

## Considerações Finais

*“Ora, a grande questão que no Brasil se agita, resume-se na eterna luta da liberdade contra a força, do indivíduo contra o Estado”.*

Tavares Basto<sup>290</sup>

O Supremo Tribunal Federal, tema deste trabalho, instiga o problema enfrentado na pesquisa: a busca de chaves para a indagação a respeito da alteração ou manutenção do modelo de escolha dos seus ministros.

A questão é investigada a partir da natureza sociológica da tese, ou seja, apontando para a formação institucional brasileira, descortinando a relação entre Estado e sociedade. O Supremo Tribunal é expressão de nossa natureza institucional, porque peça angular do nosso sistema. Encontra-se no topo do Poder Judiciário, sendo instituição republicana, presente da vida nacional desde o advento dessa forma de governo. Adquiriu relevo ainda maior no mundo contemporâneo brasileiro, a partir do papel que lhe foi reservado pela Constituição de 1988. Em que pese diferencie-se de outras instituições públicas nacionais em suas forças e atribuições, bem como por terem sido, cada uma delas, criadas em resposta a contextos políticos bem díspares, há algo em comum nessas instituições que, em seu conjunto, formam o caráter do arcabouço institucional brasileiro.

Por essas razões, estudar o Supremo Tribunal, em pesquisa sociológica, é estudar a institucionalidade brasileira e as articulações de Estado e sociedade na sua constituição. O Estado brasileiro, híbrido, forte, com práticas patrimonialistas, vivenciando uma assimetria entre Executivo e Legislativo, e a sociedade retraída, se encontram na Suprema Corte, órgão maior do Judiciário.

Como visto desde a introdução ao trabalho, há um dissenso entre as posições em circulação no Brasil que pretendem responder à indagação a respeito

---

<sup>290</sup> Jornal “A Província”, apud FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. 3.ed. São Paulo:Kairós, 1983, p. 107.

da alteração ou manutenção do modelo de escolha dos ministros do STF.

A partir dele, buscou-se, nesta investigação, os modos de justificação das diversas posições. Ao encontrá-los, foi possível o estabelecimento de numerosas e significativas tesselas - ou fragmentos delas -, reveladoras do mosaico em que se constitui a escolha dos juízes do Supremo Tribunal brasileiro, permitindo perceber como Estado e sociedade se articulam na composição dos membros dessa Corte.

*Caminante, no hay camino,  
se hace camino al andar.*

O percurso iniciou-se pelos antecedentes históricos, modo de escolha dos seus ministros e a influência do sistema institucional norte-americano no STF.

Constatou-se que o modelo de escolha dos juízes do STF foi, para repetir a expressão consagrada,<sup>291</sup> transplantado para o Brasil a partir daquele existente nos Estados Unidos da América. Foi possível perceber que, desejosos de trazer para a incipiente república a função moderadora exercida pela atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos, aos constituintes de 1890 pareceu suficiente introduzir o mesmo modelo institucional que a conformava. Olhamos o modelo e quisemos o mesmo resultado, mediante a importação da institucionalidade, do seu projeto arquitetônico.

Ocorre que o funcionamento do modelo de escolha dos juízes nos EUA não pode ser creditado exclusivamente ao desenho constitucional, desconsiderando-se que lá há legislativo e sociedades fortes, enquanto aqui o Estado, de origem ibérica, criou a sociedade e sobre ela se projetou, sendo o legislativo impotente para contenção do executivo. Nosso hibridismo, marca distinta daquela do Estado norte-americano, tornou a importação da institucionalidade uma aventura esperançosa, bem sucedida em alguns aspectos, mas talvez não em todos.

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

---

<sup>291</sup> RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p. 7.

Nele foi possível verificar que Brasil, Argentina, México, Colômbia, Venezuela e Bolívia possuem o mesmo modelo norte-americano de Corte Suprema integrante do poder judiciário.

Entre estes países, apenas Brasil, Argentina e México, possuem o mesmo modelo norte-americano de escolha de juízes para essas cortes supremas, a partir de indicação feita pelo presidente da República e aprovação pelo Senado.

Colômbia, Venezuela e Bolívia, apresentam diferenças quanto ao órgão ou órgãos políticos responsáveis pela indicação e aprovação. Na Colômbia, os nove membros são escolhidos pelo Senado, a partir de listas tríplexes encaminhadas pelo presidente da República, pela própria Corte Suprema e pelo Conselho de Estado. Na Venezuela, os 32 magistrados são eleitos pela Assembleia Nacional. Na Bolívia, os sete membros são eleitos pelo povo a partir de lista elaborada pelo Congresso. Nessa clivagem, quanto ao modelo de escolha, esses três países, assim como todos os demais trazidos nessa pesquisa, buscaram inspiração, basicamente, nos modelos de escolhas previstos para as cortes constitucionais europeias.

Visto isso, eclodiu a indagação: quais as razões que levaram Brasil, Argentina e México, diferentemente dos demais, a adotar cortes supremas, tal qual a norte-americana, e o mesmo modelo de escolha de seus juízes?

Uma resposta possível pode ser encontrada na busca do que a formação institucional desses países apresenta de comum. São três países forjados na subordinação colonial ibérica e, após as independências, ligados ao mundo desenvolvido em geral, e aos Estados Unidos em particular, por uma relação de dependência, característica dos países de capitalismo tardio. Todos tiveram o percurso para constituição de Estados soberanos marcado por instabilidade política, voltando os olhos para os Estados Unidos, desejosos do progresso material e da estabilidade política que ali identificavam, buscando a importação da institucionalidade que lhes pareceu adequada a repetir os mesmos resultados. O presidencialismo e a Suprema Corte, com seu modelo de escolha de juízes, foram frutos desse desejo. Não se pode, ainda, olvidar, que os três adotam a mesma forma de Estado e se constituem, juntamente com os Estados Unidos, nos quatro maiores países federais do mundo ocidental, embora com federalismos distintos.

