

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

ALINE LAURA TOSCANO DE ARAÚJO

**A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A
SUBJETIVIDADE DE SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA
INDEPENDÊNCIA DOS PODERES**

NOVA CRUZ

2017

UNIVERSIDADE DO ESTÁD **UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO**
NORTE
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ALINE LAURA TOSCANO DE ARAÚJO

A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A
SUBJETIVIDADE DE SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA
INDEPENDÊNCIA DOS PODERES

NOVA CRUZ

2017

ALINE LAURA TOSCANO DE ARAÚJO

A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A
SUBJETIVIDADE DE SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA
DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte –
UERN – como requisito obrigatório para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Sérgio Gurgel da Silva

NOVA CRUZ

2017

A663i Araújo, Aline Laura Toscano de
A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A SUBJETIVIDADE DE
SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA
INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. / Aline Laura Toscano
de Araújo. - Nova Cruz, 2017. 35p.

Orientador(a): Prof. Dr. Carlos Sérgio Gurgel da Silva.
Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Direito. 2. Tripartição de Poderes. 3. Independência
do Poder Judiciário. 4. Composição do Supremo Tribunal.
5. Política na Indicação dos Ministros.. I. Silva, Carlos
Sérgio Gurgel da. II. Universidade do Estado do Rio
Grande do Norte. III. Título.

ALINE LAURA TOSCANO DE ARAÚJO

A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A
SUBJETIVIDADE DE SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA
DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte –
UERN – como requisito obrigatório para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 17/10/2017.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Carlos Sérgio Gurgel da Silva
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof. Ms. Claudomiro Batista de Oliveira Júnior
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof. Ms. Marcelo Roberto Silva dos Santos
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Dedico este trabalho inteiramente à minha amada avó, Maria de Lourdes Silva Toscano, *in memoriam*, sábia mulher que foi minha primeira mestra, ensinando-me a mais linda e pura forma de amar que pude conhecer, amor esse que me conduziu até aqui. Devoto-lhe eternamente minha imensurável consideração e admiração.

A INDICAÇÃO DE MINISTRO DO STF PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E A SUBJETIVIDADE DE SEUS CRITÉRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES

Aline Laura Toscano de Araújo¹

Resumo

Ao longo da história do constitucionalismo brasileiro é observada uma conotação predominantemente política na indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal-STF, uma vez que cabe ao Presidente da República realizar a escolha dos ministros do STF, exigindo-se tão somente os requisitos de “notório saber jurídico e reputação ilibada”. Levantando-se a problemática de haver ou não independência do Poder Judiciário num sistema em que os membros do seu órgão superior são indicados pelo Chefe do Poder Executivo com critérios flexíveis, e ainda, suscita a controvérsia de que os referidos critérios “objetivos” de escolha dos ministros sejam ou não suficientes para garantir uma indicação livre de influências político ideológicas. Portanto, o presente trabalho objetiva analisar o modo de investidura no cargo de Ministro do STF sob a ótica do Princípio da Independência dos Poderes, de modo a aferir a influência do Poder Executivo sob o Judiciário, debruçando-se sobre a subjetividade dos atuais critérios de escolha daqueles membros, e propõe a modificação dos requisitos, aumentando o rol de exigências, visando restringir a discricionariedade do Presidente da República no ato de indicação, e conferir uma maior independência ao judiciário.

Palavras-chaves: Tripartição de Poderes. Independência do Poder Judiciário. Sistema de Freios e Contrapesos. Composição do Supremo Tribunal Federal. Requisitos de Investidura dos Ministros. Influência Política na Indicação dos Ministros.

Abstract

Throughout the history of Brazilian constitutionalism, it is possible to observe a prevailing political connotation in the appointment of ministers to the Supreme Federal Court (STF), since the Federal President is responsible of the selection of said ministers, with a single requirement of “outstanding legal knowledge and undoubted reputation”. Regarding the issue of the existence or not of an Judiciary Power independence, in a system where the members of its higher office are appointed by the head of the Executive Power with flexible criteria, and still, it raises the controversy that the referred selection requirements of ministers are or not enough to ensure an appointment free of political and ideological influences. Therefore, this paper aims to investigate the appointment method to the position of STF minister, under the perspective of the Power Independence Principle, in a way to assess the influence of the Executive Power over the Judiciary, addressing over the subjectivity of the currents requirements of the ministers and proposing modifications on these criteria, by increasing the list of demands, aiming to narrow the discretion of the Federal President in the act of appointment, and grant a greater independence to the Judiciary.

Keywords: Tripartition of Powers. Independence of the Judiciary. System of Checks and Balances. Composition of the Supreme Federal Court. Ministers Investiture Requirements. Political Influence on the Indication of Ministers.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, e-mail: aliinee_araujo@hotmail.com.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Fundamentos da Independência dos Poderes; 2.1. A lógica da tripartição de poderes: O sistema de freios e contrapesos; 2.2. A Indicação de Ministros do STF pelo Presidente da República e sua relação com o sistema de freios e contrapesos; 3. Os requisitos para a nomeação do Ministro do STF; 3.1. A influência política da indicação dos Ministros do STF; 3.2. Estudos de casos; 4. Modificação da escolha dos Ministros do STF; 4.1. Da ampliação dos requisitos de escolha dos Ministros do STF: Uma análise da PEC N° 35/2015; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento brasileiro, como forma de preservar a ordem jurídica e o estado democrático de direito, consagrou constitucionalmente a independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais além de independentes e harmônicos entre si, exercem uns sobre os outros a devida fiscalização, é o que a doutrina denomina de “*checks and balances*”, o famoso sistema de freios e contrapesos.

Com embasamento no referido sistema, estabeleceu-se na Carta Magna brasileira a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal-STF, através de indicação feita pelo Chefe do Poder Executivo, com observância aos critérios esculpidos no art. 101 da Constituição Federal, quais sejam, “notório saber jurídico e reputação ilibada”. No entanto, os requisitos exigidos são dotados de abstração e subjetivismo, fazendo com que a indicação do ocupante de tão alto e relevante cargo para o Poder Judiciário brasileiro tenha muitas vezes uma conotação eminentemente política.

Desse modo, o presente artigo se propõe a analisar os requisitos constitucionais para investidura no cargo de Ministro do STF, sob a ótica do princípio da independência de poderes. Para o alcance do objetivo mencionado, estabeleceu-se objetivos específicos, mas de não menos importância, sistematizados de modo a se chegar a uma tese conclusiva acerca da controvérsia levantada.

Para a realização deste artigo, primou-se pela pesquisa multidisciplinar e interdisciplinar, passando pelos ramos do Direito Constitucional, Filosofia Jurídica, Sociologia Jurídica, Teoria Geral do Estado, etc. Considerando que o presente estudo não poderia de maneira nenhuma enxergar o tema separadamente em cada área abrangida, pois todos estão totalmente relacionados à matéria.

Ressalta-se entre os pilares da pesquisa bibliográfica que subsidiou a confecção deste Trabalho de Conclusão de Curso a relevantíssima obra de Montesquieu, “O Espírito das Leis”, a doutrina de Paulo Bonavides, “Ciência Política”, assim como as lições do constitucionalista Alexandre de Moraes no manual “Direito Constitucional”, deixando de fazer menção nesta ocasião a outros ilustríssimos autores e obras utilizadas (artigos, revistas, livros, etc.), em virtude da ampla bibliografia consultada.

A pesquisa foi realizada adotando-se o método exploratório de coleta e análise de informações, e ainda de estudos de casos, tratando de nomeações atuais de ministros, que foram permeadas de amplo envolvimento político, causando polêmica e trazendo à baila a preocupação com a independência do Poder Judiciário brasileiro. Além disso, a pesquisa assumiu também o caráter descritivo, através da exposição dos referidos casos, e o explicativo, diante de toda a fundamentação realizada.

Foi realizada a pesquisa e breve análise acerca dos fundamentos da independências dos poderes e o sistema de freios e contrapesos. Tratando o presente trabalho do princípio da independência de poderes, desde as primeiras conceituações até a consagração no ordenamento brasileiro com a inserção do referido princípio na Constituição Federal, bem como da maneira de interação entre os poderes, uma vez que o Executivo, Legislativo e Judiciário atuam harmonicamente, exercendo mútuo controle uns sobre os outros.

Também foi pesquisado o modo de investidura ao cargo de Ministro da Suprema Corte, analisando-se pontualmente seus requisitos e a indicação pelo Chefe do Executivo. Expondo este artigo, a relação da indicação dos Ministros do STF com o sistema de freios e contrapesos, além das implicações trazidas pelos critérios adotados à independência do Poder Judiciário, ante a subjetividade intrínseca a eles.

