

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO
SUPREMO. UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL, DA
IMPARCIALIDADE E DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES**

Murilo Simm Haidamus

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO
SUPREMO. UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL, DA
IMPARCIALIDADE E DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES**

Murilo Simm Haidamus

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Professor MSC. Marcelo
Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP
2017

Haidamus, Murilo Simm

A nomeação dos ministros dos tribunais superiores e do Supremo. Uma análise dos princípios do Juiz Natural, da Imparcialidade e da Tripartição dos Poderes / Murilo Simm Haidamus. Presidente Prudente, SP – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo, 2017. 70f.

Monografia de conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2017.

Orientador: Marcelo Agamenon Goes de Souza.

1. Juiz Natural. 2. Imparcialidade do Órgão Julgador. 3. Tripartição dos Poderes. 4. Composição dos tribunais superiores e do Supremo.

A NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO SUPREMO. UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL, DA IMPARCIALIDADE E DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Trabalho de Monografia
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

João Victor Mendes de Oliveira

Renato Tinti Herbella

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2017

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a discorrer acerca de dois princípios jurisdicionais constitucionais: o juiz natural e a imparcialidade do órgão julgador. Bem como, discorrer sobre a Teoria da Tripartição dos poderes, idealizada por Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu que, com o passar do tempo, também tornou-se um princípio constitucionalmente previsto. Com o objetivo de compreender esses três princípios, são abordadas suas origens, evoluções e previsões normativas, culminando com a análise da aplicação desses princípios no direito brasileiro. Assim como uma análise da configuração atual da tripartição dos poderes no Brasil, frente o modelo mais evoluído adotado na Europa. Em relação à aplicação dos princípios, percebe-se que existe uma interdependência entre eles, razão pela qual, os três são essenciais para a manutenção de um Estado democrático. Em um segundo momento, são objeto de detalhado exame o Supremo Tribunal Federal e os tribunais superiores brasileiro, com especial foco no Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal de Justiça. Acerca desses três tribunais, discorre-se sobre suas criações e competências, para, em fim, fazer estudo detalhado dos seus modelos de composição, cujo processo de nomeação dos ministros que os compõem se aproximam, e passam pela indicação dos candidatos pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal. A título de comparação, e até mesmo para compreender melhor o modelo de composição adotado pelo Brasil, é proposto o exame de outros tribunais constitucionais estrangeiros, em especial, a Suprema Corte Americana, cujo modelo foi importado para suprir lacuna normativa presente no artigo 101 da Constituição brasileira, que trata da composição do STF. Ainda sobre os tribunais, são avaliados os institutos do foro por prerrogativa de função e impedimento e suspeição no âmbito do Supremo, bem como os requisitos que devem ser preenchidos pelos candidatos, objeto de frequentes críticas. Além disso, há enfoque na influência política presente na escolha tanto dos ministros do Supremo, quanto da Suprema Corte Americana e no Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela, onde a influência política levou a um cenário de extrema violação da independência dos poderes, e conseqüentemente, do próprio Estado Democrático. Por fim, é feita minuciosa explanação das críticas ao modelo de composição do Supremo, assim como, das principais propostas de solução para corrigir eventuais desvios que, se não violam completamente, ao menos colocam em risco a integridade dos princípios do juiz natural, da imparcialidade e da tripartição dos poderes no âmbito dos tribunais superiores e do Supremo.

Palavras-chave: Juiz Natural. Imparcialidade do Órgão Julgador. Tripartição dos Poderes. Composição dos tribunais superiores e do Supremo.

ABSTRACT

The present paper proposes to discourse about two constitutional and jurisdictional principles: the Natural Justice e the Judicial Impartiality. As well as the Theory of Separation of Powers, idealized by Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, that as time has passed, also became a constitutionally provisioned principle. With the objective to better comprehend these three principles, your origins, evolutions and normative provisions are approached, culminating in the analysis of their application in the Brazilian law. Even as an analysis of the current separation of powers configuration in Brazil, compared to the most evolved model adopted in Europe. Regarding the application of the principles, could be observed the exists an interdependence between they, the reason why, the three are essential for the maintenance of a democratic State. In a second moment, the detailed examination of the Brazilian Federal Supreme Court and the others supreme courts, with special focus on the Superior Electoral Court and the Superior Justice Court. About these three courts, their creations and competences are discoursed for end up with a detailed study of their composition models adopted, whose judge's nomination process are similar and pass by de indication of the candidates by de President and approval by the Senate. By comparison, and even for a better understanding of the model adopted in Brazil, it's proposed the examination of others foreigner constitutional courts, specially, the American Supreme Corte, whose model was imported to supply a normative gap present on the 101 article of the Brazilian Constitution, which is about the composition of the Supreme Court. Still about the courts, the institutes of the special forum and suspicion and impediment on the Brazilian Supreme Court, as the requirements that need to be filled by the candidates, target of frequent criticisms. Besides that, there is an approach on the political influence on the choice of the Brazilian Supreme Court's judges, as well in the American Supreme Corte and Supreme Justice Court of Venezuela, where the political influence led to a scenery of extreme violation of the power's independence and consequently of the democratic State itself. Lastly, it's made a meticulous explanation of the critics to the Brazilian Supreme Court's composition model, as well as of the main proposals to correct possible deviations that, if don't completely violate, at least put in risk the integrity of the principles of the natural justice, impartiality and separation of powers in the scope of the Brazilian superior courts and Supreme Court.

Keywords: Natural Justice. Judicial Impartiality. Separation of Powers. Composition of the Brazilian superior courts and Supreme Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 JURISDIÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	11
2.1 Origem da Jurisdição e de Seus Princípios	11
2.2 O Princípio do Juiz Natural	12
2.2.1 Origem e evolução histórica	12
2.2.2 Conceito de juiz natural.....	13
2.2.3 Juiz natural e a efetivação da imparcialidade	14
2.3 Princípio da Imparcialidade do Órgão Julgador	15
2.3.1 Origem	15
2.3.2 Positivização do princípio da imparcialidade	17
2.3.3 Aspectos gerais finais da imparcialidade do juiz.....	18
3 A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	20
3.1 Origem	20
3.2 Mecanismos de Efetivação	21
3.3 Conceito e Previsão Legal	22
3.4 Sistema de Freios e Contrapesos como Base Democrática	23
3.5 O Modelo de Separação dos Poderes Brasileiro Frente aos Modelos Estrangeiros mais Evoluídos e o Combate à Influência Ideológica e à Parcialidade entre os Poderes	25
4 TRIBUNAIS SUPERIORES E O SUPREMO TRIBUNAL BRASILEIROS	28
4.1 Os Tribunais Superiores do Brasil	28
4.2 Tribunal Superior Eleitoral.....	28
4.2.1 Criação	29
4.2.2 Competências e funções.....	29
4.2.3 Regra atual de composição	30
4.3 Superior Tribunal de Justiça	30
4.3.1 Criação	30
4.3.2 Competência e função	31
4.3.3 Regra atual de composição	32
4.4 Supremo Tribunal Federal	33
4.4.1 Criação	33
4.4.2 Funções do STF	33
4.4.3 Competências do STF: a competência criminal por prerrogativa de função	34
4.4.3 Regra atual de composição	36
4.4.4 Lacuna normativa do artigo 101 da Constituição	37
4.4.5 Os requisitos do “notável saber jurídico e da “reputação ilibada”	37
4.4.6 Causas de suspeição e impedimento no processo penal brasileiro e no âmbito do STF	39

5 COMPOSIÇÃO DA SUPREMA CORTE AMERICANA E OUTROS EXEMPLOS DO DIREITO COMPARADO	43
5.1 Composição da Suprema Corte Americana	43
5.1.1 A influência política na composição da Suprema Corte Americana.....	44
5.2 O Tribunal Constitucional Português	46
5.3 O Tribunal Constitucional Federal Alemão.....	47
5.4 O Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela.....	47
5.4.1 A influência política no Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela.....	49
6 CRÍTICAS E PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO MODELO ATUAL DE COMPOSIÇÃO DO STF E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	51
6.1 Principais Críticas ao Modelo Atual de Composição do STF	51
6.2 Propostas de Alteração do Modelo Atual	57
7 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratou do estudo da regra atual de escolha dos ministros dos tribunais superiores do Brasil e do Supremo Tribunal Federal confrontando-a com três princípios constitucionais do ordenamento brasileiro, o do Juiz Natural, da Imparcialidade e da Tripartição dos Poderes; com ênfase especial às suas falhas e consequências no âmbito prático.

O estudo justificou-se na medida em que surgem, cada vez mais, debates acerca da adequação da nomeação dos ministros pelo Presidente da República à prestação de uma tutela jurisdicional satisfatória, sem influência política. Discussões essas, que se intensificaram nos últimos anos devido a atual crise política, que levou aos tribunais superiores, em especial ao Supremo Tribunal Federal, decidir casos de grande repercussão, não só política, como popular.

As críticas a esse modelo não são poucas, razão pela qual, faz-se necessário o estudo mais aprofundado da redação e aplicação dos artigos 101 e 104 da Constituição Federal, passando também, por suas interpretações; assim como pela comparação com regras vigentes de composições de supremas cortes de outros países.

Em um primeiro momento, o estudo se debruça sobre o detalhamento dos três princípios abordados desde as suas adoções pelo ordenamento pátrio, conceitos básicos até a disposição atual, percorrendo assim, seus desenvolvimentos históricos. Em seguida buscou-se a análise minuciosa dos dispositivos legais que regulamentam a composição dos tribunais superiores e do Supremo, apontando seus eventuais vícios, para então, confrontá-los com os princípios do Juiz Natural, da Imparcialidade e da Tripartição dos Poderes.

Objetivou-se, portanto, responder a dúvida sobre o respeito das regras vigentes de composição de ambos os tribunais aos três princípios supracitados, para depois, constatada ou não suas violações, apontar projetos de mudança compatíveis com os princípios constitucionais essenciais para manutenção das instituições democráticas.

O cumprimento de tal objetivo foi possível pela utilização do método hipotético-dedutivo, a partir da pesquisa de obras doutrinárias, bem como de demais produções intelectuais sobre o tema. Além disso, foram analisadas as redações de

leis e projetos de lei, tanto nacionais, quanto do direito comparado; não somente o estudo do texto de lei, como também a maneira como são interpretados.

Encontrado o principal defeito na redação dos dispositivos legais, uma lacuna normativa sobre a autoridade a escolher os nomes a compor os tribunais, preenchida pelo direito comparado norte americano, foi possível alcançar o primeiro objetivo: indicar a origem dos questionamentos acerca do respeito aos três princípios constitucionais que colocam em cheque a adequação das regras atuais a realidade do país.

Constatou-se que, uma vez atribuída ao Presidente da república a indicação e a nomeação do membro a compor o Supremo, tal decisão, monocrática e unilateral, adquire grande carga pessoal, desprovida de poucos, senão nulos, critérios objetivos. Aliada à grande influência política, a escolha, ainda mais no cenário atual de casos de corrupção envolvendo os cargos mais elevados da República, como o do próprio Presidente, acirra a dúvida à potencial violação dos princípios do Juiz Natural, da Imparcialidade e da Tripartição dos Poderes.

Por fim, atingido o primeiro objetivo, buscou-se, a partir da insatisfação pela inviabilidade do atual modelo de composição dos tribunais, alternativas, algumas delas já em trâmite, por meio de Projetos de Emenda à Constituição, no Congresso Nacional, mais adequadas à prestação de uma jurisdição natural, imparcial e independente dos outros poderes.