É certo, como também visto, que outros países latino-americanos, como Chile, Equador, Peru, Uruguai e Paraguai, também presidencialistas, percorreram caminhos semelhantes, mas fizeram opção diversa, inspirando-se nos modelos

européus de matriz austríaca. Assim foi em razão de suas condicionantes sócio-políticas, que interditarão a primeira opção ou estimularam a segunda, motivações que, de qualquer modo, fogem ao escopo do presente trabalho.

Quanto aos países europeus trazidos, todos parlamentaristas e, ressalvados Portugal e Espanha, com experiências de revoluções burguesas, cismas religiosos ou passados feudais, limitaram seus Executivos através de suas experiências históricas, determinantes da criação do Parlamento, conferindo a este primazia que se manifesta no processo de escolha dos integrantes das suas cortes constitucionais.

Instruídos com essas experiências, fomos analisar os argumentos dos que pretendem a modificação do modelo, no todo ou em parte, bem como daqueles que pretendem a sua manutenção.

As críticas relativas ao órgão político que faz a indicação, isto é, ao presidente da República, argumentam com preponderância do Executivo e déficit democrático; o possível comprometimento da imparcialidade do futuro ministro; a possibilidade de um mesmo presidente indicar expressivo número de ministros; a enorme discricionariedade, pela subjetividade dos critérios na escolha do candidato a ser nomeado; a possibilidade da amizade do candidato com presidente e políticos ser determinante na indicação; a natureza política da indicação; e inexistência de prazo para escolha do futuro ministro.

Quanto ao órgão político que aprova as escolhas, as críticas argumentam que o Senado Federal sempre aprova os indicados pelo presidente da República.

As críticas relativas ao procedimento de aprovação, dirigem-se ao *quorum* para aprovação no Senado, considerando a maioria absoluta insuficiente; a aprovação apenas por uma das Casas do Congresso Nacional, pretendendo a participação da Câmara dos Deputados; e à impossibilidade do Senado periodicamente decidir pela manutenção ou não do ministro já nomeado.

Com respeito aos requisitos dos candidatos, as críticas voltam-se para idade mínima e/ou máxima, considerando ambas baixas; contra a ausência de quarentena anterior, isto é, inexistência de vedação de nomeação, por certo período, para ocupantes de determinados cargos; contra a não exigência de bacharelado em Direito, de tempo de atividade jurídica, de vagas destinadas a ministros de Tribunais Superiores, desembargadores e juizes; e contra a

inexistência de vedação ao candidato com condenação criminal em qualquer instância.

As críticas relativas à vitaliciedade dos ministros pretendem estabelecer mandato. Aquelas relativas à ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo, consideram os riscos de conflito de interesses. As demais críticas dirigem-se à quantidade de membros da Corte, considerada insuficiente, ambiguidade das expressões “reputação ilibada” e “notável saber jurídico”, composição por membros que não são juízes togados, a não participação direta da sociedade, a não existência de concurso público e à pouca representação do gênero feminino na Corte.

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.

Prosseguindo, foram apresentadas todas as quarenta e seis Propostas de Emenda à Constituição trazidas ao Congresso Nacional no período da redemocratização. Uma classificação feita, apresentando uma sistematização que permitiu compreender os aspectos de maior tensão no processo de escolha dos ministros.. O primeiro deles, o papel do Executivo. Como foi possível verificar, 37,89% das propostas buscam alterar o modelo no que diz respeito à indicação pelo presidente da República, limitando a sua discricionariedade.

Em segundo lugar, o rigor insuficiente dos requisitos para os candidatos indicados, pretendendo 21,21% das propostas alterá-los.

Em terceiro lugar, com 13,65%, estão as propostas que visam estabelecer modificações para aqueles que já foram nomeados como ministros, acabando com a vitaliciedade, através do estabelecimento de mandatos, bem com introduzindo quarentena posterior ao afastamento da Corte.

A seguir, em quarto lugar, com 7,58%, estão as propostas que visam alterar de algum modo o procedimento de aprovação pelo Senado, aumentando o quórum, dividindo a aprovação com a Câmara dos Deputados e estabelecendo a confirmação periódica dos ministros.

Finalmente, considerando que as propostas classificadas como “outras alterações”, embora sendo 19,71% do total, não oferecem homogeneidade suficiente para considerá-las com um todo, são elas tomadas de acordo com o percentual de cada proposta. Sendo assim, variam de 1,51%, para três delas, a 4,5% para a proposta que introduz a eleição como modo de acesso, bem como também 4,5% para a proposta que estabelece o concurso público como forma de acesso, até 6,06% para as propostas que introduzem cota para o gênero feminino.

O incômodo causado pela robustez e vigor do poder do Executivo, contrastando com a, em regra, débil possibilidade de limitação pelo Legislativo, é perceptível quanto se constata que 68,1% das propostas de alteração com origem no Congresso Nacional buscam, de algum modo limitar ou conter a discricionariedade do presidente da República. Fenômeno, diga-se, anunciado pela história. Expressa a nossa índole, o caráter da formação social e institucional no Brasil. Não tivemos entre nós revoluções burguesas, nos moldes da inglesa ou francesa, que limitasse nossos governos. Fiéis à nossa tradição - o Executivo, em Portugal, nunca foi limitado – nossos governos, fortes, resultado do transplante português, adquiriram aqui tonalidades próprias.