Diante da nítida necessidade de discussão acerca da efetividade dos requisitos estabelecidos para escolha dos ministros do STF, bem como da relevância da questão para a seara jurídica, é sensato falar em reforma do modelo adotado, para implementação de requisitos realmente objetivos, o que já fora inclusive pauta de diversas propostas de emenda à Constituição Federal, dentre as quais se destaca a PEC nº 35/2015, abordada no presente trabalho como uma alternativa de modificação da forma de escolha dos ministros do STF, para que a indicação dos membros do Supremo se torne mais restrita e impessoal possível, através da exigência de critérios mais objetivos, garantindo assim que nenhuma mácula atinja à

imparcialidade dos julgados daquele órgão, como mecanismo para a independência e equilíbrio entre os poderes.

2. FUNDAMENTOS DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES

A independência de poderes é princípio constitucional fundamental expressamente previsto no artigo 2º da Constituição brasileira de 1988, o qual dispõe que, são Poderes da União independentes e harmônicos entre si o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.² Apesar de suas origens remontarem a antiguidade, o referido princípio somente ganhou força no século XVIII, desdobrando-se ulteriormente até consagrar-se como dogma constitucional, o que ocorreu apenas no século XIX³.

Ainda na antiguidade, a independência de poderes foi preconizada por Aristóteles em sua produção intitulada “*Política*”, que esboçou a distinção da assembleia-geral, do corpo de magistrados e do corpo judiciário⁴. Deixou também suas marcas nas obras de John Locke, que em “*Segundo Tratado Sobre o Governo*”, assinalou a distinção entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e tratou ainda de um quarto poder, a Prerrogativa, o qual competiria ao príncipe.⁵ Entretanto, foi Montesquieu o responsável pela consagração da independência de poderes na relevantíssima e atemporal produção intitulada “*O Espírito das Leis*”.⁶

Montesquieu afirmara em sua obra que “uma experiência eterna atesta que todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo”, fazendo-se necessário organizar a sociedade política de maneira que o “poder fosse limitado pelo próprio poder”.⁷ A partir dessa premissa, o autor do livro “*O Espírito das Leis*” tratou do princípio da independência dos poderes, apresentando-o nos moldes que se concebe até os dias atuais.

De acordo com as lições de Montesquieu, o poder concentrado nas mãos de um só governante faziam dele um tirano, ou o conduziam instintivamente ao abuso de poder, sendo a

² SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 106.

³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 144.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág.146.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág.147.

⁶ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 109.

⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 163.

divisão do poder absoluto em “poderes independentes” uma maneira de limitar a atuação do governante e contribuir para o bom funcionamento das funções estatais.

O princípio da independência de poderes emergiu com o ideal de Estado Liberal e Democrático, como maneira de limitação ao poder imperiosamente absoluto dos monarcas, nas palavras de Bonavides, “concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado, postulando assim um ordenamento político calcado na impessoalidade”.⁸

Com as revoluções, em especial a francesa, aflorou no povo a incansável busca pela liberdade, tanto pessoal quanto política, a qual caminhava lado a lado a ideia de democracia. Foi nesse cenário que a independência de poderes ganhou forma e força, como meio de conquistar a tão sonhada liberdade política que almejavam.

Os ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade) foram fundamentais para propagação na Europa da busca por um Estado em que imperasse a liberdade política, a qual, conforme atesta Montesquieu, “só existe nos Estados, quando não se abusa do poder”.⁹ Mas foi a Inglaterra o Estado que o referido filósofo utilizou como espelho de liberdade política, afirmando ser o princípio da separação de poderes o “corolário desse sistema de garantia da liberdade”.¹⁰

Prelecionou Montesquieu que “em cada Estado há três espécies de poderes: o Legislativo; o Executivo das coisas que dependem do direito das Gentes (Poder Executivo); e o Executivo das que Dependem do Direito Civil (Poder Judiciário)”.¹¹ Preocupou-se ainda o filósofo em caracterizar os referidos poderes, afirmando que “o Poder Legislativo é aquele por meio do qual o soberano faz as leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas”. Já o Poder Executivo “encarrega-se de estabelecer a paz ou a guerra, encarregando-se da segurança e das relações internacionais, prevenindo invasões”. Por sua vez, o Poder Judiciário “é o encarregado do julgamento de crimes e demandas particulares”¹².

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 146.

⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 163.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág.149.

¹¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 164.

¹² MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 165.

Desse modo, conforme já explicitado, a independência de poderes surgiu como meio de prevenção ao abuso de poder por parte de um governante, ao impedir a concentração de todas as funções estatais à administração de uma só pessoa, havendo então uma distribuição das referidas funções com vistas ao equilíbrio e segurança da governança estatal. Pois, mencionando mais uma vez os ensinamentos de Montesquieu:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.¹³

Observou-se então, grande adesão do Direito Constitucional à doutrina de Montesquieu, consagrado pelo princípio da divisão de poderes, afirmando Madison, na obra *O Federalista*, que: “se não foi ele o autor deste valioso preceito da ciência política, teve ao menos o mérito de expô-lo e recomendá-lo do modo mais eficaz à atenção da humanidade”.¹⁴

A partir de então, constata-se a disseminação e aplicação do referido princípio, principalmente nos países que adotaram um regime democrático, aparecendo explicitamente documentado pela primeira vez em 1776, na celebrada Declaração de Direitos da Virgínia (*Virginia Bill of Rights*)¹⁵.

Tornou-se o princípio da independência de poderes dogma constitucional ao ser explicitado no artigo 16 da Constituição Francesa de 1791, o qual dispõe que: “Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos do homem nem determinada a separação de poderes, não possui constituição”.¹⁶

No Brasil, como é bem sabido, aderiu-se ao princípio da separação de poderes, o que ocorreu com a implantação do governo republicano, estando disposto no artigo 15 da Constituição republicana de 1891, a seguinte redação: “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes”.¹⁷ O referido princípio foi mantido nas constituições seguintes, quais sejam, de 1934, de 1964, de 1967 e na atual Constituição de 1988, como já citado inicialmente, valendo ressaltar que não houve significativa modificação em sua redação, interpretação ou aplicação.

¹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 165.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 148. Apud Madison, in: *The Federalist*, Pág. 246.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 153.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 154.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 154.

2.1. A lógica da Tripartição de Poderes: o Sistema de Freios e Contrapesos

Os Poderes do Estado no Brasil, além de independentes, observam uma divisão tripartite em Executivo, Legislativo e Judiciário. Apesar do poder político ser uno e indivisível, tal divisão possibilita uma melhor execução das funções estatais, que são cumpridas por órgãos do governo, fazendo-se mister não confundi-las com a separação de poderes, a qual é a especialização das tarefas governamentais em razão da natureza, inobstante não implique em distinção de órgãos.¹⁸

José Afonso da Silva elenca como pilares da divisão de poderes, a ideia de que cada órgão se especializa no exercício de sua função. E salienta que “a independência orgânica, importa a necessidade de cada órgão de ser independente dos outros, o que implica em ausência de subordinação.”¹⁹

Todavia, como asseverou Hegel, “uma rigorosa separação de poderes ameaçaria a unidade do poder estatal”. Nesta senda, além da honrosa missão de limitação do poder, o referido princípio é aplicado como “técnica distributiva das funções estatais, porém nunca incomunicáveis, necessitando para o bom desempenho, de harmonia e equilíbrio”.²⁰

A harmonia e o equilíbrio são alcançados entre os Poderes ao passo que apesar da independência operem eles conjuntamente, de modo que um complemente a atuação do outro havendo um liame indissolúvel entre eles, sendo inconcebível a separação absoluta. Montesquieu afirmara em sua afamada obra já reportada (O Espírito das Leis), que os três poderes “deveriam originar um impasse, uma inação. Mas através do movimento necessário das coisas, haveriam de caminhar eles em concerto”.²¹

Afirma Bonavides, que além de teorizar acerca da natureza dos três poderes, “Montesquieu concebeu a técnica de harmonização e equilíbrio entre os poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) da faculdade de impedir (*faculté d’empêcher*).” As

¹⁸ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 108.

¹⁹ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 109.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 158.

²¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Pág. 179.

quais antecipavam a famosa teoria dos *checks and balances* (freios e contrapesos), desenvolvida por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o século XVIII.²²

De acordo com a técnica dos freios e contrapesos os três poderes seriam mutuamente fiscalizados, uma vez que haveria uma pequena parcela de incidência de um poder na órbita de atuação do outro, de modo a buscar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade, equilíbrio este indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento de outro, sendo essa a lógica da separação de poderes.²³

A técnica dos freios e contrapesos é adotada por nossa constituição, não só na redação do princípio trazido no enunciado artigo 2º da CF, mas também ao longo das disposições constitucionais que estabelecem o modo de organização dos poderes. É manifesta no exercício de funções atípicas por cada um dos poderes, adentrando minimamente na esfera de atuação dos demais.

Dessa forma, observa-se que é função do Poder Legislativo a edição de normas gerais e impessoais, e que o Poder Executivo incide no processo legislativo através da iniciativa das leis, e da sanção ou veto. Por outro lado, há também participação do Poder Legislativo na órbita do Poder Executivo, o que se manifesta pela derrubada do veto presidencial, pelo processo de impeachment contra o chefe do executivo, bem como pela apreciação de indicações à cargos públicos, advindas do executivo.²⁴

Em se tratando do Poder Judiciário, compete a ele o exercício da função jurisdicional através da apreciação das demandas que se insurgem na sociedade, de modo a promover o bem comum. Mas o judiciário exerce também atribuições do Poder Legislativo ao editar seus regimentos internos, bem como do Poder Executivo, na organização do quadro de servidores, nomeação e exoneração, o que de certa forma é indispensável a independência.²⁵

Por sua vez, em atenção à técnica *checks and balances* observa-se a participação do Poder Executivo na esfera do Judiciário mediante a concessão do indulto, meio de extinção da pena concedida privativamente pelo presidente da república, e também através da nomeação

²² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 150.

²³ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 111.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 151 e 152.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 152.

dos membros do poder judiciário, o que é feito com aprovação do Senado Federal (Poder Legislativo).

Do mesmo modo, o Poder Legislativo também incide na esfera do Judiciário, a exemplo da determinação do número de membros do judiciário, da limitação da jurisdição, da fixação das despesas dos tribunais e majoração dos vencimentos, da organização do Poder Judiciário, e da realização do julgamento político, asseverando Paulo Bonavides em tom crítico que, “estaria pois o legislativo tomando o lugar dos tribunais no desempenho de funções de caráter estritamente judiciário”.²⁶

Após breve elucidação da maneira em que se aplica a técnica dos freios e contrapesos no ordenamento brasileiro, a qual é a incidência prática do princípio da separação de poderes, chega-se à conclusão que, apesar de todos os poderes operarem mutuamente na órbita de atuação dos outros, explícita é a maneira com que o Judiciário é o mais controlado, sofrendo drástica interferência dos outros poderes até mesmo em sua organização e composição. E em contrapartida, a incidência do Judiciário na atuação executiva e legislativa é tímida e adstrita ao exercício de funções atípicas aquele poder em âmbito interno, ou seja, na realização de funções executivas e legislativas no próprio bojo do judiciário, como forma de ter um pequeno fôlego de independência.

2.2 A indicação de Ministros do STF pelo Presidente da República e sua relação com o Sistema de Freios e Contrapesos

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, ocupando o topo da hierarquia dentre todo o aparelho judiciário, diante disso, antes de adentrar propriamente na forma de composição do referido tribunal e a relação que estabelece com o sistema de freios e contrapesos, faz-se mister traçar brevíssimas considerações acerca da função jurisdicional e da Jurisdição Constitucional.

O Poder Judiciário integra a clássica tríade dos poderes estatais, consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois, como afirma Sanches Viamonte, sua “função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu principal papel é de verdadeiro guardião da constituição, com a finalidade de preservar,

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 152.

precipuamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se-iam vazios.”²⁷

Desse modo, infere-se que é o Poder Judiciário responsável pelo exercício da função jurisdicional, que se realiza por um sistema de composição de conflitos de interesse, materializados em um processo judicial, e solucionados com a aplicação do direito objetivo.²⁸ A referida função de julgar caminha ao lado das funções do Estado de legislar e administrar, e consiste na imposição da validade do ordenamento jurídico de forma coativa, toda vez que houver necessidade.²⁹

Acerca da função jurisdicional afirma Arruda Alvim:

“[...] a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes”.³⁰

Porém, não se incumbe o Poder Judiciário apenas da aplicação do direito na resolução das demandas da sociedade, cabe também ao referido poder a fiscalização do fiel cumprimento da lei, bem como da observância da Constituição que rege o Estado, tanto é que foi considerado por Sanches Viamonte como guardião da Constituição, de modo que podemos falar em jurisdição constitucional.

Afirma José Afonso da Silva que “a jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, esta compreendida como conjunto de valores sociais e políticos, e não apenas como documento legal”.³¹ Da necessidade de defesa das constituições nasceram dois sistemas de jurisdição constitucional: o norte-americano, fundado no critério difuso, de natureza técnico jurídica, no qual a própria jurisdição ordinária exerce o controle de constitucionalidade, priorizando-se a resolução dos casos concretos; e o europeu, sendo um sistema político e ideológico, fundado no critério de controle concentrado, e exercido

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 500.

²⁸ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 553 e 554.

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 503.

³⁰ ALVIM, Arruda. **Competência dos Estados-membros para legislar sobre comércio interestadual**. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 7.

³¹ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 557.

exclusivamente por Cortes Constitucionais instituídas para solucionar conflitos constitucionais de cunho político e ideológico.³²

No Brasil, vigora atualmente o sistema misto, que combina os dois meios de controle: o difuso, exercido pelos juízes na apreciação do caso concreto; e o concentrado, realizado através da pura análise de constitucionalidade das leis através das ações competentes, e exercido pelo STF. Dito isto, resta compreendido o porquê do Supremo Tribunal Federal ser o órgão máximo do Poder Judiciário, definido por José Afonso da Silva como “órgão de cúpula encarregado da defesa da Constituição e Tribunal da Federação.”³³

No tocante a composição do Supremo Tribunal Federal, o artigo 101, caput da Constituição Federal de 1988 dispõe que, “o STF compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. O parágrafo único do referido artigo diz ainda que, “os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.³⁴

Verifica-se então, a manifesta incidência dos poderes Executivo e Legislativo na órbita do Judiciário, inclusive na escolha dos seus membros de chefia. Atuação que a priori pode parecer demasiada e até mesmo inconcebível, principalmente em um país que tem explícito em seu texto constitucional o princípio da separação de poderes no mais clássico modelo de Montesquieu, inobstante devam ser eles harmônicos, posto que, o referido filósofo priorizava mais a divisão do que a harmonia.

Ao tratar do princípio em comento, José Afonso da Silva assevera que:

A independência de poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que na organização dos

³² SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 558.

³³ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 557.

³⁴BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20/08/2017.

respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.³⁵

Seguindo esse entendimento, pode-se questionar a efetividade do princípio da independência dos poderes com relação ao Poder Judiciário, ao se observar superficialmente apenas o modo de preenchimento dos cargos de chefia do referido poder, como exposto, através de indicação do Presidente da República, aprovação pelo Senado Federal, e posterior nomeação pelo Chefe do Executivo. Ainda mais porque essa praxe não é recíproca entre os demais Poderes, que são de total sorte independentes em sua administração.

Analisando a grosso modo a doutrina de José Afonso da Silva acerca da independência de poderes, concluir-se-ia ser o preenchimento dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal por indicação do Presidente da República de total transgressão ao princípio, tendo em vista o referido autor ter defendido, como se depreende da citação supra, que a independência corresponderia a um altruísmo entre os poderes, que se ligariam por recíprocos mecanismos de fiscalização, mas que não poderia um poder ou órgão do governo interferir, nem fazer imperar sua vontade com relação investidura e a permanência das pessoas nos demais órgãos.

No entanto, o Princípio da Independência de Poderes não determina uma divisão absoluta entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, encontrando obstáculo na necessidade de serem harmônicos entre si, ou seja, “de atuarem em concerto”, nas palavras de Montesquieu, “precisam os Poderes serem combinados, regrados, temperados, de modo que um poder resistisse ao outro”³⁶.

Diante disso, a incidência do Executivo no âmbito Judiciário para a escolha de seus Ministros apresenta maior benefício que prejuízo, ainda mais por observar as peculiaridades e vontade real da norma inserta no artigo 2º da Constituição Federal, a qual estabelece o regime de separação de poderes mais para promover a colaboração que a segregação. Prezando-se a harmonia e inter-relação entre os poderes, mantida através da técnica de freios e contrapesos, que além de ter como finalidade o controle recíproco, prima pela manutenção da unidade do poder estatal, posto que não haveria como existir uma real e total divisão do poder.

³⁵ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 111.

³⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

O sistema de freios e contrapesos apresenta-se então como a lógica do princípio da independência de poderes, uma vez que não basta serem separados, devem ainda caminhar harmonicamente, o que leva ao equilíbrio e melhor desempenho do macro poder estatal que é indivisível.

Conforme amplamente exposto, a técnica intitulada *checks and balances*, estabelece uma inter-relação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de maneira que um não se sobreponha ao outro, nem que haja abusos ou excessos por parte de nenhum em sua independência.

Dirley da Cunha Junior atesta que “a doutrina da separação de poderes, concebida como uma divisão rígida entre as funções do Estado, não se coaduna com o moderno Estado Constitucional Social e Democrático de Direito”. Em virtude disso, o autor afirma ainda que, o princípio da separação de poderes deve ser compreendido como uma ferramenta a propiciar, tanto quanto possível, não uma separação rígida de funções, mas, sim, uma coordenação, colaboração ou um entrosamento entre as mais distintas funções do Estado, numa relação constante de interdependência.”³⁷

Destarte, inobstante a escolha dos Ministros do STF pelo Presidente da República representar subordinação do Poder Judiciário com relação ao Executivo, não viola o Princípio da Independência dos Poderes, posto que, não se pode considerar a natureza do vocábulo e sim a ideia central do princípio, que é o impedimento do abuso de poder através de sua tripartição e controle recíproco, de maneira que um não se sobreponha ao outro. Além do mais, a referida escolha dos membros da cúpula do Supremo é um dos artifícios da técnica do *checks and balances* para manter a unidade e o bom funcionamento dos poderes do estado.

3. OS REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO MINISTRO DO STF

A independência dos poderes é cláusula pétrea no ordenamento brasileiro, encontrando-se previsto no artigo 60, §4º, III, da CF/1988, que não será objeto de deliberação a proposta de

³⁷ APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **A Nova Dogmática Constitucional da Separação das Funções (Ou Poderes) Estatais e a Judicialização da Política**. Pág. 44. Disponível em: <<http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/separacao-poderes.pdf>>. Acesso em 10/04/2017. Apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da, A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes. In: *Estado constitucional e organização do poder*. Orgs. TAVARES, André Ramos/LEITE, George Salomão/ SARLET, Ingo Wolfgang. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág. 280.

emenda tendente a abolir, a separação dos Poderes.³⁸ Estando pois a independência e tripartição de poderes protegida pelo manto da imutabilidade, afirmando Alexandre de Moraes inexistir um Estado democrático de direito, “sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos”, interligados de tal modo que um não subsiste sem os demais.³⁹

A fiscalização e harmonização dos poderes se perfectibilizam através do emprego do sistema de *checks and balances*, estabelecendo mecanismos de controle recíproco entre as funções estatais, para que sejam desempenhadas observando os limites de atuação fixados constitucionalmente, prevenindo o arbítrio de um poder em detrimento de outro e otimizando assim a atuação.

Reflexo do sistema de freios e contrapesos, o modo de escolha e investidura da cúpula do Poder Judiciário sofre rigoroso controle por parte dos poderes Executivo e Legislativo. Uma vez que depreende-se do citado artigo 101, da CF, que o STF será composto de Ministros escolhidos pelo Presidente da República dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, observando os requisitos de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Observa-se então, ser requisitos para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal ter entre 35 e 65 anos de idade, possuir notável conhecimento jurídico e reputação ilibada, conforme o artigo 101, caput, da CF/1988. Além disso, ser brasileiro nato, consoante dispositivo do artigo 12, § 3^a, IV, da CF/1988, e ainda ser cidadão. Presentes os requisitos constitucionais para a investidura no cargo, o Presidente escolhe livremente o candidato, que será sabatinado pelo Senado Federal, devendo ser aprovado pela maioria absoluta de seus membros (art. 52, III, a, e art. 101, parágrafo único, ambos da CF/1988), para poder ser nomeado pelo Chefe do Executivo.⁴⁰

Dos requisitos acima elencados, constatamos a objetividade do critério estabelecido no tocante a idade, demonstrando a razoabilidade primada pela Constituição ao prezar por compor

³⁸ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20/08/2017.

³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 412.

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 4 v. São Paulo: Saraiva, 1989-1995. Pág. 486.

o Supremo Tribunal de pessoas que já tenham experiência adquirida, não sendo razoável entregar missão tão árdua em mãos demasiadamente jovens, os quais tendem a ser muito tecnicistas, bem como preocupou-se em estabelecer uma idade limite para o ingresso, considerando a mutabilidade do Direito, e a necessidade de oxigenação dos tribunais superiores com pensamentos vanguardistas.

Com relação a exigência dos integrantes da cúpula do Supremo serem brasileiros natos, tal requisito se impõe como meio de defesa do Estado Democrático de Direito, uma vez que pode o Presidente do STF ocupar temporariamente o cargo de Presidente da República em caso de afastamento do mesmo e impossibilidade dos antecedentes na linha de substituição, quais sejam, Vice-presidente, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Além disso, cumpre ressaltar que não poderia um dos Poderes do Estado ser conferido a pessoa estrangeira, pois representaria ameaça direta à soberania nacional.

O fato de ser cidadão, significa exercer os direitos políticos, os quais são de suma importância para a nação e para a liberdade conquistada através da democracia. Destaque-se que o exercício de direitos políticos não se confunde com atividade político-partidária, a qual é vedada aos magistrados, em proteção à independência do Poder Judiciário.

O notório saber jurídico e a reputação ilibada exigidos dos Ministros do Supremo por si só se justificam. O exercício de um cargo de tamanha relevância no âmbito nacional, necessita da mais proba reputação, de evidente lisura e honradez de conduta. O notório saber jurídico é de um tanto óbvio, sendo imprescindível que o candidato à vaga de ministro apresente destaque no mundo jurídico, como sendo vasto conhecedor do Direito, para que possa integrar tão proeminente corte, que dita os caminhos a serem percorridos pela justiça brasileira através da consolidação de seus entendimentos.

Nas lições de Alexandre de Moraes, o notório saber jurídico, no entanto, não implica na obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas, e tampouco que os membros do Supremo Tribunal Federal sejam provenientes da magistratura. Assim, diferentemente do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional português, o STF não pode ser considerado um Tribunal composto somente de “homens da lei”.⁴¹

Em contrapartida, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que é certo que a melhor interpretação, conforme lição de Predo Lessa, era a que via implícita a necessidade de saber

⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 545.

jurídico, dada a natureza das funções. No entanto, afirma o autor que hoje, indubitavelmente, não poderá fazer parte do Supremo quem não for graduado em Direito⁴².

Certo é que tanto o requisito de notório saber jurídico, quanto o de reputação ilibada são de uma subjetividade intrínseca, conferindo ao Presidente da República total arbítrio para escolher e nomear os ministros do Supremo Tribunal Federal, necessitando observar apenas um rol mínimo de requisitos objetivos, de natureza essencial, e estando encoberto pela liberalidade de requisitos que denotam uma escolha particular, acabando por revelar indicações totalmente desprovidas de imparcialidade.

Tanto é que não há previsão constitucional da exigência de graduação em Direito. Afirmando Alexandre de Moraes que “a ausência de exigência de formação jurídica para os Ministros do STF é uma tradição constitucional brasileira, que no final do século XIX chegou a seus extremos de exagero, demonstrando a pouca importância institucional dada à época ao Tribunal”. Relata que na data de 21 de outubro de 1893, o Presidente da época nomeou como ministro do STF, durante o recesso parlamentar, o médico clínico Cândido Barata Ribeiro, que exerceu o cargo durante quase um ano, enquanto se aguardava a confirmação de sua nomeação pelo Senado Federal, que afinal o rejeitou.⁴³

Resta constatada a subjetividade dos requisitos previstos constitucionalmente para escolha dos ministros do STF, tanto é que tais critérios sequer atendem as exigências para ingresso no Superior Tribunal de Justiça embora preencham para o STF, tendo em vista que conforme o art. 104 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo 1/3 dentre juízes e desembargadores de carreira e 1/3 dentre advogados e membros do Ministério Público.⁴⁴ Demonstrando total contradição em ser mais criterioso com o ingresso em um órgão hierarquicamente inferior, e ter uma maior discricionariedade no preenchimento dos cargos do topo da hierarquia do Poder Judiciário.

⁴²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 4 v. São Paulo: Saraiva, 1989-1995. Pág. 486.

⁴³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 546.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20/08/2017.

