizadora e técnica, visa alterar o sistema de seleção dos membros do Tribunais Superiores, (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar), bem como nos demais tribunais.

O acesso aos tribunais é alterado com o escopo de evitar a indicação meramente política, e far-se-á pela mesma forma utilizada para a aprovação dos magistrados, onde, após a aprovação por provas, são os candidatos submetidos a uma banca, formada por magistrados e um membro indicado pela OAB. Assim, obedecendo ao princípio retributivo e para demonstrar a lisura na escolha, privilegia-se o critério técnico.

Para o deputado Régis de Oliveira, a “... sociedade brasileira tem almejado a criação de critérios objetivos mais elevados e detalhados para a escolha e investidura dos membros das mais altas cortes deste País, ...”<sup>95</sup>

Buscando definir as expressões “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”, para ensejar maior seriedade na nomeação de ministros, dificultando a escolha com critérios meramente políticos, expõe o senador Marconi Perillo afirma:

A importância da instituição do Poder Judiciário, no Estado de Direito, nos faz vislumbrar a necessidade de aprimoramento do nosso sistema constitucional no tocante à nomeação de seus agentes.

Os magistrados são os servidores nos quais é depositada, de maneira mais marcante, a confiança dos cidadãos, que vêm nos tribunais o último refúgio para a garantia de seus direitos.

A responsabilidade dos juízes dos tribunais superiores, no cumprimento de sua missão, justifica as alterações na nossa ordem jurídica com o objetivo de impor maior severidade na sua nomeação e, conseqüentemente, dotar o Judiciário de agentes cuja lisura e saber jurídico garantam a boa consecução da justiça e do bem comum.

---

<sup>95</sup> PEC 408/2009 (CD).

Assim, resolvemos definir, de forma precisa, os conceitos de “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”, ao mesmo tempo que tencionamos impor regras mais rígidas para a nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, mediante a apresentação de lista tríplice com fundamento na qual o Presidente da República fará sua escolha.<sup>96</sup>

...

A formação da lista tríplice que buscamos inserir no art. 101 também tem o objetivo de impor mais seriedade na escolha e posterior nomeação dos ministros, ao dificultar a adoção de critérios puramente políticos, que nem sempre compreendem o notável saber jurídico e a reputação ilibada, exigíveis desde longa data no nosso sistema constitucional e jurídico.<sup>97</sup>

Elencadas as críticas relativas quanto à subjetividade dos critérios estabelecidos na Constituição para escolha do candidato a ministro, analisemos em seguida aquela que sugere ser a amizade do candidato com o presidente e com políticos determinante na sua indicação para ministro.

#### 4.1.1.5

#### **Amizade com presidente e políticos pode ser determinante na indicação**

Se, ao longo da história, diversas foram as indicações cujos escolhidos não eram sequer conhecidos pessoalmente pelo presidente que os indicou, por outro lado houve indicações nas quais o indicado era amigo pessoal do presidente, muitas vezes seu auxiliar direto ou advogado particular.

Não obstante a possibilidade de que um candidato com essas circunstâncias possa preencher os requisitos para nomeação para o STF, há críticas ao modelo atual por, eventualmente, ensejar que as circunstâncias pessoais se sobreponham aos requisitos republicanos.

Expressando essa posição, sintetizando aqueles que como ele pensam, manifestou-se o então deputado Nicias Ribeiro: “A par disto, há preocupação de que laços de amizade e simpatia, com presidentes e políticos, possam ser determinantes na nomeação”. O mesmo parlamentar afirmava, em 1992, que um magistrado de instância inferior não poderia alcançar o STF “a não ser que conte

---

<sup>96</sup> PEC 12/2010 (SF).

<sup>97</sup> PEC 12/2010 (SF).

com a amizade e a simpatia de políticos influentes que possam defender a sua indicação para Ministro do Supremo Tribunal Federal”.<sup>98</sup>

Exposta a crítica que sugere ser a amizade do candidato com o presidente e com políticos determinante na sua indicação para ministro, vejamos aquela que receia a indicação meramente política.

#### 4.1.1.6

##### **Indicação política**

A deputada Telma de Souza deixa claro que deseja evitar a indicação política, afirmando:

O acesso aos tribunais é (deve ser) alterado, com o escopo de evitar a indicação política, e se fará pela carreira da magistratura, que, hoje, já tem início após aprovação do juiz em certame público.<sup>99</sup>

No mesmo sentido, manifesta-se o deputado Vieira da Cunha:

Após profundos debates no âmbito da magistratura nacional e com segmentos da sociedade organizada sobre a atual situação do Judiciário brasileiro, sua democratização, transparência, e principalmente a relação entre os Poderes, tomamos a iniciativa da presente Proposta de Emenda à Constituição, visando a alterar a forma e critérios de indicação dos candidatos para a composição do Supremo Tribunal Federal. O principal objetivo da proposta é diminuir o componente político da escolha e incluir a participação do Judiciário no processo.

Lamentavelmente, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que promoveu a primeira etapa da Reforma do Judiciário, não logrou aperfeiçoar a sistemática de escolha dos Ministros do Pretório Excelso.<sup>100</sup>

As manifestações de ambos os parlamentares resume a preocupação com a indicação política, uma tentando eliminá-la e outra reduzi-la. Vejamos agora, encerrando as manifestações críticas ao órgão político que faz a indicação, aquela, recorrente, relativa à inexistência de prazo para escolha do novo ministro.

---

<sup>98</sup> PEC 92/1995 (CD).

<sup>99</sup> PEC 546/2002.

<sup>100</sup> PEC 434/2009 (CD).

#### 4.1.1.7

### **Inexistência de prazo para escolha do novo ministro**

Outra vertente de críticas diz respeito à inexistência de prazo para a escolha de novo ministro pelo presidente da República, possibilitando a eventual manipulação da Corte, pela subtração de quórum para decisão de determinadas matérias, bem como para garantir circunstancial composição.

Enfrentando a questão, a senadora Marisa Serrano afirma:

A presente proposição tem por objetivo estabelecer prazo para que o Presidente da República cumpra as obrigações constitucionais de nomear autoridades judiciárias, como os desembargadores do Tribunal Regional Federal e do Tribunal Regional do Trabalho ou de submeter à aprovação desta Casa Legislativa nomes para a ocupação de determinados cargos no Poder Judiciário, como o de Ministro do Supremo Tribunal Federal e de Ministro do Superior Tribunal Militar.

A iniciativa visa a evitar que posições relevantes e estratégicas no Poder Judiciário permaneçam vagas, em prejuízo do regular desempenho das competências que a Constituição e as Leis lhes reservam.

Ademais, o desfalque por tempo indeterminado de membros de órgãos colegiados do Poder Judiciário, pode gerar severos danos à coletividade ao procrastinar o desenlace de controvérsias a eles submetidas, e, ainda, dar azo a questionamentos sobre a legitimidade das decisões adotadas.

Cabe lembrar que até mesmo a sociedade civil organizada tem-se mobilizado para combater a demora na indicação de autoridades. Recentemente, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil solicitou formalmente ao Poder Executivo a pronta indicação de um jurista para a vaga aberta em agosto de 2010 para o cargo de Ministro do STF, aos argumentos de que a situação vigente poderia acarretar desorganização do trabalho interno das turmas daquele Tribunal, sobrecarga sobre os demais integrantes e insegurança jurídica.

O prazo de vinte dias foi previsto com o propósito de manter consonância com o disposto no art. 94, parágrafo único, combinado com o art. 104, parágrafo único, inciso II, art. 111-A, inciso I, e art. 115, inciso I, da Constituição Federal, que impõem idêntico prazo, contado do recebimento da lista tríplice pelo Presidente da República, para a escolha dos nomes de parte dos membros do TRF, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho.

Tendo em vista que há hipóteses em que a escolha de magistrado não depende exclusivamente da iniciativa do Presidente da República, mas pressupõe a indicação do nome ou o envio de lista tríplice por outro órgão ou autoridade, previmos, para esses casos, a contagem do prazo para nomeação ou submissão ao Senado Federal a partir do recebimento do nome respectivo, unificando, assim, o prazo para que o chefe do Poder Executivo possa exercer essa atribuição.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> PEC 4/2011 (SF).

O senador Anibal Diniz, em seu parecer como relator na mesma PEC, registra:

Quanto ao mérito, entendemos que as alterações propostas ao texto constitucional vão ao encontro da segurança jurídica e das mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, com o objetivo de melhorar o funcionamento do Poder Judiciário, mormente, quanto à celeridade da tramitação processual de que trata o inciso LXXVIII, acrescentado ao art. 5º da Lei Maior pela referida Emenda, que estabelece as garantias e direitos fundamentais dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Comungamos com os argumentos dos autores da proposta de que o desfalque por tempo indeterminado de membros de órgãos colegiados do Poder Judiciário pode gerar severos danos à coletividade ao procrastinar o desenlace de controvérsias a eles submetidas, e, ainda, dar azo a questionamentos sobre a legitimidade das decisões adotadas.

No entanto, consideramos que a proposta original carece de aperfeiçoamento quanto aos prazos que devem ser observados para a nomeação das autoridades judiciárias pelo Presidente da República.

Assim, propomos emenda para melhor esclarecer quanto aos prazos para o Presidente da República nomear autoridades judiciárias, ou submeter à apreciação do Senado Federal os nomes das autoridades cuja nomeação dependa da aprovação daquela Casa Legislativa.

Em face do exposto, o voto é pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 2011, quanto aos aspectos constitucionais, regimentais e de mérito, com emenda, no que diz respeito aos ministros do STF, prorrogando o prazo para sessenta dias.<sup>102</sup>

No mesmo sentido manifesta-se o senador Eduardo Amorim:

A presente proposta tem por escopo central a imposição de prazo para a finalização da investidura de agentes políticos cuja escolha incumbe ao Presidente da República.

Temos a convicção que injunções políticas ou quaisquer outros fatores não podem produzir, com resultado, o comprometimento do normal e regular funcionamento de instituições fundamentais à República como Tribunais do Poder Judiciário e o Tribunal de Contas da União, entre outros.

A normalidade institucional no funcionamento dessas estruturas deve estar livre da contaminação por qualquer elemento estranho ao processo constitucionalmente assentado, pelo que, conforme entendemos, configura abuso de poder político qualquer manobra destinada a conter, desviar, atrasar ou inviabilizar esses mecanismos.

---

<sup>102</sup> PEC 4/2011 (SF).

O parecer do relator mitiga a proposta, sendo pela aprovação com emenda que, para os ministros do STF, dispõe que o prazo de vinte dias se dará a partir do recebimento pelo Chefe do Poder Executivo da aprovação pelo Senado do nome escolhido.<sup>103</sup>

O advogado e ex-ministro da Justiça José Carlos Dias também é favorável ao estabelecimento de prazo para indicação do candidato pelo presidente da República, acrescentando:

JCD - Porque é um absurdo! Tem proposta no Supremo e a Dilma não quer... vai deixar para o próximo presidente, não sei se vai ser ela, não é.<sup>104</sup>

...

JCD - Eu acho que talvez pudesse haver um prazo. Noventa dias, que fosse, uma coisa assim. Eu me lembro que quando eu era ministro eu tinha que... para nomeação de membro do TRE, etc... eu fazia a coisa correndo, tudo aquilo que o presidente tinha que nomear, eu não deixava de ser vítima de pressão. Chegava eu "pá"! Encaminhava ao presidente, "aqui, está aqui. Minha proposta é essa, meu nome é esse". Para ser rápido, não é. O Supremo não pode ficar aberto como ele está! Agora eu não sei como seria a forma, porque ... vamos dar ao presidente três meses. E se ele não cumprir, o que que acontece?

PM - Na PEC que propõe prazo, que estabelece isso, ela devolve para o próprio Supremo a possibilidade de seleção.

JCD - Talvez seja uma solução. Que se em 90 dias o presidente não indicar, cabe então ao Supremo indicar. Eu acho que seria uma solução boa. Eu acho que é a melhor solução.<sup>105</sup>

O caso específico da não indicação do sucessor do ministro Joaquim Barbosa também foi objeto de menção por parte do ministro Marco Aurélio, por ocasião do encerramento do ano judiciário de 2014, como divulgado pela imprensa:

A sessão de encerramento dos trabalhos do STF (Supremo Tribunal Federal) neste ano foi marcada por cobrança para que a presidente Dilma Rousseff indique um novo ministro para o tribunal e também dê aval para o reajuste dos servidores do Judiciário e do Ministério Público.

O ministro Marco Aurélio Mello foi o porta-voz do desconforto do tribunal com a demora na escolha do 11º ministro, que vai ocupar a vaga deixada por Joaquim Barbosa, que se aposentou no final de julho.

Marco Aurélio afirmou que a indicação "tarda" e tem prejudicado o andamento do tribunal. "Nós pagamos por isso", disparou.

---

<sup>103</sup> PEC 68/2013 (SF).

<sup>104</sup> O ex-ministro refere-se à vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa, em 31/7/2014, que permanecia sem indicação até o final do ano de 2014.

<sup>105</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 7/10/2014.

"Para justificar essa demora, o leigo acredita que é muito difícil substituir o ministro Joaquim Barbosa. Presidente (dirigindo-se ao presidente do STF), a estatística revela o esforço maior do colegiado buscando medidas para aliviar a sobrecarga do plenário [com a ausência]", disse o ministro. ... Marco Aurélio disse esperar que Dilma seja feliz com a escolha. "Espero que venha alguém que reconhece a envergadura da cadeira [...] Nada gratifica mais do que servir. A cadeira no Supremo não é para fazer currículo. Esse currículo já deve existir anteriormente", alfinetou.<sup>106</sup>

O ex-senador Bernardo Cabral, relator da Assembleia Constituinte de 1987, refletindo sobre a ausência de prazo e o seu eventual estabelecimento, registra:

BC - Então você vê: o prazo do presidente demonstra a característica política da indicação. O Supremo ficou vários meses sem ter o seu quórum completo, quando deveria o próprio presidente notar que um poder, o chefe de um poder, que é o Supremo Tribunal Federal, sobretudo em questão constitucional, teria que ser o máximo, indicar logo.

Agora, quantos dias, 7 dias, 10 dias, 30 dias? É difícil se avaliar. Quanto tempo as organizações, a OAB teria para se manifestar sobre essa indicação? Porque se você faz essa indicação numa pessoa que o presidente não quer por enquanto preencher a vaga, quer aguardar um acontecimento... é difícil. Agora, eu acho - isso é um pensamento pessoal - que deveria pelo menos haver um prazo de previsão para essa indicação. De quanto, não sei, não sei qual seria o prazo ideal. Mas na média, nem muito longo nem muito pouco. Uma média factível, possível, em que eles examinassem mesmo os nomes que chegam. A sua, mesmo, porque atualmente são vários... agora mesmo eles devem estar com vários nomes para as próximas aposentadorias. É meio complicado, é meio complicado. Agora, por que se faria esse prazo? Então também que se faça prazo para o outro; que fizesse um prazo, no mínimo, X. Por que, veja bem, sai da Comissão de Constituição e Justiça, quando chega ao plenário requer... Quer um exemplo disso? Eu digo que foi um bom ministro na época do Itamar Franco, o Maurício Correa foi em 24 ou 48 horas foi aprovado.

PM - Essa foi até uma circunstância única, porque o ministro Maurício Correa salvo engano meu, na sessão da CCJ que iria sabatiná-lo, ele era membro da CCJ. Ele teve condição particular porque ele era membro da CCJ, participou de outras matérias na própria CCJ que o arguiria, e depois passou a ser arguido. O que também acontece nos Estados Unidos. Aí é o que ele chamam nos Estados Unidos da cortesia senatorial. É claro que se fosse uma pessoa que não gozasse do respeito dos seus pares não ia...

...

BC - Porque hoje é em aberto. Hoje nem tem para indicar e nem tem para aprovar.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> FALCÃO, Márcio. STF encerra ano com cobrança por novo ministro e reajuste. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/12/1564819-stf-encerra-ano-com-cobranca-por-novo-ministro-e-de-reajuste.shtml>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

<sup>107</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 6/11/2014.

Analisadas as manifestações críticas quanto ao papel do presidente da República na escolha dos ministros do STF, passemos agora às manifestações críticas quanto a atuação do Senado Federal.

#### 4.1.2

##### **Críticas quanto ao órgão político que aprova (ou não) as escolhas**

A principal crítica quanto ao órgão político responsável pela aprovação dos indicados pelo Poder Executivo considera o não efetivo exercício do crivo pelo Senado Federal, deixando assimétrico o sistema de freios e contrapesos previsto constitucionalmente.

##### 4.1.2.1

##### **O Senado Federal sempre aprova os indicados pelo presidente da República**

O Senado brasileiro, desde 1891, recusou cinco indicações presidenciais para ministros da Corte, todas elas em 1894, durante o Governo Floriano Peixoto. A aprovação de todas as indicações feitas ao longo dos séculos XX e XXI merece recorrentes críticas.

Nesse sentido manifestou-se o então deputado Nicias Ribeiro, afirmando:

...historicamente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal tem sido indicados pelos Presidentes da República ao Senado Federal que invariavelmente tem aprovado as indicações e, desta forma, diz-se que foi respeitado o preceito constitucional.<sup>108</sup>

A deputada Luiza Erundina, abordando o tema, sintetiza aqueles que entendem que o controle pelo Senado brasileiro não tem funcionado adequadamente, discorrendo:

A organização do Supremo Tribunal Federal, com efeito, padece de graves defeitos na forma de sua composição e no tocante ao âmbito de sua competência.

Quanto à composição do Supremo Tribunal Federal, determinou-se, em todas as nossas Constituições republicanas, segundo o modelo norte-americano, que a nomeação dos Ministros é feita pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal.

---

<sup>108</sup> Justificação da PEC 92/1995, de sua autoria.

Nos Estados Unidos, esse controle senatorial tem funcionado adequadamente, já tendo havido a desaprovação de doze pessoas indicadas pelo Chefe de Estado para a Suprema Corte. Algumas vezes, quando o Chefe de Estado percebe que a pessoa por ele escolhida não será aprovada pelo Senado, retira a indicação.

No Brasil, ao contrário, até hoje o Senado somente rejeitou uma nomeação para o Supremo Tribunal Federal. O fato insólito ocorreu no período conturbado do início da República, quando as arbitrárias intervenções decretadas por Floriano Peixoto em vários Estados suscitaram o acolhimento, pelo Supremo Tribunal, da doutrina extensiva do habeas-corpus, sustentada por Rui Barbosa. Indignado, o Marechal Presidente resolveu então nomear, para preencher uma vaga no Tribunal, o Dr. Barata Ribeiro, que era seu médico pessoal.

Literalmente, não houve violação do texto constitucional, pois a Carta de 1891 exigia que os cidadãos nomeados para o Supremo Tribunal Federal tivessem “notável saber e reputação”; o que ninguém podia negar ao Dr. Barata Ribeiro. Foi somente pela Emenda Constitucional de 1926, e em razão daquele episódio, que se resolveu acrescentar o adjetivo “jurídico” à expressão “notável saber”.

Mas essa qualificação aditiva em nada mudou a prática das nomeações para o Supremo Tribunal Federal. Perdura até hoje uma hegemonia absoluta do Chefe de Estado no cumprimento dessa atribuição constitucional. Isso não significa que as pessoas nomeadas não estejam necessariamente à altura do cargo, mas que a sua escolha, sendo feita tão-só pelo Chefe de Estado, acaba por torná-lo objeto de pressões de toda sorte, em função de uma multiplicidade heterogênea de candidaturas informais.<sup>109</sup>

Além da crítica ao comportamento do Senado, que, como visto, o considera omissos no cumprimento do seu papel, há outras relativas ao procedimento de aprovação no Senado, mas que não lhe podem ser atribuídas, que são apresentadas a seguir.

#### **4.1.3**

##### **Críticas relativas ao procedimento de aprovação**

Algumas críticas atingem não o Senado Federal propriamente, mas os marcos normativos que disciplinam a aprovação nessa Casa. São as que se seguem.

##### **4.1.3.1**

##### **Quorum para aprovação no Senado**

A aprovação pelo Senado Federal, atualmente, se dá pela maioria absoluta da Casa. Há críticos que entendem ser necessária a majoração da maioria, como

---

<sup>109</sup> PEC 275/2013.

forma de induzir o crivo desejado pela Constituição, já que, como visto, nos séculos XX e XXI nenhum candidato indicado por qualquer dos presidentes teve a indicação desaprovada.

O senador Fernando Collor, que, como já registrado, ostenta a condição única de autor PEC para alteração do modelo de escolha e de ex-presidente da República, tendo nomeado quatro ministros para a Corte, afirma:

A construção do modelo constitucional do Judiciário brasileiro, com relação ao Supremo Tribunal Federal, combina o perfil americano e o europeu, atribuindo à nossa Suprema Corte um duplo papel: o de órgão de cúpula do controle difuso de constitucionalidade, atuando no terceiro grau de jurisdição; e o de órgão especial e originário no sistema concentrado, com competência exclusiva e única.

A magnitude dessas atribuições, que por tanto tempo passou ao largo da percepção institucional e, em maior medida, mas não de menor importância, também da percepção popular, vem ganhando extrema e evidente importância nos últimos tempos, com o crescente protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e, igualmente, pelas delicadas questões que lhe vem sendo submetidas. As decisões da nossa Suprema Corte passaram da frieza das paredes do Tribunal para a grande imprensa e, por ela, ao povo brasileiro.

Esse movimento levou, paralelamente, à percepção de deficiências a comprometer o endosso institucional, republicano e democrático do perfil do STF.

Efetivamente, vem se acumulando, nos últimos anos, as críticas ao modelo constitucionalizado para a composição desse Tribunal.

A todas as luzes, trata-se de sistema defasado e que demanda urgente atualização, com o objetivo declarado de se conduzir à elevada condição de membro da nossa Corte Constitucional as melhores mentes jurídicas de nosso País, impregnadas de formação jurídica e humanística que permita àquele Tribunal oferecer respostas efetivas às demandas que lhe chegam. Como se disse acima, a intensa penetração e repercussão jurídica, social, econômica, política e institucional das questões submetidas ao deslinde do órgão de cúpula do Judiciário pátrio demandam que seja repensado o modelo hoje vigente.

Como premissa, há de se assentar que deve, a todo custo, ser evitado o erro de se tentar replicar no Brasil modelos importados, que germinaram sobre características políticas, humanas, sociais e institucionais estranhas à nossa realidade e que, exatamente por isso, jamais frutificarão satisfatoriamente na nossa realidade.

...

São os pontos centrais da nossa proposição:

...

c) a elevação da maioria do Senado Federal necessária à aprovação da indicação presidencial;

...

A prescrição de dois terços do Senado para a aprovação do nome presta-se a consolidar uma maioria efetivamente representativa da vontade da Câmara Alta do Congresso Nacional quanto ao indicado.

...

Damos, assim e por isso, a presente Proposta de Emenda à Constituição à análise e decisão inicial deste Senado Federal, confiantes de que saiba o constituinte reformador interpretar corretamente os reclamos abundantes pelas alterações que se fazem tão necessárias.<sup>110</sup>

No mesmo sentido manifesta-se o deputado Vieira da Cunha:

Assim, propõe-se que o próprio Supremo Tribunal Federal elabore lista sêxtupla, exigindo-se que seja Bacharel em Direito, de notável saber jurídico e reputação ilibada, com, no mínimo, vinte anos de atividade jurídica e idade mínima de quarenta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos. A lista será submetida ao crivo do Presidente da República, para indicação do nome do escolhido ao Senado Federal, que será aprovado por três quintos dos senadores e não mais pela maioria absoluta.

Esta alteração no quorum para escolha do candidato faz-se necessária para estabelecer consonância com a própria Constituição Federal, cujo quorum de três quintos é exigido para sua alteração. Não é concebível, para indicação de Ministro ao STF, que julgará se as leis são constitucionais ou não, quorum menor.<sup>111</sup>

O ministro Dias Toffoli, como modo de alcançar a nomeação de nomes mais consensuais, considera:

DT - Talvez, o que poderia haver é um aumento do quórum no Senado. No Brasil se exige a maioria absoluta, metade mais um. Eu penso que aumentar para dois terços do Senado traria uma possibilidade de um controle maior e de um debate maior. Ou seja, uma legitimidade maior...

PM - Um contra peso, não é? A questão dos freios e contra pesos ...

DT - Exatamente. Eu penso que uma indicação em que é necessário dois terços, digamos assim, impõem uma necessidade de levar nomes que sejam realmente mais consensuais. Eu falo isso com tranquilidade porque eu teria sido aprovado por mais de dois terços.<sup>112</sup>

Já o ministro Marco Aurélio, embora entendendo que a proposta é razoável, antecipa possíveis problemas, como se verifica:

PM - Quanto ao quórum, há algumas propostas que sugerem que se aumente a aprovação do Senado para 2/3, por exemplo. Algum quórum qualificado.

MA - Aí eu penso que é razoável. Agora não podemos deixar de considerar que esse quórum talvez fique inviabilizado porque nós temos lá dentro da Casa segmentos políticos, não é, e talvez permitisse uma retaliação, prejudicando até a vinda de um grande nome para o Supremo.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> PEC 3/2013 (SF).

<sup>111</sup> PEC 434/2009 (CD).

<sup>112</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 3/7/2014.

<sup>113</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 1º/10/2014.

Também o ex-senador Bernardo Cabral se posiciona favoravelmente ao aumento do quórum, como se vê na sua manifestação:

PM - A aprovação, ela hoje se dá por maioria absoluta do Senado. Há propostas que tentam elevar o quórum, entendendo que a elevação do quórum propiciará um crivo mais efetivo. O senhor acha que isso contribuiria?

BC - Eu acho. Eu estou de pleno acordo. Eu acho que deveria aumentar o quórum.

PM - Quem critica, quem acha que não, entende que tornaria excessivamente politizada a indicação. O senhor acha que isso procede?

BC - Não, não sei. Não sei se isso seria politizado....

PM - Por exemplo, estabelecer 2/3?

BC - Isso, 2/3. 2/3 é o que eu queria. ... Porque se é o lado político, é muito mais difícil conseguir 2/3 do que uma maioria (absoluta). Eu não creio que, é claro, as comissões no Senado e na Câmara são feitas por indicação do líder do partido. Mas o líder do partido, um só, não indica todos os membros.

PM - Melhoraria o crivo?

BC - Eu acho. É uma opinião pessoal.<sup>114</sup>

Além da crítica à exigência de maioria absoluta, outra se faz quanto a ser decidida a aprovação do candidato apenas pelo Senado, como veremos a seguir.

#### 4.1.3.2

#### **Aprovação apenas por uma das Casas do Congresso Nacional**

Há críticos da exclusiva atribuição da aprovação da indicação presidencial ao Senado Federal, propondo a participação da Câmara dos Deputados no processo. A deputada Luiza Erundina ilustra essa posição, afirmando que o candidato a ministro do STF, para ser nomeado, deve merecer aprovação tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal, pela maioria absoluta dos membros de ambas as Casas.<sup>115</sup>

Essa proposta, com origem exclusiva na Câmara dos Deputados, não encontra paralelo em nenhuma proposta com origem no Senado. Por outro lado,

---

<sup>114</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 6/11/2014.

<sup>115</sup> PEC 275/2013 (CD).

veremos a seguir outra proposta, mas com origem no Senado, de confirmação do ministro já nomeado.

#### 4.1.3.3

### **Impossibilidade do Senado periodicamente decidir pela manutenção ou não do ministro nomeado**

Favorável à possibilidade de confirmação periódica do ministro nomeado, pelo Senado Federal, o senador Marcelo Crivella afirma:

A forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como a de todos os magistrados dos tribunais superiores, estatuída pela nossa Constituição, embora consonante com o sistema político por nós adotado, precisa sofrer alterações que garantam, de modo mais pleno, o princípio da harmonia entre os poderes e que melhor satisfaçam o interesse público em relação ao cumprimento da missão conferida ao Poder Judiciário.