Percorridas essas trilhas, ensejaram elas as reflexões feitas no capítulo 6, cumprindo os objetivos intermediários da investigação, traduzindo uma abordagem sociológica do tema.

O primeiro deles - considerando que, após 1894, nunca houve recusa pelo Senado brasileiro de nome indicado pelo presidente da República para o STF,<sup>292</sup> contrastando com as 36 indicações sem sucesso ocorridas nos EUA, sendo que um terço delas rejeitadas na votação senatorial -, ao responder porque o Senado brasileiro, nos séculos 20 e 21, até o final de 2014, jamais deixou de aprovar as escolhas dos presidentes da República.

Foi possível constatar, pelos dados quantitativos obtidos na pesquisa, que dos trinta e dois presidentes que indicaram ministros para o STF, de Deodoro a

---

<sup>292</sup> Em toda a história do Supremo Tribunal Federal, recorde-se, houve apenas cinco recusas pelo Senado Federal de nomes indicados pelo presidente da República. Todas aconteceram em 1894, quando foram recusadas as nomeações de Cândido Barata Ribeiro (médico), Antônio Caetano Seve Navarro, Innocencio Galvão de Queiroz, Ewerton Quadros e Demosthenes da Silveira Lobo, no Governo Floriano Peixoto, no bojo de crise precedida pela Revolta da Armada e decretação de estado de sítio no Rio de Janeiro, então capital da República, assim como em Niterói, posteriormente estendido a outros pontos do território nacional.

Dilma, trinta e um, que indicaram 151 ministros, tiveram todos os seus indicados aprovados pelo Senado brasileiro.

No século 19, quando “a República engatinhava”, foram indicados 40 ministros, sendo cinco deles recusados, isto é, 12,5%.

Nos séculos 20 e 21, nunca houve uma recusa. Todos os 113 indicados no século 20 e os treze até aqui indicados no século 21, foram aprovados e nomeados.

Pelos dados qualitativos obtidos, é possível verificar que, ao menos no período da pesquisa, o Senado,<sup>293</sup> tanto na Comissão de Constituição e Justiça, quanto no plenário, não exerce efetivo crivo quanto aos indicados, notadamente quanto à verificação de ser candidato portador de notável saber jurídico. O mesmo pode ser sugerido para o período anterior, ressalvadas as recusas de 1894.

Entre os ministros aprovados, segundo, entre outros, o ministro aposentado Carlos Mario Velloso, houve os que não atendiam ao requisito de notável saber jurídico, afirmando que “a experiência tem demonstrado, através dos tempos, que nas 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.”<sup>294</sup>

Por outro lado, não houve, nos dados qualitativos, reparos quanto à reputação ilibada dos candidatos aprovados no período da pesquisa, também o mesmo podendo ser sugerido para o período anterior.<sup>295</sup> O mesmo ministro aposentado, como visto acima, afirmou não conhecer sequer um caso de ministro “que haja desonrado a toga”. Contudo, não se pode creditar ao Senado isoladamente esse aspecto positivo, já que tudo sugere que os próprios presidentes cuidaram de indicar candidatos de reputação ilibada.

Em consequência, parece evidente a conclusão do senador Pedro Simon, na sabatina do ministro Dias Toffoli: “Não é da tradição do Senado fazer aquilo que faz o Congresso americano, que é o grande debate, que é a grande discussão,

---

<sup>293</sup> Senado enquanto órgão colegiado, devendo ser ressalvada a atuação isolada e minoritária de alguns senadores, que buscam cumprir o papel destinado pela Constituição.

<sup>294</sup> Entrevista realizada para esta pesquisa, no dia 15/10/2014.

<sup>295</sup> Com a ressalva, pelo menos, de uma das cinco recusas ocorridas em 1894, conforme apontado no início desta seção.

que é a grande interrogação”.<sup>296</sup>

O segundo objetivo intermediário foi cumprido ao apresentar os ministros do período de trinta anos de redemocratização iniciado em 1985.

Os dados apresentados demonstram que, no período da pesquisa, 20 ministros obtiveram seu bacharelado em Direito em uma universidade pública (80%), enquanto os demais em uma universidade ou faculdade privada. A UFRGS é a instituição de ensino superior com maior quantidade de ministros, a saber, cinco (12% do total de 25 ministros), enquanto a UFMG é responsável pelo bacharelado de quatro ministros (16% do total). A USP, a UFRJ e a UNB (cada uma com dois ministros, isto é, 8% do total), vem a seguir. Quanto à escolaridade, 12 possuem pós-graduação *stricto sensu* (48%), sendo 11 doutores e uma mestre.

Quanto à atuação profissional, especificamente o posto ocupado antes de ser nomeado para o STF, 11 são egressos da magistratura (44% do total), sete de atividades ligadas à presidência da República (28%), quatro da advocacia, como profissional liberal, dois do ministério público (8%) e um do Congresso Nacional (4%).

Entre os onze magistrados, oito eram ministros de tribunais superiores (72,73% do total de magistrados), sendo cinco egressos do STJ, dois do TST e um do antigo TFR. Os três demais eram desembargadores (27,27%), dois estaduais (TJSP) e uma federal (TRF da 4ª Região). Como se vê, apenas dois egressos diretamente da justiça estadual (18,18%), ambos paulistas, sendo os demais nove egressos da justiça federal (81,82%). Esta constatação demonstra a acentuação da tendência já indicada em pesquisa anterior.<sup>297</sup>

Entre aqueles recrutados a partir de atividades ligadas à presidência da República, cinco eram ministros do Poder Executivo (71,43% do total de sete), sendo três ministros de Estado (42,86% do total de sete) e dois eram ministros

---

<sup>296</sup> V. Anexo 51.