2 JURISDIÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Neste primeiro momento será abordada uma breve dissertação sobre a origem da jurisdição como a encontramos hoje e apresentado um estudo mais detalhados dos dois princípios objetos deste trabalho, previstos na Constituição Federal e que regem a prestação da atividade jurisdicional.

2.1 Origem da Jurisdição e de Seus Princípios

A jurisdição nasceu com a necessidade do Estado tomar para si a tarefa de solucionar os conflitos entre seus indivíduos. Passar essa função ao Estado foi necessário para evitar a justiça pelas próprias mãos, cujo maior defeito era a imparcialidade que, por sua vez, levava à desordem generalizada da sociedade.

Neste sentido, sustenta Flávio Cardinelle Oliveira Garcia (2004, p.13):

O Estado chamou para si o dever de manter estável o equilíbrio da sociedade e, para tanto, em administrar, a justiça, isto é, de dar a cada um o que é seu, por meio do devido processo legal, uma solução imparcial e ponderada, de caráter imperativo, aos conflitos individuais.

Desta maneira, podemos conceituar a jurisdição como uma função do Estado que, por intermédio de seus órgãos jurisdicionais, os juízes e tribunais, faz operar o direito objetivo em casos concretos, proporcionando a justa composição da lide (TOURINHO FILHO, 2003, p. 49).

Cabe destacar, como argumenta Tourinho Filho (2003, p. 49), que “esse poder de aplicar o direito objetivo aos casos concretos, por meio do processo, e por um órgão desinteressado, imparcial e independente, surgiu, inegavelmente, como impostergável necessidade jurídica à própria sobrevivência do Estado”. Em outras palavras, com a evolução das sociedades modernas, não há Estado que se sustente sem a prestação imparcial da jurisdição.

Nesse cenário, como forma de regular o monopólio da jurisdição e garantir a sua efetividade, são estabelecidos princípios jurisdicionais que refletem os valores compartilhados pela sociedade inseridos no ordenamento jurídico. E, mais especificamente, “no Processo Penal brasileiro, os princípios representam os postulados fundamentais da política processual penal do Estado” (SOARES, 2007, p.3). Por essa razão, como vivemos sob a égide de um regime democrático, esses

princípios devem estar em consonância com a liberdade individual, valor tido como absoluto pela nossa Constituição Federal (SOARES, 2007, p.3).

São vários os princípios que norteiam a jurisdição (cível ou penal); porém, devido ao tema deste trabalho, nos limitaremos à análise dos princípios jurisdicionais constitucionais do juiz natural e da imparcialidade, em especial no âmbito do processo penal.

2.2 O Princípio do Juiz Natural

A seguir discorre-se pela origem, evolução histórica e previsão normativa do primeiro princípio a ser estudado, o Juiz Natural. Também é apresentada a relação que esse princípio tem com imparcialidade.

2.2.1 Origem e evolução histórica

A origem primordial do princípio fundamental do juiz natural data da edição da Magna Carta, documento criado em 1215 para limitar os poderes dos monarcas da Inglaterra. Em seu artigo 39 a Carta faz referência à expressão “*the lawful judgment of his peers*” ou em português “juízo legítimo de seus pares”. Ainda no âmbito do direito anglo-saxão, o princípio evoluiu com a proibição de juízes extraordinários ou comissionados presentes na *Petition of Rights* de 1628 e no *Bill of Rights* de 1689 (TAKOI, 2015, não paginado).

A expressão “juiz natural”, como conhecemos hoje, no entanto, surgiu apenas em 1790 com a Lei 24.8.1790. Essa Lei teve como principal objetivo coibir a crescente criação de comissões extraordinárias ou avocações que, dentre outros absurdos, permitiam a modificação da competência por critérios discricionários (TAKOI, 2015, não paginado).

O caso mais célebre é o do julgamento de Marechal Marillac. Marillac foi condenado à pena de execução por decapitação por uma comissão extraordinária criada em março de 1632 por decreto real. A criação de juízos comissionados *ex post facto*, sob o comando do Cardeal Richelieu e com o apoio do Rei Luiz XIII era prática comum. Acusado de conspirar contra o monarca, Marechal Louis de Marillac foi julgado e condenado por uma comissão simulada, cuja parte dos membros era

de inimigos seus, sem provas, somente por ter comprovada inimizade com o Cardeal (TAKOI, 2015, não paginado).

Por casos como esse, que provocaram indignação da nobreza francesa, o artigo 17 do Título II da Lei 24.8.1790 passou a prever o seguinte: “A ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei”. Tal preceito foi reafirmado na Constituição Francesa de 1791, capítulo V, artigo 4: “Os cidadãos não podem ser subtraídos dos juízes que a lei lhes atribuiu, por nenhuma comissão, nem por outras atribuições e evocações, além das determinadas em lei”.

Na Alemanha, o princípio do juiz natural está previsto desde a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949, em seu artigo 101, nº 1, ao trazer que “são proibidos os tribunais de exceção” e que “ninguém pode ser privado de seu juiz legal”.

Por fim, quanto ao Brasil, o princípio do juiz natural está amparado no direito constitucional brasileiro desde a Constituição de 1824 (art. 179, XI e XVII), estando presente também nas constituições de 1891 (art. 72, §15 e §23), de 1934 (art. 113, incisos 25 e 26), de 1946 (art. 141, incisos 26 e 27) e de 1967 (art. 150, §15), sendo omissa na CF (ditatorial) de 1937”.

Atualmente, na Constituição Federal vigente, de 1988, o princípio do juiz natural encontra respaldo no artigo 5º, inciso LIII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e inciso XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Vemos, portanto, que o princípio do juiz natural encontra vasta previsão legal em vários países do mundo, revelando sua relevante importância.

2.2.2 Conceito de juiz natural

Podemos definir o princípio do juiz natural como aquele que determina que os juízos devem ser criados anteriormente ao fato imputado, sendo, portanto, preexistente ao caso em julgamento. Na visão de Alexandre Morais da Rosa (2016, p. 329), o princípio do juiz natural engloba os três significados distintos, todavia convergentes, a seguir:

(i) juiz pré-constituído pela lei e não concebido após o fato; (ii) impossibilidade de derrogação e indisponibilidade de competência; e, (iii) proibição de juízes extraordinários e especiais”. O autor ainda menciona que “o princípio do juiz natural emprega dupla finalidade, proibindo tribunais de exceção e não consentindo com a transferência da competência para outro tribunal (avocação).

O principal objetivo desse princípio, portanto, é coibir o surgimento dos chamados tribunais de exceção, juízos criados, unicamente, para julgar fatos passados. Não obstante, preceitua Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 330):

O juiz natural é aquele destinado, por critérios e legais, antecipados e lógicos, sem artificialismo, a analisar determinada causa concreta, guardando equidistância das partes. Em verdade, cuida-se de um órgão judiciário criado para aguardar futuras demandas, figurando como guardião dos direitos e garantias individuais.

Ainda de acordo com Nucci (2012, p. 331), a existência de um juízo previamente constituído para julgamentos de causas futuras opõe-se, evidentemente, à existência de um juízo de exceção, em suas palavras, um “órgão judiciário especialmente criado para apreciar caso já consumado, porém ainda não apreciado”.

O autor enfatiza que o termo “exceção” evidencia “o nascimento de um juízo especificamente voltado ao julgamento de terminada infração penal, cuja autoria é imputada a pessoa certa, atuando enquanto necessário àquela causa e desfazendo-se ao seu término” (NUCCI, 2012, p. 332).

Para Tereza Nascimento Rocha Dóro (1999, p.143), pelo fato desse princípio excluir os juízos de exceção e extraordinários, ele é “inesperável do sistema da legalidade”. E por fim, como leciona Nucci (2013, p. 332), a proibição de tribunais de exceção visa atingir o equilíbrio entre Poder Judiciário e o Estado Democrático de Direito.

2.2.3 Juiz natural e a efetivação da imparcialidade

Como demonstrado anteriormente, o princípio do juiz natural, além de vedar a composição de qualquer tribunal de exceção, objetiva, também, tornar necessária o desenvolvimento de regras concretas de competência jurisdicional (TOURINHO FILHO, 2017, não paginado). Assim, aduz Gustavo Badaró que “o escopo ou a finalidade do juiz natural é assegurar a imparcialidade do julgador” (2014,

p.11). Portanto, podemos afirmar a imprescindibilidade da criação de tribunais *ex ante facto* para a concretização de uma prestação jurisdicional imparcial. Por isso, evidenciado nas palavras de Paulo Silas Taporosky Filho (2017, não paginado):

[...] o princípio do juiz natural visa efetivar a necessária imparcialidade na figura responsável pela análise de um processo, estabelecendo-se um julgador previamente constituído em tal função, mas somente chamado para julgar determinado caso após os fatos ocorridos, e, claro, desde que também atendido o princípio da legalidade para com relação a esses fatos.

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci (2013, p.457) reforça que “inicialmente, estabelece-se o juiz competente para determinadas causas; após, concretizando-se a infração penal, busca-se o juízo certo, sem qualquer escolha ardilosa ou de má-fé”.

Desta forma, concluímos que o respeito ao juiz natural tem como principal função “impossibilitar aquele juiz de ocasião” (TAPOROSKY FILHO, 2017, não paginado). E dessa forma, fica evidente que, ao impossibilitar o juiz de ocasião, “a meta é a preservação da imparcialidade, pois a designação de juiz certo para conflito em andamento não se coaduna com a natureza da equidistância entre as partes” (NUCCI, 2013, p. 331). Fica evidente, desta maneira, a o papel imprescindível do juiz natural para a subsistência da imparcialidade, razão pela qual, esses dois princípios são interdependentes entre si.

2.3 Princípio da Imparcialidade do Órgão Julgador

Na sequência são abordados aspectos gerais do princípio da Imparcialidade do Órgão Julgador, tais como, origem, histórico e previsões normativas.

2.3.1 Origem

A origem do princípio da imparcialidade do julgador coincide com o fim das monarquias absolutistas e o começo da formação das primeiras sociedades civis. Com o crescente desejo de preservação da propriedade privada foi surgindo a necessidade de solucionar conflitos relacionados a esse direito. Como já observado por John Locke, em sua obra “O Segundo Tratado Sobre o Governo”, só pode existir ou subsistir uma sociedade política onde cada um dos seus membros renunciou ao

seu poder de particular de julgar seus conflitos, transmitindo-o à comunidade, que, em suas palavras:

[...] se torna um árbitro; e, compreendendo regras imparciais e homens autorizados pela comunidade para fazê-las cumprir, ela decide todas as diferenças que podem ocorrer entre quaisquer membros daquela sociedade com respeito a qualquer questão de direito e pune aquelas ofensas que qualquer membro tenha cometido contra a sociedade com aquelas penalidades estabelecidas pela lei; [...] (LOCKE, 2002, p. 69)

No entanto, nas monarquias absolutistas, além do poder legislativo, os príncipes concentravam, também, o poder executivo, por exemplo. E nessas hipóteses, havia verdadeira ausência de um juiz, e a ninguém era dada a oportunidade de apelar para alguém que julgasse imparcialmente, com equilíbrio e autoridade e de cuja decisão se esperava reparação para qualquer dano ou transtorno causado pelo próprio príncipe ou por ordem sua (LOCKE, 2002, p. 71).