3.1. A influência política na indicação do Ministro do STF e o Comprometimento da independência do Poder Judiciário.

Como bem demonstrado, a indicação dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal atendem a discricionariedade do Presidente da República, o qual encarrega-se desta relevantíssima missão cumprindo a escassos requisitos objetivos quanto a idade e naturalidade do indicado, e a subjetivos requisitos quanto a reputação da pessoa candidata ao cargo, bem como a sua sapiência jurídica.

Diante de tal quadro, é certo afirmar que a indicação é política, podendo comprometer a independência e imparcialidade do órgão, imprescindíveis a manutenção do país enquanto Estado Democrático de Direito, o qual inexistente sem um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zafaroni, “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”.⁴⁵

Nesse sentido, Bandrés afirma que “a independência do Judiciário constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.”⁴⁶

Alexandre de Moraes aborda a presença da influência política na independência do Poder Judiciário nos diversos ordenamentos jurídicos, destacando a título de exemplo, o conflito da Suprema Corte Americana com o Presidente Roosevelt, relatado por Lawrence Baum em sua obra “*A Suprema Corte Americana*”. O referido conflito ocorreu em virtude do *New Deal*, programa presidencial para combate a Grande Depressão, que continha amplas e drásticas medidas de controle da economia, tais como, a Lei de Ajuste Agrícola e a Lei de Recuperação Industrial Nacional. Pelo que, essa linha política econômica foi duramente criticada pelos defensores do princípio da legalidade, conforme asseverou o autor, sendo conflitada pela Suprema Corte, chegando a ser as referidas leis declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Supremo. Recebendo o Poder Judiciário americano severas críticas do presidente Roosevelt, que para ter aprovação jurídica da nova ordem, sugeriu modificar a composição da

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. 501 p. apud ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Poder Judiciário. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Pág. 87.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 501. apud BANDRÉS, José Manuel. Poder Judicial y Constitución. Barcelona: Casa Editorial, 1987. Pág. 12.

cúpula, para aumentar o número de membros da Suprema Corte visando o favorecimento de suas decisões.⁴⁷

Observa-se então, que a independência de poderes é posta em cheque diante do interesse político em influenciar o Judiciário. No Brasil isso se justifica, dentre outros motivos, pelo fato da Constituição Federal prever para o Presidente da República prerrogativa de foro, dispondo que somente o Supremo Tribunal Federal poderá processá-lo e julgá-lo por crimes comuns, conforme se depreende do art. 102, I, b.⁴⁸ Incumbindo-se também o STF do julgamento de ministros e parlamentares. Além disso, e não de somenos importância, pelo fato de como guardião das leis e Corte Constitucional o STF não interfira em atos do Executivo ou Legislativo sob a alegação de eventual inconstitucionalidade, ou seja, para que não sejam os atos destes dois últimos Poderes contestados pelo Judiciário.

Ante a esses fatos, observa-se o vasto interesse que o Poder Executivo tem sob o Poder Judiciário, o que pode interferir na escolha do nome a ministro do STF. Fato que apesar de incontroverso perante a doutrina, uma vez calcado no instituto de freios e contrapesos, não deixa de ser permeado por suspeição de comprometimento da independência.

Inspirada na indicação do ministro do STF pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal, a Constituição do Estado da Bahia previu em dispositivo normativo, que cabia ao Governador do Estado a nomeação dos desembargadores do Tribunal de Justiça local, relativamente aos cargos reservados aos juízes de carreira, condicionando, inclusive, essa nomeação à aprovação do indicado pela maioria absoluta da Assembleia Legislativa. Porém, o referido dispositivo normativo foi declarado inconstitucional pelo STF, com fundamento na independência do Poder Judiciário e no princípio do autogoverno da magistratura. Além disso, a independência do Poder Judiciário estadual pressupõe o provimento de seus cargos de carreira inteiramente no âmbito do próprio Tribunal de Justiça, não admitindo a participação de qualquer dos outros poderes do Estado.⁴⁹

Nesta senda, nota-se que o STF declarou inconstitucional um ato que reflete o próprio instituto da indicação dos seus ministros, o que é amplamente aceito, diante da previsão

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 506. apud BAUM, Lawrence. A Suprema Corte americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985. Pág. 42.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 482.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 505. apud Informativo STF nº 43 – Adin 202-BA, Rel. Min. Octávio Galloti, 5-9-96. Precedentes citados: Adin 314/PE (Pleno, 4-9-91); Adin 189-RJ (RTJ 138/371); Aor 70-SC (RTJ 147/345).

constitucional e da doutrina dos freios e contrapesos, estando o cerne da questão na subjetividade dos requisitos de observância obrigatória pelo Presidente da República no ato de escolha do nome para o cargo de Ministro do SFT, revelando a influência política que se impõe à indicação e nomeação.

3.2 Estudos de casos

Ao longo da história de nosso constitucionalismo, é verificada uma conotação predominantemente política na indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República. O que será a seguir constatado a partir da exposição de estudos de casos, tratando de nomeações atuais de ministros, que foram permeadas de amplo envolvimento político, causando polêmica e levantando a preocupação com a independência do Poder Judiciário brasileiro.

Ilustrativamente⁵⁰, pode-se trazer à baila a última indicação de um ministro do órgão supremo do Poder Judiciário nacional. Em 22 de fevereiro do ano de 2017, o Presidente da República em exercício, Michel Temer, nomeou para o preenchimento de vaga deixada pelo Ministro Teori Zavascki no Supremo Tribunal Federal, o jurista Alexandre de Moraes, após sua indicação e sabatina do Senado Federal.

É de conhecimento público o notório saber jurídico do referido ministro assim como a honradez de sua reputação. Moraes formou-se em Direito na Universidade de São Paulo e obteve o título de livre-docente em direito constitucional na mesma universidade 11 anos depois, na qual dá aulas, lecionando também na Universidade Mackenzie. Além disso, escreveu diversos livros jurídicos que se tornaram referência em direito constitucional, direitos humanos, agências reguladoras e legislação penal especial. Como se não bastasse, em 13 de maio de 2004 foi condecorado com o Colar de Mérito, honraria mais alta do Tribunal de Justiça de São Paulo.⁵¹

Ocorre que, também é amplamente sabido o envolvimento político de Alexandre de Moraes em gestões aliadas ao atual governo do país. Uma vez que ocupou importantes cargos na prefeitura e no governo de São Paulo. A título de exemplo, pode-se citar o exercício do cargo de Secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, em 2002, por

⁵⁰ Cumpre ressaltar que além das indicações que serão citadas nesta seção, muitas foram as escolhas que geraram polêmica ante o envolvimento político do candidato, a exemplo da indicação do atual Ministro Gilmar Mendes.

⁵¹ BBC. **Quem é alexandre de Moraes, o novo ministro do stf.** Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>>. Acesso em: 07 set. 2017.

escolha de Geraldo Alckmin (PSDB). Posteriormente, entre 2005 e 2007, integrou a primeira composição do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), ocupando a vaga reservada para um representante da Câmara dos Deputados. Subsequentemente, trabalhou na Prefeitura de São Paulo, durante a gestão de Gilberto Kassab (PSD), acumulando os cargos de presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET), da São Paulo Transporte (SPTrans) e de secretário de Serviços e de Transportes. Além disso, atuou em mais uma gestão de Alckmin, em 2015, como secretário da Segurança Pública. Em 2016, acabou sendo nomeado como ministro da Justiça por Michel Temer.⁵²

Ademais, questionou-se o fato de além de ter atuado no governo que o indicou, Moraes ter sido filiado ao PSDB desde 2015 até a sua indicação, desfilando-se para poder assumir o cargo, tendo em vista que não é comum que ministros do Supremo sejam filiados a partidos políticos.⁵³ Ainda mais por ser vedado constitucionalmente o exercício de atividade político-partidária pelos magistrados, consoante o artigo 95, parágrafo único, inciso III, da CF.⁵⁴

Observa-se então, o largo envolvimento político de Alexandre de Moraes, que inclusive demonstra proximidade ao Presidente Michel Temer, revelando a parcialidade do mesmo ao indicá-lo. Diante da provável imparcialidade da indicação grandes foram as críticas e notas de repúdio, chegando até mesmo a ser realizado ato de protesto em desfavor a referida indicação.⁵⁵

No tocante ao preenchimento dos requisitos, apesar do notório conhecimento jurídico de Alexandre de Moraes, o jurista Dalmo Dallari traçou severas críticas a sua atuação nas administrações que integrou, afirmando que viu em Moraes uma clara falta de “consciência jurídica”, devido a uma portaria conferindo ao Ministério da Justiça, órgão que dirigia, o poder de rever as análises da Funai sobre demarcação de terras indígenas. Afirmou Dallari, que sem tal consciência não teria também notável conhecimento jurídico, asseverando ainda que:

⁵² BBC. **Quem é alexandre de Moraes, o novo ministro do STF.** Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>>. Acesso em: 07 set. 2017.