<sup>297</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.

chefe da advocacia geral da União (28,57%). Os demais dois eram assessores diretos ou indiretos do presidente (28,57%).

O terceiro grupo vem da categoria dos advogados, atuando como profissionais liberais,<sup>298</sup> sendo de se observar que dois deles, a metade, também atuavam como procurador do seu Estado.<sup>299</sup>

Os três demais ministros são egressos, dois deles, do ministério público federal (um deles tendo sido procurador geral da República), e o terceiro do Senado Federal (ministro Maurício Corrêa), embora tenha sido antes ministro da Justiça e, sempre, advogado.

Pode-se dizer, por conseguinte, que o perfil do ministro nomeado nos últimos trinta anos (1985/2014) é do gênero masculino, com 54 anos, nascido na região sudeste, sendo carioca ou mineiro, possuindo bacharelado por uma universidade pública, bem como doutorado. Antes de ser indicado, era ministro de tribunal superior ou ministro do Poder Executivo, ligado à presidência da República. É ou foi professor universitário.

Além dessa perspectiva geral, é interessante olhar para duas outras fotografias do período.

O perfil dos 13 ministros nomeados por presidentes do PMDB, PRN e PSDB, é do gênero masculino, embora a primeira mulher tenha sido nomeada neste período, com 51 anos, nascido na região sudeste, sendo mineiro ou carioca, possuindo bacharelado por uma universidade pública, sem pós-graduação. Antes de ser indicado, era ministro do Poder Executivo, ligado à presidência da República, ou ministro de tribunal superior. É ou foi professor universitário.

Por outro lado, o perfil dos 12 ministros nomeados por presidentes do PT é do gênero masculino, embora duas mulheres tenham sido nomeadas no período, com 57 anos, nascido na região sudeste, sendo paulista ou carioca, possuindo bacharelado por uma universidade pública, bem como doutorado. Antes de ser indicado, era ministro de tribunal superior ou advogado, profissional liberal. É ou

---

<sup>298</sup> A diferença se faz necessária, porque os advogados públicos, todos da AGU, estão incluídos no grupo de atividades ligadas à presidência da República.

<sup>299</sup> A ministra Cármen Lúcia foi procuradora do Estado de Minas Gerais e o ministro Roberto Barroso foi procurador do Estado do Rio de Janeiro.

foi professor universitário. Neste período foi nomeado o primeiro ministro reconhecidamente negro.

Assim, nos anos mais recentes, entre os indicados pelos presidentes do PT, embora tanta polêmica tenha causado a idade do ministro Dias Toffoli, a idade média dos nomeados avançou. O número de ministras dobrou. Os mineiros cederam lugar aos paulistas, continuando os cariocas em segundo lugar. A formação continua sendo feita na universidade pública, mas a escolaridade aumentou, passando a doutorado.

Os presidentes anteriores aos do PT também nomearam mais candidatas ligados à presidência da República do que Lula e Dilma, enquanto estes dois últimos nomearam mais advogados do que os primeiros. Todos nomearam expressivo número de ministros de tribunais superiores.

Entre os dez ministros que integravam a composição no final do ano judiciário de 2014, cinco são egressos da magistratura (quatro eram ministros de tribunais superiores - sendo três do STJ e uma do TST -, e um desembargador estadual do TJSP), dois exerciam o cargo de advogado geral da União, dois eram advogados, profissionais liberais (embora fossem também procuradores dos seus estados), e um é egresso do ministério público estadual, embora estivesse exercendo função de confiança junto à presidência da República quando foi nomeado. Entre aqueles que já eram magistrados, apenas dois são juízes de carreira.<sup>300</sup>

A idade média desses integrantes da Corte quando nomeados, é de 52 anos. Sete deles nasceram na região sudeste (três são cariocas, três paulistas e uma mineira), dois na região sul (uma gaúcha e um catarinense) e um na região centro-oeste (mato-grossense). A universidade pública é responsável pelo bacharelado de oito deles e seis possuem pós-graduação *stricto sensu* (cinco doutores e uma mestre). Nove são ou foram professores universitários.

---

<sup>300</sup> Juiz de carreira é aquele que ingressou na magistratura por concurso público, no 1º grau. Todo juiz de carreira é juiz togado, mas nem todo juiz togado é juiz de carreira, porque os juízes que ingressam nos tribunais pelo quinto constitucional, oriundos da advocacia ou ministério público, são também juízes togados, mas não de carreira. Os juízes de carreira da composição ao final de 2014 são o ministros Luiz Fux e Rosa Weber. Se considerado todo o período da pesquisa, são também de carreira os ministros Carlos Mario Velloso, Ilmar Galvão e Cezar Peluso, o último deles concursado.

Exclusive os cinco ministros cujos dados não estão disponíveis, porque inacessíveis as atas e notas taquigráficas das sessões ocorridas na CCJ do Senado Federal, tem-se que os ministros que tiveram maior dificuldade para aprovação foram Gilmar Mendes (72,73%), Rosa Weber (86,36%) e Dias Toffoli (86,96%). Do mesmo modo, na votação no plenário do Senado, os menores índices de aprovação foram dos mesmos três ministros: Gilmar Mendes (79,17%), Rosa Weber (80,28%) e Dias Toffoli (86,37%).

Ainda assim, os dados confirmam a facilidade de aprovação, já que mesmo aqueles com pior índice de aprovação obtiveram quórum superior a dois terços. Nos dados que estão disponíveis, 50% foram aprovados por unanimidade na CCJ e, exclusive os acima mencionados, todos os demais foram aprovados com mais de 90% dos votos no plenário do Senado.