No mesmo sentido, acrescenta John Locke, que as principais razões pelas quais os indivíduos buscaram se organizar entorno de um governo civil foram, além de uma “lei estabelecida, firmada, conhecida, recebida e aceita pelo consentimento comum, que definisse o que é justo e injusto e a medida comum para resolver as controvérsias entre os homens”, e um “poder que sustentasse a justa sentença, garantindo-lhe a devida execução; um “juiz equânime e indiferente”, ou seja, imparcial, “com autoridade reconhecida para ajuizar sobre as controvérsias de acordo com a lei estabelecida”. Pois, notoriamente, no estado natural (anterior ao da instituição de um governo civil) “todo homem é juiz e executor da lei, e sendo os homens obviamente parciais, a paixão e a vingança podem levá-los a excessos nos casos em que estejam envolvidos, enquanto a negligência os torna por demais descuidados nos negócios dos outros” (LOCKE, 2002, p. 93).

Diante disso, Locke (2012, p. 71) defende que a monarquia absolutista é incompatível com a formação de um governo civil,

[...] porque a sociedade civil tem por finalidade evitar e remediar aquelas inconveniências do estado de natureza que se tornam inevitáveis sempre que cada homem julga em causa própria, instituindo uma autoridade conhecida a que todos daquela sociedade podem apelar sobre qualquer injúria recebida ou controvérsia que possa surgir, e que todos da sociedade devem obedecer.

Por fim, chegou-se à conclusão de que “uma comunidade civil, deve

governar através de leis estabelecidas e permanentes, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos improvisados; por juízes imparciais e íntegros, que irão decidir as controvérsias conforme estas leis” (LOCKE, 2002, p. 95).

Diante disso, podemos concluir que a imparcialidade mostra-se como mais um freio à manutenção de governos absolutistas e à garantia das liberdades individuais.

2.3.2 Positivção do princípio da imparcialidade

O princípio da imparcialidade do julgador não está previsto expressamente na Constituição Federal vigente. No entanto, o Brasil acaba por adotá-lo como regra constitucional de prestação jurisdicional, porque o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e a regra da imparcialidade é encontrada em importantes documentos internacionais ratificados pelo Brasil (BRAUN, 2013, não paginado).

O artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens determina que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

O artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim, também dispõe:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Bem como o artigo 26º da Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem, ao estabelecer que “toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas”.

Também garante a imparcialidade, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no inciso I, no seu artigo 14:

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

E por fim, de acordo com o artigo 8º - Das Garantias Judiciais, do Pacto de San José da Costa Rica:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Ante a previsão da imparcialidade do julgador nesses diversos tratados internacionais aos quais o Brasil faz parte, não resta dúvidas sobre a sua presença em nosso ordenamento jurídico.

2.3.3 Aspectos gerais finais da imparcialidade do juiz

Tendo em vista que o Estado reserva para si o exercício da função jurisdicional, a imparcialidade do juiz é uma garantia constitucional necessária para que seja feita a justiça entre as partes. Por isso, é seu dever “fazer com que seus agentes ajam com imparcialidade no julgamento das causas a eles submetidas” (PINTO, 2006, p. 223).

Nesse sentido, de acordo com Marcos Alexandre Coelho Zilli (2003, p. 140), o princípio da imparcialidade do órgão julgador “caracteriza-se pelo desinteresse subjetivo do juiz diante do caso posto a julgamento, ficando este impedido de servir aos interesses subjetivos de alguma das partes processuais”. E para tanto, o magistrado “deve atuar como um observador desapaixonado, exercendo o poder jurisdicional com isenção, sem permitir que fatores alheios interfiram na condução da marcha processual e no conteúdo de sua decisão”. E, sendo assim, pode-se dizer que a imparcialidade é pressuposto de uma relação processual válida.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 331), por sua vez, define o juiz imparcial como:

Aquele que tem condições, objetivas e subjetivas, de proferir veredicto sem a menor inclinação por qualquer das partes envolvidas, fazendo-o com discernimento, lucidez e razão, com o fito de aplicar a lei ao caso concreto, fornecendo a mais clara evidência de se tratar de um Judiciário integrante do Estado Democrático de Direito.

Ainda segundo Nucci (2012, p. 333) e Alexandre Guimarães Gavião Pinto (2006, p. 223), entende-se que a “tríplice garantia da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios”, previstas no artigo 95 da Constituição Federal, tem, dentre outras funções, a de mantenedora da imparcialidade.

Ante o exposto, o princípio da imparcialidade do julgador assegura a própria legitimidade do Poder Judiciário, e conseqüentemente sua confiabilidade e credibilidade. Pois, torna, outro princípio, o da legalidade, alicerce de um Estado Democrático de Direito, uma realidade e não mais, tão somente, uma pretensão ficta (NUCCI, 2012, p. 332).

Não obstante, Guilherme Nucci aponta que, como resultado da atuação de um juízo parcial, haveria o renascimento da justiça pelas próprias mãos; na medida em que, “sem o julgamento desapaixonado, o monopólio de distribuição de justiça, abraçado pelo Estado, ficaria prejudicado” (2012, p. 332).

Portanto, podemos, enfim, traçar mais um paralelo entre os princípios da imparcialidade do julgador e do juiz natural. Para uma prestação jurisdicional realmente válida, não basta, somente, um juiz natural, previamente indicado para a resolução de conflitos, ele deve ainda ser imparcial. Isso porque, em certas situações, podemos nos deparar com um magistrado natural, porém parcial, pois não é incomum as partes encontrarem um inimigo capital ou amigo íntimo na condução do processo. E, nesses casos, a lei oferece os instrumentos da exceção de suspeição e impedimento para a substituição do juiz (NUCCI, 2012, p. 332).

3 A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Aqui discorre-se minuciosamente sobre a Teoria da Separação dos Poderes, idealizada por Charles Montesquieu, que influenciou as conjunturas constitucionais atuais de vários países, incluindo o Brasil.

3.1 Origem

O surgimento da ideia de separação dos poderes está intrinsecamente ligado com a busca dos princípios de liberdade. Principalmente, porque a separação de, ao menos, três poderes principais é essencial para o estabelecimento de governos livres.

Os primeiros rascunhos sobre a separação dos poderes datam desde Aristóteles em “Política”, passando por John Locke (“O Segundo Tratado do Governo Civil”). Quem, no entanto, minuciosamente, primeiro desenvolveu a teoria da separação dos três poderes ou tripartição dos poderes, como conhecemos hoje, foi o pensador iluminista Charles Montesquieu, na celebre obra “O Espírito das Leis” de 1748. Em suas palavras (*apud* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 300), “não há liberdade todas as vezes que a mesma pessoa ou a mesma corporação legisla e executa ao mesmo tempo, ou por outras palavras, quando o poder de julgar não está bem distinto e separado do Legislativo e Executivo”.

Ainda segundo Montesquieu (*apud* HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 300), “quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não pode haver liberdade porque pode-se temer que o monarca ou o Senado faça leis tirânicas para tiranicamente executá-las”. E, por fim, acrescenta que, “se o poder de julgar estivesse unido ao Executivo, o juiz poderia ter toda a força de um opressor”. Assim, fica clara a necessidade da divisão dos poderes para coibir o desenvolvimento de regimes totalitários.

Não podemos, porém, partir da concepção errônea de que qualquer ação parcial ou influência dos diferentes poderes uns sobre os outros distorce o princípio de liberdade.

Foi o que percebeu Montesquieu, por meio de um estudo detalhado da Constituição Inglesa de 1787. Pois, apesar da Constituição dar ao rei poder de veto sobre todas as leis, ele não pode, por si próprio, fazer uma. E, ainda que lhe caiba a

nomeação dos administradores da justiça, não é ele, por si, que a administra. Além disso, mesmo sendo os juízes delegados do Poder Executivo, não exercem, em nenhum momento, função administrativa e nunca legislam, sendo apenas consultados. Não obstante a Constituição Inglesa estabeleça que dois membros do Legislativo possam, juntos, privar os juízes de seus ofícios, e que ainda que um deles exerça o Poder Judiciário em última apelação, o Legislativo inteiro não pode praticar atos eminentemente judiciários (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 300).

Superada essa concepção e a partir dos estudos de Montesquieu acerca da Constituição Inglesa de 1787 temos, nesse diploma, o nascimento da tripartição dos poderes, pois, pela primeira vez, não ouve a concentração de mais de um dos três poderes em uma só mão.

3.2 Mecanismos de Efetivação

Como vimos, a teoria da tripartição dos poderes foi criada por Charles Montesquieu, no século XVII, a partir de profunda análise social, em especial da Constituição Inglesa de 1787. Como não deixaria de ser, esse diploma passou a influenciar as constituições das colônias inglesas na América do Norte, adquirindo caráter pricipiológico.

Na medida em que surgiam novas previsões legais, percebeu-se, depois de inúmeras tentativas frustradas, que não é possível haver a separação absoluta dos três poderes. Aliás, é até desejável estabelecer uma ligação entre eles para que cada um possa exercer seu direito constitucional, essencial para a sustentação de um governo livre, de fiscalizar uns aos outros (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 305).

Isto posto, foi chegada à conclusão de que, a separação tem o cerne de proibir que o magistrado ou órgão, investido de um dos três principais poderes, de exercitar diretamente e em toda sua plenitude nenhum dos outros. Mas não só isso, evidencia-se também, que nenhum dos poderes deve exercer, sobre outro, influência preponderante. Portanto, não basta separar Executivo, Legislativo e Judiciário; há, ainda, que se impossibilitar que um poder ultrapasse os limites que lhe são prescritos, pois, segundo Hamilton, Madison e Jay (2003, p.305) todo poder tende naturalmente a estender-se.

A primeira saída para superar esse problema de usurpação recíproca, foi demarcar com precisão e clareza os limites de cada poder na Constituição. Foi

esse o caminho escolhido pelos legisladores da América. Ainda assim, não foi suficiente. Nem tanto pelo Poder Executivo, por encontrar-se circunscrito em uma jurisdição menos extensa, ou pelo Poder Judiciário que, em razão de linhas demarcações ainda menos incertas, não pode formar projetos de usurpação que não sejam no mesmo instante descobertos e transtornados. Mas sim, pelo Poder Legislativo, porque é o único que pode achar, ou até mesmo criar caminhos para facilitar a usurpação, como por exemplo, influenciar as remunerações dos outros dois poderes (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 307).

Para enfrentar esse novo problema as constituições passaram a prever a consulta popular sempre que fossem propostas alterações significativas no corpo constitucional. Mesmo assim, não foi o bastante, porque consultar a população mostrou-se inútil nos casos em que dois poderes se uniam com o restante. Além disso, como a necessidade de recorrer à população pressupõe defeito no governo, defeito esse, que pode chegar ao ponto dos governantes ignorarem a vontade de seus eleitores. Mas não só isso, recorrer à população, de acordo com Hamilton, Madison e Jay (2003, p. 312) pode comprometer a tranquilidade pública, porque como apontado anteriormente, nos governos republicanos, “o Poder Legislativo tende a aumentar-se à custa dos outros”, e é justamente desse poder que parte a iniciativa de consultar a vontade do povo, sendo que o mesmo é responsável por empregar essa vontade sobre os Poderes Executivos e Judiciário, na forma de leis.