A Constituição está repleta de preceitos que consagram o sistema de freios e contrapesos, alicerce do equilíbrio entre os poderes, dentre os quais a aprovação da escolha, pelo Senado Federal, dos magistrados a serem nomeados pelo Presidente da República. Assim, esta Casa interfere na indicação, evitando assim a concentração de poder nas mãos do Chefe da Nação, na nomeação dos juízes.

Esse e outros mandamentos da Carta Magna são decorrência de um princípio de maior amplitude, consagrado no Título I da CF, referente aos princípios fundamentais, cujo art. 2º proclama que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Citamos também, como corolários do art. 2º, os incisos V e X do art. 49, que atribuem ao Congresso Nacional a competência exclusiva de, respectivamente, “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa, e fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Todos esses preceitos da Constituição, e muitos outros, se traduzem nas limitações de um poder sobre outro de modo a se evitar a concentração e o abuso de poder.

A proposta que ora apresentamos, para conferir ao Senado a prerrogativa de decidir pela manutenção ou não dos membros do Supremo Tribunal Federal, não subtrai poderes do Presidente da República, e nem abala a estrutura do órgão máximo do Poder Judiciário, mas contribuirá para a maior atuação da Casa como instituição fiscalizadora.

Hoje, o texto vigente garante a participação do Senado na escolha dos magistrados do Supremo Tribunal Federal somente no momento inicial de sua investidura. A partir daí, fica impossibilitado de interferir se o juiz nomeado não cumprir sua missão de forma honrada ou imparcial. De modo semelhante ao imperativo constitucional que garante ao Senado Federal a competência exclusiva de aprovar a exoneração do Procurador-Geral da República, tencionamos introduzir no texto constitucional alteração que permita à Casa,

também, impedir que o magistrado da mais alta Corte do País continue no seu posto caso não se mostre digno no exercício de tão séria missão.

Creemos que a proposição terá o mérito de levar as autoridades nomeadas a atuarem junto à instituição com a devida prudência e imparcialidade, tendo em vista a existência do comando constitucional fruto da proposta que esperamos ver aprovada.<sup>116</sup>

O senador Jarbas Vasconcelos, no seu voto como relator da mesma PEC, registra:

Entretanto, no que toca à sua constitucionalidade, apesar dos elevados objetivos dos autores da proposta, parece-nos que a PEC sob exame não pode prosperar, pois, ao retirar a vitaliciedade dos Ministros da Corte Suprema, atinge as garantias da magistratura constantes do art. 95 da Carta Magna, que constituem cláusula pétrea, insuscetíveis de alteração mesmo por emenda constitucional, *ex vi* do inciso III do § 4º do seu art. 60.

Efetivamente, a vitaliciedade da magistratura no Brasil é garantia que nasceu com a Independência. A Carta Imperial de 1824 já previa, em seu art. 153, que *os Juízes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a lei determinar.*

Desde então, essa regra geral vem sendo repetida em todas as nossas Cartas Constitucionais. Está ela presente no art. 57 da Constituição de 1891, no art. 64 da de 1934, no art. 91 da de 1937, no art. 95 da de 1946, no art. 108 da de 1967, no art. 113 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e no art. 95 da vigente Lei Maior.

Sobre o tema nos ensina o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seus *Comentários à constituição brasileira de 1988*, que *a independência do Judiciário é uma necessidade da liberdade individual. Que existam no Estado órgãos independentes que possam aplicar a lei, inclusive contra o governo e contra a administração, é condição indispensável para a liberdade e a proteção dos direitos humanos. E não foi outra a razão que levou a doutrina clássica a erigir o Judiciário em poder do Estado, com função própria.*

E continua o mesmo Mestre, afirmando que *a necessidade de salvaguardar, para a defesa da liberdade individual, a independência e a imparcialidade dos juízes é que inspira a distinção entre o Judiciário e o Executivo. Avulta, por isso, no estudo daquele poder, tudo o que versa a propósito das garantias dessa imparcialidade e dessa independência, que são condições do bom desempenho de suas tarefas.*

O prof. Hugo Nigro Mazzilli, *in A reforma constitucional e as garantias da magistratura*, vai na mesma direção, ao afirmar:

Sabemos que, dentre as cláusulas pétreas da Constituição, inscrevem-se *os direitos e garantias individuais* e, entre estes, com igual ou maior razão, estão as garantias dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos

---

<sup>116</sup> PEC 51/2009 (SF).

Tribunais de Contas, expressamente consideradas como tais pela própria Constituição vigente.

Invocando lição de Raul Machado Horta, registrou Vander Zambeli Vale que as garantias da Magistratura inserem-se no campo das limitações materiais à atuação do poder constituinte derivado, sendo, por essa razão, intangíveis.

Assim, é inviável admitir que o poder constituinte derivado pudesse diminuir garantias não só individuais, como até mesmo e principalmente garantias asseguradas pelo poder constituinte originário aos membros de um dos Poderes da República. (grifo nosso)

A matéria já foi objeto de exame pelo STF. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 183, afirma o relator, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em seu voto acolhido por unanimidade pelo pleno:

... sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III).

Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juizes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria Justiça e externamente – no que se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.

Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes – sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade da jurisdição dos Tribunais, como o nosso parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

Mais recentemente, aquela Corte reafirmou esse entendimento, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, na qual se arguia a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a chamada “Reforma do Judiciário”.

No feito acima referido, o relator, Ministro CEZAR PELUSO, discutindo sobre a possibilidade de a mencionada emenda constitucional ampliar as hipóteses de prever a perda do cargo de magistrado, esclareceu que *a inclusão do poder de ordenar perda do cargo de magistrado vitalício, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, essa é que poderia encher-se de vistosa inconstitucionalidade, perante o art. 95, inc. I, da Constituição da República, que restringe, taxativamente, as hipóteses em que pode dar-se a perda.*

Assim, parece-nos que a PEC nº 51, de 2009, ao buscar extinguir a vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, veicula pecha da inconstitucionalidade, especialmente por exigir a confirmação periódica dos Ministros no cargo.

Efetivamente, esse tipo de procedimento poderia, no limite, incentivar o magistrado a tomar decisões que agradassem seus avaliadores, para ter garantida a sua permanência ao longo do tempo, ferindo de morte a autonomia do

julgador.<sup>117</sup>

Esta crítica encerra aquelas relativas às disposições legais do procedimento de aprovação no Senado. A seguir examinaremos as críticas relativas aos requisitos exigidos dos candidatos.

#### 4.1.4

##### **Críticas relativas aos requisitos dos candidatos**

Como reflexo das insatisfações com a ampla margem de discricionariedade que a prática do modelo de escolha, no Brasil, faculta ao presidente da República, várias são as críticas aos requisitos exigidos dos candidatos, cuja intenção é a de tornar, de modo objetivo, mais estreitos os limites da indicação. Vamos verificar aquelas mais comumente apresentadas.

##### 4.1.4.1

##### **Idade mínima e/ou máxima**

Os requisitos de idade hoje existentes estabelecem que o candidato indicado deve ter entre 35 e 65 anos, sendo aposentado compulsoriamente aos 70 anos.<sup>118</sup> Georgeton Franco Filho,<sup>119</sup> convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), resumindo aqueles que criticam o limite máximo de exercício, manifestou-se “contrário à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, vez que todos os Ministros são juristas, com grande produtividade intelectual”.

Já Reginaldo Oscar de Castro, então presidente da OAB, também convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), sugeriu:

...a alteração da idade mínima de ingresso do Ministro no S.T.F., passando de 35 para 50 anos, pois desse juiz se exige experiência, segurança jurídica e cautela no julgamento de cada ação. Considera que a pessoa aos cinquenta anos de idade estará mais imune às influências externas.

---

<sup>117</sup> PEC 51/2009 (SF).

<sup>118</sup> A aposentaria compulsória é estabelecida não apenas para os ministros do STF, mas para todos servidores públicos, em conformidade com o que dispõe os arts. 40, § 1º, inciso II, e art. 93, inciso VI, ambos da Constituição Federal.

<sup>119</sup> Então presidente do TRT da 8ª Região, convidado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados para debater a PEC 92/1995, por iniciativa do seu autor.

Nos trabalhos da Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), o Deputado Luiz Antonio Fleury “propôs a idade mínima de 50 anos e a máxima de 75 anos para os Ministros do Supremo Tribunal Federal”, enquanto o deputado Silvinho Peccioli manifestou-se favoravelmente à alteração, como se segue:

Quanto a alteração da idade mínima e máxima, ou seja, de trinta e cinco anos para quarenta e cinco anos e de sessenta e cinco anos para sessenta anos é em virtude de se pretender assegurar tanto a maior experiência e vivência como acima dito, quanto a um aumento do “pedágio” para se pretender a aposentadoria nos padrões do novo cargo a ser exercido pelo tempo mínimo de dez anos.<sup>120</sup>

Sobre a mesma matéria, mas em outra PEC, assim se posicionou o deputado Regis de Oliveira:

Houve sugestão de que a idade mínima fosse elevada a quarenta e cinco anos, e a máxima reduzida a sessenta anos de idade. Em decorrência, exige-se maior experiência prévia dos membros de nossa Corte mais importante, de um lado, e se impede que exerçam a judicatura por curto período, aposentando-se após pequeno lapso de contribuição previdenciária e, mais importante, à Corte Suprema, em prol da segurança jurídica.

...

Quanto à alteração da idade mínima e máxima, ou seja, de trinta e cinco anos para quarenta e cinco anos e de sessenta e cinco anos para sessenta anos, decorre de se pretender assegurar tanto a maior experiência, como mencionado, quanto obediência ao artigo 40, § 1º, inciso III, da Carta Magna, quanto ao tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público para obtenção da aposentadoria, com o objetivo paralelo de se aproveitar ao máximo os atributos do magistrado.<sup>121</sup>

Também no Senado há iniciativas pela alteração das idades hoje estabelecidas, registrando o senador Pedro Simon a respeito:

A expectativa de vida do brasileiro vem aumentando progressivamente, alterando de forma significativa o perfil etário da população. Esse fato ganha consistência com a ampliação da urbanização, a formação de uma classe média com melhores condições educacionais, aliados aos inegáveis avanços das ciências de saúde que tornou mais longa parte de nossa sociedade.

A Constituição Federal, ainda não assimilou totalmente tais mudanças demográficas, pois proíbe que alguém com mais de setenta anos possa ser servidor público ou mesmo nomeado para cargos de magistrado e outros de semelhante relevância.

Há anos venho tentado trazer este debate ao mundo normativo. Entretanto, é notório que o assunto de se aumentar, no amplo espectro das funções públicas, a idade limite para 75 anos para a aposentadoria compulsória ainda não encontrou um consenso.

---

<sup>120</sup> PEC 128/2007 (CD).

<sup>121</sup> PEC 408/2009 (CD).

Esta proposta busca assim fazer essa atualização, ainda que restrita aos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal -, haja vista a frequência com que nos chegam notícias de casos de pessoas, com alto preparo intelectual e largo tirocínio profissional, afastadas compulsoriamente de suas atividades.

As três últimas Constituições brasileiras fixaram em setenta anos esse afastamento compulsório, ampliando, assim, em dois anos, a situação das Cartas imediatamente anteriores, as de 1934 e 1937.

No entanto, onde a sociedade mais teria a ganhar se alargássemos o limite de idade objeto desta proposta seria exatamente na mais alta Magistratura, pois nada mais apropriado à atividade jurisdicional que esta seja exercida por julgadores calejados e experimentados, pois sabemos que a letra inerte da lei nem sempre é suficiente para estabelecer uma decisão ou sentença justas.

Devemos acrescentar que a nossa proposta não atinge aqueles que podem requerer sua aposentadoria com base em seu tempo de serviço. Constitui-se apenas numa faculdade para aqueles que querem permanecer nesta nobre função pública.

Para nós é estranho que renomados juristas com mais de setenta anos, que foram exemplares e eficientes servidores públicos, ou até mesmo ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal, possam ser contratados para elaborar caríssimos pareceres jurídicos para a Administração Pública e sejam proibidos para atuar como integrante das instituições públicas.<sup>122</sup>

Ainda no sentido da majoração da idade mínima, propõe o deputado Vieira da Cunha:

Assim, propõe-se que o próprio Supremo Tribunal Federal elabore lista sêxtupla, exigindo-se que seja Bacharel em Direito, de notável saber jurídico e reputação ilibada, com, no mínimo, vinte anos de atividade jurídica e idade mínima de quarenta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos. A lista será submetida ao crivo do Presidente da República, para indicação do nome do escolhido ao Senado Federal, que será aprovado por três quintos dos senadores e não mais pela maioria absoluta.<sup>123</sup>

O ministro Dias Toffoli, na entrevista concedida, manifestou-se no mesmo sentido:

DT - Eu penso que o sistema que nós temos de vitaliciedade, que não é uma vitaliciedade de vida, não é? É uma vitaliciedade com limite temporal de 70 anos. Eu não vejo também razão para limitar aos 70. Desde 1926 que é essa limitação de 70 e a perspectiva de vida aumentou muito, a qualidade de vida aumentou, as condições de trabalho melhoraram, embora o número de processos seja muito maior, mas as condições de vida são mais facilitadas com a

---

<sup>122</sup> PEC 6/2008 (SF).

<sup>123</sup> PEC 434/2009 (CD).

contemporaneidade de tal sorte que eu não vejo como problema aumentar para até 75 anos. Vejo de maneira propositiva.

No mesmo sentido manifestou-se ainda, na entrevista concedida, o ministro Marco Aurélio:

MA - Dizem que eu sou vitalício, mas a vitaliciedade aí não implica "enquanto viver" como na Corte americana (risos). E já tivemos aqui no Brasil, numa época remota, a vitaliciedade plena. Temos 70 anos. Cogita-se muito quanto aos servidores públicos em geral da PEC da Bengala, ... eu, por exemplo, daqui a um ano e meio, estarei saindo, no auge da judicatura em termos de conhecimento, de acúmulo de conhecimento, de maturidade como julgador, não é? Agora, perde em si a administração pública uma mão-de-obra. Eu tenho tempo de me aposentar desde os 51 anos de idade, alguma coisa está errada, não é? Portanto é um sistema, enquanto esse sistema for o da Carta, e se houver modificação que o seja, não é, para se projetar. Não acredito que a melhor forma esteja na criação do mandato...

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso manifestou-se favoravelmente ao aumento das idades mínima e máxima, considerando:

FHC - Eu acho que o limite máximo está razoável. ... Agora, passar de 35 para 40 anos pode ser razoável porque como você tem que ter, digamos, uma trajetória. Eu não veria com maus olhos (a idade mínima) de 40 anos pra cima. Isso não vai mudar muita coisa, mas é difícil alguém de 35 anos tenha já corrido tempo pra mostrar que sedimentou seu conhecimento, de que não fez nenhuma bobagem mais séria na vida... não teve nem vida ainda, não é? Agora, eu fui professor catedrático da USP com 37 anos. Então você pode dizer, mas uma coisa... aí você faz teste você demonstra e tal... o outro não, você tem uma pressuposição. Eu acho que eu deixaria um pouco mais de tempo.

PM - O limite hoje de aposentadoria é 70 anos. Também há proposta no sentido de aumentar para 75.

FHC - Tem. Eu sou favorável a aumentar. Setenta e cinco, nas condições de vida humana hoje, eu acho que é razoável.

PM - A longevidade aumentando, com saúde com...

FHC - A longevidade, .. eu tenho 83, por enquanto eu não estou "gagá". (risos)<sup>124</sup>

No mesmo sentido, também o advogado e ex-ministro da Justiça José Carlos Dias manifestou-se favoravelmente ao aumento da idade mínima, como se segue:

PM - Algumas propostas que sugerem um aumento (da idade mínima) para 40 anos...

---

<sup>124</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 15/7/2014.

JCD - Eu acho que 35 mesmo...

PM - É, hoje é 35. A mínima 35 e a máxima 65. Embora poucos tenham sido (nomeados) com menos de 40, eu acho que dois.

JCD - Toffoli que idade tinha?

PM - 41 salvo engano, quando foi. Salvo engano meu é 41 (na data da posse no STF). Quer dizer, mesmo que a regra fosse 40 não seria, por isso, ...

JCD - É... eu não acho que isso é uma coisa fundamental, mas eu poria 40.

Do mesmo modo, ex-senador e ex-ministro da Justiça Bernardo Cabral, na entrevista concedida para esta pesquisa, posicionou-se favoravelmente ao aumento da idade máxima:

BC - Eu acho que a idade mínima deveria ter um pouco mais, subir. A outra (máxima), não tem vitaliciedade... pode ser 75.... Hoje um homem de 80 anos está no auge de seu conhecimento, da sua experiência. Na hora em que ele é aposentado aos 70, o governo passa a pagar o que se aposentou e um que entra. Uma despesa dupla. Eu conheço pessoas - por exemplo, o ministro Ernane Gouvêa, que foi o ministro da Fazenda, está com 93 anos, ele é inclusive consultor da área econômica, meu vizinho aqui - lúcido, absolutamente, inclusive caminha com suas pernas, faz compras, escreve... Eu acho que a idade para o final do mandato, sim; a entrada, eu acho que 40 anos já é uma boa experiência.

PM - A PEC que aumenta a idade máxima para 75 anos já foi aprovada no Senado.

BC - É, agora mesmo está na Câmara, pelo Senado... o Senado, acho que não era um golpe político; agora talvez seja. Porque na entrevista que o Gilmar acaba de dizer,<sup>125</sup> a presidente vai ter condições de nomear 4... 5 ministros. Então com isso só ele talvez não seja nomeado pelo governo do PT. Então você veja, é muito difícil que você - desse lado pontual não, mas da idade mínima, para ingressar o Supremo, ampliar a capacidade do cidadão. Agora, eu vou dizer uma coisa que às vezes pessoas não tem condições morais, eu diria até de coragem de dizer: geralmente, na magistratura, o maior empecilho para que se chegue depois dos 70 são os jovens, que não querem. ... E eu disse uma vez: "Mas vocês vão chegar lá, quando chegarem também prorroga".

Entre os senadores há um consenso sobre a necessidade de aumentar a idade máxima, como ilustram as posições dos senadores Álvaro Dias, Antonio Carlos Rodrigues e Eduardo Suplicy, trazidas como síntese de todos.

O senador Álvaro Dias:

---

<sup>125</sup> O ex-senador refere-se à entrevista publicada na Folha de São Paulo, em 03/11/2014, na qual o ministro Gilmar Mendes, quando perguntado o que mudaria na Corte, considerando que em dois anos seria o único ministro não indicado por um presidente petista, respondeu: "Não tenho bola de cristal, é importante que não se converta numa corte bolivariana".

AD - É, eu imagino que idade não é a questão essencial. Eu imagino que o que é essencial é qualificar o Supremo, portanto mérito: isso é essencial. Imagino até que a questão da idade limite para aposentadoria compulsória...

PM - 70 anos?

AD - ...deve ser motivo de reflexão, porque quando temos alguém com a maturidade - alcançou o ápice da maturidade, do preparo, da qualificação - aposenta-se. Me parece um desperdício em alguns casos. Não em todos, mas em alguns casos é um desperdício. Eu digo sempre que discurso da renovação não pode ser radical. Nós temos que valorizar a qualidade quando ela é alcançada, quando ela é obtida. Eu imagino que 70 anos, e sobretudo hoje, quando - e 70 anos já é cedo no meu entendimento - nós temos uma longevidade, as pessoas vivem muito mais. É uma questão que pode ser discutida. 70 ou 75 anos. O limite de idade para a aposentadoria, nos casos de Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores, acho que poderia ser uns 75 anos.

O senador Antonio Carlos Rodrigues, ainda no mesmo sentido, recorda a idade dos próprios senadores, observando: “Sou favorável (aos 75 anos). Bom, você começa pelo Senado: nós devemos ter aqui mais de 20 senadores com mais de 70 anos. São os mais experientes. Mudou um pouco, não é?”

O senador Eduardo Suplicy, também favorável, na entrevista realizada observou:

ES – Eu votei a favor (da PEC de autoria do senador Pedro Simon). Sou a favor que possa ir para 75 anos. Seria incongruente eu dizer que não estaria apto. Eu faço 73 anos dia 21 de junho próximo. Eu fiz uma bateria de exames no INCOR em dezembro último, a mais completa. Corri na esteira, costumo fazer exercício... estou me recuperando porque semana passada trabalhei tão intensamente e dormi pouco que fiquei ligeiramente gripado, mas hoje estou melhor e recuperado. Acho que eu vou ficar bom.

PM – Mas o senhor já tinha esta posição antes de ter 70 anos.

ES – Tinha. E votei a favor porque... vou citar um exemplo... porque, obviamente eu termino o mandato agora, então perguntei ao médico depois dos meus exames: “o senhor acha que eu posso me candidatar outra vez por mais oito anos responsabilmente para o Senado?” Na conclusão dos exames ele falou: “Eduardo, você está tão bem que pode se candidatar para os próximos vinte e quatro anos para aquilo que você quiser.” Então seria incongruente e eu acho que pode ir sim para pelo menos 75 anos.

Além das críticas quanto às idades mínima e/ou máxima, há outras relativas à proximidade do indicado com o presidente da República, não raro seu subordinado hierárquico ou auxiliar na condução de matérias que, muitas vezes, serão levadas ao STF, com posterior julgamento pelo antigo subordinado e/ou auxiliar. Elas podem ser conhecidas a seguir.

#### 4.1.4.2

##### **Ausência de quarentena anterior**

Claudio Baldino Maciel, então presidente da Associação de Magistrados do Brasil, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), considerou “necessária a quarentena dos indicados, evitando que saiam diretamente de cargos do Poder Executivo para o de Ministro da Suprema Corte, vindo, posteriormente, a atuar em processos que conheceram no passado recente”.

No mesmo sentido, Alex Sander T. Cruz, representando o CONAMP, também convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), sustentou a “necessidade de implantação de um sistema de quarenta que impeça os nomeados de se sentirem gratos ao Presidente da República que os indicou”.

O deputado João Campos propõe que os ministros do STF sejam escolhidos pelo Congresso Nacional, não podendo ter exercido mandato eletivo, cargo de Ministro de Estado ou de presidente de partido político por um período de quatro anos nos quatro anos anteriores.<sup>126</sup>

Já o deputado Julião Amin propõe que sejam mantidos os requisitos atuais de idade, saber jurídico e reputação, acrescentando “que não tenha sido eleito para mandato político-partidário nos últimos 5 anos”.<sup>127</sup>

O deputado Vieira da Cunha, sobre a matéria, em outra proposta, consigna:

Outra alteração que se pretende com esta Emenda, para amenizar o componente político na indicação dos membros do STF, é a fixação de um interregno (quarentena) de três anos para a nomeação de Ministro para aquele Tribunal, de quem tenha exercido funções públicas, tais como Deputado Federal, Senador da República, Governador, Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União e Defensor Público-Geral da União, e de seus correlatos nos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aqueles que tenham exercido cargo de confiança nos três Poderes e nas três esferas da Federação.<sup>128</sup>

O senador Cristovam Buarque também propõe a vedação da indicação de quem tenha, nos quatro anos anteriores, ocupado mandato eletivo no Congresso Nacional ou cargos de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado, afirmando:

---

<sup>126</sup> PEC 484/2005 (CD),

<sup>127</sup> PEC 393/2009 (CD).

<sup>128</sup> PEC 434/2009 (CD).

É do conhecimento de todos que o processo constitucional de formação do Supremo Tribunal Federal demanda aprimoramentos urgentes.

A excessiva personalização hoje ocorrente, representada pela escolha unipessoal do Presidente da República, propicia distorções incompatíveis com as elevadíssimas funções de guardião da Constituição Federal e juízo criminal, especializado por prerrogativa de função, de autoridades federais de áreas bastante sensíveis, exercidas pelo Tribunal que representa o ápice hierárquico do Poder Judiciário nacional.

A proposta de emenda à Constituição que ora submetemos à deliberação do Congresso Nacional pretende oferecer uma resposta a essa demanda por modificação.

Como se colhe do texto formulado, a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo é preservada, não para a escolha singular do indicado a compor a nossa Suprema Corte, mas de três nomes dentre 06 apresentados, submetendo ao Senado Federal uma lista tríplice para a vaga ocorrente, o qual, por maioria qualificada dos seus membros, aprovará a indicação.

Buscando eliminar a contaminação política, e conferir maior qualificação e equilíbrio às designações de juízes da Suprema Corte, sediamos a elaboração da lista tríplice do Presidente da República em lista sêxtupla formulada com as indicações do Conselho Superior do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional de Justiça, da Câmara dos Deputados e da Ordem dos Advogados do Brasil, crivo que nos parece bastante a assegurar a sujeição dos melhores nomes à Presidência da República e, por esta, à decisão do Senado Federal.

Cremos que os fundamentos desta proposição são detentores de potencial para recuperar os princípios da impessoalidade e da moralidade pública nessa importante ocorrência constitucional.<sup>129</sup>

O deputado Vieira da Cunha registra que a quarentena ameniza o componente político da indicação, como se segue:

Outra alteração que se pretende com esta Emenda, para amenizar o componente político na indicação dos membros do STF, é a fixação de um interregno (quarentena) de três anos para a nomeação de Ministro para aquele Tribunal, de quem tenha exercido funções públicas, tais como Deputado Federal, Senador da República, Governador, Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União e Defensor Público-Geral da União, e de seus correlatos nos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aqueles que tenham exercido cargo de confiança nos três Poderes e nas três esferas da Federação. Além disso, a proposta torna impedido para o desempenho de função pública de livre nomeação e para o exercício da Advocacia, por igual prazo, o Ministro afastado da função judicante.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> PEC 44/2012 (SF).

<sup>130</sup> PEC 434/2009 (CD).

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso é favorável a uma quarentena para que parlamentares possam ser indicados para o STF, como se verifica na entrevista realizada:

PM - Existem também algumas PECs que estabelecem vedação de indicação para que ocupou cargo eletivo, ... A questão de quem ocupou o cargo eletivo no período anterior, o senhor acha que tem alguma vantagem na adoção desse critério?

FHC - Eletivo talvez sim, porque tem uma conotação partidária mais forte. Outros cargos não, eletivo sim. Agora também não pode ser uma coisa que condene alguém que foi deputado e pela vida toda vai estar impedido, ou foi senador. Não. Digamos, quatro anos. Aí tudo bem. Aí eu não acho que seja mau.

Também o senador Álvaro Dias se posiciona favoravelmente à chamada quarentena anterior: “Eu sou favorável. Tanto a uma quanto a outra (quarenta posterior). Nós estaríamos eliminando algumas hipóteses de favorecimento político na nomeação, e de outro lado também, preservado essa questão do tráfico de influência em razão do cargo exercido recentemente.

Além da crítica à inexistência de quarentena anterior, encontrou-se uma crítica ao não estabelecimento expresso da exigência de bacharelado em Direito para nomeação no cargo, como consta da seção seguinte.

#### **4.1.4.3**

##### **Inexigência de bacharelado em Direito**

Como mencionado anteriormente, a primeira Constituição republicana estabelecia as exigências de “notável saber” e “reputação ilibada” para a indicação de ministro do STF. Depois da indicação de Barata Ribeiro, médico por formação, bem como de um general, ambas feitas por Floriano Peixoto, houve, para que não houvesse dúvida sobre qual saber era exigido, a introdução da exigência de “notável saber jurídico” na Constituição seguinte.

Embora não tenha, desde 1894, havido indicação de candidatos sem bacharelado em Direito, a preocupação parece persistir, embora sem encontrar maior eco.