A partir dos dados apresentados, pouco é possível concluir a respeito das relações de amizade entre indicados e presidentes, tanto pela dificuldade de comprovação das informações obtidas no sentido da sua existência ou não, quanto pela proximidade dos percentuais obtidos (44% e 56%, respectivamente sem e com amizade).

Feitas essas ressalvas, pode-se dizer que o perfil do ministro do período pesquisado não tem relação de amizade ou trabalho com o presidente que o indicou (56%), embora os 44% que possuíam essas relações não sejam desprezíveis. Também a escolha não foi direta dos presidentes, independentemente de sugestões recebidas, embora, mais uma vez, os 40% escolhidos diretamente pelos presidentes não sejam desprezíveis.

Se comparados os períodos dos presidentes anteriores com aquele dos presidentes do PT, para o primeiro, o perfil do ministro guarda relação de amizade ou trabalho com o presidente que o indicou (69,23%), enquanto para o segundo não (83,33%). A escolha foi direta, no primeiro período, em 61,54% dos casos, e, no segundo período, em apenas 16,67%.

É certo que a amizade, assim como integrar o mesmo grupo político, não se constitui em empecilho para nomeação, desde que o candidato possua notável saber jurídico e reputação ilibada. Por outro lado, indicar um candidato que não seja de suas relações pessoais, nem da sua escolha direta, também não assegura

que este tenha os requisitos indispensáveis para a nomeação, nem que o critério adotado tenha sido republicano.

Encerrando o capítulo, cumprindo o terceiro objetivo intermediário, sugeriu-se porque o Brasil mudou tanto desde 1891 e a forma de escolha dos ministros do STF nunca foi alterada.

Primeiramente, porque presidentes da República, independentemente de sua formação, trajetória política e filiação partidária, tendem a não abrir mão, por iniciativa própria, do poder de indicar ministros para o STF, poder que sempre pensam exercer de modo republicano e adequado, legitimado pelos milhões de votos obtidos nas urnas.

Em segundo lugar, porque, quando as propostas para alteração tiveram origem no Congresso Nacional, cerca de 65% delas foram de iniciativa da oposição ao governo do período, sempre contidas pela maioria situacionista. Mesmo aquelas de autoria de parlamentares da situação, foram relegadas aos meandros do processo legislativo, via de regra sendo arquivadas ou devolvidas pelos relatores por ocasião do encerramento da legislatura, como determina o regimento interno. Em suma, não há interesse político na sua discussão.

Em terceiro, porque, entre os que refletem sobre o modelo, há os que entendem que ele funciona a contento, como visto no capítulo 4.2, sendo modelo que consagraria a vitória do liberalismo político contra a captura do STF pelo corporativismo brasileiro.

Em quarto lugar, porque há os que, assentados no tradicionalismo – assim é porque sempre foi –, sustentam já ser centenário o modelo (mais de 120 anos), integrando nossas tradições e costumes.

Em quinto, porque mesmo entre aqueles que entendem que o modelo não funciona adequadamente, há o que consideram que a mudança de modelo não assegurará que as escolhas sejam melhores, podendo até mesmo piorar, sendo preferível, e mais seguro, a manutenção do atual, que, mal ou bem, vem permitindo ao STF cumprir o seu papel.

Finalmente, em sexto lugar, mas não o menos importante dos argumentos, porque, também entre aqueles que entendem que o modelo não funciona adequadamente, há o que consideram que o problema não é do modelo em si, mas da prática levada a efeito pelo Senado na nossa realidade, de cunho homologatório, razão pela qual defendem a alteração da postura dos senadores no

crivo das indicações presidenciais. Em geral observam, de modo adicional, que nosso modelo é inspirado no norte-americano, e que, se funciona bem nos EUA, o problema não é do modelo, mas da sua aplicação ou exercício.

Contudo, é preciso destacar que, se na essência a forma nunca foi modificada, a Constituição de 1988 trouxe alteração que a muitos pode parecer sutil, mas possibilitou maior acompanhamento do procedimento de votação: a sessão de arguição no Senado do candidato indicado pelo presidente passou a ser pública.

Registre-se que anteriormente, como visto, era secreta não por determinação das constituições anteriores, mas por decisão dos senadores, incluída no regimento da Casa. Passar a ser pública, em 1989, veio a ser a principal alteração do período.

A segunda, ocorrida em 1997, foi passar a sessão de arguição a ser registrada em vídeo e, eventualmente, transmitida por canais de televisão, entre eles a TV Justiça e a TV Senado,

Ambas as iniciativas, ensejando maior acompanhamento pela sociedade civil, se traduzindo em maior transparência, contribuíram para o aumento da intensidade e profundidade da arguição feita por alguns senadores, embora em número ainda discreto quanto comparado ao total de parlamentares que participam das arguições, como se pode verificar dos anexos 47 a 71 da presente pesquisa.

Por outro lado, as propostas feitas na Constituinte, as 29 propostas de emenda à Constituição com origem na Câmara dos Deputados, as 17 propostas de emenda à Constituição propostas por senadores, e as propostas apresentadas em publicações e/ou seminário, não provocaram qualquer alteração no modelo de escolha dos ministros do STF.

Feitas essas contribuições para a compreensão da imutabilidade do modelo de escolha dos ministros do STF, caminhemos para as considerações finais.

*Al andar se hace el camino,  
y al volver la vista atrás  
se ve la senda que nunca  
se ha de volver a pisar.*

Quanto ao objetivo final - investigar como funciona o modelo brasileiro de escolha dos ministros do STF, verificando se deve ser alterado ou mantido -, a partir das reflexões apresentadas, algumas considerações podem ser feitas, inicialmente, a respeito da viabilidade da introdução de alterações, por cambio formal do modelo.