Concluiu-se, portanto, que a melhor forma de manter, na prática, a separação dos poderes é traçar a constituição do governo, de modo que os poderes retenham-se uns aos outros, nos seus respectivos lugares. Em outras palavras, para a conservação da tripartição, cada um dos poderes deve ter sua vontade própria, e conseqüentemente, o governo deve ser organizado de uma maneira, que aqueles que exercitam um dos poderes tenham a menor influência na nomeação dos depositários dos demais (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 317).

3.3 Conceito e Previsão Legal

Com base nos ensinamentos de Aristóteles, Locke e, principalmente, Montesquieu, Alexandre de Moraes (2007, p. 385) declara que o princípio da tripartição dos poderes “consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos

autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade”. Acrescenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que essa separação “pressupõe a tripartição das funções do Estado, ou seja, a distinção das funções legislativa, administrativa (ou executiva) e jurisdicional” (2007, p. 135).

A divisão e distribuição clássicas, em Legislativo, Executivo e Judiciário, como conhecemos hoje, foi primeiro apresentada por Montesquieu. A partir desse momento, a tripartição tornou-se princípio fundamental da organização política liberal e foi transformada em dogma pelo artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadã, de 1789 (MORAES, 2007, p. 385).

No Brasil, a tripartição está prevista no artigo 2º da Constituição Federal, que estabelece que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Por força dessa previsão, tornou-se incabível a supremacia de um dos poderes sobre os outros (SILVA, 2005, p. 90). Principalmente porque, nas palavras de José Afonso da Silva (p. 110), a independência dos poderes passa a significar:

(a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão 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 respectivos serviços, cada um é livre observadas apenas as disposições constitucionais e legais; [...]

Nossa Constituição, vai além, ao atribuir, em seu artigo 60, §4º, inciso III, a natureza de cláusula pétrea à tripartição, estabelecendo que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] a separação de poderes”. Essa é mais uma evidência da imprescindível necessidade de separar devidamente os poderes da União.

3.4 Sistema de Freios e Contrapesos como Base Democrática

Não é atoa que a Constituição brasileira define a tripartição dos poderes como cláusula pétrea. Como abordado no item 3.2, Montesquieu sempre se preocupou em delimitar as competências dos três poderes e por essa razão, “não atribuir demasiados poderes a órgãos individuais de forma que um poder se sobressaia sobre outro de maneira sobremodo elevada sempre foram suas diretrizes doutrinárias” (COUCEIRO, 2011, não paginado). Para tanto, idealizou mecanismos de

autocontrole entre os poderes que deram origem a um sistema de freios e contrapesos.

Esse sistema pode ser observado em diversas constituições, e assim como na nossa, “o legislador [constitucional] atribuiu funções específicas para cada um dos poderes para que tivessem características dominantes respectivas à sua esfera de atuação” (PIRES, 2015, não paginado).

A harmonia a que se refere o artigo 2º da Constituição brasileira, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 110), “verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”. E, ao também reconhecer que “nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas”; José Afonso explica que:

Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o dano de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Além disso, José Afonso aponta algumas dessas interferências, presentes nos artigos 95, 96 e 99 da Constituição, como, por exemplo (2005, p. 110):

[...] cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juizes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária.

Na mesma perspectiva, Alexandre de Moraes (2007, p. 388 *apud* PIRES, 2015, não paginado) defende que, ao atribuir essas funções, o legislador “garantiu não houvesse desequilíbrio entre os poderes de forma que pudessem exercer cada um deles, o que lhe fora estabelecido, ao passo que garantiu a possibilidade do Sistema de Freios e Contrapesos”. Moraes, sobre o objetivo do sistema de pesos e contrapesos, acrescenta (2007, p. 388):

Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. E tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado.

Outrossim, Ana Carolina Fernandes Pires (2015, não paginado) observa, que “deve haver um mínimo e um máximo de independência de cada órgão de poder do Estado, para que a Separação dos Poderes não reste prejudicada”. Assim como, faz o seguinte alerta:

A interferência de um poder na esfera atribuída a outro, em tese, deveria ser permitida apenas para impossibilitar abusos de poder, seja para possibilitar a real harmonia entre os poderes ou ainda para garantir as liberdades e o pleno exercício das funções específicas.

Ana Carolina (2015, não paginado), por fim, conclui que pela análise dos dispositivos constitucionais brasileiro, podemos auferir que, os Estados que não tiveram real observância ao princípio da Separação dos Poderes, desencadearam em períodos de ditaduras, como o atual cenário da Venezuela, por exemplo.

Restando demonstrado, portanto, que a Tripartição dos Poderes “é princípio fundamental para a manutenção do Estado Democrático”.

3.5 O Modelo de Separação dos Poderes Brasileiro frente aos Modelos Estrangeiros Mais Evoluídos e o Combate à Influência Ideológica e à Parcialidade entre os Poderes

Em minuciosa análise dos arranjos constitucionais de tripartição dos poderes do Brasil, e de alguns países da Europa, apresentada no Congresso Brasil Paralelo 2016, Ricardo Santos Gomes (2016, não paginado) identifica os problemas encontrados no nosso arranjo constitucional e apresenta o modelo ideal seguido por países europeus.

Segundo Ricardo Gomes, em uma Constituição Federal, como a nossa, com esse arranjo, basta ocupar a Presidência da República para tomar um aparato

estatal gigantesco e dominar os outros dois poderes e que este modelo está disponível para que qualquer partido político o faça.

Há em outros estados um arranjo constitucional alternativo, onde há verdadeira limitação do poder estatal, que funciona melhor. Podemos citar, principalmente, a Inglaterra, berço do liberalismo e do constitucionalismo. Além da Inglaterra, podemos citar também, Alemanha, Espanha e Portugal, com modelos constitucionais mais evoluídos, onde há a separação entre o Chefe de Estado e o Chefe de Governo (GOMES, 2016, não paginado).

Podemos ilustrar esse modelo na forma de uma pirâmide, cujo topo representa um nível de poderes supremos, ocupado por um rei e um tribunal constitucional (Inglaterra e Espanha) ou um presidente e um tribunal constitucional (Alemanha e Portugal). No nível intermediário da pirâmide há um chefe de governo, geralmente um primeiro-ministro, e o parlamento. Por último, na base, está a administração pública e o Poder Judiciário (GOMES, 2016, não paginado).

Gomes (2016, não paginado) destaca que esse modelo traz o chefe de Estado, o chefe de governo e a administração pública como poderes diferentes. Ao chefe de Estado toca responder pelos valores supremos da nação, sendo, dentre outros, a vida, liberdade, propriedade, igualdade perante a lei e a democracia. E esses valores devem ser supra-ideológicos, ou seja, devem estar acima das disputas ideológicas dos partidos, porque eles estão nas mãos de um chefe de estado eleito para exercer essa função ou, os recebeu hereditariamente, em uma monarquia. Na Alemanha, por exemplo, o presidente é eleito para ser chefe da nação, protegendo seus valores supremos.

Abaixo do presidente temos o primeiro-ministro, esse sim, de acordo com Gomes (2016, não paginado), eleito ideologicamente por um partido para aplicar determinado programa de governo que representa a vontade e as preferências transitórias de uma maioria momentânea que pode mudar de lado no pêndulo tradicional da política.

Adiantando uma crítica ao nosso arranjo constitucional, nesse modelo ideal não cabe ao primeiro-ministro nomear juízes da Suprema Corte, porque ele é eleito ideologicamente e a Corte está no topo da pirâmide, onde, repetimos, não é espaço da ideologia, mas sim, o espaço da neutralidade ideológica. No nível intermediário, portanto, temos o primeiro-ministro e o parlamento, esses sim,

ideologicamente eleitos para fazer política, onde atua o campo da ideologia (GOMES, 2016, não paginado).

Por fim, na base da pirâmide, onde o campo também não é da ideologia temos a administração pública e o Poder Judiciário, e aqui, deve figurar o campo da imparcialidade. A administração pública deve atender o cidadão e não fazer política pública. Dessa forma, a administração pública, como um poder separado, significa que o presidente e o primeiro-ministro, que estão acima dela, não irão nomear um apadrinhado político seu para ser diretor de um hospital ou presidente de uma empresa estatal, por exemplo, onde deve vigorar um projeto independente do projeto ideológico. E na base, também figura o Judiciário, a quem resta, segundo Gomes (2016, não paginado), a prestação de um serviço de solução de lides e a administração da justiça.

Diante a brilhante análise de Ricardo Gomes, acima exposta, podemos concluir que o modelo ideal de verdadeira separação e, conseqüentemente, independência dos poderes, tem como cerne a descentralização dos poderes do presidente e a divisão das chefias de estado e de governo presente no sistema parlamentarista. Assim como, a insuficiências dos mecanismos de freios e contrapesos previstos na Constituição Federal brasileira.

4 TRIBUNAIS SUPERIORES E O SUPREMO TRIBUNAL BRASILEIROS

Neste momento, apresentamos os tribunais superiores brasileiro e o Supremo Tribunal Federal, tratando de aspectos como, criação, competências e, principalmente, uma investigação detalhada dos elementos que envolvem seus processos de composição, objeto central deste trabalho.

4.1 Os Tribunais Superiores do Brasil

São tribunais superiores do Brasil o Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM). Esses órgãos podem atuar tanto em causas de competência originária, quando o processo tem início no próprio tribunal; quanto como revisores das decisões proferidas nas primeiras e segundas instâncias.

Os juízes que compõe esses tribunais são chamados de ministros e, embora existam algumas diferenças nos modelos de composição, a grosso modo, todos são nomeados pelo Presidente da República, depois de serem aprovados pelo Senado Federal.

Por hora, nos atentaremos somente às origens, competências, funções e composição do Tribunal Superior Eleitoral, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, cujos modelos pelos quais são compostos se aproximam. Será objeto de análise mais cuidadosa os requisitos de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, maiores objetos de críticas que, por sua vez, podem sem estendidas aos demais tribunais.

4.2 Tribunal Superior Eleitoral

Faz-se necessário, agora, uma breve análise da criação e competências do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pois, como veremos, seu Plenário não é composto, inteiramente, por ministros próprios.

4.2.1 Criação

O primeiro tribunal superior de competência eleitoral foi criado, juntamente com a própria Justiça Eleitoral, pelo Decreto nº 21.076/1932, no dia 20 de maio daquele ano, com o nome de Tribunal Superior de Justiça Eleitoral. Porém foi extinto após cinco anos pela Constituição do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas, que extinguiu a Justiça Eleitoral e atribuiu à União, privativamente, o poder de legislar sobre matéria eleitoral.

O tribunal superior só foi restabelecido, agora com o nome atual de Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 28 de maio de 1945, pelo Decreto-Lei nº 7.586/1945 (DIAS, 2014, p.12).

4.2.2 Competências e funções

As competências do Tribunal Superior Eleitoral estão previstas nos artigos 22 e 23 do Código Eleitoral. O TSE (assim como a Justiça Eleitoral como um todo), além de exercer funções jurisdicionais (art. 22), administrativas (art. 23) e consultivas (art. 23, XII), também exerce função normativa, na medida em que o Código (arts. 1º, § único e 23, IX) o autoriza, por meio de resoluções, expedir instruções para as execuções das leis eleitorais.

Dentre as funções jurisprudenciais atribuídas ao tribunal, destacaremos a competência de processar e julgar originalmente: (i) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República; (ii) a suspeição ou impedimento dos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria; (iii) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais; e (iv) o *habeas corpus* ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o *habeas corpus*, quando houver perigo de se consumar a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração (DIAS, 2014, p. 12).