O deputado Vieira da Cunha propõe, entre outras modificações, que passe a constar expressamente na Constituição a exigência de que o candidato seja

bacharel em Direito. A justificação apresentada nada menciona especificamente a respeito.<sup>131</sup>

Em outra PEC que contempla a mesma iniciativa, o senador Mozarildo Cavalcanti justifica:

Pretende-se, com a modificação sugerida, estabelecer mais um requisito indispensável para que o cidadão brasileiro, maior de 35 anos, possa ser escolhido para ser nomeado para os cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União e de Ministro do Supremo Tribunal Federal: ser portador de diploma de curso superior.

A exigência se justifica exatamente para impedir que pessoas sem tal qualificação possam vir a ser nomeadas por mero apadrinhamento político, sabido, como se sabe, que o requisito do notório saber é de avaliação meramente subjetiva.

Com a modificação sugerida, de caráter nitidamente objetivo, torna-se mais facilmente aferível a condição do notório saber. Essa exigência, além de elevar o nível intelectual dos membros dos referidos Tribunais, ajudará na formação da opinião técnica de todos os seus titulares, desde que o portador de diploma, pelo menos no que diz respeito à sua área de especialização, poderá contribuir com subsídios valiosos para o perfeito esclarecimento das matérias que lhes são submetidas para julgamento.

Ademais, não é ocioso enumerar, quantificar e demonstrar a imensa responsabilidade desses dois tribunais, cuja competência está perfeitamente delimitada na Constituição Federal: o Supremo Tribunal Federal, como guardião-mor da Constituição Federal e o Tribunal de Contas da União, como responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional da União e das entidades da administração indireta, quanto à legalidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

É sabido que tal requisito, no mundo moderno, mostra-se absolutamente essencial e indispensável para ingresso nos principais tribunais judiciais ou administrativos dos países mais desenvolvidos, como o da Suprema Corte americana, alemã e do Conselho de Estado francês.

Acrescente-se, ainda, que até para ser juiz de direito ou Juiz de Direito ou Juiz Federal de 1º grau é indispensável seja o candidato possuidor de diploma de curso superior de direito, o que torna paradoxal, contraditório e incompreensível não exista idêntica exigência para os pretendentes a cargos de ministro de tribunal superior.

Além disso, a exigência de curso superior também está implícita para os pretendentes a ocupar o cargo de Ministro do Superior Tribunal Militar e do Tribunal Superior do Trabalho, como decorre das disposições contidas nos arts. 111-A e 123 da Lei Maior.

---

<sup>131</sup> PEC 434/2009 (CD),

E, por fim, saliente-se que o ingresso no Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, é feito com 1/3 das vagas reservadas para desembargadores federais, 1/3 para desembargadores dos tribunais de justiça e 1/3 para advogados e membros do Ministério Público, alternadamente, decorrendo daí claramente a indispensabilidade do requisito da titularidade de curso superior de direito, exigência que, por paridade e simetria, deve ser estendida aos Ministros do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal.<sup>132</sup>

Como mencionado, a preocupação com a inexistência de exigência expressa de bacharelado em Direito não consegue repercussão considerável, como, por exemplo, encontra a crítica que veremos a seguir,

#### 4.1.4.4

##### **Tempo de atividade jurídica**

Inexiste hoje qualquer exigência relativa a tempo de atividade jurídica para indicação e nomeação para o STF.

O deputado Vieira da Cunha propõe que os ministros do STF sejam escolhidos dentre cidadãos, entre outros requisitos, com, no mínimo, vinte anos de atividade jurídica. A justificção apresentada nada menciona especificamente a respeito.<sup>133</sup>

Em outra PEC que contempla a mesma iniciativa, de modo coerente, manifesta-se o mesmo parlamentar:

Assim, propõe-se que o próprio Supremo Tribunal Federal elabore lista sêxtupla, exigindo-se que seja Bacharel em Direito, de notável saber jurídico e reputação ilibada, com, no mínimo, vinte anos de atividade jurídica e idade mínima de quarenta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos. A lista será submetida ao crivo do Presidente da República, para indicação do nome do escolhido ao Senado Federal, que será aprovado por três quintos dos senadores e não mais pela maioria absoluta.<sup>134</sup>

No Senado, no mesmo sentido, embora com prazo de dez anos de atividade jurídica, posicionou-se o então senador Marconi Perillo, embora nada registrando de modo específico na sua justificção, ressalvado o genérico desejo de “aprimoramento do nosso sistema constitucional no tocante à nomeação de seus agentes”.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> PEC 32/2007 (CD).

<sup>133</sup> PEC 434/2009 (CD).

<sup>134</sup> PEC 434/2009

<sup>135</sup> PEC 12/2010 (SF).

Favorável ao estabelecimento de dez anos, no mínimo, de experiência profissional, o senador Antonio Carlos Rodrigues, embora não aborde especificamente este aspecto, justifica:

O processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é matéria que tem sempre sido objeto de grande debate, tendo em vista a importância da Corte.

Esse debate tem se intensificado, desde a Constituição de 1988, tendo em vista o fato de que a nossa vigente Carta Magna ampliou, ainda mais, o papel e o significado institucional do Excelso Pretório.

Houve, após a experiência de um quarto de século da vigência da nossa Constituição Cidadã, é chegado o momento de promover alterações nesse processo de escolha dos Ministros da nossa mais alta Corte de Justiça, de forma a adequá-lo às elevadas funções e ao significado do órgão.

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como Corte Constitucional, é um colegiado que encerra, no amplo sentido da palavra, uma dimensão política da maior importância, que deve ser refletida em sua composição.

Entretanto, é fundamental que também se deixe claro que o Tribunal não pode perder o seu caráter técnico, de fonte maior de jurisprudência, de local onde ocorrem as mais elevadas discussões e definições jurídicas do País.

Assim, é preciso que a composição da Suprema Corte reflita essa situação híbrida que, na verdade, define o caráter daquele órgão.

Nessa direção, estamos, de um lado, propondo que os Ministros passem a ser escolhidos não apenas pelo Chefe do Poder Executivo, mas, também, pelas Casas do Congresso Nacional. Isso, com certeza, irá enriquecer o caráter político do órgão.

De outra parte, para assegurar o critério técnico, prevê-se que essa escolha se dará em uma lista elaborada por órgãos e entidades ligados ao Direito, onde figurem candidatos com sólida formação acadêmica e que possuam, no mínimo, dez anos de exercício profissional na área jurídica.

...

Trata-se de modificação que, certamente, permitirá aprimorar a composição do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a Corte se aproxime, ainda mais, de sua missão institucional, fundamental para assegurar a perenidade do Estado Democrático de Direito.<sup>136</sup>

Quanto ao tempo de atividade jurídica, o senador Antonio Carlos Rodrigues, na entrevista realizada, manifestou-se como se segue:

ACR - Nós estamos acrescentando pelo menos 10 anos de experiência profissional (na PEC de sua autoria). Tanto na área de advocacia como magistrado, ou na procuradoria. Porque você imagine: você pode ter 35 anos, ter se formado com 34 anos, acabado de se formar, e pode ser escolhido.

---

<sup>136</sup> PEC 50/2013 (SF).

PM - Em tese preencheria os requisitos formais, não é?

ACR - Não é só os 35 anos que dá a experiência. Na minha turma tem pessoas que se formaram com 35 anos.

Vista a crítica à inexistência de tempo mínimo de exercício de atividade jurídica, examinemos aquela relativa à inexistência de vagas destinadas a magistrados.

#### 4.1.4.5

#### **Inexistência de vagas destinadas a ministros de Tribunais Superiores, desembargadores e juízes**

Há manifestações favoráveis ao estabelecimento de vagas destinadas a magistrados de carreira, coexistindo ou não com vagas destinadas a outros operadores do Direito.

O deputado Camilo Cola, por exemplo, entende que toda vaga surgida no STF deveria ser preenchida, de modo objetivo, pelo Ministro mais antigo do Superior Tribunal de Justiça, justificando:

Com a apresentação da presente Proposta de Emenda à Constituição, busca-se garantir que a mais alta Corte do País, responsável pela salvaguarda dos princípios constitucionais, seja integrada, invariavelmente, por magistrados de efetivo notável saber jurídico e de reputação incontestemente ilibada.

Parece-nos que a prerrogativa outorgada pela Carta Magna ao Presidente da República para escolher os Ministros do Supremo Tribunal Federal dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade não garante, de fato, que o indicado contemple o espírito do disposto na Carta Magna, até porque a Seção II – Do Supremo Tribunal Federal não define o que vem a ser notável saber jurídico e reputação ilibada.

Assim, para que a Suprema Corte do País seja integrada por membros de incontestante reputação e que, por sua experiência no âmbito do Poder Judiciário, ostentem notável saber jurídico, apresentamos a presente Proposta de Emenda à Constituição, convictos de que seu acolhimento e aprovação garantirá, ao conjunto da sociedade, que os integrantes do Supremo Tribunal Federal não estejam submetidos a quaisquer tipo de eventuais injunções político-partidárias.<sup>137</sup>

O deputado Vieira da Cunha se insere entre aqueles que entendem que a Suprema Corte não deva ser composta apenas por magistrados de carreira, mas

---

<sup>137</sup> PEC 441/2009 (CD).

propõe que seja reservada para esta categoria um terço das vagas nas listas a serem submetidas pelo STF ao Presidente da República, como se verifica:

A proposta prevê também que a lista sêxtupla elaborada pelo STF tenha, no mínimo, um terço dos nomes indicados oriundos da Magistratura de carreira, visando a valorizar os membros do Poder Judiciário, hoje cerca de 20.000 no país, que, pela sua experiência na atividade de julgar, por certo contribuirão para a qualificação da Suprema Corte.<sup>138</sup>

Esta, portanto, a crítica relativa à inexistência de vagas, no todo ou em parte, destinadas a magistrados de carreira. Finalmente, a última entre as críticas relativas aos requisitos dos candidatos refere-se a deixar expressa a impossibilidade de candidato com condenação criminal ser indicado e nomeado. Vamos a ela.

#### 4.1.4.6

#### **Inexistência de vedação ao candidato com condenação criminal em qualquer instância**

Embora não se tenha notícia de ministro empossado que tenha tido condenação criminal, a exigência existente de “reputação ilibada” parece não ser suficiente para alguns críticos.

O senador Marconi Perillo, insurgindo-se contra a possibilidade da existência de candidato ao STF que tenha tido condenação criminal, mesmo que não transitada em julgado,<sup>139</sup> justifica:

Creemos que nossa emenda não fere o princípio da presunção de inocência, ao exigir, para a nomeação do magistrado, a prova de inexistência de condenação criminal em qualquer instância. O referido princípio, consubstanciado no inciso LVII do art. 5º da Lei Maior, proclama que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. No caso em apreço, trata-se apenas de impedir que um cidadão, com condenação mesmo que não definitiva, venha a assumir cargo de tão grande relevância tendo em sua história de vida máculas de natureza ética ou conhecimento jurídico insuficiente.<sup>140</sup>

A proposta do parlamentar foi feita em 2010. Considerando-se que no ano anterior houve a indicação, aprovação e nomeação do Ministro Dias Toffoli, bem como que, quando já indicado para o cargo, a Justiça Estadual do Amapá o

---

<sup>138</sup> PEC 434/2009 (CD).

<sup>139</sup> Refere-se o senador a uma condenação contra a qual ainda exista a possibilidade de recurso.

<sup>140</sup> PEC 12/2010 (SF).

condenou, em primeiro grau, juntamente com outras três pessoas, a devolver aos cofres públicos R\$ 420.000,00 reconhecendo como ilegal a licitação que venceram em 2001 para prestar serviços jurídicos ao Estado, é razoável supor que esta tenha sido a motivação para a proposta ou, pelo menos, tenha contribuído para exacerbar a preocupação com eventuais casos similares. Além desta, houve outra condenação anterior do Ministro, em outra ação, pelo mesmo fundamento. O então candidato indicado sustentou que ambas as condenações eram de juízes do primeiro grau, estando ambas, na ocasião, pendentes do julgamento de recursos seus, o que seria suficiente para considera-lo com reputação ilibada, tendo essa posição prevalecido no Senado. Posteriormente, ambas as condenações foram reformadas.

Por outro lado, também o Ministro Gilmar Mendes, quando candidato indicado, era réu em ações de improbidade administrativa, sem qualquer condenação, que foram consideradas pelo Presidente que o indicou e pelo Senado como decorrência do exercício da sua função pública anterior como Advogado Geral da União.

Passemos agora às críticas quanto a aspectos atinentes aos que já são ministros da Corte.

#### **4.1.5**

#### **Críticas relativas à vitaliciedade dos ministros e ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo**

Os ministros do STF, como de resto todos os demais juízes,<sup>141</sup> são vitalícios. Há críticas à vitaliciedade, bem como quanto à ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo de ministro do STF. A única vedação hoje existente, que alcança a todos os magistrados, diz respeito, como se verá, à impossibilidade do exercício da advocacia “no juízo ou tribunal do qual se afastou”, antes de decorridos três anos do afastamento.

---

<sup>141</sup> Com exceção dos ministros do Tribunal Superior Eleitoras, cujo cargo é exercido por dois anos, renovável por igual período. O TSE é composto por sete ministros, sendo três do STF, dois do STJ e dois advogados escolhidos pelo presidente da República a partir de lista sêxtupla escolhida pelo STF.

#### 4.1.5.1

##### Vitaliciedade

As manifestações críticas à vitaliciedade são recorrentes. O deputado Maurício Rands, favorável à mudança, registra:

Vivemos tempos de mudança. Ninguém duvida disso. As últimas eleições refletiram essa expectativa incontível de nosso povo. A sociedade quer mudanças e essas eleições podem deflagrá-las no Poder Legislativo e no Poder Executivo.

No caso do Poder Judiciário, onde a escolha de seus membros não é função do voto direto e universal, só as mudanças legais e constitucionais podem dar mais dignidade à Justiça, desgastada pelo nepotismo afrontoso e pela perda de legitimidade perante o povo. O objetivo dessa emenda é arrostar o burocratismo e outros vícios do Poder Judiciário por meio da introdução do mandato para os juízes e Ministros de Tribunais.

As vantagens desse mandato, cujo prazo fixamos em oito anos, são evidentes por si mesmas. O mandato por prazo delimitado confere maior responsabilidade e organização ao juiz, que deve enfrentar com empenho e cuidado a investidura finita que lhe é dada. O mandato fixa um compromisso do magistrado perante a sociedade, balizado pelo período em que deve ser exercido. O magistrado passa a laborar dentro de um horizonte exclusivamente de leis, perdendo qualquer pretensão a um poder inextinguível, que o colocaria na condição de um Semideus, que tudo ou quase tudo pudesse. A finitude do mandato retira-lhe essa condição semidivina, que não é senão impostura, e que tem consequências desastrosas para a jurisdição. Citem-se o autoritarismo, a displicência, a formação de castas e o nepotismo.

Com a presente emenda, os vícios da parte administrativa do Poder Judiciário certamente diminuiriam, pois a mudança periódica, ensejaria algum tipo de controle da sociedade. Ela dificultaria a formação dos vícios apontados e dos grupos de controles do poder dentro dos Tribunais, os quais podem controlar não somente a administração como a própria Jurisdição. Sabe-se que a ideia de perpetuidade retira qualquer sombra de controle social, facilitando a corrupção e dificultando a sua punição, que entendemos dever ser sempre exemplar.

Vedamos a recondução ao cargo, justamente para evitar as negociatas que tornariam a investidura atual moeda de troca de mandato futuro. Parece-nos, portanto, que a presente proposição é contributo à necessária renovação do Poder Judiciário, exigência flagrante de nossa sociedade civil.

A instituição do mandato serviria, pois, para enfrentar uma das raízes dos males do judiciário: a excessiva verticalização de sua estrutura de poder. A renovação mais rápida da composição dos tribunais ensejaria a oxigenação tão reclamada pela sociedade. Seria dado passo importante para quebrar o hermetismo dos tribunais e o excessivo poder de suas cúpulas. Com a democracia estimulada pelo novo processo, ganhariam o Judiciário e a sociedade que, assim, estariam mais aproximadas.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> PEC 20/2003 (CD).

O deputado Julião Amin manifesta-se favoravelmente ao fim da vitaliciedade, com estabelecimento de mandato de oito anos, vedada a recondução, embora não apresente justificação específica para este aspecto.<sup>143</sup>

Por outro lado, o deputado Domingos Dutra, posicionando-se no mesmo sentido do estabelecimento de mandato, justifica:

A proposta de emenda à Constituição que ora apresentamos tem como objetivo estabelecer prazo de mandato para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e vedar a sua recondução ao cargo.

A Constituição Federal brasileira atual, promulgada em 1988, segue a tradição histórica de assegurar a vitaliciedade aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da garantia concedida aos demais membros do Poder Judiciário do país. Uma vez nomeado, o Ministro exercerá o cargo até a ocorrência de sua aposentadoria ou de renúncia ao cargo, não se fixando um prazo específico.

Essa tradição encontra respaldo no constitucionalismo norte-americano e no modelo de controle de constitucionalidade adotado nos Estados Unidos, em que se privilegia o sistema de controle de constitucionalidade concentrado. Naquele país, os membros da Suprema Corte também possuem mandato vitalício.

Em outros países, contudo, vige regra distinta, como na Alemanha, em que os membros do Tribunal Constitucional são eleitos para um mandato de doze anos, e na Espanha e em Portugal, em que os mandatos são de nove anos. Esse modelo é comum na Europa, em que o sistema concentrado de controle de constitucionalidade é adotado.

Portanto, essa concepção de prazo fixo para os mandatos no Supremo Tribunal Federal é amplamente utilizada em países que adotam o controle concentrado de constitucionalidade, de cunho muito mais político, na medida em que os membros da Corte Constitucional são chamados a exercer o papel de legisladores negativos.

Entendemos que o estabelecimento de uma rotatividade maior para os membros da Corte Máxima do Poder Judiciário brasileiro será salutar para o país, na medida em que se promoverá um maior pluralismo de ideias naquela Corte e uma maior evolução do pensamento jurídico, com reflexos positivos em toda a comunidade jurídica nacional.

De modo a garantir o princípio magno da segurança jurídica, propomos que a nova regra passe a ser aplicada apenas aos Ministros nomeados após a publicação da Emenda Constitucional, o que assegurará os direitos adquiridos dos Ministros já nomeados anteriormente.<sup>144</sup>

Também o deputado Zé Geraldo, favorável ao fim da vitaliciedade, manifesta-se expressamente como se segue:

---

<sup>143</sup> PEC 408/20ou09 (CD).

<sup>144</sup> PEC 161/2012.

O atual modelo de mandato dos ministros “ad eternum” na Corte Suprema Constitucional tem sua forma de investidura somente pela nomeação da alta autoridade do poder Executivo depois de aprovação do Poder Legislativo, sem participação do Poder Judiciário e pela sociedade brasileira. Através da proposta em tela se possibilita que a Câmara dos Deputados instituição representativa da vontade popular e da República Brasileira possa conferir legitimidade ao processo de escolha dos guardiões do controle de constitucionalidade.

Como exemplo de jurisdição que tem mandato fixo nas Cortes Superiores temos a Alemanha, onde o mandato no Tribunal Constitucional Federal é de 12 anos, em Portugal o Tribunal Constitucional tem mandato de 9 anos em ambos sem recondução.

Nossos vizinhos latinos americanos também seguem esse entendimento, como por exemplo no Chile e na Colômbia os mandatos na Corte Constitucional são de 08 anos, sendo vedada a recondução.

Denota-se que não há qualquer violação a independência do Poder Judiciário, sob a ótica da separação dos Poderes, é inegável que os Tribunais Superiores exercem considerável ascendência sobre os demais Poderes do Estado, sobretudo quando decidem sobre a aplicação ou não de leis elaboradas democraticamente por representantes eleitos pelo povo. Some a esse fato a possibilidade de ativismo judicial, caracterizado por uma conduta consistente na substituição do papel do legislador.

Ainda no tocante à questão da vitaliciedade, muitos a defendem como requisito indispensável à independência dos magistrados. Entendemos a questão da independência como um requisito de caráter absoluto, que deve integrar a própria conduta do magistrado, independentemente da garantia de vitaliciedade. Pois temos que mesmo tendo mandatos fixos nos tribunais Superiores das nações acima exemplificadas há total independência dos Ministros.

Parece-nos, portanto, que a presente proposição é contributo à necessária renovação do Poder Judiciário, exigência flagrante de nossa sociedade civil. Com a democracia estimulada pelo novo processo, ganhariam o Judiciário e a sociedade.<sup>145</sup>

Abordando a matéria a partir do direito comparado, registra o senador

Roberto Requião:

O Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, tem uma posição diferenciada na estrutura do Poder Judiciário. Efetivamente, ainda que o órgão seja a mais alta instância judicial do País, trata-se de um colegiado que transcende essa característica e se impõe como órgão essencialmente político, na mais ampla acepção do termo.

Esse fato reflete na composição do tribunal que, diferentemente de todas as demais cortes judiciais do País, não tem elementos que o caracterizem como parte da carreira da magistratura.

---

<sup>145</sup> PEC 378/2014.

Essa característica da nossa Corte Suprema impõe que avancemos ainda, estabelecendo mandato para os seus integrantes. Trata-se de procedimento adotado em boa parte dos países democráticos do mundo, tendo em vista, exatamente, a essência das Cortes Constitucionais.

Assim, podemos citar as Cortes Constitucionais da Federação Russa, da República Federal da Alemanha e da República da África do Sul, cujos membros são nomeados para mandato de oito anos, sem direito a recondução. Os juízes do Conselho Constitucional francês e do Tribunal Constitucional português servem por nove anos, também sem direito a recondução. A Itália, igualmente, fixa mandato de nove, sem direito a recondução imediata. O mesmo mandato é adotado na Espanha, sem, entretanto, limitar o direito a recondução.

Assim, propomos fixar mandato de oito anos para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, com renovação a cada quatro anos, de quatro, quatro e três de seus membros. Com essa sistemática, perde o sentido a fixação da aposentadoria compulsória para esses agentes públicos, enquanto permanecerem nessa qualidade.

Visando a evitar injustiças, é assegurado que o magistrado, membro do Ministério Público ou servidor público nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal ao encerrar o seu mandato retornará ao cargo, independentemente de vaga, observadas, no caso, as normas aplicáveis à aposentadoria compulsória.

Para organizar a transição, propõe-se, além, de, certamente, assegurar o direito dos atuais Ministros, o estabelecimento de regra para a fixação do mandato dos novos membros da Corte, até que a sua composição seja substituída pela nova sistemática.

Além de tornar a organização de nossa Corte Suprema mais consentânea com a sua função precípua, essa alteração ainda viabilizará distribuir a renovação de sua composição, de forma equitativa, por três mandatos presidenciais, dificultando a possibilidade de um Presidente da República alterar toda a composição do Tribunal.

Temos a certeza de que tal modificação significará a democratização da composição do Supremo Tribunal Federal e possibilitará sua renovação periódica, mantendo a identificação do Excelso Pretório com a sociedade brasileira.<sup>146</sup>

Ainda na mesma PEC, o senador Antonio Carlos Rodrigues, no seu voto em separado, menciona:

Consoante o meu entendimento, a proposta é altamente meritória e merece o acolhimento desta Casa. E, como o relatório apresentado pelo Senador Romero Jucá vota por sua rejeição, tomo a iniciativa de apresentar o presente voto em separado, que conclui pela aprovação da proposta do Senador Roberto Requião na forma de uma emenda substitutiva, pelas razões a seguir anunciadas.

---

<sup>146</sup> PEC 58/2012.

Inicialmente, com efeito, não incidem na espécie quaisquer das restrições de natureza formal, sejam quanto à iniciativa ou circunstanciais, que impeçam o exame pelo Senado Federal de proposições desta natureza.

No que diz respeito à constitucionalidade material, entendo que a vitaliciedade, direito constitucional da magistratura, pode ser objeto de disciplina constitucional pela ação do Congresso revisor. E cabe reconhecer que, em nosso País, a vitaliciedade é condicionada a termo, no texto constitucional vigente, em face da aposentadoria compulsória, que é aqui mitigada.

Quanto ao mérito, entendo que a suprema corte brasileira poderia ser altamente beneficiada pela permanente renovação de seus integrantes, em benefício de uma jurisprudência constitucional que assegure, ao lado da segurança e da estabilidade jurídicas, a cotidiana adequação dessa instituição essencial à democracia brasileira ao viver e ao sentir da nossa sociedade. A alternância dos mandatos possibilita essa maior evolução e adequação social.<sup>147</sup>

O senador Fernando Collor, também favorável ao estabelecimento de mandato, apresenta a seguinte justificação:

A construção do modelo constitucional do Judiciário brasileiro, com relação ao Supremo Tribunal Federal, combina o perfil americano e o europeu, atribuindo à nossa Suprema Corte um duplo papel: o de órgão de cúpula do controle difuso de constitucionalidade, atuando no terceiro grau de jurisdição; e o de órgão especial e originário no sistema concentrado, com competência exclusiva e única.

A magnitude dessas atribuições, que por tanto tempo passou ao largo da percepção institucional e, em maior medida, mas não de menor importância, também da percepção popular, vem ganhando extrema e evidente importância nos últimos tempos, com o crescente protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e, igualmente, pelas delicadas questões que lhe vem sendo submetidas. As decisões da nossa Suprema Corte passaram da frieza das paredes do Tribunal para a grande imprensa e, por ela, ao povo brasileiro.

Esse movimento levou, paralelamente, à percepção de deficiências a comprometer o endosso institucional, republicano e democrático do perfil do STF.

Efetivamente, vem se acumulando, nos últimos anos, as críticas ao modelo constitucionalizado para a composição desse Tribunal.

A todas as luzes, trata-se de sistema defasado e que demanda urgente atualização, com o objetivo declarado de se conduzir à elevada condição de membro da nossa Corte Constitucional as melhores mentes jurídicas de nosso País, impregnadas de formação jurídica e humanística que permita àquele Tribunal oferecer respostas efetivas às demandas que lhe chegam. Como se disse acima, a intensa penetração e repercussão jurídica, social, econômica, política e institucional das questões submetidas ao deslinde do órgão de cúpula do Judiciário pátrio demandam que seja repensado o modelo hoje vigente.

---

<sup>147</sup> PEC 58/2012.

Como premissa, há de se assentar que deve, a todo custo, ser evitado o erro de se tentar replicar no Brasil modelos importados, que germinaram sobre características políticas, humanas, sociais e institucionais estranhas à nossa realidade e que, exatamente por isso, jamais frutificarão satisfatoriamente na nossa realidade.

Observa então o parlamentar que nos juízes da Suprema Corte dos EUA e Corte Constitucional da Áustria são vitalícios, enquanto que aqueles das Cortes da Alemanha, França e Portugal possuem mandato de, respectivamente, 12 anos na primeira e 9 anos nas duas últimas, mencionando a seguir:

Da análise dessa valiosa experiência estrangeira, e deitando-se olhos à realidade, às instituições e aos mecanismos de poder no Brasil, são colhidos subsídios reitores da proposição que estamos submetendo à decisão do Congresso Nacional.

São os pontos centrais da nossa proposição:

a) a investidura por mandato;

...

A investidura por mandato tem por objetivo garantir a necessária atualização ideológica nas linhas construtoras das decisões do STF, mediante a renovação de seus quadros.

...

As restrições veiculadas visam a eliminar, ou reduzir ao mínimo, a influência política que se possa pretender usar para pavimentar o acesso à elevada condição de Ministro da Suprema Corte brasileira.

...