⁵³ VEJA.COM. **Indicado ao STF, Moraes terá de se desfiliar do PSDB.** Publicado em 7 fev 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/indicado-ao-stf-moraes-tera-de-se-desfiliar-do-psdb/>>. Acesso em: 07 set. 2017. E ainda VEJA.COM. **A estranha indicação de Alexandre de Moraes para o STF.** Publicado em 6 fev 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/sergio-praca/a-estranha-indicacao-de-alexandre-de-moraes-para-o-stf/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07/09/2017.

⁵⁵ ISTOÉ. **Ato contra indicação de Alexandre de Moraes reúne 300 no Rio.** Disponível em: <<http://istoe.com.br/ato-contra-indicacao-de-alexandre-de-moraes-reune-300-no-rio/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

Notório saber não significa apenas conhecimento do que está escrito na lei, é ter consciência do significado ético e social das normas de direito a partir da Constituição. Cheguei à conclusão de que realmente ele não preenche os requisitos.⁵⁶

Podemos destacar ainda, entre as polêmicas indicações de ministros ao Supremo Tribunal Federal, o caso do Ministro então vice-presidente, José Antônio Dias Toffoli, que além do escancarado envolvimento político teve amplamente questionado o seu “notório conhecimento jurídico”. Toffoli foi nomeado ministro pelo ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, em 01 de outubro de 2009, após ser pelo mesmo indicado e sabatinado pelo Senado Federal.⁵⁷

A indicação e nomeação de Dias Toffoli foi duramente criticada diante da sua aberta participação na gestão do Partido dos Trabalhadores, de onde partiu sua escolha pelo Presidente Lula. Após sua formatura no curso de Direito da Universidade de São Paulo - USP em 1990, o referido ministro foi consultor jurídico da CUT Nacional, de 1993 a 1994. Entre 1995 e 2000, atuou como assessor jurídico da liderança do PT na Câmara dos Deputados. Em 2001, foi chefe de gabinete da Secretaria de Implementação das Subprefeituras do Município de São Paulo. Atuou também o ministro como advogado e foi professor do Centro Universitário de Brasília, durante o período de 1996 a 2002, e da Associação dos Magistrados do Distrito Federal em 2002. De 2003 a 2005, exerceu a subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Dois anos antes de sua nomeação ao STF, foi nomeado ministro-chefe da Advocacia Geral da União – AGU, em 2007, também pelo Presidente Lula. Fato que veio a repercutir negativamente a sua posterior escolha para integrar o Supremo, uma vez que fizera parte do Executivo de maneira vasta e integrante da base governamental que o escolheu.⁵⁸

Além do envolvimento político, que influenciou visivelmente sua indicação, Dias Toffoli sofreu reprimenda da comunidade jurídica que questionou o seu notório saber, pelo fato do ministro ter sido reprovado por duas vezes em concursos para magistrado do estado de São Paulo, sob a alegação de que, como poderia Toffoli integrar o Supremo e apreciar recursos de

⁵⁶ BBC. **Quem é alexandre de Moraes, o novo ministro do STF.** Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>>. Acesso em: 07 set. 2017.

⁵⁷ ESTADÃO. **Sai decreto de nomeação de Toffoli para ministro do STF:** Magistrado permanecerá no cargo de advogado-geral da União até a véspera da posse no Supremo. Publicado em 02 Outubro 2009. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sai-decreto-de-nomeacao-de-toffoli-para-ministro-do-stf,444719>>. Acesso em: 07/9/2017.

⁵⁸ ÉPOCA. **Dias Toffoli, tornou-se vice-presidente do STF após a ministra Cármen Lúcia assumir a presidência do órgão.** Publicado 19/10/2016 – atual. 20/07/2017 13h00Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tudo-sobre/noticia/2016/10/dias-toffoli.html>>. Acesso em: 07/09/2017.

decisões de juízes de primeiro grau, sem ter conseguido integrar a primeira instância.⁵⁹ Também foi o ministro muito censurado sob o fundamento de que não cursou mestrado e nem doutorado, bem como de não ter obras literárias em sua área, não possuindo nenhum título de sua autoria.⁶⁰

Vistos os dois casos explanados, e diante do hodierno cenário político brasileiro, torna-se questionável a subjetividade dos requisitos de investidura no cargo, ante a relação de “dependência” que se impõe veladamente, nociva ao pleno desempenho da função jurisdicional.

4. MODIFICAÇÃO DA ESCOLHA DOS MINISTROS DO STF

É certo e demasiadamente debatido a imprescindibilidade do mecanismo de freios e contrapesos para a manutenção da unidade do poder estatal e soberania nacional, bem como, que o ato de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Chefe do Executivo atende a essa relevante missão de manutenção da harmonia entre os poderes. Mas não se pode desconsiderar a relação de submissão implícita que se impõe ao Judiciário em relação ao executivo. Por mais que cumpra um mandamento constitucional, a técnica adotada para preservação da tripartição e precaução ao arbítrio dos poderes acabou por originar uma atmosfera de sujeição do poder judiciário à influência política dos outros poderes, em especial do Executivo.

Inobstante a ingerência política do modo de escolha dos ministros do STF, não se pode conceber que outra fosse a forma de escolha da chefia do Poder Judiciário, pois o mandamento da independência de poderes é tão sutil que não se pode querer aplicá-lo desmedida e taxativamente, devendo-se atender a finalidade do regramento constitucional. Cumpre ressaltar ainda, que os requisitos de escolha são de extrema subjetividade, conforme já exposto, revelando a latente necessidade de alteração, uma vez que confere ao Presidente desmedida discricionariedade de escolha. Diante disso, resta como alternativa a modificação dos requisitos de escolha dos membros do STF, almejando restringir a discricionariedade do Chefe do Executivo.

⁵⁹ VEJA. **Lula quer no STF quem foi reprovado 2 vezes em concurso para juiz de 1ª instância. É o petismo: quem não pode o menos pode o mais.** Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/lula-quer-no-stf-quem-foi-reprovado-2-vezes-em-concurso-para-juiz-de-1-instancia-e-o-petismo-quem-nao-pode-o-menos-pode-o-mais/>>. Acesso em: 07/09/2017.

⁶⁰VEJA. **É o currículo que diz quem é Toffoli, não eu.** Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/e-o-curriculo-que-diz-quem-e-toffoli-nao-eu/>>. Acesso em: 07/09/2017.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes destaca a importância de alterações na forma de investidura dos membros do STF para a preservação de sua legitimidade e a ampliação de sua independência e imparcialidade, “tornando-o efetivamente, um dos órgãos de direção do Estado”.⁶¹ Assevera ainda o autor que:

Entre essas modificações, a exigência do notável saber jurídico deveria ser substituída pela presença de requisitos capacitários, relacionados ou à qualificação profissional de bacharel em Direito, com o exercício de no mínimo 10 anos de atividade profissional como advogado, membro do MP, magistrado, ou à qualificação de jurista, comprovada pelo título de doutor em Direito, devidamente reconhecido pelo Poder Público.⁶²

É notória a preocupação doutrinária com a experiência jurídica dos candidatos ao cargo de Ministro do STF, isto porque os critérios hoje estabelecidos não exigem nem ao menos graduação em Direito, quanto mais atividade jurídica.

Ao tratar das modificações do processo de escolha dos ministros, muitas alternativas se apresentam, inclusive havendo diversas Propostas de Emenda à Constituição, dentre as quais merece destaque a PEC nº 35/2015, diante da sua completude e respeito aos institutos já estabelecidos constitucionalmente. Ressalte-se que muitas das propostas apontam tão drásticas mudanças que ferem a natureza do princípio constitucional da independência dos poderes, como é o caso da PEC nº 52/2015, cuja Ementa assim dispõe:

Altera os arts. 49, 52, 73, 75, 84, 101 e 104 da Constituição Federal, para estabelecer que os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União, bem como os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, sejam selecionados mediante concurso público de provas e títulos e nomeados para mandatos de cinco anos.⁶³

Observa-se então que a PEC nº 52/2015, na tentativa de estabelecer uma maneira de ingresso “independente” dos membros dos Tribunais Superiores, apresentando como alternativa a exigibilidade de concurso público de provas e títulos e nomeação dos ministros

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e tribunais Constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000. Pág. 286 ss.

⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 546.