4.2.3 Regra atual de composição

O processo de composição do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) envolve significativa participação do Poder Judiciário, e, ao contrário de outros modelos, não participa dele o Poder Legislativo. Três ministros advêm do STF e dois do STJ, em eleição do próprio Judiciário, sem a participação dos outros dois poderes. Apenas dois dos sete ministros não nomeado pelo presidente, porém, a partir de indicações do próprio Judiciário. O processo está previsto no artigo 119 da Constituição Federal e estabelece tal dispositivo que:

O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I- mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II- por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir da análise de suas competências e composição, nota-se que no TSE opera uma dinâmica diferenciada, uma vez que nele atuam magistrados do STF e STJ; evidenciando, assim, a ausência de uma magistratura própria, organizada em carreira (DIAS, 2014, p. 12).

4.3 Superior Tribunal de Justiça

A análise do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também se fez necessária por sua regra de nomeação se assemelhar à regra do Supremo Tribunal Federal (STF), objeto principal desse estudo.

4.3.1 Criação

A proposta de criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi de iniciativa do extinto Tribunal Federal de Recurso (TFR). O projeto de criar um tribunal sem competência constitucional surgiu em um cenário de discussões de uma reforma do Poder Judiciário que caminhou junto com a Constituinte de 1988.

Em 1986 o TRF apresentou ao Congresso Nacional um anteprojeto de reforma do Judiciário com idealização desse novo tribunal. Esse projeto previa a

instituição de tribunais regionais federais de segundo grau, juntamente com transformação do TRF em instância de recurso especial, não ordinário, seguindo os moldes das justiças eleitoral e trabalhista.

Mais tarde um substitutivo foi proposto à Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, já que os trabalhos da Comissão de Arinos foram encerrados pelo Ministério da Justiça antes de ser enviado à Assembleia Nacional Constituinte.

Com isso, em 1988, juntamente com a nova Constituição Federal foi criado o Superior Tribunal de Justiça como órgão do Poder Judiciário brasileiro no seu artigo 92, inciso II, razão pela qual, ficou conhecido como “Tribunal da Cidadania” (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sem data, não paginado).

4.3.2 Competência e função

Ao Superior Tribunal de Justiça é reservada a resolução de conflitos cíveis ou criminais que não envolvam matéria constitucional ou de competência das justiças especializadas.

O STJ tem a função de uniformizar a interpretação de lei federal em todo o país por meio de recursos especiais repetitivos. É também de competência do tribunal julgar crimes comuns praticados por governadores, desembargadores estaduais, federais eleitorais e trabalhistas, conselheiros de tribunais de contas, procuradores da República, dentre outros.

Outra função importante do STJ é a administração da Justiça Federal, por intermédio do Conselho da Justiça Federal e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Essas e as demais atribuições do Superior Tribunal de Justiça estão previstas no artigo 105 da Constituição Federal (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sem data, não paginado).

Por fim, quanto à sua competência original para julgar autoridades com foro por prerrogativa de função, determina o inciso I, a) do artigo 105 que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal pela prática de crimes comuns e os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou

Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

4.3.3 Regra atual de composição

Assim como os demais tribunais superiores, a regra atual de escolha dos ministros do Superior Tribunal de Justiça está prevista constitucionalmente no artigo 104 da Constituição Federal, cujo parágrafo único estipula o seguinte:

Os trinta e três ministros serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal sendo:

I – um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal.

II – um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Vale salientar que a atual redação do parágrafo único do artigo 104 difere da original de 1988 quando foi criado o STJ. Isto porque, a Emenda à Constituição número 45 de 2004 promoveu reformas no Poder Judiciário, e dentre elas acrescentou ao parágrafo o quórum de maioria absoluta do Senado Federal, ou seja, voto favorável de 41 dos 81 senadores para a aprovação do ministro indicado pelo Presidente. Antes o dispositivo não previa quórum específico para a aprovação e possuía a seguinte redação “[...], depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo: [...]”. Deixando de certa maneira uma lacuna normativa sobre a espécie de quórum a ser adotada.

A mudança estabeleceu uma votação relativamente mais rígida para a aprovação das nomeações da Presidência da República e a igualou ao quórum necessário para aprovação das indicações dos ministros do STF. Todavia, cabe ressaltar, que nunca uma nomeação para o STJ foi rejeitada pelo plenário do Senado brasileiro (MACHADO, 2005, p. 70).

4.4 Supremo Tribunal Federal

Por fim, apresenta-se o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, por desempenhar o papel de corte constitucional, e cujo modelo de composição concentra as principais críticas.

Além da sua criação, funções e competências, este trabalho trata dos institutos do foro por prerrogativa de função e dos mecanismos de suspeição e impedimento, que ao serem aplicados no âmbito do STF, adquirem algumas peculiaridades.

Foi, da mesma forma, importante, chamar a atenção para alguns elementos do modelo de sua composição, como os requisitos, comuns a outros tribunais, eventual problema com a redação da sua regra e, por fim, a preocupação com a influência política na escolha de seus ministros.

4.4.1 Criação

O Supremo Tribunal Federal foi criado e organizado em onze de outubro de 1890 pelo Decreto nº 848 editado pelo Governo provisório da época antes da proclamação da República. Posteriormente, proclamada a República, foi promulgada, em 1891, a primeira Constituição Federal, que previa em seu artigo 55 que “O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar” (MORAES, 2013, p. 202).

Atualmente, por força do artigo 92, inciso I da Constituição Federal, o STF constitui-se em um dos órgãos que compõem o Poder Judiciário do Brasil.

4.4.2 Funções do STF

O Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula, ou seja, como órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, tem como sua principal função a de guardião da Constituição Federal. Conforme o caput do artigo 102 da Constituição, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Segundo Moraes (2013, p. 202), além da jurisdição constitucional, são funções do STF:

[...] o controle da regularidade do regime democrático e do Estado de Direito, o respeito ao equilíbrio entre o Estado e a coletividade, principalmente em proteção à supremacia dos direitos e garantias fundamentais, a garantia do bom funcionamento dos poderes públicos e a preservação da separação dos Poderes [...]

É vasta a lista de funções do Supremo Tribunal Federal que vão muito além da solução de questões que contrariam a Constituição Federal, fazendo com que o STF desempenhe papel fundamental na manutenção do Estado democrático de direito do Brasil.

4.4.3 Competências do STF: a competência criminal por prerrogativa de função

As competências do Supremo Tribunal Federal estão delimitadas nos artigos 102 e 103 da Constituição Federal. O tribunal pode atuar em duas espécies de competência, sendo uma originária e outra recursal. Na originária o STF assume função de Corte de Constitucionalidade para realizar, exclusivamente, o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, pois, somente a ele compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade (MORAES, 2013, p. 202).

É o foro por prerrogativa de função que determina a competência originária do STF em julgar determinadas autoridades pela prática de crimes comuns. Popularmente chamada de foro privilegiado, o foro por prerrogativa de função é uma garantia determinada em razão dos cargos e funções públicas de relevo, ocupadas por determinados indivíduos.

Estabelece o artigo 102, inciso I, b) e c) da Constituição, que compete, originalmente, ao Supremo processar e julgar, nas infrações comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional (deputados e senadores federais), os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; e nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha e da Aeronáutica (exceto crimes de responsabilidade), os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Recentes decisões do próprio tribunal sustentam o entendimento de que o foro por prerrogativa de função segue a sorte do cargo. A súmula 394 foi cancelada,

sustentando a posição do tribunal de que a competência especial é deslocada para o juízo comum após a cessação o exercício da função que justificava o foro especial.

Ademais, o STF também já discutiu, no âmbito das Ações Penais 396/RO, 536/QO e 606/QO, o deslocamento do foro em caso de renúncia, prevalecendo o entendimento pelo deslocamento, salvo se a renúncia tiver a intenção de fraudar o processo.

1. A jurisprudência dominante no STF é no sentido de que, cessado o mandato parlamentar por qualquer razão, não subsiste a competência do Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação penal contra membro do Congresso Nacional. 2. A regra geral enunciada acima foi excepcionada na Ação Penal 396/RO, em que o Tribunal considerou ter havido abuso de direito e fraude processual. Neste caso específico, após seguidos deslocamentos de competência, o réu parlamentar renunciou ao mandato depois de o processo ter sido incluído em pauta para julgamento pelo Plenário. 3. Por maioria absoluta, o Plenário endossou a proposta de que se estabeleça um critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Não se verificou maioria, porém, quanto ao marco temporal sugerido pelo relator: uma vez recebida a denúncia, o fato de o parlamentar renunciar não produziria o efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão. Tampouco houve maioria absoluta em relação a outros marcos temporais que foram objeto de debate. Diante do impasse, a Corte deliberou por deixar a definição do critério para outra oportunidade. 4. Seja pela orientação do relator, que não aplicava o critério que propunha ao presente caso, seja pela manutenção da jurisprudência que prevalece de longa data, a hipótese é de resolução da Questão de Ordem com determinação de baixa da ação penal ao juízo competente, para prolação de sentença." (AP 536 QO, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 27.3.2014, DJe de 12.8.2014)

1. A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal. Superação da jurisprudência anterior. 2. Havendo a renúncia ocorrido anteriormente ao final da instrução, declina-se da competência para o juízo de primeiro grau." (AP 606 QO, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 18.9.2014)

Além do mais, está em fase de julgamento no Plenário do Supremo a Ação Penal 937/QO, onde, até agora, prepondera a interpretação restritiva da prerrogativa de foro, no sentido de limitar sua aplicação somente aos crimes praticados no curso do mandato. Deste modo, seria afastado o deslocamento da competência para o STF do processamento e julgamento dos crimes anteriores à diplomação.

O Plenário iniciou julgamento de questão de ordem em ação penal em que se discute o alcance do foro por prerrogativa de função. O ministro Roberto Barroso (relator) resolveu questão de ordem no sentido de que (a) o foro por prerrogativa de função seja aplicado apenas aos crimes cometidos durante o

exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas e (b) a competência para processar e julgar as ações penais não seja mais afetada, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para que sejam apresentadas as alegações finais, em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o que ocupava, qualquer que seja o motivo. As ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia acompanharam o relator, e o ministro Marco Aurélio o acompanhou em parte. (...) Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos. (AP 937 QO, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 31.5.2017 e 1.6.2017, Informativo 867)

A jurisprudência do STF nos permite concluir, portanto, que o foro por prerrogativa de função é instituído em razão do cargo, e não da pessoa que o ocupa.

4.4.3 Regra atual de composição

Por força da Constituição Federal o processo de composição do Supremo Tribunal Federal deve seguir algumas regras. A primeira delas está prevista no § 3º, inciso IV do artigo 12 da Constituição e impõe que os cargos de Ministro do STF são privativos de brasileiros natos. Por sua vez, a escolha dos ministros está regulamentada no artigo 101, que estipula o seguinte:

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.

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

Conjuntamente determina o artigo XIV do 84 da Constituição que compete, privativamente, ao Presidente da República nomear os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, após a aprovação do Senado Federal.

Sobre o processo de escolha, de acordo com Moraes (2013, p 206), em adiantamento a mais uma crítica do modelo adotado no Brasil, não existe aquele critério de divisão do número de ministros como ocorre na nomeação para o Superior Tribunal de Justiça tratada anteriormente. Portanto, preenchidos os requisitos de investidura, a escolha do Presidente da República do candidato a ser sabatinado pelo Senado é livre.