Como foi possível verificar, 37,89% das propostas buscam alterar o modelo no que diz respeito à indicação pelo presidente da República, a maior parte delas limitando a sua discricionariedade. No cenário atual é pouco viável a modificação do órgão político que faz a indicação do candidato. Uma ressalva, contudo, deve ser feita. A viabilidade de alteração nesse aspecto tende a aumentar no cenário de final do mandato de um presidente que já tenha sido reeleito, com baixa probabilidade de eleição de um sucessor do mesmo partido ou grupo político, com o fito de tentar evitar indicações por corrente política distinta.

A seguir, em segundo lugar, com 21,21% do total, encontram-se as propostas que buscam alterar os requisitos dos candidatos indicados. Como já destacado, de algum modo, ao aumentar as restrições, o universo de candidatos que podem ser escolhidos pelo presidente da República diminui, não deixando de se constituir em propostas que também objetivam limitar a atual discricionariedade do Executivo, motivo pelo qual, pelas mesmas razões acima apresentadas, no cenário atual é pouco viável a modificação. Cumpre destacar, contudo, que uma das propostas, a saber, a PEC 457/05, por não ser formalmente restritiva, mas ampliativa, ensejando a permanência do ministro até 75 anos, possui, a princípio, maior viabilidade de introdução. Ocorre que sua aprovação neste momento, início do (segundo) mandato de uma presidente que, pelas regras atuais, terá mais cinco vagas a preencher durante seu mandato, poderá, para alguns, em tese, caracterizar abuso, por parte do Congresso Nacional, do seu direito (e dever) de legislar, porque potencialmente exercido contra sua normal

finalidade, buscando, na realidade, evitar novas indicações pelo mesmo presidente. Por outro lado, isto não ocorrerá se a mudança for implementada com vigência a partir de 2019, isto é, sem que se saiba, ainda, qual presidente será atingido. Finalmente, registre-se, há os que pensam de modo diverso, entendendo ser legítima a alteração a qualquer tempo, ainda que seu efeito mediato seja a limitação das escolhas pelo presidente atual, já que tal seria resultante das contenções recíprocas entre poderes independentes. De um modo, ou de outro, essa alteração deverá ocorrer, mais cedo ou mais tarde, pelo aumento da expectativa e qualidade de vida dos brasileiros, apesar da resistência das associações de magistrados, em visão por muitos considerada corporativa, porque viabilizando a promoção de magistrados mais jovens, maior parte da categoria.<sup>301</sup>

Quanto às propostas visando estabelecer modificações para aqueles que já foram nomeados como ministros (13,65%) ou buscando alterar de algum modo o procedimento de aprovação pelo Senado (7,59%), considerando os que entendem que os padrões atuais funcionam a contento, bem como os adeptos do tradicionalismo, somados aos que consideram que as mudanças não assegurarão que as escolhas serão melhores, no cenário atual é também pouco viável a qualquer modificação. Acrescente-se, ainda a seguinte razão para não alteração do quórum para aprovação. Entre os vinte ministros cujos dados estão disponíveis, aqueles que tiveram maior dificuldade para aprovação na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, foram Gilmar Mendes (72,73%), Rosa Weber (86,36%) e Dias Toffoli (86,96%). Ainda assim, mesmo aqueles com pior índice de aprovação obtiveram quórum superior a dois terços, o que tornaria a alteração, ao menos nos casos passados, inócua. Por outro lado, caso houvesse maior rigor nas futuras sabatinas, a alteração de quórum poderia, eventualmente, determinar a não aprovação de um candidato.

As demais alterações, que pretendiam introduzir a eleição como modo de acesso, o concurso público, assim como cota para o gênero feminino, parecem inviáveis no cenário brasileiro. A primeira por incompatibilidade com os modos

---

<sup>301</sup> Ela efetivamente ocorreu menos de três meses após a defesa da tese, ocorrida aos 10.2.2015. Com a aprovação da PEC 457/2005 (SF), em 5.5.2015, a idade para aposentadoria compulsória passou para 75 anos.

de acesso em geral aos cargos da magistratura brasileira, só encontrando paralelo na Corte Suprema boliviana. A segunda justificaria a conhecida metáfora da jabuticaba, já que não se tem notícia de acesso desse modo em nenhum outro ordenamento jurídico. A terceira, porque contando atualmente a Supremo Tribunal com duas mulheres, já atinge esse gênero quase 20% da Corte, praticamente atingido as propostas nesse sentido.

Finalmente, quanto à viabilidade da introdução de alterações no procedimento interno do Senado, por regras positivadas, talvez sejam as mais viáveis de serem implementadas, até porque já existem as iniciativas dos senadores Roberto Requião e Aécio Neves, respectivamente, da situação e oposição atuais, mencionadas anteriormente neste trabalho.

Encerrando as avaliações da viabilidade das propostas cuja aprovação depende do Congresso Nacional, mister se faz trazer a palavra de experimentado e respeitado parlamentar:

Costumo dizer que não se podem esperar iniciativas do Congresso Nacional. O povo precisa pressionar os parlamentares. O Congresso é um ajuntamento de corporações – sindicatos, empreiteira, multinacionais. Ninguém ali fala pelo povo. Se deixar tudo calmo, não fazem nada, ou só fazem coisas de interesse de determinados grupos. Por isso, sempre digo: não esperem nada do Congresso. Só tem mudança com o povo na rua. Foi assim nas grandes questões.<sup>302</sup>

*Caminante no hay camino*

*sino estelas en la mar.*

Quanto ao impulso da sociedade civil referido pelo agora ex-senador, é reclamado por manifestação do professor Joaquim Falcão:

Com a crescente importância do Supremo em nossas vidas, a tendência é a maior mobilização e polemização destas indicações. Não apenas o Poder Executivo quer influenciar. A sociedade também. O desafio é como estimular esse processo de forma construtiva para a democracia. O que está em jogo não é o destino futuro de um Presidente da República e suas políticas. O que está em jogo é a credibilidade do Supremo, sem a qual, democracia não há. A hora de aperfeiçoar o sistema de indicações é agora<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> CEOLIN, Adriano. *Entrevista Pedro Simon: É preciso ir para as ruas*. Veja. Ano 48, n.2. São Paulo: Abril, 14 jan. 2015. p. 14.