Damos, assim e por isso, a presente Proposta de Emenda à Constituição à análise e decisão inicial deste Senado Federal, confiantes de que saiba o constituinte reformador interpretar corretamente os reclamos abundantes pelas alterações que se fazem tão necessárias.<sup>148</sup>

Em manifestação que ressalta não haver, com o fim da vitaliciedade, prejuízo para a independência da Suprema Corte, assim apresenta o deputado Flavio Dino sua justificação:

Ora, se as principais funções exercidas por nossa Corte Constitucional são tão proeminentemente políticas, é necessário – em respeito à própria noção de República – que haja alternância entre aqueles que as exercem. Por isso, proponho o estabelecimento de um mandato limitado em 11 anos para os futuros ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo vedada a recondução ao cargo. Com efeito, é importante que seus mandatos não sejam muito curtos (gerando instabilidade institucional) ou demasiadamente longos (frustrando a temporariedade) e, na medida do possível, que não coincidam com os dos outros dois Poderes. *(A idéia é reforçada por vários juristas de renome, inclusive por Cezar Britto, atual Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do*

---

<sup>148</sup> PEC 3/2013.

*Brasil (OAB), conforme publicado no site d'O Estadão em 6/1/2009 ([http://render.estadao.com.br/nacional/not\\_nac303262,0.htm](http://render.estadao.com.br/nacional/not_nac303262,0.htm)).*

Ressalte-se que conferir-se nova configuração à vitaliciedade dos ministros do STF não gera qualquer violação à independência do Poder Judiciário. É óbvio que não se deseja ameaçar a independência dos julgadores. De fato, a vitaliciedade sequer é necessária para que o Supremo Tribunal Federal se mantenha independente. A função da citada garantia é a de impedir que os magistrados sejam alvos de pressões com relação à manutenção de seus cargos, o que viria a influenciar suas decisões. Ocorre que, no caso dos ministros do STF, não há qualquer agente externo que se encontre em posição que lhes seja hierarquicamente superior e que, assim, seja capaz de contra eles exercer esse tipo de pressão. Ademais, tal pressão é afastada pela própria impossibilidade de recondução, que serve exatamente para reforçar “a idéia de independência e neutralidade política dos membros dos Tribunais Constitucionais, pois afasta-os da perigosa e traiçoeira expectativa de reeleição”.<sup>149</sup>

*(MORAES, Alexandre de. Jurisdição Constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição. 2ª ed. São Paulo : Atlas. p. 294)*

Criticando a possibilidade de permanência na Corte de um mesmo ministro por longo período de tempo, o deputado Nazareno Fonteles é também favorável ao estabelecimento de mandato, justificando:

Da mesma forma, em várias nações democráticas, observa-se participação mais efetiva do Parlamento no processo de escolha dos integrantes das Cortes Constitucionais. Trata-se de salutar prática democrática a qual também defendemos na presente proposição.

Convém deixar claro que as medidas ora propostas não causam qualquer prejuízo ao papel contramajoritário que a Suprema Corte, muitas vezes, é obrigada a adotar em suas decisões, sobretudo na proteção das minorias.

Por outro lado, sob a ótica da separação dos Poderes, é inegável que as Cortes Constitucionais exercem considerável ascendência sobre os demais Poderes do Estado, sobretudo quando decidem sobre a aplicação ou não de leis elaboradas democraticamente por representantes eleitos pelo povo. Some a esse fato a possibilidade de ativismo judicial, caracterizado por uma conduta consistente na substituição do papel do legislador.

É manifesto, também, o papel político, e não apenas jurisdicional, das Supremas Cortes. É nesse ambiente que surgem os debates a respeito da orientação político-ideológica de determinados Ministros.

Nesse contexto, afigura-nos desarrazoado que um Ministro possa permanecer na Corte Suprema por longos trinta e cinco anos. É, sem dúvida, demasiado tempo.

Ainda no tocante à questão da vitaliciedade, muitos a defendem como requisito indispensável à independência dos magistrados. Entendemos a questão da independência como um requisito de caráter absoluto, que deve integrar a própria conduta do magistrado, independentemente da garantia de vitaliciedade. A

---

<sup>149</sup> PEC 342/209.

contrario sensu, caberia indagar: não seriam independentes os juízes constitucionais de nações democráticas da Europa continental que não adotam o modelo vitalício?

Não podemos deixar de mencionar, ainda, que a defesa da fixação de mandatos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal também é feita por organizações da sociedade civil, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e até de membros da própria Corte, como a Ministra Carmem Lúcia, e a recém-nomeada Ministra Rosa Weber.

Renomados Juristas, tais como Dalmo Dallari, Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, Fábio Konder Comparato, Cezar Britto e Gustavo Binimbojm, também têm a mesma opinião.

Parece-nos, pois, consolidada e madura a corrente que pugna por uma reestruturação do Supremo Tribunal Federal, tanto no modo de investidura quanto na permanência de seus membros. A presente proposta de emenda à Constituição é um veículo apto a promover tal mudança.<sup>150</sup>

O deputado Manoel Junior, sem justificção específica quanto ao estabelecimento de mandato, considera que sua "...proposta inova, ainda, abolindo a vitaliciedade dos futuros ocupantes dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal, transformados em mandatos de cinco anos, permitida uma única recondução para período imediatamente subsequente.<sup>151</sup>

O deputado Zé Geraldo, propondo a fixação de mandato de dez anos, justifica:

Esta Proposta de Emenda Constitucional tem como objetivos fixar o mandato de 10 anos para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas Estaduais, vedada a recondução; e alterar a forma de investidura no cargo de Ministro do STF, para o exercício da democracia, maior representatividade, separação de poderes e do ativismo judicial.

O atual modelo de mandato dos ministros "ad eternum" na Corte Suprema Constitucional tem sua forma de investidura somente pela nomeação da alta autoridade do poder Executivo depois de aprovação do Poder Legislativo, sem participação do Poder Judiciário e pela sociedade brasileira. Através da proposta em tela se possibilita que a Câmara dos Deputados instituição representativa da vontade popular e da República Brasileira possa conferir legitimidade ao processo de escolha dos guardiões do controle de constitucionalidade.

Como exemplo de jurisdição que tem mandato fixo nas Cortes Superiores temos a Alemanha, onde o mandato no Tribunal Constitucional Federal é de 12 anos, em Portugal o Tribunal Constitucional tem mandato de 9 anos em ambos sem recondução.

---

<sup>150</sup> PEC 143/2012 (CD).

<sup>151</sup> PEC 227/2012 (CD).

Nossos vizinhos latinos americanos também seguem esse entendimento, como por exemplo no Chile e na Colômbia os mandatos na Corte Constitucional são de 08 anos, sendo vedada a recondução.

Denota-se que não há qualquer violação a independência do Poder Judiciário, sob a ótica da separação dos Poderes, é inegável que os Tribunais Superiores exercem considerável ascendência sobre os demais Poderes do Estado, sobretudo quando decidem sobre a aplicação ou não de leis elaboradas democraticamente por representantes eleitos pelo povo. Some a esse fato a possibilidade de ativismo judicial, caracterizado por uma conduta consistente na substituição do papel do legislador.

Ainda no tocante à questão da vitaliciedade, muitos a defendem como requisito indispensável à independência dos magistrados. Entendemos a questão da independência como um requisito de caráter absoluto, que deve integrar a própria conduta do magistrado, independentemente da garantia de vitaliciedade. Pois temos que mesmo tendo mandatos fixos nos tribunais Superiores das nações acima exemplificadas há total independência dos Ministros.

Parece-nos, portanto, que a presente proposição é contributo à necessária renovação do Poder Judiciário, exigência flagrante de nossa sociedade civil. Com a democracia estimulada pelo novo processo, ganhariam o Judiciário e a sociedade.<sup>152</sup>

O ministro aposentado do STF, ex-ministro da Justiça e ex-deputado constituinte Nelson Jobim posiciona-se favoravelmente ao estabelecimento de mandato:

NJ - Bom, eu acho que a única coisa que deveríamos alterar no Supremo não é o modo de indicação. É o problema do mandato. Eu entendo que deveria ter um mandato de, no máximo, doze anos.

PM - Como uma limitação?

NJ - É, no máximo doze anos. E aí teria que haver uma PEC, mas que você fizesse com um período longo de transição, de forma tal que pudesse assegurar que o vencimento desses mandatos fossem terço, terço, terço. Para evitar uma mudança muito rápida no Tribunal. Então, você poderia estabelecer um tipo de..., talvez uma fórmula – que levaria algum tempo, talvez vinte anos – que você conseguiria estabelecer que, em determinado momento, substituíssem um terço. Terminando este terço...

PM - Algo semelhante ao Senado?

NJ - Tipo o do Senado. Só não dois terços e depois um terço. Talvez um terço, depois outro, depois mais um. Isso é possível fazer. Eu fiz um levantamento na época que eu era presidente e a média de duração dentro do Tribunal era de doze, treze anos. No máximo. Isso é a média. Mas temos, por exemplo, o Moreira

---

<sup>152</sup> PEC 378/2014.

Alves, com vinte e tantos anos, o Marco Aurélio vai ficar também um tempo enorme. Mas aí você teria uma conveniência maior. E, número dois: em 1987/1988, nós tínhamos toda uma pretensão de mudanças e, inclusive, nós mexemos naquele negócio da indicação para o quinto. Não mexemos no Supremo, mas discutimos isso, esse problema do quinto constitucional.<sup>153</sup>

O ex-presidente Fernando Henrique, a respeito de mandato para ministros do STF, manifestou-se, na entrevista, como se segue:

FHC - Eu acho que na questão do mandato você precisa pensar um pouco melhor, porque o que eu noto no Supremo, do que eu conheço de lá? Algumas pessoas depois de um certo período ficam entediadas e diminuem o vigor. Não é genérico, mas tem pessoas que tem vocação de juiz. Porque que eu vou limitar esses que tem essa vocação? Por exemplo, eu me lembro daquele Moreira Alves... geralmente ele dava pareceres contrários ao que eu achava, mas ele era muito bom, competência, não é? Pessoas que, enfim...

PM - Uma consistência, uma...

FHC - Com consistência. Talvez se perca mais do que se ganha obrigando a sair, não é? Os que querem ir embora vão, quer dizer, é surpreendente o número de pedidos de juízes que se afastam antes da devida idade.

PM - De uma maneira geral, não é?

FHC - Então no fundo isso vai penalizar os que tem vocação de juiz mesmo. Para que penalizar? Isso tem um outro aspecto: renovar, pra dar espaço pra outro. É bom para os outros, não é? Mas do ponto de vista da instituição o bom é que tenham pessoas de valor lá.

PM - É, aqueles que defendem, a justificativa... as PECs, na justificativa das PECs que fazem essa proposta tem a questão da oxigenação, acham que o Ministro que fique vinte, trinta anos tende a manter a sua visão e não acompanhar a visão que seja mutante da sociedade.

FHC - É um argumento, é um argumento, não é? Eu acho que esse é um argumento, sobretudo quando o Ministro é nomeado muito jovem... aí eu acho que é um argumento.

PM - Fica trinta anos, por exemplo...

FHC - É. Teria que pensar mais, mas é um argumento. Mas eu diria agora, dez anos é pouco, é pouco. Pelo menos quinze.

PM - Só pra evitar esses casos extremos de vinte, trinta e tantos anos.

FHC - Para evitar esses casos.

---

<sup>153</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 7/10/2014.

O senador Roberto Requião, também favorável ao estabelecimento de mandato, na entrevista realizada, manifestou-se do seguinte modo:

RR - (Na minha PEC)... eu eliminei o problema da idade e estabeleci mandato. Hoje um sujeito de 65 anos não é um sujeito esclerosado. O avanço da medicina, as condições de saúde, é fantástico. Mas isso não significa que tenha que entrar com 40 e sair com 90 ou sair quando morrer. Ele tem que ter um mandato, para que a própria Corte se oxigene.

...

PM - E por último, senador, o que motivou o senhor... quer dizer, na questão da PEC que o senhor propôs, o senhor fez uma reflexão sobre isso. Houve algo específico daquele momento que o senhor achou que...

RR - Não, até porque esse momento vem de muito atrás, né? Essa proposta minha tem alguns anos já. É simplesmente que eu não consigo entender essa razão imperial de dar um mandato irremovível para um Ministro de um Tribunal. A Monarquia já foi abolida no Brasil há algum tempo. Eu não ia propor como na Espanha agora, substituir um panaca por um outro, mais ou menos do mesmo nível de panaquice. Tem que haver uma rotatividade. Os Governos... o mundo evolui, as teses, a visão filosófica. E tem que haver uma possibilidade de renovação continuada. Eu montei a minha proposta em parceria com o Jobim. Fizemos juntos isso.

PM - Que é um estudioso, não é?

RR - É, o Jobim, na época até um pouco escondido disso porque não queria se atritar no Supremo, mas foi também um pouco baseada na experiência dele. Essa bobagem dessa vitaliciedade prática que acaba com setenta e cinco (75) anos. Não tem cabimento isso.

PM - É, hoje é 70 e tem proposta, do Senador Pedro Simon, pra ir para 75.

RR - É, mas não é 70 nem 75, tem que ter mandato. O sujeito tem mandato, tem lucidez, tem competência, continua funcionando. Porque não? Que mistificação é essa?<sup>154</sup>

Quanto à OAB, o advogado Luís Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ, em entrevista para este trabalho, registra que “A OAB Federal - nós não temos ainda posição aqui (na OAB/RJ) - defende o mandato de 11 anos, sem recondução”.

As manifestações apresentadas situam com clareza a recorrente crítica à vitaliciedade. Passemos agora às críticas quanto à inexistência de outras vedações para atuação dos ministros que se afastam do STF.

---

<sup>154</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 11/6/2014.

#### 4.1.5.2

##### **Ausência de quarentena posterior**

Hoje, os ministros do STF que deixam o cargo, por aposentadoria voluntária, aposentadoria compulsória ou exoneração,<sup>155</sup> tem como única vedação a possibilidade de advogar, por três anos, junto ao próprio Supremo Tribunal Federal.<sup>156</sup> Há manifestações críticas a essa única vedação, como a do deputado João Campos, favorável à inelegibilidade dos ministros do STF, por um período de quatro anos, contados a partir do afastamento efetivo de suas funções judiciais, sem apresentar justificção específica sobre esse aspecto, genericamente registrando acreditar “que a presente Proposta conferirá a tão desejada legitimidade democrática ao Supremo Tribunal Federal”.<sup>157</sup>

O deputado Vieira da Cunha, embora sem apresentar restrição para cargos eletivos, propõe, para o ministro afastado da função judicante, o impedimento “para o desempenho de função pública de livre nomeação e para o exercício da Advocacia, por igual prazo”.<sup>158</sup>

O senador Antonio Carlos Rodrigues, apresentando voto em separado em PEC de outra autoria, registra:

Assim, mantemos aqui o essencial da proposta de emenda à Constituição nos termos como proposta pela iniciativa do Senador Roberto Requião, a nos propomos a aperfeiçoá-la, determinando que esses magistrados, após o mandato, devem submeter-se à vedação de ocupar cargos eletivos ou em comissão, de modo a prevenir o uso desse elevado cargo como trampolim político.

A ocupação do cargo de Ministro do STF deve ser entendida como um período altamente enobecedor da carreira de um integrante da magistratura ou do Ministério Público, mas também encarado com naturalidade. Nessa perspectiva, determina-se o retorno à carreira respectiva após o mandato.<sup>159</sup>

O ex-presidente Fernando Henrique, na entrevista realizada, manifestou-se, sobre a possibilidade de quarentena posterior para os ministros do STF:

---

<sup>155</sup> O mesmo acontece para eventuais pedidos de exoneração do cargo e afastamento definitivo por outras razões.

<sup>156</sup> Vedação que atinge a todos os magistrados, em conformidade com o que dispõe o art. 95, inciso V, da Constituição Federal, isto é, vedação ao exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

<sup>157</sup> PEC 484/2005 (CD).

<sup>158</sup> PEC 434/2009 (CD).

<sup>159</sup> PEC 58/2012 (SF).

PM - E a quarentena?

FHC - A quarentena para advogar de novo no Supremo devia haver.

PM - Essa hoje já existe, porque é genérica: o magistrado não pode advogar no seu próprio Tribunal por três anos, essa já existe.

FHC - Agora a quarentena para ser...

PM - Para se candidatar a algum cargo?

FHC - Eu acho que não. Sei lá... agora tem um caso recente: Joaquim Barbosa. Bom, é claro que ele teve o bom senso de não entrar em nenhum partido. Eu acho que se ele entrasse seria mau. Talvez por aí uma quarentena, assim, não para as próximas eleições, digamos, um período de, sei lá, de quatro anos digamos. Isso seria bom.

O ex-ministro da Justiça José Carlos Dias, quanto à possibilidade de quarentena, assim se manifestou na entrevista:

PM - Então a quarentena o senhor acha que poderia haver tanto depois quanto antes?

JCD - É, mas eu não limitaria a quarentena só para o mesmo tribunal. Eu acho que quem sai do Supremo, ele tem que ficar pelo menos dois anos afastado de qualquer coisa. Porque eu acho que ele estando no Supremo é certo que ele vai estar com seus companheiros, mas a força de um ministro do Supremo perante um juiz, perante um tribunal, é muito grande. Então eu estenderia a dois anos uma quarentena para não poder advogar.

PM - Nem parecer?

JCD - Pois é, parecer...

PM - Porque alguns se auto impõem. Pelo menos pelos jornais eu vejo que o ministro Ayres Brito não quer advogar contenciosamente, quer fazer pareceres. E recentemente, agora, o senhor deve ter acompanhado, o ministro Joaquim Barbosa estava tendo dificuldades de obter sua carteira da OAB.

JCD - Porque na realidade o parecer é ato de advocacia né. Então é complicado.

PM - O ex-ministro, portador da carteira da OAB, também pode se dirigir ao ex-colega para levar seu parecer não é, ainda que não vá advogar contenciosamente. O que termina resultando na mesma preocupação sua.

JCD - É, é mais difícil impedir que alguém dê um parecer, mas eu acho que é ato de advocacia. Eu sou meio radical.

O ex-senador Bernardo Cabral diz, na entrevista realizada, que “a quarentena posterior é válida, porque eu acho que pode fazer tráfico de influência”.

Já o senador Álvaro Dias, como já registrado no capítulo 4.1.4.2 acima, manifestou-se favoravelmente a ambas as quarentenas, anterior e posterior, observando que “... nós estaríamos eliminando algumas hipóteses de favorecimento político na nomeação, e de outro lado também, preservado essa questão do tráfico de influência em razão do cargo exercido recentemente”.

As críticas se dirigem, portanto, à possibilidade hoje existente de que ministros que se afastem do STF possam concorrer a cargos públicos eletivos, como, por exemplo, presidente da República, governador de estado, senador ou como, por exemplo, ministro de Estado.

Passemos agora às últimas críticas em circulação.

#### **4.1.6**

##### **Outras críticas**

Quanto às demais críticas encontradas, que não se dirigem ao órgão político que faz a indicação ou ao órgão que a aprova, nem aos procedimentos, requisitos dos candidatos, sua vitaliciedade ou ausência de vedações posteriores ao afastamento da Corte, são apresentadas a seguir.

##### **4.1.6.1.**

##### **Quantidade de membros da Corte**

O STF é composto por onze ministros.<sup>160</sup> Embora a consideração sobre a quantidade de membros da Corte não seja uma crítica ao modelo de escolha dos seus ministros, indiretamente, ao aumentar o número de vagas, enseja que um mesmo presidente passe a indicar mais ministros do que faria se mantido o número existente hoje, que prevaleceu entre 1931 e 1965, bem como de 1969 até hoje. Assim, merecem registro as iniciativas e manifestações críticas sobre a quantidade de membros atual.

Georgenor Franco Filho, então presidente do TRT do Pará, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), manifestou-se “a favor da manutenção do número hoje existente de onze ministros”, enquanto Michel Pinheiro, então presidente da Associação de Magistrados do Brasil, considerou

---

<sup>160</sup> Para um histórico da quantidade de membros do STF, ver item 2.1.4.

que “deveriam ser quinze os Ministros do Supremo”, ambos convidados pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), embora ambos sem apresentar embasamento específico para cada uma das posições.

O senador Fernando Collor, favorável ao aumento do número de ministros na Corte, registra:

A construção do modelo constitucional do Judiciário brasileiro, com relação ao Supremo Tribunal Federal, combina o perfil americano e o europeu, atribuindo à nossa Suprema Corte um duplo papel: o de órgão de cúpula do controle difuso de constitucionalidade, atuando no terceiro grau de jurisdição; e o de órgão especial e originário no sistema concentrado, com competência exclusiva e única.

A magnitude dessas atribuições, que por tanto tempo passou ao largo da percepção institucional e, em maior medida, mas não de menor importância, também da percepção popular, vem ganhando extrema e evidente importância nos últimos tempos, com o crescente protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e, igualmente, pelas delicadas questões que lhe vem sendo submetidas. As decisões da nossa Suprema Corte passaram da frieza das paredes do Tribunal para a grande imprensa e, por ela, ao povo brasileiro.

Esse movimento levou, paralelamente, à percepção de deficiências a comprometer o endosso institucional, republicano e democrático do perfil do STF.

Efetivamente, vem se acumulando, nos últimos anos, as críticas ao modelo constitucionalizado para a composição desse Tribunal.

A todas as luzes, trata-se de sistema defasado e que demanda urgente atualização, com o objetivo declarado de se conduzir à elevada condição de membro da nossa Corte Constitucional as melhores mentes jurídicas de nosso País, impregnadas de formação jurídica e humanística que permita àquele Tribunal oferecer respostas efetivas às demandas que lhe chegam. Como se disse acima, a intensa penetração e repercussão jurídica, social, econômica, política e institucional das questões submetidas ao deslinde do órgão de cúpula do Judiciário pátrio demandam que seja repensado o modelo hoje vigente.

Como premissa, há de se assentar que deve, a todo custo, ser evitado o erro de se tentar replicar no Brasil modelos importados, que germinaram sobre características políticas, humanas, sociais e institucionais estranhas à nossa realidade e que, exatamente por isso, jamais frutificarão satisfatoriamente na nossa realidade.

Registra então o parlamentar que, atualmente, a Suprema Corte dos EUA possui nove membros, a Corte Constitucional da Alemanha dezesseis, a Corte Constitucional da Áustria quatorze, a de Portugal treze membros e a da França nove membros, além dos ex-presidentes da República. A seguir propõe o aumento numérico na composição da Corte, para quinze ministros, apresentando como justificativa:

O aumento numérico emerge do desafiador volume processual no aguardo do pronunciamento daquela Corte, e homenageia o princípio da celeridade processual, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Essa posição sintetiza a daqueles que pretendem o aumento na composição da Corte. Voltando às críticas diretas ao modelo de escolha, veremos a seguir aquela dirigida aos requisitos constitucionais exigidos dos candidatos, a saber, “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”.

#### 4.1.6.2

#### **Ambiguidade das expressões “reputação ilibada” e “notável saber jurídico”**

Embora a crítica à subjetividade das expressões “notável saber jurídico” e “reputação ilibada” seja recorrente, sendo, inclusive, de se destacar ter o ministro Sepúlveda Pertence apontado a fluidez e indeterminação desses requisitos constitucionais, a maior parte das soluções propostas visam limitar a discricionariedade do Presidente da República,<sup>161</sup> houve apenas uma iniciativa, no período posterior a 1986, visando tornar o critério mais objetivo, de iniciativa do então senador Marconi Perillo, que considerou:

A importância da instituição do Poder Judiciário, no Estado de Direito, nos faz vislumbrar a necessidade de aprimoramento do nosso sistema constitucional no tocante à nomeação de seus agentes.

Os magistrados são os servidores nos quais é depositada, de maneira mais marcante, a confiança dos cidadãos, que vêm nos tribunais o último refúgio para a garantia de seus direitos.

A responsabilidade dos juízes dos tribunais superiores, no cumprimento de sua missão, justifica as alterações na nossa ordem jurídica com o objetivo de impor maior severidade na sua nomeação e, conseqüentemente, dotar o Judiciário de

---

<sup>161</sup> O deputado Régis de Oliveira, na PEC 408/2009, que também trata do chamado quinto constitucional (previsão constitucional de acesso de membros do Ministério Público e da advocacia aos tribunais brasileiros), afirma: “Merece registro o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no Mandado de Segurança n.º 25.624-9/SP, permitindo ao Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitar candidato, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, que não atendia ao requisito constitucional de “notório saber jurídico”, por ter sido reprovado dez vezes no concurso para magistratura paulista. Naquela oportunidade, o relator recusou a mera “escolha cega”, pelo tribunal competente, de três nomes dentre os seis que lhe são enviados pelas entidades de classe, permitindo a rejeição de um nome caso o candidato não possua objetivamente algum dos pressupostos constitucionais à investidura pretendida. **O Ministro Pertence apontou a fluidez e a indeterminação dos requisitos constitucionais de “notório saber jurídico” e “reputação ilibada”, afirmando a possibilidade de o tribunal eventualmente recusar motivadamente um candidato que não preencha tais exigências”.**

agentes cuja lisura e saber jurídico garantam a boa consecução da justiça e do bem comum.

Assim, resolvemos definir, de forma precisa, os conceitos de “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”, ao mesmo tempo que tencionamos impor regras mais rígidas para a nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, mediante a apresentação de lista tríplice com fundamento na qual o Presidente da República fará sua escolha.

Creemos que nossa emenda não fere o princípio da presunção de inocência, ao exigir, para a nomeação do magistrado, a prova de inexistência de condenação criminal em qualquer instância. O referido princípio, consubstanciado no inciso LVII do art. 5º da Lei Maior, proclama que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. No caso em apreço, trata-se apenas de impedir que um cidadão, com condenação mesmo que não definitiva, venha a assumir cargo de tão grande relevância tendo em sua história de vida máculas de natureza ética ou conhecimento jurídico insuficiente.

A formação da lista tríplice que buscamos inserir no art. 101 também tem o objetivo de impor mais seriedade na escolha e posterior nomeação dos ministros, ao dificultar a adoção de critérios puramente políticos, que nem sempre compreendem o notável saber jurídico e a reputação ilibada, exigíveis desde longa data no nosso sistema constitucional e jurídico”.<sup>162</sup>

O mesmo parlamentar, no que diz respeito ao notável saber jurídico, considera que o tem aquele candidato que possua atividade jurídica não inferior a dez anos e que atenda a, no mínimo, dois dos seguintes requisitos: (I) título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito; (II) tese e trabalhos publicados; e (III) atuação jurídica destacada.

A manifestação apresentada expressa a preocupação corrente com a dificuldade de apreensão objetiva do requisito de notável saber jurídico, bem como com a possibilidade de ser considerado possuidor de reputação ilibada eventual condenado judicialmente, embora sem trânsito em julgado. Passemos agora às críticas quanto à composição do STF por membros que não sejam juízes togados.

#### **4.1.6.3.**

#### **Composição por membros que não são juízes togados**

O modelo atual permite que qualquer cidadão possuidor de notável saber jurídico e reputação ilibada, que tenha entre 35 e 65 anos, seja nomeado para o STF. Ele ou ela pode ter exercido ou estar exercendo qualquer carreira jurídica,

---

<sup>162</sup> PEC 12/2010 (SF).

sendo, por exemplo, magistrado, advogado (privado ou público) ou membro do Ministério Público, que são aquelas normalmente exercidas pelos nomeados, ou mesmo membro da Defensoria Pública, professor de Direito ou servidor público, entre outras.

O deputado Nicias Ribeiro encontra-se entre aqueles que pretendem que os membros do STF sejam escolhidos sempre entre magistrados, na sua proposta, exclusivamente daqueles que integrem os Tribunais Superiores.