Por fim, a Constituição concede aos ministros do STF, por meio do seu artigo 95, inciso I, a garantia da vitaliciedade, ainda que tenham a duração de seus cargos limitada pela idade de setenta e cinco anos para a aposentadoria compulsória, conforme o artigo 40 da CF (alterada de setenta para setenta e cinco anos pela PEC 475/2005).

4.4.4 Lacuna normativa do artigo 101 da Constituição

A partir de um exame mais profundo do artigo 101 da Constituição Federal, podemos extrair que a composição do STF passa, na verdade, por três atos: indicação, aprovação do indicado pelo Senado Federal e, por último, a nomeação pelo Presidente da República. E que, portanto, não cabe, necessariamente, ao Presidente a indicação do nome a compor o Supremo (MELO, 2011, não paginado). Ou nas palavras de Melo (2011, não paginado), “a Constituição Federal estabelece que cabe ao presidente da República [tão somente] a nomeação, após a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Dessa forma, o ato do Presidente é o último e não o primeiro, como ainda cremos” e que confundimos nomeação com indicação, ou seja, “não se nomeia para escolher, mas sim o contrário, escolhe-se pelo Senado para ser nomeado pelo Presidente da República”.

Deste modo, temos no referido dispositivo uma lacuna normativa, cuja redação não define ou, ao menos, não define com a devida clareza a competência para indicar o nome, ou até mesmo, os nomes que deverão passar pela aprovação dos Senadores. Para preencher essa lacuna foi adotada a tradição de conceder ao Presidente essa função. Atribuição essa que tem como inspiração o direito norte-americano (MELO, não paginado).

4.4.5 Os requisitos do “notável saber jurídico e da “reputação ilibada”

O requisito de “notável saber jurídico”, que deve ser preenchido pelo indicado do Presidente da República a compor tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal, sempre foi objeto de divergências em razão do caráter vago do termo. As divergências datam desde a Constituição Brasileira de 1891, que em seu artigo 56, falava apenas em “notável saber”. Em razão dessa previsão, O STF chegou a ter ministro que não era jurista (LENZA, 2012, p. 727). Foi o caso do médico Candido Barata Ribeiro, que nomeado pelo Presidente Floriano

Peixoto, tomou posse como Ministro do STF em 25 de novembro de 1893, mas teve sua nomeação reprovada em sessão secreta no Senado em 24 de setembro de 1894. De modo que, desde esse fato, “passou-se a entender que todo Ministro do STJ terá de ser, necessariamente, jurista, tendo cursado a faculdade de direito” (LENZA, 2012, p. 727). Entretanto, somente com Constituição de 1934 esse entendimento foi positivado, passou a classificar, no seu artigo 74, o notável saber de jurídico e é essa a classificação que permanece até hoje (LENZA, 2012).

Entendem da mesma forma pela necessidade do bacharelado em direito, Ferreira Filho (2000, p. 502), Cretella Júnior (1993., p. 3062) e Temer (*apud* Moraes, 2004, p. 479). A contrario sensu, Moraes (2004, p. 479) advoga que o Supremo Tribunal Federal não exige para seus membros a obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas. O acompanham Fiúzia (*apud* Moraes, 2004, p. 479.) e Tavares (2006, p. 1020) com o argumento de que “o notável saber jurídico é condição extremamente subjetiva, que acaba por ficar definida pelo Senado Federal e pelo Presidente da República, poderes para os quais não necessariamente se necessita do conhecimento jurídico” (MIRANDA, 2009, não paginado).

Agora, seguimos para o requisito da “reputação ilibada”. Segundo Miranda (2017, não paginado), o requisito da reputação ilibada ou idoneidade moral “relaciona-se com o princípio da moralidade, orientador de qualquer atividade da administração pública” e que “importa o referido princípio na exigência da atuação ética dos agentes públicos”.

Alexandrino e Paulo (2008, p. 196 *apud* MIRANDA, 2017, não paginado) “acrescentam que o princípio da moralidade encerra-se numa “noção objetiva, embora indeterminada, passível de ser extraída do conjunto de normas concernentes à conduta de agente públicos, existentes no ordenamento jurídico”.

Por definição, ilibado é adjetivo singular que significa não tocado; puro, incorrupto (FERREIRA, 2011).

Ainda de acordo com Miranda (2017, não paginado):

[...] reputação ilibada, conquanto englobe a moral administrativa, é termo antecedente à própria atividade, ao exercício do cargo pelo ministro do STF, e que, portanto, enlaça maior rigidez. A lei, e neste particular a Lei Maior, não encampa termos ou palavras inúteis. A reputação incorrupta, no que tange à escolha dos ministros da Suprema Corte, é pressuposto e corresponde a conduta do postulante antes mesmo de exercer qualquer cargo público.

E concluí que era esperado uma maior rigidez na análise deste requisito do Presidente da República, responsável pela indicação e maior rigor dos Senadores na aprovação dos indicados. E que, portanto, tanto a vida pessoal, quanto a carreira do nome elegido devem ser íntegras, sem rasuras ou manchas.

4.4.6 Causas de suspeição e impedimento no processo penal brasileiro e no âmbito do STF

A suspeição e o impedimento são hipóteses que afastam a competência do juiz e, ao mesmo tempo, são incidentes processuais que materializam o dever de imparcialidade da justiça e do juiz e estão amplamente previstos em normas internas.

As causas de impedimento, consideradas mais graves, referem-se a vínculos objetivos do juiz com o processo, independentemente de seu ânimo subjetivo, são encontradas, via de regra, dentro do processo e estão previstas no artigo 252 do Código de Processo Penal:

O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Por outro lado, as causas de suspeição, vistas como menos graves, estão ligadas ao ânimo subjetivo do juiz frente às partes, geralmente apresentam-se externamente ao processo e estão previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal.

O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Quanto às suas consequências, na doutrina, prevalece o entendimento de que a inobservância das causas de impedimento tem como consequência a inexistência do ato processual praticado pelo juízo impedido. Ao contrário das causas de suspeição, em que a decisão proferida por um juiz suspeito leva à nulidade absoluta.

Passamos agora para a aplicação dos institutos do impedimento e da suspensão no Supremo Tribunal Federal. Segundo Damares Medina (2016, não paginado), “a decisão de suspeição do ministro do Supremo Tribunal Federal é de foro íntimo, cujo motivo não precisa sequer ser declinado”. As regras de arguição de suspeição e impedimento dos ministros da corte estão presentes nos artigos 277 e seguintes do Regimento interno do STF.

Em suma, a arguição deve ser dirigida ao presidente do Supremo Tribunal Federal ou ao Vice-Presidente, caso aquele seja o arguido, que decidirá sobre sua admissão. Admitida, o presidente ouvirá o ministro questionado e submeterá a questão ao Plenário da Corte, para que decida a favor ou contra o impedimento ou suspeição, em sessão secreta.

Além da arguição, os próprios ministros do STF podem se autodeclarar suspeitos ou impedidos de julgar determinada causa. Foi o caso de duas situações que em o ministro Edson Fachin, por meio de uma leitura ampliada dos impedimentos e suspeições, se declarou suspeito. Na primeira ocasião, o ministro declarou-se suspeito para julgar a arguição de descumprimento fundamental (ADPF) 165, por ter atuado como advogado de correntistas, ainda que as ações do controle concentrado, a rigor, não comportassem esse grau de suspeição. O ministro também reconheceu sua suspeição para julgar o *habeas*

corpus 133605, impetrado em favor do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, por ser padrinho da filha de um dos advogados que subscreveram o HC (2016) (MEDINA, 2016, não paginado).

Um levantamento realizado, neste ano, pelo jornal o Estado de São Paulo (2017, não paginado) apontou que nenhuma das 80 arguições de impedimento ou suspeição, submetidas à corte entre os anos de 2007 e 2017, foi atendido. Além disso, esses casos sequer tiveram seus méritos discutido pelo Plenário durante esses 10 anos, porque foram rejeitados pelo presidente do STF na época.

Tais fatos demonstram que, na prática, a decisão sobre o reconhecimento ou não do impedimento ou suspeição acaba por ficar a cargo do próprio ministro arguido, uma vez, que a tendência é que o presidente do STF sequer chegue a levar a questão a Plenário.

Para compreender mais profundamente essa problemática brasileira, recorreremos, mais uma vez, ao direito comparado. Nos Estados Unidos, porque lá inexitem quaisquer limitações formais de impedimento ou suspeição dos membros da Suprema Corte Americana. Nas palavras de Dameres Medina (2016, não paginado), “nos EUA, a decisão de impedimento do ministro da Suprema Corte fica sob sua inteira discricionariedade e fora do alcance de qualquer escrutínio ou revisão, até mesmo por seus próprios pares no tribunal”.

A título exemplificativo, a autora cita o caso de maior repercussão, a recusa do ministro Antonin Scalia em aceitar uma moção que pedia seu impedimento no julgamento *Cheney versus U.S. District Court for the District of Columbia*:

Scalia era amigo próximo de Dick Cheney, que era a época Vice-presidente, acusado de mentir acerca da composição de um grupo da Casa Branca, encarregado de planejar a política energética nacional. Enquanto o caso ainda estava em julgamento, Scalia e Cheney participaram de uma caçada, um dos passatempos favoritos do ministro, que faleceu recentemente, em um lodge de caça no Texas. O ministro mais dois membros de sua família viajaram de Washington (DC) até Louisiana, onde se realizaria a caçada de patos, no Gulfstream governamental, gentilmente cedido por Cheney. Além de compor a maioria que determinou o retorno do caso para a corte inferior, Scalia foi o único a juntar voto em separado, destacando que as atividades do Vice-Presidente não deveriam ser levadas a escrutínio em lides temerárias.

A ausência de limitações legais somada aos recorrentes casos em que os ministros da Suprema Corte recusaram-se a declarar-se impedidos, mesmo diante

de persistentes dúvidas acerca de sua imparcialidade; levaram aos membros do Congresso Americano, especialistas em ética legal e grupos da sociedade civil a pressionar os ministros para que adotassem o Código de Conduta dos Juízes dos EUA. No entanto, o presidente da Suprema Corte, em 2011, em resposta, dedicou o Relatório Anual, para explicar que os juízes da corte não estavam sujeitos ao Código de Conduta, reforçando a defesa da integridade e probidade de seus pares (MEDINA, 2016, não paginado).

5 COMPOSIÇÃO DA SUPREMA CORTE AMERICANA E OUTROS EXEMPLOS DO DIREITO COMPARADO

Na sequência são expostos alguns exemplos de modelos de composição de tribunais constitucionais de outros países, com foco na composição da Suprema Corte Americana, cuja regra supre a lacuna normativa do artigo 101 da nossa Constituição; e do Tribunal Supremo da Venezuela, pois a influência política na escolha dos juízes de ambas as cortes, também é objeto de preocupações e de frequentes questionamentos.

5.1 Composição da Suprema Corte Americana

O modelo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal adotado no Brasil segue o processo de escolha dos juízes da Suprema Corte Americana. A Constituição dos Estados Unidos da América prevê expressamente a existência da Suprema Corte, e em seu artigo II, seção 2, cláusula 2, estabelece que é o Presidente quem nomeará, mediante o parecer e a aprovação do Senado, os seus juízes. Atualmente, a Suprema Corte Americana é composta por nove juízes, porém, por não ser uma previsão constitucional, já houve alteração nesse número (MORAES, 2013, p. 70). Como no Brasil, também possuem a garantia da vitaliciedade, sem, contudo, limitação de idade para a aposentadoria compulsória (MORAES, 2013, p. 71).