⁶³ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 52/2015** Altera os arts. 49, 52, 73, 75, 84, 101 e 104 da Constituição Federal, para estabelecer que os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União, bem como os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, sejam selecionados mediante concurso público de provas e títulos e nomeados para mandatos de cinco anos. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121043>>. Acesso em: 08/09/2017.

para mandatos de cinco anos, acaba atingindo a harmonia entre os poderes, que pressupõe o controle recíproco de uns sobre os outros.

Portanto, dentre as Propostas de Emenda à Constituição atualmente em trâmite, apresenta-se como alternativa mais adequada de modificação da maneira de escolha dos ministros do Supremo a PEC nº 35/2015, a qual será analisada a seguir.

4.1. Da ampliação dos requisitos de escolha dos Ministros do STF: uma análise da PEC nº 35/2015

A necessidade de ampliação dos requisitos para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal é manifesta, tanto é que em 23 de maio de 2015 foi protocolada no Senado Federal Proposta de Emenda à Constituição Federal -PEC, que recebeu o nº 35/2015, de autoria do senador Laiser Martins, almejando alterar o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, vale repetir, dispõe o artigo 101 da Constituição Federal, que o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Além disso, o parágrafo único do referido artigo estabelece que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal⁶⁴.

A PEC nº 35/2015, visando a modificação da forma de escolha dos Ministros do STF, com ampliação dos requisitos objetivos, propõe que o art. 101 da Constituição Federal passe a vigor com a seguinte redação:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que comprovem pelo menos quinze anos de atividade jurídica.
§ 1º A escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal será feita pelo Presidente da República, dentre os integrantes de lista tríplice elaborada, no prazo de até um mês a contar do surgimento da vaga, por um colegiado composto pelos seguintes membros: I – o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II – o Presidente do Superior Tribunal de

⁶⁴ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25/08/2017.

Justiça; III – o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; IV – o Presidente do Superior Tribunal Militar; V – o Presidente do Tribunal de Contas da União; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º O Presidente da República comunicará a escolha ao Presidente do Senado Federal, até um mês após receber a lista tríplice.

§ 3º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dez anos, vedada a recondução.

§ 4º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis para qualquer cargo eletivo, até cinco anos após o término do mandato.⁶⁵

Da análise da proposta, observa-se a preocupação em manter a escolha pelo Presidente da República, em atenção ao Sistema de Freios e Contrapesos, alargando assim o rol de requisitos e estabelecendo restrições no tocante a posterior exercício de direitos políticos passivos, bem como acerca da vitaliciedade, que fora substituída no projeto por mandato de dez anos.

Foi afirmado na Justificação da PEC nº 35/2015, que muito se questiona acerca da forma de escolha dos Ministros do STF, uma vez que o fato de ser incumbência do Presidente da República pode importar em prejuízos à impessoalidade dos critérios de seleção, e até mesmo ao desrespeito à necessária independência dos magistrados.⁶⁶ A exemplo do que afirma Lêda Boechat Rodrigues, de “ser costumeiro o Presidente da República nomear para o STF políticos-bacharéis, em pagamento de serviços prestados.”⁶⁷ Não havendo mais tolerância da sociedade brasileira a possibilidade de desvio de finalidade na escolha dos Ministros da mais alta Corte.⁶⁸

O denunciado na obra de Lêda Boechat Rodrigues, revela a temeridade de não efetivação da Justiça e do Estado Democrático de Direito, uma vez que a escolha dos ministros do STF

⁶⁵ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 1-2 p. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original.

⁶⁶ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Pág. 1 e 2. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017.

⁶⁷ RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do supremo tribunal federal: 1930-1963**. 4º Volume. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. Pág. 19.

⁶⁸ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Pág. 2. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original.

nos moldes concebidos atualmente propiciam a subordinação do Judiciário ao Executivo, sendo uma ameaça a independência dos Poderes e da função jurisdicional.

Frente a isso, a PEC nº 35/2015 preocupou-se em exigir um processo mais rigoroso e elaborado de escolha dos integrantes da corte suprema, a qual continuará a ser feita pelo Presidente da República, em respeito aos *checks and balances*, sistema protegido pelo manto da imutabilidade das cláusulas pétreas. Uma vez que a separação e harmonia entre os poderes são inalteráveis, e a indicação dos ministros pelo chefe do executivo integra os mecanismos de harmonia e controle recíproco entre os poderes.

No entanto, a PEC propõe que esta escolha do Presidente da República não ocorra mais livremente, e sim dentre os integrantes de uma lista tríplice, a ser elaborada, no prazo de um mês, por um Colegiado formado por quatro membros do Judiciário (os Presidentes do STF, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar), o Presidente do Tribunal de Contas da União, além do Procurador-Geral da República e do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, assegurando-se assim uma pluralidade de opiniões e experiências para a elaboração da referida lista.⁶⁹

Fato de extrema importância trazido pela PEC nº 35/2015 foi a exigência de o indicado à Ministro do Supremo comprovar 15 anos de exercício de atividade jurídica, a qual é privativa de bacharel em Direito, pondo fim a celeuma doutrinária que pairava sob o instituto da escolha dos ministros, diante de não se exigir nem ao menos formação jurídica dos indicados, embora essa fosse a praxe adotada, prezando-se pela notoriedade do conhecimento jurídico com a presunção de graduação em cursos jurídicos.

A aprovação pelo Senado Federal por maioria absoluta após sabatina foi mantida, sendo proposto pela PEC tão somente a estipulação do prazo de um mês, tendo em vista que não havia o estabelecimento de prazos para a indicação dos Ministros.

Todavia, drásticas mudanças foram propostas com relação a vitaliciedade, sendo sugerido o exercício do cargo de Ministro do STF por mandato de 10 anos, não havendo recondução. Esse modelo pode causar a princípio receio, em virtude de ser a vitaliciedade

⁶⁹ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original.

garantia de imparcialidade e independência dos magistrados. Conforme explica José Afonso da Silva “as garantias de independência dos órgãos judiciários são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos”.⁷⁰ Sendo atualmente a vitaliciedade uma prerrogativa dos membros do STF, a qual adquirem-na a partir da posse, só podendo perder o cargo por sentença transitada em julgado, segundo o disposto no art. 95, I, da Constituição Federal.⁷¹

Não obstante, defende-se a extinção da vitaliciedade para os ministros do Supremo sob o fundamento desse regramento ser adotado com sucesso em vários países, como Alemanha, Portugal, Itália, França, Espanha e Hungria.⁷² Além de ser um modo de oxigenar os tribunais com pensamentos de ilustres nomes do Direito que acabam por não serem oportunizados a compor a cúpula do judiciário.

Ademais, a PEC nº 35/2015 sugere que os Ministros do STF fiquem inelegíveis para qualquer cargo eletivo pelo prazo de até 5 anos após o mandato, evitando assim que os membros da corte sejam tentados a usar o STF como porta de entrada imediata para a política partidária.⁷³ Medida que se impõe necessária, considerando o fato da extinção da vitaliciedade, almejando proteger de todas as formas o Judiciário da influência política.

Cumpram-se ainda, que a referida PEC, em trâmite no Senado, sofreu alterações de autoria da Senadora Ana Amélia (PP-RS), acrescentando a participação do Defensor Público Geral Federal na composição do colegiado encarregado da elaboração da lista tríplice. Também acrescentando a proibição de indicação daqueles que exerceram mandato eletivo federal ou cargo de Procurador Geral da República, Advogado-Geral da União e Ministro de Estado, nos 4 anos anteriores a indicação.⁷⁴ A versão da Senadora Ana Amélia foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, que concordou com as alterações propostas ao art. 101 da CF, diante da

⁷⁰ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 590.

⁷¹ SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág. 591.

⁷² BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Pág. 3. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original. Apud André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional. Pág. 254.

⁷³ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Pág. 4. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original.

⁷⁴ SENADO FEDERAL. **CCJ aprova mudança na escolha dos ministros do Supremo**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/05/ccj-aprova-mudanca-na-escolha-dos-ministros-do-supremo>>. Acesso em: 08/09/2017.

necessidade de uma resposta à indignação da sociedade e da comunidade jurídica, descontentes com a atual forma de escolha dos ministros.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora exposto, percebe-se que incumbe aos órgãos jurisdicionais a solução dos conflitos de interesse, aplicando a lei aos casos concretos, inclusive contra o Governo e a Administração. Missão de grande relevância, vez que intervém na liberdade humana e é destinada a salvaguardar os direitos subjetivos.