Georgenor Franco Filho, então presidente do TRT do Pará, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), ressaltou “sua preferência pelo provimento desses cargos por juízes togados que, além de conhecerem o Poder Judiciário, galgaram todos os degraus da carreira, submetendo-se a concurso público, com provas específicas de grande complexidade”.

Esta é a crítica apresentada quanto à composição por membros que não sejam magistrados. A seguir veremos a crítica quanto à não participação direta da sociedade.

#### **4.1.6.4**

##### **A não participação direta da sociedade**

Reginaldo Oscar de Castro, então presidente da OAB, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), propôs “a participação da população na avaliação pelo Senado Federal sobre o indicado à vaga ministerial, inclusive em audiência pública”.

Na mesma linha de maior participação sociedade, embora de modo indireto, o deputado Jair Siqueira registrava:

Verifica-se que o Poder Legislativo é formado por representantes do povo que têm nos eleitores seus mais eficientes controladores, o mesmo acontecendo em relação ao Poder Executivo. Ambos os Poderes têm, portanto, ressonância no povo.

Já o mesmo não se pode dizer do Poder Judiciário que, sobretudo pela forma de recrutamento dos magistrados, distancia-se de um controle mais efetivo por parte da sociedade que integra.

Os membros do Supremo Tribunal Federal ... são, hodiernamente, nomeados pelo Presidente da República, sendo que, quanto aos ministros da Corte Suprema ... a nomeação só ocorre após a aprovação da escolha pelo Senado Federal, ... Note-se que os mecanismos de nomeação e escolha dos membros dos tribunais caracterizam verdadeira ingerência dos Poderes Legislativo e Executivo no provimento de cargos do Judiciário, notadamente quando se verifica que a recíproca não ocorre.

Entendemos que é chegada a hora de o Congresso Nacional buscar alterar o sistema de investidura dos magistrados nos Tribunais. Afinal, o regime democrático por nós adotado e fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos, ou diretamente (parágrafo único do art. 10 da Constituição Federal) deve também ser aplicado em relação ao Poder Judiciário.

Urge que a forma de escolha dos componentes das Cortes deste País seja mais democrática, com o que estaremos realmente atendendo ao comando constitucional e aos anseios de nosso povo.

...

Visando a este desiderato, propomos sejam os membros dos Tribunais escolhidos, dentre magistrados, membros do Ministério Público e advogados, por meio de eleição, pelos representantes da respectiva categoria a que pertençam.

Creemos que desta forma estaremos contribuindo no sentido de que o povo, representado por suas categorias jurídicas, possa ter maior participação no Poder Judiciário e, por consequência, exercer a fiscalização e o controle da atividade jurisdicional, ao fim de atingir a almejada transparência dessa instituição perante o corpo social.<sup>163</sup>

Embora a PEC tenha sido arquivada por razões regimentais, a mesma manifestação crítica quanto a ausência de maior participação da sociedade é, de tempos em tempos, renovada, pelas razões sintetizadas na justificativa exposta pelo parlamentar.

A seguir veremos outra crítica, que se refere à ausência de ingresso por concurso público de provas e títulos.

#### 4.1.6.5

##### **A não existência de concurso público**

O deputado Dr. Evilásio se insere entre os que entendem ser o concurso público a via mais adequada para escolha dos ministros do STF. Justifica o parlamentar:

No sistema constitucional vigente, o Presidente da República escolhe livremente os membros do Pretório Excelso e o Senado vem homologando os nomes assim indicados. Se mantido tal procedimento, o próximo Chefe do Poder Executivo Federal poderá escolher cinco dos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja missão é a guarda da Constituição Federal e a proteção dos direitos e garantias individuais.

Aprovada a presente Proposta de Emenda à Constituição o concurso público passa a ser exigência para o ingresso no órgão de cúpula do Poder Judiciário. O

---

<sup>163</sup> PEC 430/1996.

acesso ao Pretório Excelso é alterado, com o escopo de evitar a indicação política, e se fará pela carreira da magistratura, que, hoje, já tem início após aprovação do juiz em certame público.

Acreditamos que o sistema ora proposto poderá conduzir à verdadeira democratização na escolha dos Ministros da Suprema Corte, pelo predomínio das qualidades intelectuais, independentemente da proteção política do candidato. Desta forma, o Judiciário ganhará com a maior independência de seus membros e o aumento de sua credibilidade perante os jurisdicionados.<sup>164</sup>

Também o deputado Onofre Santos Agostini propõe o concurso público de provas e títulos, registrando na justificação:

Os Ministros do STF são indicados pelo Presidente da República, sabatinados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. Depois ocorre votação secreta em Plenário para aprovar ou rejeitar a nomeação do magistrado.

Vejamos a atual composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal com as devidas nomeações políticas:

- Ministro Joaquim Barbosa – Presidente – nomeado pelo Lula
- Ministro Ricardo Lewandowski – Vice-Presidente – nomeado pelo Lula
- Ministro Celso de Mello – nomeado pelo Sarney
- Ministro Marco Aurélio – nomeado pelo Collor
- Ministro Gilmar Mendes – nomeado pelo Fernando Henrique Cardoso
- Ministra Cármen Lúcia – nomeada pelo Lula
- Ministro Dias Toffoli – nomeado pelo Lula
- Ministro Luiz Fux – nomeado pela Dilma
- Ministra Rosa Weber – nomeada pela Dilma
- Ministro Teori Zavascki – nomeado pela Dilma

O papel do Ministro do Supremo Tribunal Federal é ser guardião da Constituição Federal, valendo-se de argumentos jurídicos e da aplicação de métodos de interpretação constitucional.

Apresentamos a presente proposta com o fim de evitarmos possíveis ataques quanto à lisura das decisões dos magistrados. O concurso público será salvaguarda da independência dos Ministros do STF.

Desta feita, esta PEC visa o equilíbrio entre legitimidade, independência e isenção dos Ministros ao desempenharem suas competências constitucionais.<sup>165</sup>

Conhecida a crítica quanto à inexistência de concurso público para acesso ao cargo de ministro do STF, passemos à última crítica encontrada, que diz respeito à pouca representação do gênero feminino na Corte.

---

<sup>164</sup> PEC 569/2002.

<sup>165</sup> PEC 238/2013 (CD) e PEC 243/2013 (CD).

#### 4.1.6.6

#### Pouca representação do gênero feminino na Corte

O STF nunca teve uma ministra desde sua criação, em 1891, até novembro de 2000, quando foi nomeada a ministra Ellen Gracie, indicada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso. Seguiu-se depois a nomeação da segunda mulher na Corte, em 2006, ministra Cármen Lúcia, indicada pelo Presidente Lula. A terceira veio a ser a ministra Rosa Weber, nomeada em 2011 pela Presidente Dilma Rousseff, para a vaga surgida com a aposentadoria da ministra Ellen Gracie.

Antes da primeira nomeação, a deputada Marinha Raupp propôs que no mínimo um quinto dos lugares dos tribunais fosse provido por mulheres, inclusive STF, registrando, em 1997, antes da Suprema Corte ter tido a primeira ministra em sua composição:<sup>166</sup>

Mesmo antes da concepção do "Estatuto da Mulher", vem-se lutando para garantir à mulher direitos iguais face ao homem e melhores condições de vida.

Sabe-se, que de forma mais ousada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, explicitamente, fixou a igualdade de direitos e obrigações entre os homens e as mulheres, haja vista o que estabelece em seu art. 5º, inciso II.

Contudo, mesmo a igualdade de direitos entre os sexos estar claramente reconhecida pela Carta Magna vigente em nosso país, o cotidiano revela, ainda, sinais de discriminação, o que nos leva a concluir, que a igualdade ora preceituada muitas vezes traduz-se por meramente formal e não real.

Vale dizer, que não obstante um avanço no que concerne a qualificação profissional, as mulheres continuam sendo vítimas de discriminação no mundo do trabalho em alguns segmentos de nossa sociedade.

É forçoso não reconhecer, que ainda paira sobre os órgãos do Poder Judiciário, mormente nas Cortes Superiores, uma resistência no que diz respeito a composição por mulheres dos lugares nos Tribunais.

Assim, com o fito de expurgar a discriminação sexual e preservar a equidade dos direitos e obrigações entre os homens e as mulheres, é que proponho a inclusão do inciso XII ao art. 93, da Constituição Federal, garantindo pelo menos 1/5 (um quinto) dos lugares na composição de todos Tribunais esboçados no art. 92, da Carta Magna.

Espero, dessa maneira, que esta iniciativa venha merecer acolhimento por meus pares, não só por questão de coerência, mas também por justiça, esta que,

---

<sup>166</sup> A primeira ministra nomeada para o Supremo Tribunal Federal foi Ellen Gracie Northfleet, indicada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso. Sua nomeação ocorreu em 23/11/2000, tendo a posse ocorrido em 14/12/2000.

constantemente é buscada pelo próprio Poder Judiciário em sua típica atividade jurisdicional.<sup>167</sup>

Ainda a deputada Marinha Raupp, em nova PEC, mais uma vez propondo que no mínimo um quinto dos lugares dos tribunais seja provido por mulheres, inclusive STF, discorria:

A mais antiga discriminação de que se tem notícia no curso da humanidade, sem dúvida nenhuma, é a sofrida pela mulher. Entretanto a história narra que desde o século XVIII a voz das mulheres, e de todos aqueles que discordavam dessa desigualdade no campo dos direitos, se fez ouvir com mais veemência, buscando do legislador medidas mais justas para que fosse garantida a liberdade de decisão sobre os seus próprios destinos.

Desde que o pensador socialista C. Fourier empregou a expressão "emancipação da mulher", isso lá pelos idos de 1800, esse processo avançou em importância no reconhecimento do seu papel na sociedade e nunca mais foi estancado. Sendo pertinaz na busca de uma igualdade social, política e jurídica entre homens e mulheres.

No Brasil esta busca encontra grandes momentos no Código Eleitoral de 1933, que estendeu o direito do voto à mulher, e na Constituição de 1934, que estabeleceu a proibição da diferenciação no salário para um mesmo trabalho por motivo de sexo e a proibição do trabalho de mulheres em locais insalubres.

Desde então o avanço da mulher nos campos produtivo, intelectual, político, moral e social são tremendos. Nem a bióloga Berta Lutz, que em 1922 fundou a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino poderia imaginar o quanto a mulher avançaria nestas últimas cinco décadas. Hoje as encontramos no desempenho bem sucedido de profissões que antes eram seara exclusiva do universo masculino. Na política o destaque é evidente nos Poderes Executivo e Legislativo. As conquistas sociais e jurídicas foram se seguindo à tal ponto de não existir mais a exclusividade do homem no exercício da figura do chefe de família. Já vai longe o tempo em que a mulher carregava o estigma de uma inteligência menor e, para a nossa alegria e orgulho, vemos a Academia Brasileira de Letras mais uma vez sendo presidida por uma mulher.

A evidência é clara em mostrar que algo mudou, embora em alguns poucos segmentos de nossa sociedade a discriminação contra a mulher, mesmo que velada, ainda persista.

Entendo ser este o caso do Poder Judiciário, na medida em que percebemos que em nenhum dos seus chamados Órgãos Superiores a mulher está presente como membro efetivo. Um dos princípios norteadores de um colegiado de juízes é que o mesmo seja a expressão representativa da sociedade a qual pertence. A mulher do Brasil de hoje alçou vôo e alcançou patamares antes não imaginados, sendo parcela importantíssima nos destinos da população brasileira. Creio que no âmbito do Poder Judiciário as profissionais mulheres vêm provando o seu valor de conduta ilibada, seriedade e saber jurídico capazes de habilitá-las a postularem cadeiras no colegiado dos nossos Tribunais.

---

<sup>167</sup> PEC 557/1997.

Assim, por entender que cabe ao legislador buscar meios de minorar, ou mesmo de acabar, com qualquer tipo de discriminação ainda existente, é que quero submeter aos meus nobres pares a presente emenda constitucional, para acrescer ao art. 93 da Constituição Federal inciso que garanta pelo menos 1/5 (um quinto) dos lugares na composição de todos os Tribunais elenc.. do art. 92 do mesmo diploma legal.<sup>168</sup>

No mesmo sentido, o senador Ademir Andrade, propondo que as nomeações para o STF obedecessem a critérios de alternância entre os sexos, menciona na justificção o repúdio a discriminação prejudicial às mulheres, observando que o Plano de Ação da Conferência Mundial Sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994), visava “estabelecer mecanismos para participação igualitária da mulher, bem como sua representação equitativa em todos os níveis do processo político e da vida pública em cada comunidade e sociedade”.<sup>169</sup>

Estas as iniciativas que criticam a pouca representação do gênero feminino na Corte que, embora não se refiram diretamente ao modelo de escolha dos ministros, buscam restringir a discricionariedade nesta escolha de modo a contemplar maior representatividade feminina.

## 4.2

### Pela manutenção do modelo seletivo atual

Entre aqueles que entendem que o modelo atual deve ser mantido, sintetizando o que pensam aqueles que assim se posicionam, encontra-se o ministro Roberto Barroso, que assim se manifestou:

PM - Uma primeira questão que eu pergunto a todos os meus entrevistados, que é sempre mais aberta, é o que o senhor acha do atual processo de escolha dos Ministros?

RB - Acho que é o melhor que tem disponível no mercado. Acho que qualquer outra variação que eu tenha lido ou ouvido até agora, nenhuma delas tem me parecido melhor. A razão é a seguinte; a nomeação pelo presidente da república, que é o modelo americano que nós adotamos, favorece que o que os americanos chamam de *accountability* e não tem uma tradução muito precisa, mas é um pouco a responsabilização política. De modo que todo mundo saberá que quem me nomeou foi a presidenta Dilma. Todo mundo sabe que quem nomeou o Ministro Marco Aurélio foi o presidente Collor. Todo mundo sabe que o presidente Lula

---

<sup>168</sup> PEC 620/1998 (CD).

<sup>169</sup> PEC 7/1999 (SF).

nomeou Joaquim Barbosa. E isso permite que você impute ou credite a um agente público eleito o bônus ou ônus da sua escolha. Ao passo que se você atribui a um órgão como o Congresso Nacional é uma responsabilidade ato diluída que ninguém é dono dessa nomeação. E, conseqüentemente, a falta de responsabilidade pode levar a escolhas menos boas. Por esta razão, eu sou a favor. A segunda razão é porque eu acho que o Supremo funciona bem e tem servido bem ao país. Eu devo dizer que achava isso muito antes de vir para cá. E, portanto, pior do que manter um modelo ideal, é você ter um modelo que não se consolida nunca. Esse modelo vigora 25, 26 anos, e eu acho que as instituições precisam de tempo para maturar. Eu não mexeria. Não acho que esse seja um dos problemas do Brasil contemporâneo.<sup>170</sup>

Vejamos agora as manifestações pela manutenção do modelo atual, especificamente abordando as críticas existentes.

#### 4.2.1.

##### **Quanto às críticas relativas ao órgão político que faz a indicação**

O ministro aposentado Carlos Mário Velloso defende o modelo atual, embora entenda que pode ser aperfeiçoado. Na entrevista, assim manifestou-se:

CM - Eu penso que qualquer tipo de processo tem seus inconvenientes e vantagens. Eu acho que o sistema atual - que é cópia da constituição norte americana, do sistema norte americano de nomeação de Ministros para a corte suprema - eu penso que esse sistema - eu sou um crítico também dele - mas eu penso que ele não funciona mal. A experiência tem demonstrado através dos tempos que as nomeações para o Supremo Tribunal Federal. Você tem Ministros juízes com um saber jurídico muito elevado, outros com um saber jurídico médio e outros até com praticamente nenhum saber jurídico. Mas, veja, eu não conheço sequer um caso de Ministro que haja desonrado a toga. Então eu, critico que sou do processo, mas refletindo - eu tenho até uma proposta e daqui a pouco vou lhe revelar -, eu penso que qualquer outro tipo de processo teria seus inconvenientes. Sem dúvida nenhuma que este processo atual tem inconvenientes. Um deles é exatamente este que eu lhe falei; ter um Ministro de alto saber jurídico, um Ministro de saber jurídico médio e um ou outro até trivial. Aquilo que se diz que dá para o gasto. Então, eu sou um crítico. É preciso encontrar uma forma de aperfeiçoar isto. Agora, estou para lhe dizer que, qualquer um outro sistema teria um mesmo inconveniente. Imagine um sistema em que o Congresso indicasse.

PM - Algumas propostas sugerem isso.

CM - Exato.

PM - Parte das indicações.

---

<sup>170</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 30/9/2014.

CM - Nós temos a experiência de indicações do Congresso para Tribunais de Contas. E as indicações nem das Assembleias Legislativas nem do Congresso Nacional tem sido...

PM - Infensas a críticas.

CM - Exatamente. Infensas a críticas e, na verdade, não podem ser elogiáveis. Não são elogiáveis.<sup>171</sup>

Também o ministro Dias Toffoli entende ser adequado o modelo existente, admitindo, entretanto, eventuais aperfeiçoamento pontuais, pelas razões que declinou na entrevista concedida:

DT - Segundo, um Tribunal Constitucional que ao mesmo tempo é o ápice do poder Judiciário, ou seja, nós herdamos tanto a cultura e a forma jurídica europeia quanto a norte americana de controle de constitucionalidade, e ao mesmo tempo que nós somos o ápice do sistema Judiciário nós também somos uma Corte Constitucional. E muitos então dizem "ah, então porque não compor o ápice da Corte Judicial não por indicações ditas políticas, porque são feitas por um Presidente da República livremente, mas sim por integrantes de carreira através das corporações?". Ora, pra se eleger essas pessoas dentro das corporações aqueles que seriam candidatos seriam devedores à pessoas que não são eleitas por representação popular. E muitas vezes, aí sim há acordos... eu sou testemunha, até porque eu trabalhei no Governo, eu trabalhei no poder Executivo, e eu sou testemunha de pessoas que o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva indicou que a primeira vez que conheceu foi no momento de fazer o convite. Nunca estiveram com o Presidente Lula antes do momento do convite. Alias, embora não seja testemunha mas tenha ouvido depoimentos de colegas que hoje estão no Supremo indicados pela Presidente Dilma Rousseff que me disseram que a primeira vez que estiveram com a Presidente foi no momento de receber o convite. Ou seja, não existe aquilo que se criou o mito de que há uma ideia de que as pessoas irão trocar favores. Até porque é impossível, é impossível porque uma vez investido da toga a vitaliciedade e a independência que se tem no Supremo Tribunal Federal dá ao indicado total liberdade. Eu mesmo, é publico e notório que eu tenho uma vida passada, o meu passado, eu tenho uma vida passada que minha origem foi o Governo Lula, mas eu no julgamento da ação penal quatrocentos e setenta (470) condenei o José Genoíno, que na época que eu fui trabalhar no Governo Lula era Presidente do Partido dos Trabalhadores. E porque que eu condenei? Porque eu tinha a liberdade como Juiz pela vitaliciedade que tenho de fazê-lo. Agora muito se pergunta, "então porque que tem que se passar por uma livre nomeação do Presidente e uma aprovação pelo Senado e não uma questão corporativa?". Porque no Brasil não há Presidente que seja eleito com no mínimo cinquenta milhões (50.000.000) de votos. E se somar a maioria absoluta do Senado, que tem que se ter voto no Senado, e eu tive voto, particularmente, mais de dois terços, se fosse maioria absoluta eu teria mais de dois terços dos votos, se fosse um quórum da Alemanha eu estaria aprovado, assim como grande parte do Supremo estaria aprovado, é exatamente porque? Porque tem que ter a legitimidade popular, porque é a ultima instancia que vai

---

<sup>171</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 15/10/2014.

cuidar da Federação, dos conflitos federativos, e da validade das leis nacionais e de inclusive emendas constitucionais. Então, é uma maneira, esta forma de indicação que apesar de ser muito criticada é a única maneira em que se passa pelo crivo dos outros dois poderes. Legitimado pela urna popular, indiretamente, mas legitimado pela urna popular, através do Presidente eleito, e no Brasil tem que ser por maioria absoluta, e também por Senadores. E dificilmente alguém consegue ser eleito sem o apoio da chamada minoria ou da oposição no Senado Federal. Se não tiver os votos da oposição é rejeitado. Então isso é um sistema democrático. Os sistemas opcionais como os sistemas corporativos de indicação via parte pelo Ministério Público, parte pela advocacia, parte pela magistratura, todos eles eu penso que são menos democráticos e estes sim criariam um sistema de dívida com as suas corporações e com representações. Ao longo da história brasileira, os Presidentes da República, mesmo nos ciclos militares dos Presidentes militares, e veja o que eu estou dizendo, são pessoas que indicaram, Presidentes que indicaram pessoas de viés diferenciado. Mesmo quando vamos analisar os governos militares, indicaram pessoas vindo da política, pessoas vindo da magistratura, pessoas vindo do Ministério Público e pessoas vindo da advocacia. Num órgão colegiado como o Supremo Tribunal Federal é fundamental que nós tenhamos pessoas que tenham tido vivência na política, pessoas que tenham tido vivência na magistratura, pessoas que tenham tido vivência na advocacia e no Ministério Público. Se nós olharmos o Supremo Tribunal Federal de hoje, de ontem e de sempre nos verificaremos pessoas com esse tipo de origem.

...

Mas as Cortes Constitucionais Europeias, e algumas PECS sugerem isso, elas preveem a manutenção da indicação por pelo menos uma parte, um terço ou metade do Presidente da República, mas também uma participação, uma iniciativa do Congresso Nacional, às vezes Senado, às vezes Congresso, na indicação também. Isso a princípio...

DT - Isto está dentro deste paradigma que eu trago, que é o batismo do voto popular, de maneira indireta. O Brasil tem na sua Constituição, e está estabelecido logo no artigo primeiro, que todo poder emana do povo que o exerce diretamente ou indiretamente. Só que um dos poderes, a própria Constituição originariamente estabeleceu um que não é eleito, que é o poder judiciário. E é através do concurso público que se integra o judiciário, mas a sua cúpula maior que é o Supremo não, a sua cúpula maior tem o batismo do voto, e esse batismo do voto não se dá de maneira direta, se dá de maneira indireta que é com a indicação daqueles poderes que tem o batismo do voto diretamente. Então, seja Presidente da República ou seja o Parlamento, eu penso que dentro desse paradigma do voto popular poderia até se estabelecer um terço de indicação da Câmara, um terço de indicação do Senado, um terço do Presidente da República. Qual é a minha preocupação? Esse sistema para o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas dos Estados tem demonstrado que acaba indo pessoas que conseguiram nesses órgãos colegiados uma liderança, uma respeitabilidade suprapartidária muito merecida, mas que muitas vezes eles acabam indo para esses órgãos de contas muito mais por conta dessa respeitabilidade, como um efeito de honra, de respeitabilidade, mas que não estão com a devida vênia... e aqui eu penso que é uma conversa mais de pesquisa e não de publicação, mas para um registro opinativo... mas que vão muito mais por esta situação. São pessoas respeitadas e para serem indicados são suprapartidárias, são pessoas que tem, evidentemente, um respeito da maioria dos colegas, são eleitos por maioria absoluta e muitos deles muitas vezes unanimemente, e poderíamos citar aqui muitos que inclusive uma vez lá chegados se mostraram altamente vocacionados. Mas muitas vezes não são vocacionados para isso, e vão parar lá muito mais...

então essas indicações de Senado, da Câmara e de Assembleias Legislativas para os Tribunais de Contas da União ou dos Estados tem se mostrado que ao invés deles indicarem técnicos ou pessoas eles indicam os próprios colegas. Então nós teríamos uma situação talvez de ter um Supremo sendo indicado por Parlamentares com formação jurídica. O que sempre é bem vindo. Tivemos grandes parlamentares que depois foram ao Supremo Tribunal Federal, o último deles Nelson Jobim, que teve uma grande atuação no Supremo Tribunal Federal. Mas o importante eu penso que é essa ideia de se ter pessoas indicadas de várias segmentações. E os Presidentes da República tem tido essa preocupação. As pessoas as vezes criticam muito o Supremo atual por ter uma indicação muito grande por parte de Presidentes do Partido dos Trabalhadores, seja o Presidente Lula seja a Presidente Dilma Rousseff, e vamos analisar: a grande maioria desses indicados condenaram se não todos, alguns todos, outros grande parte dos julgados na ação penal quatrocentos e setenta (470).

Do mesmo modo, o ministro Gilmar Mendes entende que o modelo atual é razoável, podendo ser pontualmente aperfeiçoado. Assim se manifestou na entrevista realizada:

PM - O que o senhor acha do atual processo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal?

GM - Acho razoável, pois nós temos que medir pelo resultado. Acho que o processo público hoje de escolha vai além da mera participação do Presidente da República e do Senado Federal. Quer dizer, de alguma forma, a sociedade participa, critica, o que eu acho que até bloqueia certas iniciativas. O presidente do Senado – e que esta é uma informação de que a gente não dispõe –, presidente Sarney me disse que quando um nome foi cogitado, aparentemente de um juiz do Tribunal de São Paulo, para a vaga de Ministro do Supremo, ele mesmo se dirigiu ao Presidente da República e traduziu o desconforto da casa; dizendo que talvez o nome não fosse aceito. Certamente nós temos outros episódios semelhantes. Isso significa que o Senado faz algum tipo de controle, as vezes de forma recôndita. Então eu tenho a impressão que, se a gente for medir pelo resultado, pelos processos importantes de interesse político que têm se decidido, com autonomia para o Tribunal, percebemos que, a respeito desses longos anos do PT e também nos oito anos de mandato de Fernando Henrique, percebemos que a Corte tem preservado sua autonomia, o que eu acho que atesta o bom efeito desse sistema. Agora, isso sempre pode ser discutido.... A participação do Congresso, ou coisa do tipo. Eu tenho, por exemplo, recebido observações de que em outros Tribunais (onde não há essa mesma fiscalização por parte dos demais setores, opinião pública, etc.) há as vezes até uma tendência até de ideologização. Hoje se fala, por exemplo, que o TST está muito a serviço de causas trabalhistas ou de interesses específicos de algumas entidades a partir de uma dada composição. E a gente sabe que não se fiscaliza.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 7/8/2014.

O ministro Marco Aurélio, também defendendo o modelo atual, acrescenta, na entrevista realizada, que “nada nos garante que esse (eventual novo) sistema viria a ser melhor do que o atual. E já muito experimentado, como eu disse, na América do Norte, também aqui no Brasil”.

Também o ministro aposentado Nelson Jobim entende que o modelo deve ser mantido, se posicionando contra, inclusive, a limitação da discricionariedade do presidente da República pela formação de lista para a escolha, conforme entrevista realizada:

NJ - Bom, o que eu aprendi também na discussão de 87? Em 87 e 88 as associações dos juízes e dos advogados queriam que as vagas do Supremo também fossem por essa forma (lista formada a partir de indicações de tribunais e/ou associações de magistrados e OAB). Isso, na verdade, significa a tentativa dessas corporações abocanharem, capturarem o Tribunal. Então essa história de “vamos democratizar a indicação dos ministros do Supremo” eu não acredito. Isso não vai dar certo, porque a tendência é a captura. E aí vai acontecer o seguinte: então, o Conselho da Ordem, se for participar disso, vai haver uma captura. O fulano de tal, a indicação é dos juízes, aí vem toda aquela história. Que é o que acontece hoje nas listas do STJ. Observa que teve conflito, inclusive, da OAB com o STJ numa das últimas listas. Faz uns três anos ou quatro que o Supremo, a OAB fez a lista sêxtupla, enviou para o STJ e o STJ reagiu mandando devolver a lista, porque entendeu que ela não se compunha de advogados que não tinham história, muita gente nova, enfim. Eu não entro na avaliação das pessoas, mas estou dizendo pelo mecanismo. Aquilo que se chamava de um “processo democrático” não existe.