Sob a análise da Constituição Americana, Moraes (2013, p. 69) conclui que não são exigidos requisitos capacitários para a nomeação dos juízes da Suprema Corte, constituindo, portanto, “escolha eminentemente política” do Presidente dos Estados Unidos e aprovação dos senadores do Congresso norte-americano. O processo de escolha é bem simples e começa quando um membro da corte falece ou afasta-se do tribunal, ou ainda, com a criação de uma vaga, além das nove hoje existentes. Posteriormente, o escolhido pelo Presidente americano para ocupar essa vaga é nomeado. Entretanto, não se trata puramente de uma nomeação, pois o nome ainda deve ser confirmado pela maioria simples dos presentes do Senado americano (BAUM, 1987, p. 52).

A diferença em relação ao processo de nomeação dos juízes da Suprema Corte Americana com o processo de composição do STF está na rigorosidade da sabatina realizada pelo Senado. Os indicados pelo presidente

americano passam por rigorosas sabinas que são vistas como a última oportunidade de avaliação do candidato à vaga que pode definir os direitos fundamentais do país (PEIXOTO, 2012, p. 98).

Não obstante, apesar de inexistirem quaisquer requisitos de capacidade, o que permite que seja escolhido qualquer cidadão americano para ocupar o cargo, segundo Peixoto, a formação jurídica do candidato é decisiva, tanto na escolha do Presidente, como na aprovação do Senado.

5.1.1 A influência política na composição da Suprema Corte Americana

A preocupação com a influência política na formação da Suprema Corte não é exclusividade do Brasil. Essa potencial influência também é discutida desde de muito tempo, também, nos Estados Unidos da América, razão pela qual, as nomeações são frequentemente objeto de campanha presidenciais.

Em 1985 Lawrence Baum (BAUM, 1987, p. 67) já alertava para a importância dada ao alinhamento político como critério de escolha dos juizes da Suprema Corte Americana. Segundo Baum, as preferências por políticas são a consideração isolada mais importantes dos presidentes no momento de nomear um nome a compor a Corte. Essa importância se justifica, porque os presidentes compreendem o significado das decisões da Corte e o papel que as atitudes de seus membros desempenham na moldagem destas decisões. E por isso, todos os presidentes têm procurado colocar na Corte pessoas cujas opiniões sobre importantes questões de políticas sejam similares às suas.

Baum ainda sustenta que para alguns presidentes a posição ideológica de um nomeável era o critério definitivo para a escolha, porque eles tinham uma razão especial para preocuparem-se com a direção das políticas da Corte Suprema. Franklin Roosevelt, por exemplo, frustrado pelos frequentes ataques da Corte contra suas políticas econômicas, cuidadosamente escolheu juizes que apoiassem suas opiniões acerca dos poderes econômicos do Governo Federal. Nixon, por outro lado, meticulosamente, buscou indicar conservadores, por entender que o liberalismo dos antigos integrantes da Corte a respeito das questões de processo penal, haviam contribuído para o enfraquecimento da imposição da lei (*ibidem*).

Há, inclusive, relatos de interrogatórias feitos para os candidatos, antes de efetivadas suas nomeações. Harry Blackmun, relatou que, antes de sua nomeação

pelo Presidente Nixon, foi “bastante interrogado por dois membros do departamento de Justiça”, possivelmente, por suas preferências políticas. Sandra Day O’Connor também foi interrogada, por dois grupos de autoridades da administração governamental e, depois, pelo próprio Presidente Reagan, com quem ela discutiu, entre outros assuntos, sobre aborto (BAUM, 1987, p. 69).

De acordo com Baum (*ibidem*), são raros os casos em que, de fato, os juízes não saem ideologicamente compatíveis com os presidentes que os nomearam. Ademais, os presidentes, que como Roosevelt e Nixon, foram meticulosos nas suas escolhas, tiveram poucas decepções e obtiveram êxito na consecução do que queriam dos juízes que escolheram.

Na mesma linha, Alexandre de Moraes (2013, p. 69) chama atenção para o fato de que a maioria dos juízes nomeados participava ativamente da vida política dos Estados Unidos, razão pela qual, suas nomeações eram, frequentemente, cercadas por disputas políticas entre democratas e republicanos. A relevância política das nomeações era tamanha, que o processo de escolha sofria influência de vários grupos. Nas palavras de Moraes (2013, p. 69):

Por força da importância das nomeações para a Corte Suprema, uma variedade de indivíduos e grupos procura influenciar o Presidente e o Senado, sendo os mais importantes, além logicamente dos membros da própria administração do Presidente da República e de seu partido político, os seguintes grupos de pressão: ABA (Associação Norte-americana de Advogados) e a comunidade jurídica em geral; grupos de interesses não jurídicos; e os próprios membros da Corte Suprema.

A título de exemplo sobre a grande influência política sobre a nomeação dos juízes da Suprema Corte Americana, Bernard Schwartz (1966, p. 40 *apud* MORAES, 2012, p. 69), a partir da composição do tribunal no início de 1953, explica que, após 20 anos de governo democrata, a Corte compunha-se de oito democratas e um republicano, sendo que, daqueles oito, cinco eram membros ativos do Governo à época de suas nomeações.

Não podemos, desta maneira, ignorar a relevância do fator político ideológico sobre a escolha dos membros da Suprema Corte, tido, até mesmo, como critério expresso de escolha. É, portanto, até natural esse tipo de influência quando é dado ao Presidente e aos senadores, políticos por excelência, esse tipo de poder de interferir na composição da Corte.

5.2 O Tribunal Constitucional Português

O Tribunal Constitucional, com sede em Lisboa, exerce sua jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa, assim como é dotado de autonomia administrativa, dispõe de orçamento próprio (MORAES, 2013, p. 168). Acerca de suas principais competências, nos termos, do artigo 221 da Constituição da República portuguesa, o tribunal é competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, assim como o nosso Supremo Tribunal Federal.

Quanto a sua composição, o artigo 222 da Constituição portuguesa, estabelece que o Tribunal Constitucional é composto por treze juízes. Diferentemente dos Ministros do STF, os juízes não possuem a garantia de vitaliciedade, ao invés disso, possuem mandato com duração de nove anos, não renovável. E caso surja uma vaga antes do término do mandato, por falecimento ou renúncia por exemplo, haverá nova designação para um novo mandato completo, pois inexistente o chamado “mandato-tampão” (MORAES, 2013, p. 169).

Os procedimentos para a nomeação dos membros do Tribunal Constitucional português são previstos no artigo 16.4 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. São dois procedimentos. Em um primeiro momento, 10 juízes são eleitos pela Assembleia da República. Para elegerem-se, as candidaturas, além de apresentadas por no mínimo 25 e um máximo de 50 deputados, devem ser aceitas pelos próprios candidatos. “Serão considerados eleitos os candidatos que obtiverem o voto de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções”. Depois da eleição dos 10 primeiros membros, os três membros faltantes são cooptados pelo próprio Tribunal, ou seja, os 10 juízes já eleitos pela Assembleia da República se unem e num prazo de 10 dias, por voto secreto, escolhem os outros três juízes (MORAES, 2013, p. 170).

Moraes (2013, p. 171) por fim, salienta que, diferentemente do Brasil, em Portugal o Presidente da República não participa da escolha dos membros do Tribunal Constitucional.

5.3 O Tribunal Constitucional Federal Alemão

Previsto no artigo 1º da Lei do Tribunal Constitucional Federal alemão, o Tribunal Constitucional é um órgão constitucional da Federação, autônomo e independente. Segundo os artigos 94.1 da Lei Fundamental e § 2º, alínea 2 da Lei do Tribunal Constitucional, o Tribunal é composto por 16 membros, divididos em dois Senados no mesmo plano hierárquico e número de membros que poderão exercer o cargo até os 68 anos, independentemente do término do mandato. Dentro de cada Senado, três dos juízes “deverão escolhidos entre os tribunais federais superiores, que exerçam o cargo há mais de três anos e os restantes livremente” (MORAES, 2013, p. 142).

O artigo 94 da Lei Fundamental alemã ainda determina que “os membros do Tribunal serão eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*)”, pela maioria de dois terços dos votos. Sendo que, enquanto o Conselho federal elege diretamente os juízes constitucionais, por meio do voto unitário de cada Estado; o Parlamento Federal elege indiretamente os juízes constitucionais, por uma comissão de 12 parlamentares formada proporcionalmente (MOARES, 2013, p. 143).

Ademais, o § 7a, incisos I a IV da Lei Orgânica do Bundesverfassungsgericht, prevê que na hipótese de vacância por mais de dois meses de um posto de juiz constitucional, sem que os órgãos competentes pela eleição do sucesso demonstrem condições para fazê-la, o mais antigo representante do Bundestag ou o Presidente do Bundesrat, deverá, imediatamente, pedir aos Tribunal Constitucional Federal a apresentação de proposta para as eleições. A partir daí, o Pleno deverá, indicar quem deve ser eleito juiz; tal indicação, em lista tríplice, será entregue ao órgão que, pela ordem, deveria fazer a eleição naquele momento. Porém, essa indicação não vincula os órgãos competentes, e a Casa, a qual competia a eleição do juiz, pode fazê-la pelo modo ordinário (PEIXOTO, 2012, p. 129).

5.4 O Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela

O Tribunal Supremo de Justiça, da República Bolivariana da Venezuela, foi criado em 1999, como órgão máximo do Poder Judiciário, com sede na capital do país, Caracas. Em um paralelo com o Supremo Tribunal Federal do Brasil, a

competência do TSJ é muito mais abrangente. O tribunal é dividido em seis salas com competências constitucional, político-administrativa, eleitoral, recursos cíveis, recursos sociais e recursos penais (SERRANO, 2015, p. 64).

O TSJ é composto por 32 ministros eleitos, segundo o artigo 264 da Constituição Venezuelana, a partir de uma lista tríplice, pela Assembleia Nacional Venezuelana de 1966, com aos menos 3/5 dos votos dos parlamentares. A lista tríplice, antes de chegar à Assembleia, é formada pelo Comitê de Postulações Judiciais e discutida novamente, pelo Poder Cidadão, responsável por ouvir a população. O presidente do tribunal é eleito pelos próprios ministros.

Estabelece o artigo 263 da Constituição da Venezuela que , além de ser venezuelano por nascimento e cidadão ou cidadã de reconhecida honradez; o candidato ao posto de ministro do Tribunal Supremo deve preencher os seguintes requisitos: ser jurista de competência reconhecida, gozar de boa reputação, haver exercido a advocacia durante o mínimo de 15 anos e ter título universitário em Direito; ou haver sido professor universitário titular em ciência jurídica durante um mínimo de 15 anos; ou, ainda, haver sido juiz superior na especialidade correspondente à Sala a que é candidato, com um mínimo de 15 anos de exercício da carreira jurídica, e, por fim, reconhecido prestígio no desempenho de suas funções.

Até a Constituição Federal de 1966, os ministros eram eleitos para um único mandato de 12 anos. Porém, em 2009 uma emenda proposta pelo ditador Hugo Chávez, garantiu reeleição ilimitada a todos os ocupantes de cargos públicos. No dia 15 de fevereiro a emenda foi aprovada por um referendo, até hoje contestado, por 54,86% dos eleitores.