Todavia, analisando a maneira de escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, foi levantada a controvérsia de poder se falar em independência do Poder Judiciário num sistema em que os membros do seu órgão superior são indicados pelo chefe do Poder Executivo com critérios flexíveis, bem como acerca da subjetividade dos referidos critérios que devem ser observados pelo Presidente da República no ato da indicação.

Indubitavelmente, não há questionamento a se fazer sobre o embasamento jurídico da indicação dos ministros do STF pelo Presidente da República, posto que calcado no Sistema de Freios e Contrapesos, como mecanismo para o equilíbrio entre os poderes, verifica-se o controle mútuo de um poder sobre o outro.

Ocorre porém que os requisitos exigidos, quais sejam “notório saber jurídico e reputação ilibada”, explanados no curso deste trabalho, são dotados de abstração e subjetivismo, fazendo com que a indicação tenha muitas vezes uma conotação política, haja vista não seguir parâmetros objetivos.

A influência política da indicação restou comprovada, inclusive com apresentação de Estudos de Casos, nos quais evidenciou-se a escancarada relação que existe na maioria das vezes entre o nome indicado e o Chefe do Executivo. Observando-se, com isso o direto interesse do Chefe do Executivo em integrar o Supremo Tribunal Federal com membros que venham a ser, sobretudo, aliados do Governo, o que se justifica, dentre outras coisas, no decorrer do tópico 2.2 (A influência política na indicação do Ministro do STF e o Comprometimento da independência do Poder Judiciário). De outro modo, em diversas hipóteses a sorte do julgamento do Presidente da República, bem como de ocupantes de relevantes cargos da administração, encontrar-se-ão nas mãos do STF, além de que os atos do Executivo ou Legislativo passam pelo controle de constitucionalidade do Supremo.

Cumpra então destacar que a independência de poderes resta comprometida ante a composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário por indicação do Chefe do Executivo, o qual tem interesse direto na escolha, comprometendo a imparcialidade da referida indicação. Apontando-se no presente trabalho a necessidade de modificação do modo de composição do STF, imprescindivelmente através da ampliação dos requisitos exigidos no art. 101 da CF.

Essa necessidade de implementação do rol de requisitos objetivos, exigidos para a ocupação do cargo de Ministro do STF, revela-se tão manifesta, que a Proposta de Emenda à Constituição nº 35/2015, sugeriu alterar o texto do artigo 101 da Constituição Federal, para fazer constar que, além dos requisitos de “notório saber jurídico e reputação ilibada”, tenham ainda os Ministros nomeados para o STF comprovadamente o mínimo de 15 (quinze) anos de atividade jurídica. Ademais, a PEC nº 35/2015 propõe acrescentar ainda ao referido dispositivo normativo, a forma de escolha dos Ministros SFT, alterando o parágrafo único do artigo 101, da CF, para fazer incluir novo rito procedimental de escolha, que consistiria na seleção do Ministro pelo Presidente da República, dentre integrantes de lista tríplice. Devendo essa lista ser elaborada no prazo de até um mês a contar do surgimento da vaga, por um colegiado integrado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o Presidente do Superior Tribunal Militar, o Presidente do Superior Tribunal do Trabalho, o Presidente do Tribunal de Contas da União, o Procurador Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A mudança proposta restringe bastante a liberdade de escolha inerente ao Presidente da República, uma vez que sua discricionariedade esbarra na limitação ao tríduo indicado por uma comissão composta pelos representantes dos Tribunais Superiores e órgãos afins à Justiça, além da louvável inclusão de um representante da OAB, fazendo com que a escolha dos Ministros do STF seja feita sim pelo Chefe do Poder Executivo, mas dentre nomes que tiveram aceitação de todo o Poder Judiciário e funções afins da justiça, representados por seus altos cargos, de modo que a escolha atenda não só a interesses particulares, mas sim à comunidade jurídica e à sociedade.

Por fim, o presente trabalho apresentou a sugestão de ampliação dos requisitos do artigo 101 da Constituição Federal, especialmente através da PEC nº 35/2015, como solução à problemática da subordinação do Poder Judiciário ao Executivo, diante das escolhas dos ministros do STF permeadas por influência política. Sendo a referida PEC alternativa de efetivação da independência do Poder Judiciário ante o Executivo e o Legislativo, para assim

atuar de modo independente e exercer a função jurisdicional sem nenhuma mácula de parcialidade. Alcançando assim o espírito do princípio da separação de poderes nos moldes previstos na Constituição Brasileira, permanecendo a primazia da harmonia entre a tríade de Poderes, que necessitam caminhar conjuntamente para a proteção da Soberania Estatal, imprescindível a salvaguarda do Estado Democrático de Direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Competência dos Estados-membros para legislar sobre comércio interestadual**. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 7.

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **A Nova Dogmática Constitucional da Separação das Funções (Ou Poderes) Estatais e a Judicialização da Política**. Disponível em: <<http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/separacao-poderes.pdf>>. Acesso em 10/04/2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: 2012

BBC. **Quem é Alexandre de Moraes, o novo ministro do STF**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>>. Acesso em: 07 set. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20/08/2017.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 35/2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1401366&disposition=inline>>. Acesso em: 02/09/2017. Texto original.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 52/2015** Altera os arts. 49, 52, 73, 75, 84, 101 e 104 da Constituição Federal, para estabelecer que os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União, bem como os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, sejam selecionados mediante concurso público de provas e títulos e nomeados para mandatos de cinco anos. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121043>>. Acesso em: 08/09/2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional**: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes. In: *Estado constitucional e organização do poder*. Orgs. TAVARES, André Ramos/LEITE, George Salomão/ SARLET, Ingo Wolfgang. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÉPOCA. **Dias Toffoli, tornou-se vice-presidente do STF após a ministra Cármen Lúcia assumir a presidência do órgão**. Publicado 19/10/2016 – atual. 20/07/2017 13h00 Disponível em: < <http://epoca.globo.com/tudo-sobre/noticia/2016/10/dias-toffoli.html>>. Acesso em: 07/09/2017.

ESTADÃO. **Sai decreto de nomeação de Toffoli para ministro do STF:** Magistrado permanecerá no cargo de advogado-geral da União até a véspera da posse no Supremo. Publicado em 02 Outubro 2009. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sai-decreto-de-nomeacao-de-toffoli-para-ministro-do-stf,444719>>. Acesso em: 07/9/2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** 4 v. São Paulo: Saraiva, 1989-1995.

ISTOÉ. **Ato contra indicação de alexandre de Moraes reúne 300 no rio.** Disponível em: <<http://istoe.com.br/ato-contra-indicacao-de-alexandre-de-moraes-reune-300-no-rio/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **Teoria geral do direito e do estado/** Hans Kelsen; tradução Luís Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 20015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis:** as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e tribunais Constitucionais.** São Paulo: Atlas, 2000.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do supremo tribunal federal:** 1930-1963. 4º Volume. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SENADO FEDERAL. **CCJ aprova mudança na escolha dos ministros do Supremo.** Disponível em:< <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/05/ccj-aprova-mudanca-na-escolha-dos-ministros-do-supremo>>. Acesso em:08/09/2017.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Manual Normativo de Trabalhos de Conclusão de Curso da UERN /** Aécio Cândido de Sousa; Antônio Oliveira Filho; Edinaldo Tibúrcio Gonçalves; Josailton Fernandes de Mendonça; Sebastião Lopes Galvão Neto (Orgs.) - Mossoró: UERN, 2015.

VEJA.COM. **Indicado ao STF, Moraes terá de se desfiliar do PSDB.** Publicado em 7 fev 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/indicado-ao-stf-moraes-tera-de-se-desfiliar-do-psdb/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

VEJA.COM. A estranha indicação de Alexandre de Moraes para o STF. Publicado em 6 fev 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/sergio-praca/a-estranha-indicacao-de-alexandre-de-moraes-para-o-stf/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

VEJA.COM. **Indicado ao STF, Moraes terá de se desfiliar do PSDB.** Publicado em 7 fev 2017. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/politica/indicado-ao-stf-moraes-tera-de-se-desfiliar-do-psdb/>>. Acesso em: 07 set. 2017.

VEJA. Lula quer no STF quem foi reprovado 2 vezes em concurso para juiz de 1ª instância. É o petismo: quem não pode o menos pode o mais. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/lula-quer-no-stf-quem-foi-reprovado-2-vezes-em-concurso-para-juiz-de-1-instancia-e-o-petismo-quem-nao-pode-o-menos-pode-o-mais/>>. Acesso em: 07/09/2017.

VEJA. É o currículo que diz quem é Toffoli, não eu. Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/e-o-curriculo-que-diz-quem-e-toffoli-nao-eu/>>. Acesso em: 07/09/2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.