<sup>303</sup> PEC 566/2002.

*Caminante, son tus huellas  
el camino y nada más.*

Conhecidas as trajetórias e circunstâncias que levam à Corte Suprema brasileira, algumas considerações devem ser feitas, num esforço interpretativo que sugere o que pode a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal, enquanto fenômeno sócio-político, revelar sobre o Brasil contemporâneo.

São elas compostas a seguir.

O "*L'État, c'est moi*", atribuído a Luís XIV, no final do seu longo reinado, não encontra lugar no Brasil contemporâneo. No entanto, se não há espaço para que alguém diga "o Estado sou eu", talvez possa alguém, em tese, equivocadamente, sentir, dada a democrática rotatividade dos governos, "o Estado *estou* eu" ou, com seu grupo, "o Estado *somos* nós". Parecem ainda verossímeis de serem atribuídas a alguns presidentes brasileiros, ao menos em certas matérias, as íntimas concepções de que "o Estado quer o que eu quero" ou "o que eu quero é o que o Estado quer".

A contenção abstratamente prevista para essas situações teóricas são os chamados freios e contrapesos da arquitetura constitucional. Ocorre que, caso eles estejam previstos formalmente, mas não se expressem substancialmente, a eventual ocorrência de uma das situações teóricas determinará o exercício do poder deslocado do seu eixo representativo legítimo, para aquele capturado pelo interesse pessoal ou estamental.

O crivo do Senado não funcionar, consistindo em ritual homologatório destinado a formalmente cumprir a Constituição, revela atrofia decorrente da assimetria dos nossos poderes públicos, fundada na centralidade do poder executivo.

É de se evocar a tese central de Raymundo Faoro, que, como se sabe, é a da persistência no Brasil de uma dominação burocrática-estamental de natureza patrimonial, conceito inspirado na sociologia weberiana.

Nessa linha, Faoro vê a história do Brasil marcada, da Colônia à República, pelo domínio persistente de um estamento burocrático vinculado ao Estado que controla a política, a sociedade e a economia. Haveria no Brasil,

resume o autor, na linha do liberalismo e do análise de Tavares Bastos, um Estado que, desde os primórdios, se projeta independente e hegemônico sobre as classes sociais.

O patrimonialismo de Faoro, embora possua pontos de fragilidade, oferece elementos úteis para interpretar o Brasil de hoje, a partir do problema da investigação realizada.

O estamento ainda está presente entre nós, num conluio que sobreviveu, se não se reforçou, paralelamente ao avanço capitalismo, englobando burocracia, empresas, sindicatos e partidos políticos, com possível comprometimento de parte das indicações dos juízes para o Supremo, ou, pelo menos, das suas motivações, qualquer que seja o presidente. Um dos entrevistados, Fernando Henrique Cardoso, na sua vertente de sociólogo, já se referira ao fenômeno do patrimonialismo de hoje cunhando a expressão “anéis burocráticos”. A consequência seria que esta mutação do patrimonialismo, acoplada a políticas populistas e coberta com o manto da esquerda, o torna popular e, portanto, o fortalece. Cardoso diz, inclusive, ser possível falar em esquerda patrimonial, nova invenção brasileira que não surpreenderia Faoro e lembraria o conceito de nacionalismo cartorial desenvolvido por Hélio Jaguaribe na década de 1960.

A suposição - posição defendida por muitos - de que a escolha presidencial, por si só, representaria o interesse público, porque obedecido o modelo constitucionalmente previsto, atende a concepção que, embora supostamente inspirada em Rousseau, do Estado como representante da vontade geral, desconsidera a contaminação pelo interesse pessoal e/ou estamental, sem o antídoto consistente no real exame pelo Senado, que poderia e deveria, existindo, combatê-lo. Não prevalecendo o somatório do que cada um acha melhor para todos, mas o que alguém ou um grupo acha melhor para si, não há que se falar em interesse público.

Sob a pretensa racionalidade *rousseauuniana*, abrigam-se, nessa chave, interesses que não consubstanciam o bem comum, a *res pública*, mas sim a perda de autonomia da sociedade civil relativamente ao Estado, neste particular capturado por um estamento.

É possível compreender a posição débil da sociedade, a partir da inversão da lógica dos direitos descrita por Marshall, apontada por José Murilo de Carvalho como uma das nossas dificuldades no esforço para construir o cidadão

brasileiro:

Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo.

...

Uma consequência importante é a excessiva valorização do Poder Executivo. Se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais, em que o Legislativo ou estava fechado ou era apenas decorativo, cria-se a imagem, para o grosso da população, da centralidade do Executivo. O governo aparece como o ramo mais importante do poder, aquele do qual vale a pena aproximar-se. A fascinação de um Executivo forte está sempre presente, e foi ela sem dúvida uma das razões da vitória do presidencialismo sobre o parlamentarismo, no plebiscito de 1993. Essa orientação para o Executivo reforça longa tradição portuguesa, ou ibérica, patrimonialismo. O Estado é sempre visto como todo-poderoso, na pior das hipóteses como repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores. A ação política nessa visão é sobretudo orientada para a negociação direta com o governo, sem passar pela mediação da representação. Como vimos, até mesmo uma parcela do movimento operário na Primeira República orientou-se nessa direção; parcela ainda maior adaptou-se a ela na década de 30. Essa cultura orientada mais para o Estado do que para a representação é o que chamamos de “estadania”, em contraste com a cidadania.<sup>304</sup>

A visão mais complacente com relação ao Estado também pode ser apreendida na clivagem de uma sociedade que, como sustenta Carvalho, “passou a se organizar para garantir os direitos e privilégios distribuídos pelo Estado” (2008, p.223).