O deputado José Divino, no parecer contrário à PEC 92/1995, que propunha a escolha dos candidatos ao STF pelo presidente da República, a partir de lista tríplice formada pelo STF entre os ministros membros dos tribunais superiores que integrassem a carreira da magistratura, registrou:

A Justificação da PEC nº 92, de 1995, parte de premissas equivocadas. Primeiro, o Supremo Tribunal Federal não é o horizonte final das carreiras da magistratura. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal está fora do curso ordinário dessas carreiras, que findam, aí sim, nos Tribunais Superiores.

Segundo, na linha da Justificação, necessariamente pressupõe-se alguma perspectiva profissional posterior ao patamar atingido. Ora, se assim fosse, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deveriam poder almejar, como carreira, a Chefia de Estado ...

Terceiro, o modo atual de recrutamento não gera suspeição ou impedimento do Ministro indicado por um Presidente da República relativamente a esse ou aos seus atos. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a suspeição ou o impedimento de Ministro que eventualmente tenha referendado ato normativo impugnado em ação direta (cf. voto, sobre preliminar, do Ministro Néri da Silveira no STF, ADIn nº 4-7/DE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993), porque, in casu, o que se tem é um processo objetivo, vale afirmar, em que não há interesses subjetivos controvertidos (cf.

voto, sobre preliminar, do Ministro Moreira Alves no STF, ADIn n.º 4-7/DF, Tribunal. Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.Q6. 1993).

Se acaso o recrutamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seguisse os parâmetros da PEC sob análise, diversos dos juristas de maior quilate que tiveram assento na Corte teriam sido alijados do processo de escolha, por exemplo: (01) José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República e Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (02) Paulo Brossard de Souza Pinto, Ministro de Estado da Justiça e Senador da República; (03) Alfredo Buzaid, Ministro de Estado da Justiça e Professor Titular de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (04) Aliomar de Andrade Baleeiro, Deputado Federal - Constituinte de 1946 e Advogado Tributarista; (05) Victor Nunes Leal, Chefe da Casa Civil da Presidência da República e Consultor-Geral da República; (06) Evandro Lins e Silva, Procurador-Geral da República, Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Ministro de Estado das Relações Exteriores e Advogado; (07) Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, Procurador-Geral da República, Consultor-Geral da República, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores e renomado jurista com obras clássicas – e ainda atuais - publicadas; (08) Pedro Augusto Carneiro Lessa, Professor e Advogado; (09) Epitácio da Silva Pessoa, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores, tendo sido, ainda, após Ministro do Supremo, Procurador Geral da República, Senador da República e Presidente da República; (10) João Barbalho Uchôa Cavalcanti, Deputado ao Congresso Constituinte de 1890, Ministro de Estado do Interior e da Instrução, Ministro de Estado da Agricultura e Senador da República.

Na lógica da PEC nº 92, de 1995, nenhum desses juristas - todos de imensurável importância para a História do Brasil – teria tido assento no Supremo Tribunal Federal.

Há mais: ainda na lógica da PEC, o célebre *Chief Justice* John Marshall, da Suprema Corte norte-americana, não teria sido indicado àquele pretório pelo Presidente John Adams. Se assim fosse, talvez não houvesse, hoje: ao menos como o conhecemos, o controle da constitucionalidade.

Relativamente à composição atual do Supremo Tribunal Federal: apenas e tão-somente o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso e o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello poderiam ter concorrido às vagas que hoje ocupam.

Totalmente descabida também é a modificação que a PEC pretende introduzir no parágrafo único do art. 101 da Constituição de 1988, admitindo seja aprovado pelo Senado Federal o indicado que obtiver maioria simples dos votos dos Senadores, dispensando a maioria absoluta hoje exigida. A exigência de maioria absoluta - ou ainda superior, como ocorre em diversos países - é garantia de um mínimo de acordo em torno de um nome para o Supremo Tribunal Federal, bem assim é fator que afasta ou - ao menos – em muito minora elementos político-partidários na escolha, escolha essa que não será imposição da maioria do dia.

Sim, quanto mais qualificada for a maioria exigida para a aprovação do indicado, maior será a participação da minoria parlamentar na escolha. Com isso, o aprovado muito provavelmente será selecionado quase por consenso; gozando da aceitação das diversas forças políticas do Parlamento, o que o legitima à função de árbitro do jogo institucional do país (a propósito da maioria qualificada para escolha do juiz constitucional na Alemanha, Gilmar Ferreira Mendes, Jurisdição

constitucional, São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 5 e Louis Favoreu, Los tribunales constitucionales, Barcelona: Ariel, 1994, p. 65).

Em face do exposto, é nosso voto pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 92 - A, de 1995, que "Dá nova redação ao artigo 101 da Constituição Federal ", porque contrária à tradição do Supremo Tribunal Federal e ofensiva ao interesse público.

Também o senador Roberto Requião é favorável à manutenção do modelo atual, pelas razões que, na entrevista realizada, apresenta:

PM - Nas PECs, muitas delas trazem o exemplo das Cortes Constitucionais europeias. Nas Cortes Constitucionais europeias a indicação, em geral, é um terço, ou algo semelhante, pelo Executivo, e uma outra parte pelo Legislativo e às vezes pelo próprio Judiciário. E às vezes só Executivo e Legislativo. O senhor acha que ....

RR - Eu acho que as suas premissas partem de uma incorreção de diagnóstico. Você, para tomar como exemplo, o problema espanhol. Na Espanha a indicação era do Rei. Era uma indicação real. Ela foi democratizada. Não é o nosso caso aqui. Aqui o presidente da República é eleito pelo voto popular. Então, esta história de indicação de um terço de juízes cai no vazo do corporativismo. Isso não leva a nada.

PM - Não dos juízes, eu digo do Legislativo.

RR - Mas mesmo do Legislativo. O Legislativo está se distorcendo no mundo hoje. Você pega o Senado Norte Americano, é um exemplo que eu sempre uso... o Senado Norte Americano não é a representação do povo norte americano. Cada senador daqueles tem um grupo econômico de financiamento e representa os interesses de um grupo. Então, a única voz que não é ouvida nas indicações parlamentares acaba sendo a voz do interesse da população. Então, as reformas tinham que começar com a supressão do financiamento privado das campanhas eleitorais. Isto já era um passo para qualificar o Parlamento como representação popular. Há um vazio absoluto de representação. E não adianta tentar fazer pequenos remendos nesse processo. Então, a indicação tem que ser do Presidente da República mesmo, que é quem tem o voto majoritário para o bem ou para o mal. Será mais ou menos legítimo dependendo das circunstâncias de cada eleição, mais ou menos legítimo em função do peso da mídia e dos monopólios de comunicação no processo eleitoral. Mas sempre mais legítimo que esse leilão parlamentar de financiados privados de campanha representando os interesses dos seus patrocinadores.

#### 4.2.1.1.

#### **Quanto à preponderância do Executivo e déficit democrático**

O ex-presidente Fernando Henrique, em entrevista realizada, quando perguntado:

PM - Grande parte (das PECs) propõem que a iniciativa, inspiradas nas Cortes Constitucionais europeias, não seja só do presidente da República, mas a dividem entre o Presidente da República e o Parlamento.

fulminou:

FHC - Tribunal de Contas é assim. O resultado também não chega a ser brilhante.

O ex-senador Marco Maciel, no parecer contrário à PEC 12/2010, que, entre outras, propunha modificar o critério de nomeação dos ministros do STF, registrou:

Por fim, quanto à proposta contida no art. 2º da proposta de emenda à Constituição em pauta, que pretende estabelecer que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, com base em lista tríplice elaborada pelos Tribunais Superiores, somos também da opinião de que não deve ser aprovada.

Parece-nos que não seria despropositada a conclusão no sentido de que a tradição corporativista presente no País levaria a que um colégio eleitoral formado exclusivamente por magistrados dos Tribunais Superiores (como o ora proposto) muito provavelmente comporia uma tal lista tríplice exclusivamente entre seus pares e, conforme já relevamos acima, entendemos que o Supremo Tribunal Federal deve ter composição formada por profissionais oriundos dos diversos ramos de atividade do direito. E uma composição do STF exclusivamente formada por magistrados iria em sentido contrário a essa diversidade.

Além disso, devemos, ainda, ponderar que sem embargo dos meritórios objetivos da proposta de emenda à Constituição que ora analisamos, a sua aprovação implicaria – senão uma diminuição – com certeza uma restrição da competência do Senado para analisar e aprovar – ou não – o nome do indicado para o cargo de Ministro do STF e dos Tribunais Superiores, competência existente em nosso direito desde o advento da República e que tem sua inspiração positiva no sistema de freios e contrapesos do constitucionalismo moderno.

Como conclusão, registramos o entendimento de que a proposição em tela não deve prosperar, sem embargo da elogiável intenção de aperfeiçoar o processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

O ex-ministro da Justiça José Carlos Dias, na entrevista realizada, se posicionou contra as propostas de dividir a indicações entre Executivo e Legislativo:

JCD - Olha, quando eu vejo o nosso Congresso Nacional... e dar a ele esse poder de nomear o nosso ministro... eu prefiro manter esse sistema, que é um duplo controle, quer dizer, que é o presidente e é o senado. Eu prefiro.

PM - Aqueles que adotam a mesma posição do senhor - inclusive alguns ministros que eu entrevistei: ministro Barroso, acho que o próprio ministro Gilmar Mendes - mencionam o seguinte: que tem receio de que passasse a ser

algo semelhante às indicações de ministro do Tribunal de Contas da União, que nem sempre parece que a preocupação maior tem sido a do exercício, mas às vezes até acomodar uma situação de um ex-parlamentar ou algo do gênero.

JCD - E iria acontecer certamente. Iria acontecer sem a menor dúvida.

#### 4.2.1.2.

#### **Quanto ao possível comprometimento da imparcialidade do futuro ministro**

O senador Antonio Carlos Rodrigues, na entrevista realizada, quanto ao possível comprometimento da imparcialidade do futuro ministro, assim se manifestou:

PM - É claro que eu não estou me referindo a nenhum ministro especificamente, mas o senhor acha que esse sistema atual, os ministros que são indicados, eles acabam guardando algum grau de fidelidade...

ACR - De maneira nenhuma!

PM - ...ou de proximidade com algum presidente...

ACR - De maneira nenhuma! De maneira nenhuma.

PM - Uma independência, quer dizer - os predicados que eles têm depois que são indicados...

ACR - Passam a ser magistrados. Você vê o exemplo até... na sabatina ele tem uma posição e quando chega lá ele muda uma posição. É um direito que ele tem: "eu analisei melhor ...".

#### 4.2.1.3.

#### **Quanto à possibilidade de um mesmo Presidente indicar expressivo número de ministro**

O senador Antonio Carlos Rodrigues, em entrevista realizada, manifestando-se sobre a possibilidade de um mesmo presidente indicar vários ministros respondeu:

PM - E já encaminhando aqui pro fim, senador: o que o senhor acha da possibilidade - eu não me refiro evidentemente à de nenhum partido específico - mas o que o senhor acha da possibilidade de um mesmo presidente - seja de que partido for, seja de que época for - terminar podendo indicar a maioria dos ministros do Supremo? O senhor vê isso com alguma preocupação, ou acha que isso é parte do jogo, ou...?

ACR - Faz parte do jogo. Tem uma PEC se eu não me engano do Requião...

João - É dele mesmo.

ACR - ... que passa a ter um equilíbrio. Mas isso hoje nós temos que respeitar, não é, é Constitucional. Como é que ficaria? Eu não vejo... vamos na hipótese...

PM - De um presidente que seja reeleito?

ACR - Mesmo que ele não seja reeleito. Que oito ou nove ministros peçam aposentadoria. Como é que vai fazer? Então não vai poder indicar? Vai parar o Supremo Tribunal Federal? Então eu acho tecnicamente, humanamente impossível adotar uma regra dessa!

PM - De vetar?

ACR - De vetar. O Barbosa, por exemplo: ele tem mais 11 anos e está saindo nesse período! Então não dá, fica com um a menos.

...

ACR - É. Vamos pro STJ: o César estava a 20 anos e saiu. Acho que o Cesar Asfor tem a minha idade, 64. Saiu seis anos antes. Então eu acho que tecnicamente é impossível um presidente não poder...

PM - Estabelecer uma regra aqui.

ACR - É, porque vale para todos. Nada impede dos onze falarem "eu quero tratar da minha vida e ir embora"! Como que vai fazer? Acaba o Supremo Tribunal Federal?

João (assessor do senador) - Só fazer uma ponderação, senador, se me permite. Como o senhor defendeu a questão das casas legislativas participarem do processo de indicação também, o fato do Legislativo participar diminui essa preponderância do Executivo.

ACR - Exatamente. Você colocou certíssimo. Você vai ter um equilíbrio maior. Pelo menos...

PM - Uma parcela maior do Legislativo.

ACR - Ter uma participação maior do Legislativo.

...

PM - Aliás, algumas pessoas se enganam dizendo que o presidente Lula teria indicado o maior número até hoje, e na verdade quem indicou o maior número foi o presidente Vargas. Naturalmente também...

ACR - Porque ficou muito tempo.

PM - Ficou muito tempo. Indicou 15.

ACR - Mas é capaz de... Na saída do Barbosa, a Dilma passou a indicar quantos?

...

ACR - Oito indicados pelo PT, no caso do mensalão... eles não tiveram... eles agiram como magistrados.

PM - E não houve unanimidade. Parte votou de uma maneira, parte votou de outra...

João - Não foi um bloco.

#### **4.2.1.4.**

##### **Quanto aos critérios subjetivos na escolha do candidato a ser nomeado**

Aqueles que entendem ser mais adequada a manutenção do modelo atual de escolha dos ministros do STF, embora não contestem a existência de subjetividade nos requisitos de notável saber jurídico e reputação ilibada, consideram que o presidente, caso indique um candidato que não possua essas exigências constitucionalmente estabelecidas, não logrará êxito na aprovação pelo Senado. Recordam, inclusive, as cinco rejeições havidas em 1894, nas indicações feitas pelo Presidente Floriano Peixoto, exatamente por esta razão.

#### **4.2.1.5.**

##### **Quanto à amizade com presidente e políticos poder ser determinante na indicação**

A resposta à presente crítica costuma considerar que eventual amizade com o presidente e/ou políticos não pode determinar a exclusão de potenciais indicações. Do mesmo modo, entende que apenas a amizade com o presidente e/ou políticos não será suficiente para obter aprovação da indicação no Senado. Acrescenta, ainda, os diversos nomes na história das nomeações para o STF que sequer eram conhecidos pelos presidentes que os indicou, bem como eventuais ministros que, embora com reconhecida amizade com o presidente, reconhecidamente possuam qualificação para o cargo.

#### **4.2.1.6.**

##### **Quanto a ser política a indicação**

A posição daqueles que se opõe a essa crítica considera que toda indicação para ministro do STF é política, assim como o é, em larga medida o exercício do cargo. Quanto a haver uma indicação de cunho político-partidário, ressalva que, possuindo o candidato os requisitos para o cargo, inexistirá qualquer óbice.

Caso o indicado não tenha notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo uma indicação meramente política, deverá ser rejeitada pelo Senado.

#### **4.2.1.7.**

##### **Quanto à inexistência de prazo para escolha do futuro ministro**

Não houve nenhuma oposição expressa ao estabelecimento de prazo para escolha do indicado pelo presidente da República, mas apenas considerações de cautela quanto ao prazo a ser fixado.

#### **4.2.2.**

##### **Quanto às críticas a respeito do órgão político que aprova (ou não) as escolhas**

Embora, se isoladamente considerada, a maior crítica encontrada seja aquela relativa ao papel Senado Federal na aprovação dos candidatos indicados pelos presidentes da República, há quem a considere injusta, como veremos a seguir.

#### **4.2.2.1.**

##### **O Senado Federal sempre aprova os indicados pelo Presidente da República**

O ministro Dias Toffoli não concorda com a afirmação de que o Senado sempre aprova os indicados pelo presidente da República, manifestando-se a respeito, na entrevista realizada, como se segue:

DT - É, eu sou favorável a esse processo. É um processo que nos Estados Unidos da América se demonstra já há duzentos (200) anos praticamente adequado e que no Brasil desde a República também vem sendo utilizado. Muito se diz que o Senado não faz o trabalho dele, é uma crítica que é feita, mas o que ninguém fala é que o Presidente da República, e todos eles, já deixaram de indicar muitos porque eles verificaram que o Senado não aprovaria o nome. Ou seja, há uma sondagem previa da aceitabilidade ou não do nome do indicado ao Senado. E o presidente ele não quer correr o risco de uma rejeição, e nem o candidato quer correr o risco de uma rejeição. Daí é que essas consultas são feitas previamente. Talvez até por isso alguns nomes aparecem na imprensa como cotadíssimos e depois de repente somem, porque exatamente foram consultas formuladas aos Senadores pelos líderes de Governo e tiveram a resposta da inaceitabilidade daquele nome ou da dificuldade de uma aprovação. Então não procede a verdade quando se divulga que no Senado não se faz o devido trabalho. Se faz! Eu mesmo passei por uma sabatina de oito (8) horas no Senado sem sequer levantar pra ir ao banheiro. E isso se passa com todos, com mais tempo ou menos tempo mas é um batismo de sangue, digamos assim, ir ao Senado e passar por aquela atuação mesmo com as consultas prévias. E elas existem, as consultas prévias, e fazem parte da harmonia entre os poderes, até porque alguém que vai ser convidado e vai ser indicado também não quer passar por uma humilhação de ser rejeitado. Só que tem que demonstrar conhecimento e a isso se presta a sabatina. Então esse é um primeiro ponto.

...

PM - enquanto um processo americano, por exemplo, não demora horas, ele demora meses...

DT - Ou não, depende do indicado. Depende do indicado.

#### 4.2.3.

##### **Quanto às críticas relativas ao procedimento de aprovação**

As críticas quanto ao quórum de maioria absoluta para aprovação do candidato indicado pelo presidente da República, quanto à aprovação apenas pelo Senado e quanto à impossibilidade de confirmação do ministro nomeado, encontram opositores, notadamente as duas últimas, como veremos a seguir.

#### 4.2.3.1.

##### **Quorum para aprovação no Senado**

O ministro aposentado Carlos Velloso, na entrevista realizada, manifestando-se sobre a proposta de aumento do quórum de maioria absoluta, disse que;

CM - A maioria absoluta também está correto. Porque, imagine que o sujeito seja indicado por um presidente que esteja mal com o Senado...

PM - E não tenha maioria, não é?

CM - Pode ser um grande jurista, não é? Mas pode ser recusado porque esse quórum extremamente qualificado pode acabar por eliminá-lo.

O ministro Gilmar Mendes, na entrevista realizada, assim se manifestou:

PMS - Quanto ao quórum; também existem aqueles que acham que um quórum mais elevado – dois terços do Senado, por exemplo – levaria a uma verificação mais apurada.

GM - Não é disso que se cuida. Porque o quórum de maioria absoluta já é bastante expressivo. Raramente um candidato tem uma objeção assim. Vamos dizer que a oposição tivesse um terço, ou um pouco mais no Senado e ela pudesse bloquear. Certamente aumentaria sua capacidade de negociação, e talvez houvesse esse fator indutor de seleção. Mas nada indica que ela fosse votar em bloco. Como a gente verifica em outras matérias. Não que ela fosse se posicionar de forma sistêmica que é o que acontece, muitas vezes, no próprio modelo americano em função do enrijecimento de posições. Aqui há mais diálogos e tanto é que vemos nomes que são escolhidos por votos da oposição. Já na Comissão de Constituição e Justiça, pelo número de votos, como também fora.

Também o ministro Roberto Barroso entende ser adequado o quórum atual, de maioria absoluta, como se verifica na sua entrevista:

PM - E quanto ao quórum? Alguns que aumentam o quórum para dois terços do Senado no pleno.

RB - Eu acho que no atual estágio da política brasileira eu não dificultaria essa nomeação para não torna-la excessivamente prisioneira do jogo político. Portanto eu acho que maioria absoluta está de bom tamanho – que é o quórum para aprovar uma lei parlamentar.

Do mesmo modo, o senador Roberto Requião, manifestando-se sobre o aumento do quórum, disse na entrevista:

RR - Eu acho que tá bom como tá. Não adianta ampliar isso. É só pra ampliar a capacidade de negociação com os Governos. Não vai melhorar a qualidade da indicação nem da sabatina.

O ministro Marco Aurélio, embora entenda razoável o aumento do quórum, antecipa problemas caso seja adotado:

PM - Quanto ao quórum: há algumas propostas que sugerem que se aumente a aprovação do Senado para 2/3, por exemplo. Algum quórum qualificado.

MA - Aí eu penso que é razoável. Agora não podemos deixar de considerar que esse quórum talvez fique inviabilizado porque nós temos lá dentro da casa segmentos políticos e talvez ele permitisse aí uma retaliação, prejudicando até a vinda de um grande nome para o Supremo.

#### **4.2.3.2.**

#### **Aprovação apenas por uma das Casas do Congresso Nacional**

O ministro aposentado Carlos Velloso, posicionando-se contrariamente à participação da Câmara dos Deputados na aprovação dos candidatos indicados, registrou:

PM - E quanto à aprovação. Quer dizer, ela é exclusiva do Senado. O senhor acha que esse sistema está razoável? Ou a Câmara também...

CM - Não, o Senado.

PM - O quórum hoje é maioria absoluta. Quer dizer, há propostas de aumentar para dois terços.

CM - Eu acho que maioria absoluta também está correto. Porque, imagine que o sujeito seja indicado por um presidente que esteja mal com o Senado...

PM - E não tenha maioria, não é?

CM - Pode ser um grande jurista, não é? Mas pode ser recusado porque esse quórum extremamente qualificado pode acabar por eliminá-lo.

Também o ministro aposentado Nelson Jobim se posiciona contra a proposta, pelas razões que expõe:

PM - Existem propostas ainda que dizem respeito à aprovação pelo Senado. Quer dizer, naturalmente, a maioria delas tem origem na Câmara dos Deputados e alguns propõe que não sejam aprovados só pelo Senado, mas também pelo Congresso Nacional, seja em dois turnos... Você vê alguma vantagem nisso?

NJ - Não, vantagem nenhuma. Deixa mesmo para o Senado. O que tem que haver e deveria haver não é uma questão do modelo, é que a entrevista, a arguição seja... Lembra bem, a arguição dos Estados Unidos, por exemplo, é uma arguição sempre vinculada a conservadores e liberais. Agora, no Brasil há sempre uma ideia de que aquilo é um prêmio. Então eu acho que não tem que ter critério. Porque já se têm umas limitações jurídicas. Não pode fazer como Getúlio, que indicou Deodoro. Aliás, Deodoro não. Floriano. Que indicou também um militar...

No mesmo sentido, registra o ex-presidente Fernando Henrique:

PM - Com relação agora a quem te indica, quer dizer, o senhor acha que deveria haver indicações entre poder Executivo e Legislativo... tem uns países que até que o Judiciário também, mas a maioria das Cortes Constitucionais Europeias...

FHC - Eu acho que não.

PM - Só o próprio Presidente, né?

FHC - Eu acho que o risco é maior de haver clientelismo, de... o Presidente pode errar, vai errar, mas se houver correção pelo Senado e pela cultura do Supremo eu prefiro que seja... esse erro vai ser conhecido, quer dizer, quem nomeou um Ministro muito jovem como o Toffoli a vida inteira vai ter que responder isso. É melhor do que ser um irresponsável, quer dizer, um coletivo indica, ninguém indicou.

PM - É, fica... o poder indica, uma votação que indica. Essa questão da indicação há, quer dizer, evidentemente todo parlamentar que propõem uma PEC é porque acha que deve mudar se não estaria propondo, mas há parlamentares... eu tive a oportunidade de entrevista, por exemplo o Senador Rubens Requião, e o Senador Rubens Requião... e ele, eu até comentei com ele que, algumas coisas eu perguntei porque ele, como todos nós o conhecemos, né? Quer dizer, o conhecemos... eu conheço publicamente só, tem sempre opiniões muito forte, muito...

FHC - Muito.

PM - E ele, nessa questão específica, ele, por exemplo, ele disse que acha que não... o Presidente da República é quem tem a legitimidade, é quem foi escolhido pela maioria da população etc e tal. E o Senado, ele tem uma visão extremamente crítica do Senado no sentido de que não representa mais nem a Sociedade nem os Estados, pra ele representa o ganho de capital e por tanto a última coisa que ele

gostaria de ver era o Senado, ou a Câmara, indicando. Então ele tem uma visão bastante arraigada mas coincide na parte em que se fala da legitimidade... se bem que, teoricamente, quem elege também os Deputados e Senadores é o povo. Não seria essa razão para isso.

FHC - É o povo. É. Mas eu acho que a responsabilização é maior, no Presidente, do que num coletivo.

PM - Você dilui mais, assim.

Ainda com a mesma posição encontra-se o ex-ministro da Justiça José Carlos Dias:

PM - Quanto à aprovação: ela hoje é do Senado. Há algumas iniciativas de deputados, ou seja, da Câmara dos Deputados, que ela passe a ser em vez do senado de todo o Congresso Nacional.

JCD - O nosso senado é péssimo. Péssimo. Mas de qualquer forma, teoricamente pressupõe-se ser uma casa em que o plenário é menor...

PM - A câmara alta né?

JCD - Eu digo que é péssimo em grande parte porque a figura do suplente é uma figura execrável. O suplente na realidade é o financiador da campanha. Então, o senhor vê que hoje no senado tem pessoas absolutamente sem base popular, e que são empresários.

PM - Agora mesmo com a eleição de antes de ontem, eu estava vendo na televisão pelo menos um caso de um senador que estava no meio do mandato, foi eleito governador, e o suplente desconhecido vai assumir.

JCD - Exatamente. Não, o meu amigo Serra, quem foi o...

PM - Campeão.

JCD - Pois é, quem foi o... o Piva. Quando é que o Piva teria um voto? Agora, tem muito dinheiro, ele que sustentou a campanha do Serra. O que acontece? O Serra foi pro ministério e o Piva ficou lá o tempo todo. Então eu acho que aliás a figura do suplente, a melhor forma é o que aconteceu durante um período, que é aquela coisa do... como é que se chamava... podendo haver mais de um candidato do partido. Então o Fernando Henrique foi candidato junto com o Montouro. O Montouro assumiu o governo de São Paulo, abriu a vaga, e ele então que era o segundo mais votado ia assumir o Senado. Então ele tem uma base popular.

PM - Quer dizer... era do partido, né?

JCD - Como é que era o nome...

PM - Não lembro, mas era do partido, e era o segundo mais votado do partido.

JCD - Exatamente. Então apesar disso eu acho que o melhor é ficar no senado mesmo, porque já imaginou entregar isso pro Tiririca votar também, po?

PM - (risos) 513, deputado, né?

JCD - Nossa senhora...

O senador Antonio Carlos Rodrigues, trazendo novas razões, tem a mesma posição contrária:

PM - Outra sugestão que existe em algumas PECs - aí já sobre aprovação, quer dizer, da maioria absoluta do Senado - algumas, pelo menos duas PECs, propõem que isso passe a ser também atribuição da Câmara, sob justificativa de que o Senado seria a câmara alta, representante da Federação; a Câmara dos Deputados, os representantes do povo, da sociedade. Então, o senhor acha que isso devia continuar sendo exclusivo do Senado, ser distribuído essa...

ACR - Não. Eu acho que tem que ser exclusivo do Senado. É a representatividade do Estado, não é? O momento que você passa para a Câmara... aqui são 3 por estado, é proporcional; lá passa a não ser: o Estado de São Paulo com 70 e o Estado do Acre com 8. Então acho que você pode dificultar uma indicação de alguém de outro estado, de um estado menor. Aqui não. Aqui... é equilibrado.