Na realidade o olhar que se lança sobre Estado e sociedade brasileiros, a partir do *locus* da presente pesquisa, sugere que o interesse motivador das escolhas presidenciais, o alegado e suposto “interesse público”, seria, na verdade, interesse do estamento governamental, que a ele atribui a condição de interesse majoritário e público sob o fundamento de que quem governa foi eleito e encontra-se legitimado pela escolha feita nas urnas pelo povo. A defesa dessa

---

<sup>304</sup> CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 11ª ed., 2008, p. 219-221.

linha de pensamento considera que o presidente regularmente eleito, sendo agente político do Estado, age sempre com a presunção de interesse público no exercício dos seus atos, porque sempre destinados, direta ou indiretamente, à coletividade, não sendo diferente quando indica, obtém aprovação e nomeia ministros para o Supremo.

Para que se possa compreender essa visão, é necessário enfatizar a centralidade do poder executivo no Brasil, bem como a recíproca identificação dele com o Estado, como destacado por Renato Boschi e Maria Regina Soares da Silva:

É notória a centralidade do Poder Executivo na engenharia institucional republicana no Brasil, particularmente a partir dos anos 30, quando se define um modelo de desenvolvimento econômico centrado no eixo urbano-industrial e marcado por forte intervencionismo estatal. (...) Fica a impressão de que o Poder Executivo encarnaria o próprio Estado, sendo este talvez o traço fundamental na interpretação da lógica de todo o período.

...

Uma forte associação do Estado com o Poder Executivo enseja, na literatura, debates relacionados quer à instabilidade das instituições da democracia representativa quer a debilidade da sociedade civil. A uma visão que reduz o Estado ao Poder Executivo tenderia a corresponder (...) baixa capacidade de iniciativa de diferentes segmentos da sociedade civil., ...<sup>305</sup>

Em síntese, esta tese sustenta, quanto ao esforço interpretativo, que a manutenção de um modelo de escolha de ministros transplantado dos Estados Unidos para o Brasil no final do século 19, composto, na origem, por duas fases distintas atribuídas aos poderes executivo e legislativo, independentes nos respectivos processos decisórios, mas complementares para consecução do objetivo, e lá animado com a crescente participação e vigilância da sociedade civil, mas aqui, em pouco tempo, debilitado na sua simetria, deprimido no processo decisório do legislativo, abatido na complementaridade, esmagada pelo peso do executivo, e desanimado da participação da sociedade civil, somente foi possível pela apreensão do *patrimonialismo* como fenômeno, que entre nós possui

---

<sup>305</sup> BOSCHI, Renato R.; LIMA, Maria Regina Soares de. O Executivo e a Construção do Estado no Brasil. Do Desmonte da Era Vargas ao Novo Intervencionismo Regulatório. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2002. p. 197-198.

um caráter tradicional, revelando estamentos governamentais equipados com o instrumental retrógrado de um estágio político e social que, malgrado todos os avanços no mesmo período obtidos, teima em sobreviver.

Por outro lado, a constatação de que, independentemente do efetivo funcionamento do modelo, o resultado das escolhas revelado pela atuação da maioria dos ministros, na percepção geral, é positivo, esmorece as iniciativas para aprimorá-lo, seja do ponto de vista do modelo positivado, seja sob o ângulo da sua prática, justificando o *status quo*.

Esse destino, contudo, não é inexorável. Se, por um lado, as iniciativas dos parlamentares e doutrinadores que ofereceram propostas concretas de mudança no modelo, nada de efetivo trouxe até o momento no aprimoramento do processo de escolha, por outro, a circulação social do tema, na qual se inclui, por exemplo, a aprovação do projeto de pesquisa correspondente a esta tese, ter sido ela realizada e estar o leitor, nesse momento, lendo, constitui-se em mudança decorrente da democratização da própria sociedade brasileira, que pode ser saudada como inserida na primeira das espécies mencionadas por Joaquim Nabuco:<sup>306</sup>

Há duas espécies de movimento em política – um de que fazemos parte supondo estar parados, como o movimento da Terra, que não sentimos; outro, o movimento que parte de nós mesmos. Na política são poucos os que têm consciência do primeiro; no entanto, esse é, talvez, o único que não é pura agitação.

Após desvendar os caminhos que levam homens e mulheres para a Corte Suprema brasileira, percebendo como se articulam – ou deixam de se articular – sociedade e Estado nessa escolha, que, por sua vez, determinam os caminhos que a própria Corte percorrerá, encerra-se com um agradecimento a todos os que se dispuseram a passar horas discorrendo, debatendo, informando, esclarecendo, revelando, indagando, relembando, indicando e estimulando a presente pesquisa.

Finalmente, considerando o presente trabalho como obra em andamento, ao qual serão acrescentadas novas pesquisas, levantamentos, entrevistas e

---

<sup>306</sup> NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. 13. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 118.

resultados, conclama-se desde já os leitores que possam trazer subsídios, que generosamente o façam.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> [pmsermo@uol.com.br](mailto:pmsermo@uol.com.br).