O senador Eduardo Suplicy:

PM - A aprovação hoje, quer dizer, a aprovação hoje é por maioria absoluta do Senado Federal. Existem propostas propugnando que não seja exclusiva do Senado, seja também da Câmara, ou seja aprovação pelo Senado e aprovação pela Câmara, ou aprovação pelo Congresso junto. E também com relação ao quorum... existem propostas que sugerem que seja elevado para dois terços. O que que o senhor pensa? O sistema de hoje com maioria absoluta pelo Senado resguarda, é suficiente? Ou estaria mais legitimado, ou seria mais democrático? Afinal de contas, como sabemos o Senado é uma casa que representa os Estados da Federação, a Câmara o povo. O senhor acha que deve ser exclusivo do Senado, deve ser das duas, deve ser só da Câmara? E qual o quórum?

ES - Eu acho que o Senado tem cumprido bem essa função, em função destas atribuições exclusivas do Senado, como também de aprovar as indicações dos Diplomatas, chefes de missões diplomáticas, do presidente do Banco Central, das agências reguladoras. Me parece que... eu não vejo objeção a isso. Eu não teria a iniciativa de mudar essas atribuições do Senado.

...

ES - Então eu vou continuar a batalhar pelas propostas que eu tenho defendido aqui mas eu não creio que.. às vezes há companheiros no partido que seriam até a favor de extinguir o Senado. Eu na minha experiência não vejo que o Senado seja necessariamente uma casa, digamos, mais conservadora. Eu sei até... Professor Dalmo Dallari, por exemplo, nos seus livros diz que o Senado foi constituído primeiro nos Estados Unidos para barrar até a escravidão, a abolição da escravidão... e lá, como cá, foi sempre uma casa... tem uma tradição de ser uma casa um pouco mais conservadora... lá, nas atribuições. Mas na minha experiência aqui, nem sempre o Senado é mais conservador. Às vezes o Senado avança...

...

ES - Vou dar um exemplo ao senhor: a PEC do trabalho escravo avançou mais rapidamente no Senado do que na Câmara. Agora foi finalmente promulgada. Mas ela, por exemplo, avançou aqui mais rápido do que na tramitação. Agora,

modificada na Câmara, onde demorou bastante tempo, veio para cá e logo foi aprovada e agora promulgada. Mas para dar um exemplo. Nem sempre o Senado é uma casa mais conservadora do que a Câmara.

#### 4.2.3.3.

#### **Impossibilidade do Senado periodicamente decidir pela manutenção ou não do ministro nomeado**

O senador Jarbas Vasconcelos, no parecer contrário à PEC 51/2009, que propunha a confirmação dos ministros do STF pelo Senado, a cada quatro anos, registra:

Entretanto, no que toca à sua constitucionalidade, apesar dos elevados objetivos dos autores da proposta, parece-nos que a PEC sob exame não pode prosperar, pois, ao retirar a vitaliciedade dos Ministros da Corte Suprema, atinge as garantias da magistratura constantes do art. 95 da Carta Magna, que constituem cláusula pétrea, insuscetíveis de alteração mesmo por emenda constitucional, *ex vi* do inciso III do § 4º do seu art. 60.

Efetivamente, a vitaliciedade da magistratura no Brasil é garantia que nasceu com a Independência. A Carta Imperial de 1824 já previa, em seu art. 153, que *os Juizes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a lei determinar.*

Desde então, essa regra geral vem sendo repetida em todas as nossas Cartas Constitucionais. Está ela presente no art. 57 da Constituição de 1891, no art. 64 da de 1934, no art. 91 da de 1937, no art. 95 da de 1946, no art. 108 da de 1967, no art. 113 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e no art. 95 da vigente Lei Maior.

Sobre o tema nos ensina o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seus *Comentários à constituição brasileira de 1988*, que *a independência do Judiciário é uma necessidade da liberdade individual. Que existam no Estado órgãos independentes que possam aplicar a lei, inclusive contra o governo e contra a administração, é condição indispensável para a liberdade e a proteção dos direitos humanos. E não foi outra a razão que levou a doutrina clássica a erigir o Judiciário em poder do Estado, com função própria.*

E continua o mesmo Mestre, afirmando que *a necessidade de salvaguardar, para a defesa da liberdade individual, a independência e a imparcialidade dos juízes é que inspira a distinção entre o Judiciário e o Executivo. Avulta, por isso, no estudo daquele poder, tudo o que versa a propósito das garantias dessa imparcialidade e dessa independência, que são condições do bom desempenho de suas tarefas.*

O prof. Hugo Nigro Mazzilli, *in A reforma constitucional e as garantias da magistratura*, vai na mesma direção, ao afirmar:

Sabemos que, dentre as cláusulas pétreas da Constituição, inscrevem-se *os direitos e garantias individuais* e, entre estes, com igual ou maior razão, estão as garantias dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos

Tribunais de Contas, expressamente consideradas como tais pela própria Constituição vigente.

Invocando lição de Raul Machado Horta, registrou Vander Zambeli Vale que **as garantias da Magistratura inserem-se no campo das limitações materiais à atuação do poder constituinte derivado, sendo, por essa razão, intangíveis. Assim, é inviável admitir que o poder constituinte derivado pudesse diminuir garantias não só individuais, como até mesmo e principalmente garantias asseguradas pelo poder constituinte originário aos membros de um dos Poderes da República.** (grifo nosso)

A matéria já foi objeto de exame pelo STF. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 183, afirma o relator, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em seu voto acolhido por unanimidade pelo pleno:

... sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III).

Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria Justiça e externamente – no que se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.

**Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.**

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes – sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade da jurisdição dos Tribunais, como o nosso parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

Mais recentemente, aquela Corte reafirmou esse entendimento, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, na qual se arguia a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a chamada “Reforma do Judiciário”.

No feito acima referido, o relator, Ministro CEZAR PELUSO, discutindo sobre a possibilidade de a mencionada emenda constitucional ampliar as hipóteses de prever a perda do cargo de magistrado, esclareceu que *a inclusão do poder de ordenar perda do cargo de magistrado vitalício, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, essa é que poderia encher-se de vistosa inconstitucionalidade, perante o art. 95, inc. I, da Constituição da República, que restringe, taxativamente, as hipóteses em que pode dar-se a perda.*

Assim, parece-nos que a PEC nº 51, de 2009, ao buscar extinguir a vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, veicula pecha da inconstitucionalidade, especialmente por exigir a confirmação periódica dos Ministros no cargo.

Efetivamente, esse tipo de procedimento poderia, no limite, incentivar o magistrado a tomar decisões que agradassem seus avaliadores, para ter garantida a sua permanência ao longo do tempo, ferindo de morte a autonomia do julgador.

Ante o exposto, votamos pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 2009.

#### 4.2.4.

##### **Quanto às críticas relativas aos requisitos dos candidatos**

As críticas relativas aos requisitos que devem ter os candidatos, propondo modificações, encontram, por outro lado, resistências fundamentadas no sentido da manutenção daquelas hoje existentes. Vejamos especificamente como são apresentadas.

#### 4.2.4.1.

##### **Quanto à idade mínima e/ou máxima**

Quanto a alteração das idades mínima e máxima para indicação e permanência no STF, o ministro Dias Toffoli se posiciona contrariamente, como expõe:

PM - Mas quanto a pessoas do indicado Ministro, hoje a idade é entre trinta e cinco (35) e sessenta e cinco (65) anos. O senhor acha que essa idade tá razoável, que deve haver alguma alteração na questão da idade? Porque algumas PECs propõem alteração.

DT - Não, eu penso que a idade é razoável, é uma tradição, está dentro de um parâmetro e eu não pensaria em alteração nem de idade nem em relação a maneira de indicação.

O ministro Gilmar Mendes:

PM - O limite de aposentadoria hoje é 70 anos. Há algumas propostas para aumentar para 75?

GM - Eu tenho a impressão de que, em algum momento, haverá alguma mudança. Não por fator político, mas em função da longevidade. Eu não sou adepto da tese de 75, eu acho que a questão da limitação de idade não é apenas um critério biológico ou biosanitário, mas também tem uma ideia de renovação. Tanto é que o modelo austríaco, por exemplo, acabou por adotar o limite de 70 anos. E por aí muitos sistemas. Em alguns países, inclusive até mais longevos do que o nosso, na Alemanha, por exemplo, o limite é 68.

No mesmo sentido alinha-se o ministro Roberto Barroso:

PM - Quanto à pessoa do indicado, porque tem umas questões que são bem pontuais. A idade hoje, como nós sabemos, é entre 35 e 65 anos. O senhor acha que deve haver alguma alteração com relação a isso?

RB - Eu não sei se eu mudaria a Constituição, mas eu acho que, como regra, eu vim as 55 anos. Foi uma coincidência, mas eu acho que entre 55 e 60 é a idade ideal. Porque aí você já institui um mandato. Como há a aposentadoria compulsória, o sujeito vai ficar entre 10 e 15 anos. Claro que pode haver alguém que se destaque, mas eu, como regra – e sempre respeitadas as exceções – eu mandaria pessoas com mais de 50 anos e talvez entre os 55 e 60 para criar um mandato automático.

PM - E com relação a esse limite também de 70 para 75 tem proposta no Congresso o senhor não vê nenhuma...

RB - Eu acho que 70 está de bom tamanho. É verdade que as pessoas chegam ao 70 anos, hoje em dia, com grande capacidade física e intelectual. A expectativa de vida aumentou mas, mesmo assim, eu acho que a gente deve fazer andar a fila e dar espaço para a juventude.

No mesmo sentido, o ministro aposentado Nelson Jobim:

PM - Há propostas que dizem respeito à figura do candidato indicado mais objetivas, quer dizer, hoje em dia, além do notório saber jurídico e da reputação ilibada, é uma exigência estar entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos. E tem algumas que sugerem uma idade maior, como quarenta anos ou quarenta e cinco. E também, ao invés de setenta anos, ir até setenta e cinco. O que o senhor...

NJ - O problema de setenta e cinco anos... Tudo bem, eu vou fazer setenta anos daqui a dois anos. Agora, veja, eu tenho dificuldade de falar da idade porque a minha tese é pelo mandato. E o mandato nada tem a ver com a idade. Então, eu inclusive não estabelecia um limite mínimo. Poderia estabelecer um limite mínimo, ok. Mas o máximo eu não estabeleceria. Agora, se mantido o sistema atual, eu acho que setenta anos está bom.

PM - Porque assim há uma certa renovação, não é?

NJ - Porque aí é conjuntural. Não tem nada de “está bom” ou “está certo”. Não se pode ter uma visão abstrata de que há um sistema bom e um sistema ruim. Não. Tem o que se pode ser adequado. No caso do Brasil, eu acho inadequado aumentar para setenta e cinco anos. Tem os argumentos de que vai custar menos e etc., mas isso não me impressiona. Até porque eu sou partícipio da tese pelo mandato, então já tenho certa rejeição a esse tipo de coisa. Ou seja, o sujeito pode ser nomeado até os sessenta e cinco, se é até setenta, fica cinco anos. Já está bom.

Do mesmo modo, o ex-ministro da Justiça José Carlos Dias:

PM - E o limite de aposentadoria? Hoje é 70 anos, né. Existe proposta para aumentar para 75. O que o senhor acha?

JCD - É a PEC...

PM - "PEC da bengala".

JCD - Eu sou contra. Eu acho que é uma forma de você arejar o Supremo. É claro que hoje em dia a idade aumentou, não é.

PM - Estamos todos mais longevos.

JCD - A prova eu sou: tenho 75 anos e estou aqui trabalhando né (risos). Mas eu acho que é a prudência. Meu pai se aposentou pela compulsória, e ele... a máquina de escrever dele lá, ó!

PM - Eu vi ali quando entrei, eu não sabia que era dele.

JCD - É, ele dizia o seguinte: ele chamava a aposentadoria compulsória de pontapé constitucional (risos). E ele dizia o seguinte: "Olha, mas é sábio isso. Porque a coisa mais triste que se vê é a decadência".

PM - E às vezes até por uma questão de... os companheiros não tem essa iniciativa, porque conviveram anos e...

JCD - Exatamente. Então eu acho 70 anos razoável.

#### 4.2.4.2.

#### Quanto à ausência de quarentena anterior

Quanto ao estabelecimento da chamada quarentena anterior, o ministro Gilmar Mendes considera:

PMS - Há também propostas de vedação anterior ou posterior? Quer dizer, de indicação para quem ocupo cargo eletivo nos últimos  $x$  anos, quarentena, vedação de concorrer a cargos eletivos, etc. O senhor vê isso com importância?

GM - São critérios que podem ser adotados. Agora não são tão relevantes. Veja, as pessoas, ao longo dos anos, tiveram pessoas que vieram do Parlamento, do Congresso, que foi presidente da Câmara e que tiveram uma atuação exemplar e contribuíram. E que estariam afastadas.

No mesmo sentido coloca-se o ministro Roberto Barroso:

PM - Quarentena: algumas propostas propõe vedação de concorrer a cargo depois que sai do Supremo ou propõe uma quarentena anterior. Como o senhor vê essas questões?

RB - Eu acho que atualmente única que eu cogitasse era a de não poder advogar no Supremo, que são de 3 anos. Eu consideraria essa possibilidade.

O ministro Marco Aurélio:

PM - É, essas sabinas eu consegui. E existem algumas questões - são bem pontuais, essas perguntas, ministro - algumas dessas PECs propõem coisas bastante pontuais. Por exemplo: hoje a idade é 35 a 65; algumas propõem que suba a idade mínima, aumente a idade máxima. Quer dizer, o que que o senhor vê com relação a isso?

MA - O piso né, ele está já elevado, né, considerados 35 anos e é equivalente pela Constituição Federal ao que exige quanto ao preenchimento de cargos eletivos né, se não me falha a memória do 14... do presidente, eu não sei se também do senado, né. É, "35 anos para presidente e vice-presidente da república e senador", né. Então o piso já está satisfatório. Agora, dizem que eu sou

vitalício, mas a vitaliciedade aí não implica "enquanto viver" como na corte americana (risos). E já tivemos aqui no Brasil numa época remota, né, a vitaliciedade plena. Temos 70 anos, né. Cogita-se muito quanto aos servidores públicos em geral da PEC da Bengala, né...

PM - 75, 75. Pedro Simon.

MA - ...e eu, por exemplo, daqui a 1 ano e meio, estarei saindo, no auge da judicatura em termos de conhecimento, de acúmulo de conhecimento, de maturidade como julgador, não é? Agora, perde em si, né, a administração pública uma mão-de-obra. Eu tenho tempo de me aposentar desde os 51 anos de idade, alguma coisa está errada, não é? Portanto é um sistema, enquanto esse sistema for o da Carta, e se houver modificação que o seja, não é, para se projetar.

Ainda do mesmo modo, considera o ministro aposentado Nelson Jobim:

NJ - É a inelegibilidade?

PM - Exatamente. E outras estabelecem uma vedação àqueles que tenham ocupado cargos da Advocacia Geral da União, do Ministério da Justiça, enfim, cargos de confiança...

NJ - Não. A experiência minha diz que tudo isto é “como eu posso excluir pessoas que possam participar”. Observa bem que eu não estou excluindo. Mas ele encontra formas, criar mecanismo – teoricamente abstratos –, mas que na verdade são instrumentos para sobrar menos gente para escolher. E eu sou favorável a uma abertura de gente para escolher.

O ex-senador Bernardo Cabral, em entrevista, respondendo sobre a possibilidade de evitar a indicação de parlamentares para o cargo de ministro do STF, mencionou:

PM - ... há PECs até que querem evitar que parlamentares sejam indicados. Olhando para a história, nós perderíamos excelentes nomes se isso acontecesse, pelo menos com os parlamentares. Com relação aos ministros ou auxiliares direto do presidente da República, nós tivemos no próprio passado recente o caso do ministro Nelson Jobim, o caso do ministro Maurício Corrêa, ...

BC - Atrás um pouquinho, o próprio Vítor Nunes Leal. Ele não seria.

PM - Vítor Nunes Leal, pois é.

BC - Ele não seria nunca...

BC – Eu acho que a quarentena posterior é válida, porque eu acho que pode fazer essa de influência.) Mas na quarentena *a priori* você pode perder bons homens; acabamos de dar vários exemplos.

O então senador Eduardo Suplicy, também posicionando-se contra a chamada quarentena anterior, assim manifestou-se na entrevista:

ES – Aí tem que pensar em termos práticos. Vamos supor que uma pessoa com a formação jurídica e que ganhou um enriquecimento extraordinário em função da sua função. Vamos pegar o exemplo do ministro da Justiça José Eduardo Martins Cardozo: reconhecidamente tem conhecimento jurídico aprofundado, é Ministro da Justiça há algum tempo, no cargo que ele está exercendo ganhou enorme conhecimento e experiência. Eu não colocaria objeção a que ele pudesse eventualmente ser designado para ministro do Supremo Tribunal Federal. Acho que a medida em que ele fosse escolhido pelas entidades e pelo presidente, em reconhecendo o seu valor, eu não teria objeção.

PM – Aliás na história nós já tivemos vários ministros de Estado que foram. Ministros do Supremo: Maurício Corrêa, Nelson Jobim, ...

ES – Nelson Jobim. Você lembrou bem.

O senador Roberto Requião, na entrevista, foi peremptório:

PM - Com relação a questão da vedação de que o candidato tenha ocupado nos últimos, por exemplo, quatro anos, existem propostas nesse sentido, cargo eletivo ou cargo de confiança do Executivo. O senhor acha que isso...

RR – São vesgos corporativos de juízes e de parlamentares. Um quer proibir o outro. Isso não tem nenhum sentido. Essa é uma visão meio udenista... o período de restrição, né? O período em que ele não pode ocupar cargo nenhum. Ele pode dar consultoria, ele pode falar, ele pode influenciar. A coisa não se faz dessa forma formal. Não se decreta a moralidade. Se tem ou não tem.

Também o senador Antonio Carlos Rodrigues se posiciona contra:

ACR – Não tem cabimento. Vamos dar até um exemplo: temos o senador Pedro Taques aqui, procurador federal. Vamos (admitir) a hipótese que o Pedro Taques saia da vida pública... ele vai juntar duas experiências: a experiência do Legislativo e a experiência que ele teve no Judiciário. Por quê vetar isso? Eu sou a favor.

Finalmente, também o ministro Marco Aurélio se posiciona contra a quarenta posterior, aduzindo, na entrevista, “eu creio que o leque deve ficar aberto para a escolha pelo presidente da República, não se vinculando, por exemplo, à militância na advocacia ou não ter ocupado nos últimos anos - não sei qual o período - não ter ocupado cargo público. Essa é a minha compreensão”.

**4.2.4.3.****Quanto à inexigência de bacharelado em Direito**

A crítica é recebida sem ser seriamente levada em consideração. No cenário jurídico contemporâneo nacional, possuir “notável saber jurídico” sem operar no mundo jurídico é inviável. Para nele atuar, há exigência de bacharelado em Direito, o que esvazia a crítica.

Recorde-se que nunca houve na história das nomeações para o STF a indicação de um candidato que não fosse bacharel em Direito, ressalvadas duas das indicações feitas em 1894 pelo Presidente Floriano Peixoto, ambas rejeitadas pelo Senado. Registre-se, contudo, que naquela ocasião a exigência disposta na Constituição de 1891 era de “notável saber”, sendo, exatamente pela indicação de dois candidatos sem formação jurídica, modificada para “notável saber jurídico” na Constituição de 1934.<sup>173</sup>

**4.2.4.4.****Quanto ao tempo de atividade jurídica**

Se opondo à modificação, o senador Marco Maciel, no voto como relator da mesma PEC, registra:

De outra parte, no que se refere especificamente à exigência dos dez anos de atividade jurídica, cumpre ponderar que até mesmo pela idade mínima exigida para os indicados ao STF e aos Tribunais Superiores (trinta e cinco anos de idade, vg. arts. 101, 104, 111-A, 123, da CF), dificilmente alguém com tempo inferior a dez anos de atividade jurídica seria indicado para a Suprema Corte.<sup>174</sup>

**4.2.4.5.****Quanto à inexistência de vagas destinadas a ministros de Tribunais Superiores, desembargadores e juízes**

O senador Nelson Jobim, manifestando-se sobre as propostas de estabelecimento de vagas destinadas a magistrados de carreira, observou:

NJ - Por exemplo, se você dissesse “Vamos fazer a ‘democratização’ e que isso tem que ser juízes de carreira, etc.. Na verdade, o que tem por trás disso é a captura pela corporação daquele tribunal. Por que que a Associação dos Juízes

---

<sup>173</sup> V. Seção 2.2.3.

<sup>174</sup> PEC 12/2010 (SF).

briga com OAB? Por que que eles brigam? Por causa do quinto constitucional. E por que que brigam por causa do quinto? Porque eles entendem que diminui o número de vagas dos juízes de carreira. Então é corporativo. O discurso é corporativo. Então não vem com essa história... Isso é tudo uma perfumaria para...

PM: O discurso não é corporativo, mas no fundo é uma questão ...

NJ: O discurso é todo no sentido da democratização e coisa e tal, para dar exemplo e tudo mais. Mas, em último caso, é corporativo.

A própria Associação de Magistrados do Brasil, pelo seu então presidente Claudio Baldino Maciel, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), considerou que a tese da composição apenas por magistrados é corporativa.

Reginaldo Oscar de Castro, então presidente da OAB, convidado pela mesma Comissão, consignou que “discorda da PEC em análise, vez que o acesso de magistrados à Corte Suprema Brasileira não lhes é vedado, tanto assim que, hoje (2003), dos onze Ministros, quatro são oriundos da judicatura”.

O deputado José Divino, relator da PEC, posicionando-se pela sua rejeição, registra:

As questões confiadas a estes órgãos de cúpula - do Poder Judiciário ou, até mesmo, do próprio arranjo institucional do Estado - não são meramente jurídicas. São, isso sim, questões marcadamente políticas (não no sentido partidário do vocábulo, mas como questões que ensejam decisões ordenadas à consecução do bem comum). Por isso, devem ser confiadas a profissionais que tenham vivência não só técnico-jurídica, mas, em especial, política. Isso porque a função de juiz constitucional exige sensibilidade política, aliada a um notório e muito elevado saber jurídico.

O manancial cognitivo que se exige de um juiz constitucional não é identificável em um concurso público. Há que ser exercitado e buscado diuturnamente na vivência dos grandes temas postos à decisão das instituições do Estado. Os partícipes da alta dinâmica estatal é que, usualmente, mostram-se aptos ao exercício da judicatura constitucional.

Ao mesmo tempo, como já referido, a sensibilidade política deve estar apoiada em sólido conhecimento técnico-jurídico. Neste sentido, mostra-se salutar o recrutamento de algum número de juízes de carreira - ao lado de juristas com vivência na alta política do Estado - para compor o órgão que exercita a jurisdição constitucional.

A Justificação da PEC nº 92, de 1995, parte de premissas equivocadas. Primeiro, o Supremo Tribunal Federal não é o horizonte final das carreiras da magistratura. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal está fora do curso ordinário dessas carreiras, que findam, aí sim, nos Tribunais Superiores. Segundo, na linha da Justificação, necessariamente pressupõe-se alguma perspectiva profissional posterior ao patamar atingido. Ora, se assim fosse, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deveriam poder almejar, como carreira, a Chefia de Estado .. .

Terceiro, o modo atual de recrutamento não gera suspeição ou impedimento do Ministro indicado por um Presidente da República relativamente a esse ou aos seus atos. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a suspeição ou o impedimento de Ministro que eventualmente tenha referendado ato normativo impugnado em ação direta (cf. voto, sobre preliminar, do Ministro Néri da Silveira no STF, ADIn nº 4-7/DE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993), porque, in casu, o que se tem é um processo objetivo, vale afirmar, em que não há interesses subjetivos \ controvertidos (cf. voto, sobre preliminar, do Ministro Moreira Alves no STF, ADIn n.o 4-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.Q6. 1993).

Se acaso o recrutamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seguisse os parâmetros da PEC sob análise, diversos dos juristas de maior quilate que tiveram assento na Corte teriam sido aliçados do processo de escolha, por exemplo: (01) José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República e Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (02) Paulo Brossard de Souza Pinto, Ministro de Estado da Justiça e Senador da República; (03) Alfredo Buzaid, Ministro de Estado da Justiça e Professor Titular de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; (04) Aliomar de Andrade Baleeiro, Deputado Federal - Constituinte de 1946 e Advogado Tributarista; (05) Victor Nunes Leal, Chefe da Casa Civil da Presidência da República e Consultor-Geral da República; (06) Evandro Lins e Silva, Procurador-Geral da República, Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Ministro de Estado das Relações Exteriores e Advogado; (07) Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, Procurador-Geral da República, Consultor-Geral da República, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores e renomado jurista com obras clássicas – e ainda atuais - publicadas; (08) Pedro Augusto Carneiro Lessa, Professor e Advogado; (09) Eptácio da Silva Pessoa, Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores, tendo sido, ainda, após Ministro do Supremo, Procurador Geral da República, Senador da República e Presidente da República; (10) João Barbalho Uchôa Cavalcanti, Deputado ao Congresso Constituinte de 1890, Ministro de Estado do Interior e da Instrução, Ministro de Estado da Agricultura e Senador da República.

Na lógica da PEC n.o 92, de 1995, nenhum desses juristas - todos de imensurável importância para a História do Brasil – teria tido assento no Supremo Tribunal Federal.

Há mais: ainda na lógica da PEC, o célebre Chief Justice John Marshall, da Suprema Corte norte-americana, não teria sido indicado àquele pretório pelo Presidente John Adams. Se assim fosse, talvez não houvesse, hoje: ao menos como o conhecemos, o controle da constitucionalidade ...

Relativamente à composição atual do Supremo Tribunal Federal: apenas e tão-somente o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso e o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello poderiam ter concorrido às vagas que hoje ocupam.

Totalmente descabida também é a modificação que a PEC pretende introduzir no parágrafo único do art. 101 da Constituição de 1988, admitindo seja aprovado pelo Senado Federal o indicado que obtiver maioria simples dos votos dos Senadores, dispensando a maioria absoluta hoje exigida. A exigência de maioria absoluta - ou ainda superior, como ocorre em diversos países - é garantia de um mínimo de acordo em torno de um nome para o Supremo Tribunal Federal, bem assim é fator que afasta ou - ao menos – em muito minora elementos político-partidários na escolha, escolha essa que não será imposição da maioria do dia

Sim, quanto mais qualificada for a maioria exigida para a aprovação do indicado, maior será a participação da minoria parlamentar na escolha. Com isso, o aprovado muito provavelmente será selecionado quase por consenso; gozando da aceitação das diversas forças políticas do Parlamento, o que o legitima à função de árbitro do jogo institucional do país (a propósito da maioria qualificada para escolha do juiz constitucional na Alemanha, Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 5 e Louis Favoreu, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994, p. 65).

Em face do exposto, é nosso voto pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição n.º 92 - A, de 1995, que "Dá nova redação ao artigo 101 da Constituição Federal", porque contrária à tradição do Supremo Tribunal Federal e ofensiva ao interesse público.

#### 4.2.4.6.

#### **Quanto à inexistência de vedação ao candidato com condenação criminal em qualquer instância**

Os que não concordam com a crítica sustentam que a possibilidade é teórica, já que para ser nomeado um candidato precisaria ter sua reputação considerada como ilibada pelo presidente da República e Senado Federal, apesar da condenação criminal existente, o que não é razoável supor que ocorreria.

Observam, ainda, que eventual condenação em 1º grau, objeto de recurso, manteria a presunção de inocência do candidato.

O senador Marco Maciel, no parecer contrário à PEC que propõe esta alteração, sustenta:

Outrossim, conforme vimos no relatório acima, o § 3º que a proposição pretende acrescentar ao art. 101 da Lei Maior estabelece que se entende por reputação ilibada – para efeito de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores – a inexistência de condenação criminal da pessoa indicada.

Todavia, cabe aqui a indagação: tal restrição compatibiliza-se com a garantia da presunção de inocência, garantia inscrita na própria Constituição (art. 5º, LVII) e mediante a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”?

Entendemos que não. Com efeito, pretender que alguém possa ter a sua reputação manchada por fato pelo qual ainda não foi considerado culpado – e é a própria Constituição quem o diz expressamente – parece-nos, no limite, desconsideração de garantia constitucional dada a cada cidadão e que, inclusive, não é passível de ser suprimida nem mesmo por emenda à Constituição (art. 60, § 4º, IV).

Por outro lado, ao se definir concretamente que reputação ilibada é a inexistência de condenação criminal se estaria de certa forma legitimando juridicamente – e

na própria Lei Maior – a indicação de pessoas que, embora sem condenação criminal, poderiam em tese ser consideradas como carentes do requisito da reputação ilibada. Assim, por exemplo, alguém com condenação a prisão civil por se ter recusado a pagar pensão alimentícia a filhos menores, não poderia mais ser considerado carecedor do requisito da reputação ilibada, uma vez que a Constituição, ela própria restringiria a definição de reputação não-ilibada apenas aos casos de condenação criminal.

Sendo assim, parece-nos mais prudente e adequado deixar que em última instância, o próprio Senado aprecie – tendo em conta o contexto específico de cada indicação – se a pessoa indicada atende ou não ao requisito da reputação ilibada.<sup>175</sup>

#### 4.2.5.

#### **Quanto às críticas relativas à vitaliciedade dos ministros e ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo**

A vitaliciedade hoje existente é defendida por razões tão ponderáveis quanto aquelas que são apresentadas para o seu fim, com a introdução de mandato. Do mesmo modo, o estabelecimento de novas vedações para os ministros que deixem a Corte encontram opositores. Vejamos as razões.

##### 4.2.5.1.

#### **Quanto à vitaliciedade e ao estabelecimento de mandato**

O ministro aposentado Carlos Mario Velloso, discorrendo sobre a vitaliciedade dos ministros do STF, registrou na entrevista:

CM - Imagina-se também a fixação de mandato. Veja, a Fundação Getúlio Vargas acaba de fazer uma pesquisa e, uma das razões principais do atraso no julgamento de recursos ou de ações no Supremo Tribunal Federal está justamente quando há sucessão de Ministros, quando há mudança. Mandato. As pessoas pensam que talvez seja muito bom mandato, mas na experiência da Suprema Corte norte americana não há. E não há praticamente ninguém que se ponha contra. Quer dizer, estamos falando de gente do nosso meio. Pessoas que são do ramo. Suprema Corte norte americana com sistema de nomeação de vitaliciedade para valer.

Vou fazer um parênteses e contar até um episódio que ocorreu comigo na Suprema Corte norte americana. Fazendo uma visita oficial quando presidi o Supremo e, conversando com os Ministros, notei uma certa preocupação ou um interesse em saber se o judiciário brasileiro realmente tinha garantias de independência, se não havia influências do Executivo, ou influências do poder Legislativo, coisas comuns em judiciários latino-americanos, não é verdade? Então eu explicava para eles: "vejam, o juiz brasileiro tem todas as garantias de

---

<sup>175</sup> PEC 12/2010 (SF).

independência. Os tribunais tem, por sua vez, garantias de independência. Os tribunais tem autonomia administrativa, tem autonomia financeira. Os órgãos dirigentes do tribunal são escolhidos pelo próprio tribunal" e fui enumerando uma série de prerrogativas e de garantias dos tribunais. Falei até em garantias do jurisdicionado. Por exemplo: o juiz não pode receber custas, nenhum percentual de participação no andamento do processo, porque seria um crime que o afastaria das suas funções, se violasse isto. E os predicamentos, eu então comecei a falar "o juiz brasileiro tem irredutibilidade do vencimentos. O juiz brasileiro tem garantia da inviabilidade, quer dizer, ninguém pode tirar o juiz da sua vara, da sua comarca a não ser que ele desejasse sair dali. E vitaliciedade." Então, falamos sobre vitaliciedade. Eu disse "bom, a vitaliciedade com relação aos juizes brasileiros, ela sofre temperamentos, porque aos setenta anos os juizes se aposentam compulsoriamente, quer dizer, obrigatoriamente." então, um Ministro se interessou e perguntou "mas também na Suprema Corte brasileira?" eu falei "todos os tribunais. Desde a Suprema Corte ao juiz substituto." Ele até teve uma expressão que eu achei muito engraçada, porque ele deu um sorriso ladino e disse assim "Coisa de país rico" (risos).

Então, justamente. O que eu quero chegar é nesse ponto. Quantos juizes, no vigor de sua inteligência, e quando conhecem toda a jurisprudência do Supremo, não precisam mais consultar, ele tem aquilo tudo na cabeça, ou se não tem com precisão ele sabe que aquilo ocorreu e localiza ali na hora, é aposentado. Felizmente, é um ou outro que sai voluntariamente. Que se aposenta voluntariamente. Se fizerem uma pesquisa vai verificar que o número dos que saem por tempo de serviço voluntariamente do Supremo e dos Tribunais Superiores também ...

PM - Do Supremo, no passado recente, só me ocorrem dois casos.

CM - E, também, dois casos no passado recente me ocorrem. E eu estou para lhe dizer que não me ocorrem outros. Nem no passado mais remoto. Não conheço. Não me lembro, pelo menos. Pois bem, como é importante quando o juiz do Supremo, o juiz do Tribunal Superior ou o juiz de qualquer Tribunal, como é importante aquele acervo de conhecimentos que ele acumula com os anos. Não vamos fixar mandato. Quer dizer, quando ele estiver chegando no ponto mesmo ... Porque eu servi ao Supremo dezesseis anos. Um mandato de nove anos? Com nove anos, eu não sei se estava ainda maduro. No auge.

Então, eu penso que são falhas, não são corretas essas afirmativas de que é preciso renovar, é preciso renovar para oxigenar. Eu nunca percebi nenhuma renovação - regra geral - com relação aos magistrados. Com a justificativa de que é preciso oxigenar a Corte com isso. Eu nunca percebi. De sorte que, eu penso que aquele trabalho ao longo dos anos, por um juiz vocacionado - mesmo quando ele não entra com aquele alto saber jurídico. Mas ele passa a estudar. Eu conheço colegas, nos Tribunais Superiores que eu atuei, que começaram, assim, querendo realmente estudar e aprender e, com alguns anos, tornaram-se juizes sábios. Então eu sou muito favorável ao trabalho continuado no tribunal e por muitos anos.

O ministro Dias Toffoli, na entrevista, manifestou-se como se segue a respeito:

PM - Quanto ao limite para aposentadoria. Hoje é de 70 anos. Existe proposta para aumentar para 75 (anos). O senhor vê como razoável isso ou não? E isso está ligado também à questão do mandato, não é?

DT - É. Eu sou contra o mandato. Eu penso que o sistema que nós temos de vitaliciedade, que não é uma vitaliciedade de vida, é uma vitaliciedade com limite temporal de setenta anos, que eu não vejo também razão para limitar aos setenta ... E em relação ao mandato, eu sou contra. Eu sou contra o mandato, porque o mandato imporia a necessidade de ter uma solução para a vida da pessoa. Então alguém que ficou oito anos já vai ter direito a aposentadoria completa, vai ter direito... porque alguma solução tem que se dar à esta pessoa e alguma perspectiva. Então a pessoa sabe que ela vai ter a possibilidade de, se ela for vocacionada, ser juiz ficar lá para o resto da vida ou até setenta (anos), ou até setenta e cinco, ou até oitenta, isso dá maior liberdade a pessoa. Eu penso que o mandato restringe a liberdade. Uma pessoa que vai para o Supremo com cinquenta anos e vai ficar até os sessenta, ela já está preocupada com o que vai fazer com sessenta e um anos. Eu digo isso de conhecimento, como alguém que foi com quarenta e um anos de idade. Eu fui lá com quarenta e um anos de idade e eu penso em ficar como juiz. Se eu aprovar uma emenda à americana, eu fico lá até morrer, e espero que demore muito.

PM - O mandato tem muitas propostas e tem muitos colegas seus hoje em dia que se posicionam assim (a favor), publicamente, não é? O ministro Joaquim, a ministra Rosa Weber. Nas sabatinas falaram isso.

DT - É, eu sei! Não é o mesmo juiz. Eu vou dizer, não é o mesmo juiz. Se eu tivesse lá julgando para daqui a três, quatro anos (acabar o mandato), eu já estaria pensando na minha volta a advocacia. Eu não posso pensar assim, não é? Bom, se eu voltar pra advocacia eu vou atuar no criminal então eu vou ser mais liberal...

PM - Em abstrato pode-se correr o risco de que um ministro faça isso.

DT - A vitaliciedade dá a liberdade. Eu sou um fã do sistema norte americano. Eu sou um fã da cultura americana, embora as pessoas me vejam como alguém de formação de esquerda, e eu não deixo de ser, preferia que o mundo fosse diferente, mas esse mundo diferente não existe, então o mundo que existe é esse mundo, da competição, e aí a liberdade é fundamental.

PM - Tem o mundo do dever ser e tem o mundo do é, não é? Mas eu estava mencionando aqui uma questão que eu achei interessante, não me lembro agora se é na Áustria, mas num Tribunal Constitucional europeu eles limitam até setenta anos também, mas eles não limitam ao aniversário de setenta anos, limitam ao termino do ano judiciário do ano que o ministro faz setenta anos. Eu achei isso interessante, porque... e não estou nem me referindo a questão do mensalão não, porque como está mais próxima, eu me refiro, hipoteticamente, a um caso em que o ministro seja relator e que ele no meio do julgamento complete setenta anos. Não sei o que o senhor acha disso...

DT - Esses ajustes que acho são interessantes. Aumentar para dois terços eu acho interessante, um ajuste como esse, faz o aniversário... realmente, até morrer chega a situações que as vezes você tem que interditar alguém, é chato, etc e tal, não é? Embora você tenha tido nos Estados Unidos o Stevens que até noventa e dois anos.<sup>176</sup> E ainda pilotava aeronave dele. Saía de Miami e ia pilotando o

---

<sup>176</sup> O *justice* John Paul Stevens nasceu em 1920, tendo atuado na Suprema Corte dos EUA de 19/12/1975 a 29/06/2010, quanto tinha noventa anos. Ele era o *justice* mais antigo em atuação na

próprio avião para Washington. Só que lá é um trabalho bem menor do que aqui, aqui é terrível.

O ministro Gilmar Mendes, sobre mandato e vitaliciedade, assim se manifestou na entrevista realizada:

PM - O senhor acha que essa experiência das cortes constitucionais se aplicaria ao Supremo, que é uma corte mista?

GM - Temos que levar em conta sempre uma certa cultura constitucional, uma certa tradição constitucional. Há um erro, por exemplo, quando se pensa que todas as cortes constitucionais adotam o critério de mandato. Nem todas. A matriz desse modelo – o modelo austríaco – trabalha com a ideia de vitaliciedade. Também as composições variam muito de acordo com as diversas culturas. Nos mandatos hoje a tendência é de alongamento – depois da possibilidade de recondução que foi sendo paulatinamente rejeitada – veja, a corte constitucional demora 12 anos. Algumas cortes mais do que isso. Ou seja, dependendo da idade do...

PM - Significa uma vitaliciedade.

GM - Sim, praticamente uma vitaliciedade. Tanto é que alguns países nem adotam limite de idade. Em suma, esse modelo temos que avaliar. Ao fim e ao cabo, no âmbito da nossa cultura, nós estamos vivendo um resultado razoável.

O ministro Marco Aurélio, também se posicionando contra o mandato, mencionou:

MA - Não acredito que a melhor forma esteja na criação do mandato. Porque aí se terá o mandato com a possibilidade de aposentadoria, sobrecarregando ainda mais o sistema previdenciário, muito embora hoje ele esteja, em termos assim de ônus para o poder público, mitigado.

O senador Romero Jucá, no parecer contrário à PEC 58/2012, de autoria do Senador Roberto Requião, que propõe o estabelecimento de mandato para ministro do STF, registrou:

A proposta revela meritória preocupação com o aprimoramento do Poder Judiciário, mas suas disposições comprometem o princípio da separação e da harmonia entre os poderes, mandamento constitucional que delinea o sistema político e jurídico entre nós adotado, do qual decorre a independência dos juízes,

---

ocasião da aposentadoria, o segundo mais velho na história da Corte e o terceiro quanto ao período de atuação. Foi nomeado pelo presidente Gerald Ford, na vaga do *justice* William Orville Douglas, aquele que mais tempo permaneceu na Corte, já que nomeado pelo presidente Franklin Delano Roosevelt em 1939, quanto tinha 40 anos, permanecendo na Corte por 36 anos (até 1975).

sem a qual o real cumprimento das leis e a defesa do cidadão não podem sobreviver.

A vitaliciedade é uma das garantias dos juízes, consagradas no art. 95 do Estatuto Magno, que objetivam firmar a imparcialidade dos membros do Judiciário, imprescindível para a correta aplicação da lei e para a proteção dos indivíduos necessitados de tutela jurisdicional.

Importa ressaltar, também, que a retirada da vitaliciedade dos membros do Supremo Tribunal Federal mostra-se incongruente com os postulados constitucionais norteadores do funcionamento do Poder Judiciário, cujo art. 95 consagra essa garantia, ao lado das outras, a todos os juízes. Assim, retirá-la dos membros da mais alta Corte e mantê-la para os demais juízes abala até mesmo o princípio da isonomia, o mais proeminente direito fundamental gravado no art. 5º da Lei Maior.

A revogação da garantia constitucionalmente concedida aos juízes, ao contrário do que possa parecer, não beneficia os jurisdicionados. O chamado “peso da toga”, para o qual a vitaliciedade é profundamente relevante, é o elemento que vai, por excelência, levar o magistrado a julgar cada processo segundo suas convicções, e não de acordo com eventuais influências externas. A independência dos juízes pode ficar comprometida com a instituição de prazo determinado para o cumprimento de sua função jurisdicional, pois a nova regulação pode levar o magistrado a julgar de acordo com os interesses de um governo que eventualmente possa, como forma de compensação, prometer-lhe futuros cargos ou vantagens. A vitaliciedade, ao contrário, libera o magistrado de pressões e evita a eventual permuta de interesses, possibilitando dessa forma julgamentos imparciais, como requer o interesse público.

A Constituição confia ao Senado Federal a aferição dos critérios de notável saber jurídico e reputação ilibada, exigidos pelo art. 101, requisitos, sem dúvida, indispensáveis para uma atuação ética e independente do juiz. No exercício de sua competência constitucional, cabe a esta Casa usar de rigorismo ao sabatinar as pessoas indicadas, lançando mão dos mais amplos poderes de que dispõe, assegurados pelo Texto Maior, para saber se os referidos requisitos estão plenamente preenchidos para a assunção do cargo.

#### **4.2.5.2.**

##### **Quanto à ausência de quarentena posterior**

O senador Eduardo Suplicy, manifestando-se contra a quarentena, registra:

PM – E com relação a questão da quarentena, com a vedação de se candidatar a um cargo eletivo em se exonerando ou se aposentando pelo Supremo?

ES – Se ele deixar o Supremo, quanto tempo na prática o Joaquim Barbosa teria que ficar antes de... sem ser candidato a nada?...

PM – Sem querer interromper, já lhe interrompendo, essa pesquisa começou há quatro anos. Quer dizer, não era para nenhum caso específico. Essas propostas existem, são anteriores. Essas propostas não dizem a respeito ao Ministro não pois são PECs anteriores.

ES – Eu sei. Eu acho que se ele tivesse se desemcompatibilizado no tempo hábil para a legislação eleitoral, eu não criaria objeção não.

O senador Roberto Requião:

PM – Mesmo com relação ao período posterior, né? Porque algumas propõem quarentena.

RR - Claro! É a mesma coisa com essa história de proibir que no meu gabinete trabalhe um parente meu. Não pode trabalhar um parente. Então um parente meu agora, uma vez que eu admito que não seja um título, é uma clausula infamante. Isso é uma estupidez. Isso é uma burrice orquestrada aí por quem não tem o que fazer, pelas redes de comunicação. Eu diria que isso tudo pode ser definido com uma palavra em italiano, palavra italiano-romana: *diverteri*. Divertir, desviar do que importa. É um moralismo que não mexe na essência das coisas.

#### 4.2.6.

##### Quanto às demais críticas

As seis críticas que encerram o conjunto levantado nesta pesquisa também mereceram rejeição por parte daqueles que desejam a manutenção do modelo. Vejamos a seguir.

##### 4.2.6.1.

##### Quanto ao número de membros da Corte

A elevação do número de ministros que compõe a Corte, atualmente onze, encontra resistência daqueles que consideram que uma Corte muito numerosa poderá trazer maior variação na jurisprudência, indesejada.

Argumentam, ainda, que a Suprema Corte dos EUA, modelo a partir do qual foi criado o STF, possui apenas nove membros. Observam que a sobrecarga da Corte deve ser enfrentada com maior restrição aos casos que possam a ela chegar, novamente como nos EUA.

##### 4.2.6.2.

##### Quanto à ambiguidade das expressões “reputação ilibada” e “notável saber jurídico”

O senador Marco Maciel, no parecer contrário à PEC 12/2010, que propõe definir as expressões “reputação ilibada” e “notável saber jurídico”, registrou:

Outrossim, conforme vimos no relatório acima, o § 3º que a proposição pretende acrescentar ao art. 101 da Lei Maior estabelece que se entende por reputação ilibada – para efeito de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores – a inexistência de condenação criminal da pessoa indicada.

Todavia, cabe aqui a indagação: tal restrição compatibiliza-se com a garantia da presunção de inocência, garantia inscrita na própria Constituição (art. 5º, LVII) e mediante a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”?

Entendemos que não. Com efeito, pretender que alguém possa ter a sua reputação manchada por fato pelo qual ainda não foi considerado culpado – e é a própria Constituição quem o diz expressamente – parece-nos, no limite, desconsideração de garantia constitucional dada a cada cidadão e que, inclusive, não é passível de ser suprimida nem mesmo por emenda à Constituição (art. 60, § 4º, IV).

Por outro lado, ao se definir concretamente que reputação ilibada é a inexistência de condenação criminal se estaria de certa forma legitimando juridicamente – e na própria Lei Maior – a indicação de pessoas que, embora sem condenação criminal, poderiam em tese ser consideradas como carentes do requisito da reputação ilibada. Assim, por exemplo, alguém com condenação a prisão civil por se ter recusado a pagar pensão alimentícia a filhos menores, não poderia mais ser considerado carecedor do requisito da reputação ilibada, uma vez que a Constituição, ela própria restringiria a definição de reputação não-ilibada apenas aos casos de condenação criminal.

Sendo assim, parece-nos mais prudente e adequado deixar que em última instância, o próprio Senado aprecie – tendo em conta o contexto específico de cada indicação – se a pessoa indicada atende ou não ao requisito da reputação ilibada.

De outra parte, conforme visto no relatório, o § 4º que a PEC em pauta pretende acrescentar ao art. 92 da Lei Maior estipula que se considera de notável saber jurídico, para efeito de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o cidadão indicado que tenha atividade jurídica não inferior a dez anos e que atenda a, no mínimo, dois dos seguintes requisitos: I – título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito; II – tese e trabalhos publicados; III – atuação jurídica destacada.

A esse respeito cumpre registrar que a primeira constituição republicana, a Constituição de 1891, estabelecia, no art. 55, que o Supremo Tribunal Federal seria composto por quinze juízes, dentre os trinta juízes federais mais antigos e os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Conforme recorda José Afonso da Silva, o Marechal Floriano Peixoto, no seu Governo (23/11/1891 a 15/11/1894), indicou para compor o Supremo Tribunal Federal, dois oficiais-generais e um médico, eventualmente possuidores de notável saber nas respectivas áreas de atuação, mas não de notável saber jurídico. E o Senado, entendendo que efetivamente o notável saber em questão era saber jurídico, decidiu por recusar as indicações de Floriano (*Conforme “Comentário Contextual à Constituição”, do Prof. José Afonso da Silva, Ed. Malheiros, 2005, p. 101*).

Para evitar a repetição dessa circunstância à expressão notável saber foi acrescentado o termo “jurídico” durante o processo constituinte que aprovou a Constituição de 1934, como também a expressão “ilibada” foi aposta como qualificadora do termo “reputação” (art. 74).

Desse modo, em termos da sua gênese, tal como presente hoje na Constituição, a expressão “notável saber jurídico” quer significar que a pessoa indicada terá que

ser reconhecida como notavelmente habilitada e capacitada em matéria de Direito.

De outra parte, no que se refere especificamente à exigência dos dez anos de atividade jurídica, cumpre ponderar que até mesmo pela idade mínima exigida para os indicados ao STF e aos Tribunais Superiores (trinta e cinco anos de idade, *vg.* arts. 101, 104, 111-A, 123, da CF), dificilmente alguém com tempo inferior a dez anos de atividade jurídica seria indicado para a Suprema Corte.

No que diz respeito aos requisitos de título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito (I); tese e trabalhos publicados (II); e atuação jurídica destacada (III), sendo obrigatórios pelos menos dois entre esses três, parece-nos que se trata, na verdade, de variações do mesmo requisito, quer dizer, todos os três são espécies do requisito do gênero notável saber jurídico.

Com efeito, o notável saber jurídico pode se concretizar na advocacia, no magistério, em serviços de consultoria, na magistratura, no Ministério Público, no Parlamento, na produção de literatura especializada, entre outras atividades.

Tal requisito, presente em nossas Constituições desde 1934, conforme vimos acima, tem permitido a nomeação para o Supremo Tribunal Federal de notáveis profissionais que, embora sem títulos acadêmicos de pós-graduação, têm atuação profissional de destaque, como é o caso de diversos advogados de renome.

Todavia, à medida que são exigidos também o título de mestre ou a publicação de tese e trabalhos fica prejudicada a inclusão de pessoas com atuação jurídica destacada, mas que não possuam titulação acadêmica ao nível de pós-graduação *stricto sensu*.

Nesse ponto, ponderamos o seguinte: se por um lado é desejável que os indicados para o Supremo Tribunal Federal e para os Tribunais Superiores tenham títulos de pós-graduação em Direito, por outro lado não acreditamos que seria adequado excluir – em termos absolutos como ora se propõe – a possibilidade de que profissionais do direito sem tal espécie de titulação tenham lugar em tais órgãos colegiados de especial relevo.

Deveras, se examinarmos a própria história da Corte Suprema do País, verificamos que nas diversas composições que se sucedem ao passar do tempo têm tido assento profissionais oriundos dos diversos ramos de atividade do direito, vale dizer, magistrados de carreira, membros do Ministério Público, juristas advindos da advocacia, parlamentares com formação jurídica, entre outros.

Conforme nos parece, tal pluralismo tem sido benéfico ao País, especialmente em razão de que o STF, além de exercer as funções de órgão de última instância do Poder Judiciário, também exerce as funções de Corte Constitucional.

Aliás, não é o caso de arrolar aqui, mas há Ministros da nossa Corte Suprema – inclusive na sua atual composição – que lograram adquirir o reconhecimento dos seus pares e da opinião especializada e que não detêm título de pós-graduação no sentido estrito da expressão.

Por fim, quanto à proposta contida no art. 2º da proposta de emenda à Constituição em pauta, que pretende estabelecer que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República depois de

aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, com base em lista tríplice elaborada pelos Tribunais Superiores, somos também da opinião de que não deve ser aprovada.

Parece-nos que não seria despropositada a conclusão no sentido de que a tradição corporativista presente no País levaria a que um colégio eleitoral formado exclusivamente por magistrados dos Tribunais Superiores (como o ora proposto) muito provavelmente comporia uma tal lista tríplice exclusivamente entre seus pares e, conforme já relevamos acima, entendemos que o Supremo Tribunal Federal deve ter composição formada por profissionais oriundos dos diversos ramos de atividade do direito. E uma composição do STF exclusivamente formada por magistrados iria em sentido contrário a essa diversidade.

Além disso, devemos, ainda, ponderar que sem embargo dos meritórios objetivos da proposta de emenda à Constituição que ora analisamos, a sua aprovação implicaria – senão uma diminuição – com certeza uma restrição da competência do Senado para analisar e aprovar – ou não – o nome do indicado para o cargo de Ministro do STF e dos Tribunais Superiores, competência existente em nosso direito desde o advento da República e que tem sua inspiração positiva no sistema de freios e contrapesos do constitucionalismo moderno.

Como conclusão, registramos o entendimento de que a proposição em tela não deve prosperar, sem embargo da elogiável intenção de aperfeiçoar o processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

Em face do exposto o nosso voto é pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 12, de 2010.

#### **4.2.6.3.**

##### **Quanto à composição por membros que não são juízes togados**

A crítica é considerada sem sólido fundamento, com vezos corporativistas. Consideram aqueles favoráveis à manutenção do modelo atual, que a história demonstra o acerto da convivência do STF de ministros com origem, até hoje, na magistratura, na advocacia pública e privada, no ministério público e no magistério.

Claudio Baldino Maciel, então presidente da Associação de Magistrados do Brasil, convidado pela Comissão que analisava a PEC 92/1995 (CD), considerou que a tese da composição apenas por magistrados é corporativa, enquanto Reginaldo Oscar de Castro, então presidente da OAB, também convidado pela mesma Comissão, consignou que “discorda da PEC em análise, vez que o acesso de magistrados à Corte Suprema Brasileira não lhes é vedado, tanto assim que, hoje (2003), dos onze Ministros, quatro são oriundos da judicatura”.

#### **4.2.6.4.**

##### **Quanto à não participação direta da sociedade**

O ministro Dias Toffoli, entendendo que de algum modo há possibilidade de participação da sociedade no modelo de escolha dos ministros do STF, observou na entrevista:

DT - Há um procedimento de impugnação que no Brasil ainda não foi formalizado, mas houve. No caso da indicação do Ministro Gilmar Mendes a OAB peticionou e houve inclusive um adiamento para análise e abrir um procedimento. E vejam como a OAB estava equivocada, à época presidida pelo doutor Reginaldo Oscar de Castro, na medida em que o Ministro Gilmar Mendes é um dos maiores constitucionalistas, não do Brasil mas do mundo, e o trabalho que ele desenvolveu do ponto de vista da teoria do direito constitucional do Brasil ampliou os instrumentos de acesso e de democratização de acesso ao Supremo Tribunal Federal.

#### **4.2.6.5.**

##### **Quanto à não existência de concurso público**

A crítica é considerada sem maior seriedade, não existindo acesso à Suprema Corte ou Corte Constitucional por concurso público, no direito comparado, até onde se tem notícia.

#### **4.2.6.6.**

##### **Quanto à pouca representação do gênero feminino na Corte**

A crítica arrefeceu a partir das indicações das ministras Ellen Gracie (2000), Carmen Lúcia (2006) e Rosa Weber (2011), não havendo propriamente uma resistência ao aumento da representação do gênero feminino no STF, mas sim ao estabelecimento de cotas ou mecanismos similares para alcançá-lo.

Analisadas as manifestações correntes sobre o modelo vigente, merece registro a inexistência de questionamento ao modelo americano importado, isto é, à importação de uma institucionalidade nascida sobre outro processo histórico. De modo sintomático, os críticos, em larga escala, pretendem, na essência, a substituição da importação, com a adoção, em maior ou menor grau, do modelo europeu continental, a partir de algum dos seus matizes. Vejamos, no capítulo seguinte, de modo concreto, quais são as modificações propostas.