Ante o exposto, podemos auferir que tanto o processo de composição, quanto os requisitos de investidura do Tribunal Superior de Justiça Venezuelano são muito mais completos, objetivos e bem diferente do modelo brasileiro. A formação da corte segue um verdadeiro processo eletivo com critérios técnicos bem definidos para a escolha dos candidatos. No entanto, como veremos, mesmo regras com bases europeias como essas não garantem a independência do Poder Judiciário, muito contestada no cenário atual da Venezuela.

5.4.1 A influência política no Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela

Em entrevista à revista *Consultor Jurídico*, a ex-presidente da Suprema Corte de Justiça venezuelana Cecilia Sosa Gómez (2016, não paginado) relatou como ocorreu o que ela se refere como o suicídio da Suprema Corte do país. Tudo começou com a vitória de Hugo Chávez nas eleições presidenciais de 1998, porque, no ano seguinte, Chávez decretou a dissolução do Congresso Nacional. Com a dissolução, os próprios membros da Corte aceitaram, por oito votos a seis, a submissão da Justiça ao Parlamento.

A partir daí a situação só se agravou. Em setembro de 2009, o governo venezuelano publicou a Lei Orgânica do Sistema de Organização da Justiça, responsável por criar uma comissão designada a controlar desde os pagamentos aos juízes até a marcação de audiências. Em razão de cinco dos nove membros dessa comissão serem oriundos do Poder Executivo, essa comissão, segundo Cecilia Gómez (2016, não paginado), representou mais um golpe na independência do Judiciário.

Cecilia alerta para o fato de que, embora a escolha dos ministros venezuelanos seja mais rigorosa do que no Brasil, as indicações não vêm respeitando a Constituição. Isso porque, o Parlamento, responsável por aprovar ou não os nomes indicados em uma lista tríplice, tomou também para si a função de indicar os nomes dos juízes, para garantir o alinhamento da corte ao ideário de Chávez (2016, não paginado).

Com o aprofundamento da crise econômica e política pela qual passa a Venezuela, no comando, do sucessor de Hugo Chávez, Nicolás Maduro, a independência dos poderes vem sofrendo mais ataques. Antes da Constituinte aprovada este ano, em 30 de julho, considerada o derradeiro ato para implementação de um golpe de Estado, a Assembleia Nacional era composta em sua maioria pela oposição.

No entanto, em 30 de março de 2017, o Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela, controlado agora pelo chavismo, assumiu as funções do Legislativo, representado pela Assembleia Nacional, em mais uma etapa do golpe de Estado. Na prática, a usurpação dos poderes do Legislativo permitiu que o tribunal escrevesse as próprias leis ou indicasse um órgão para legislar no lugar da Assembleia. Além disso,

dois dias antes, o TSJ retirou a imunidade dos congressistas e autorizou o governo de Maduro a processar opositores por crimes de “terrorismo”.

6 CRÍTICAS E PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO MODELO ATUAL DE COMPOSIÇÃO DO STF E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por fim, este trabalho se propõe a apresentar as principais críticas ao atual modelo de modelo de composição do Supremo Tribunal, sendo que algumas delas podem ser estendidas aos tribunais superiores, bem como, apresentar as principais alternativas e propostas em trâmite de alteração desse modelo.

6.1 Principais Críticas ao Modelo Atual de Composição do STF

Como vimos, apesar do artigo 101 da Constituição Federal não deixar claro quem é o responsável por indicar o nome a ser aprovado pelo Senado Federal, importamos a regra norte americana, cabendo ao Presidente a decisão monocrática de escolher um nome para se tornar ministro do STF.

O fato do Presidente deter exclusivamente esse poder de escolha é, segundo os críticos do modelo, a origem dos seus maiores problemas. Nesse sentido, sustenta, Paulo Marcelo de Miranda Serrano (2015, p. 89):

As principais críticas quanto a ser feita a indicação do futuro ministro pelo Poder Executivo levam em consideração a preponderância do presidente da República no nosso sistema político, bem como a subjetividade dos critérios limitadores da escolha, ensejando a possibilidade de indicações decorrentes de amizade e/ou simpatia, assim como de indicações meramente políticas.

Além dessas críticas, também podemos refletir sobre o risco de comprometimento da imparcialidade do futuro ministro e quanto a possibilidade de um mesmo presidente indicar um número expressivo de ministros, compondo a maioria do tribunal.

Enfim, a respeito da discricionariedade da escolha, também é criticada a falta de prazo para que a indicação seja feita, que segundo Serrano, enseja no risco por longo período de tempo, se da conveniência do Executivo, deixando o STF incompleto e, no limite, sem *quorum* para a deliberação de determinadas matérias.

Compartilha dessa crítica, Leonardo Peixoto (2012, p. 126):

Outro ponto que merece crítica no atual modelo brasileiro é a ausência de previsão constitucional da seguinte situação inusitada: na vacância do cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal por morte, aposentadoria,

impeachment ou renúncia, se, por acaso, o Presidente da República ou o Senado Federal resolverem não atender os ditames do artigo 101, parágrafo único da Constituição com o nítido propósito de deixar vago um assento do STF, alguma solução poderia ser adotada?

A falta de prazo para a indicação de um novo ministro, por outro lado, também abre brechas para que o presidente, diante do iminente julgamento de questões de grandes repercussões no ambiente político, como ações penais contra outros políticos do mesmo partido ou de partidos aliados do governo, de certa forma, escolher quem julgará seus pares, comprometendo, deste modo, o princípio do juiz natural. Em outras palavras, diante de julgamentos de grande interesse político, cada vez mais comuns, no memento de instabilidade política por que passamos; em razão das operações de combate à corrupção, em que figuram como acusados diversos parlamentares e autoridades do alto escalão do governo atual e de governos anteriores; é propício que o presidente, use do seu poder de indicação para escolher nomes alinhados com seus interesses e de seus pares.

O risco do princípio do juiz natural vir a ser violado ganha maiores proporções diante de outra preocupação recorrente entre os críticos da regra atual: a da possibilidade de um mesmo Presidente da República indicar um número expressivo de ministros, como demonstra a seguinte situação apresentada pelo deputado Valdemar da Costa Neto (*apud* SERRANO, 2015, p. 110):

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

O curioso é que a hipótese levantada pelo deputado Costa Neto não está tão longe da realidade, como podemos ser inclinados a pensar. Basta analisarmos a atual configuração do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Dos onze atuais ministros, três foram indicados pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e quatro pela sua sucessora, a ex-presidente Dilma Rousseff. E mais, não podemos nos esquecer que o STF já teve, antes do falecimento do Ministro Teori Zavascki, seis

ministros indicados pela ex-presidente Dilma, restando, apenas, um membro para formar a maioria do plenário.

O Supremo quase teve seu plenário todo formado pelas nomeações de um único presidente. Durante os dois mandatos do ex-presidente Lula (2003 a 2010), oito ministros foram indicados, sendo que o ex-presidente ainda poderia ter indicado o nono ministro, se não tivesse deixado a escolha a cargo de sua sucessora e copartidária. Sobre esse cenário, Leonardo Peixoto (2012, p. 123) defende que:

O alto número de ministros indicados pelo presidente Lula (quase a totalidade dos onze assentos do Supremo Tribunal Federal) revela uma preocupação a ser observada pela comunidade política e jurídica, pois as escolhas do Executivo podem influenciar intensamente na orientação ideológica e partidarização da Corte. Não que todas as escolhas do presidente Lula tenham sido infelizes, mas a salvaguarda normativa de distribuição das indicações dos ministros entre os poderes e instituições democráticas seria mais prudente.

Na mesma oportunidade, durante as deliberações da PEC 71/1999, o debutado ainda faz o alerta de que, na hipótese por ele levantada, “estaríamos vivendo uma ditadura em todas as suas letras, sem que a oposição e o povo pudessem contar com a proteção e a justiça no órgão máximo do Poder Judiciário”.

A ampla liberdade de escolha que tem o presidente de escolher um ministro permite, assim como ocorre na Suprema Corte Americana, a indicação de nomes de membros do próprio governo, o quê, para parcela dos críticos, mitiga a imparcialidade do futuro ministro. O seguinte questionamento, trazido pelo deputado Alceu Collares, durante as discussões do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 566/2002 (*apud* SERRANO, 2015, p. 107) exprime a preocupação com a imparcialidade dos ministros:

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

Quanto a indicação de ministros com origem no próprio governo, cabe mencionar a indicação do mais recente membro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes. Moraes era Ministro da Justiça do governo de

Michel Temer, antes de ser indicado pelo Presidente Temer a compor o STF. Porém, a indicação de ministros que eram, anteriormente, membros do governo não é situação nova, como demonstra a seguinte declaração, também do deputado Colares, ainda durante as discussões da PEC 566/2002, na Câmara dos Deputados (*apud* SERRANO, 2015, p. 111):

Os recentes episódios envolvendo a nomeação do Ministro da Justiça do Governo Fernando Henrique são absolutamente elucidativos sobre o funcionamento da mais alta Corte de Justiça do país, mais especificamente, sobre a sua forma de composição.

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

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

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

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

Leonardo Peixoto (2012, p. 120) cita também as repercussões da nomeação do Ministro Nelson Jobim:

Nelson Jobim, então deputado federal, chegou ao STF em abril de 1997, por indicação do então presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), e ganhou o apelido de “líder do governo tucano” no STF. Na gestão presidencial do PT, Jobim mudou como um “camaleão da política brasileira” e se tornou interlocutor do presidente Lula e do ministro da justiça Márcio Thomaz Bastos,

o que revelou a maléfica política partidária e gerou o abalo à credibilidade da Suprema Corte brasileira.

Nelson Jobim não escondeu as pretensões políticas de assumir o comando do Palácio do Planalto nas eleições de 2006, mas desistiu. Após a reeleição de Lula, Jobim cometeu o mesmo erro de Rezek, ao assumir o Ministério da Defesa, inferiorizando o Poder Judiciário que comanda em relação ao Poder Executivo.

E outro caso citado é o da indicação do Ministro José Antonio Dias Toffoli, em 17 de setembro de 2009, pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Sua indicação foi duramente criticada pelos âmbitos jurídico e político, porque, antes de ocupar a vaga de ministro, Toffoli foi assessor da liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados e advogado do próprio ex-presidente Lula nas eleições de 1998, 2002 e 2006.

Por fim, ao analisarmos os requisitos do “notável saber jurídico” e da “reputação ilibada (item 4.4.5), pudemos perceber que são critérios carregados de demasiada subjetividade. Esses critérios também são objeto de críticas, exatamente em razão de suas subjetividades. Essa subjetividade, permite segundo Paulo Marcelo Serrano, que sejam indicados conhecidos, ou até mesmo, amigos próximos do presidente. Em suas palavras (2015, p. 115):

Se, ao longo da história, diversas foram as indicações cujos escolhidos não eram sequer conhecidos pessoalmente pelo presidente que os indicou, por outro lado houve indicações nas quais o indicado era amigo pessoal do presidente, muitas vezes seu auxiliar direto ou advogado particular. Não obstante a possibilidade de que um candidato com essas circunstâncias possa preencher os requisitos para nomeação para o STF, há críticas ao modelo atual por, eventualmente, ensejar que as circunstâncias pessoais se sobreponham aos requisitos republicanos.

A subjetividade do critério do notável saber jurídico, traz, além das divergências quanto a necessidade do indicado possuir graduação em Direito, a ausência de qualquer exigência de tempo de exercício de atividade jurídica, presente no modelo adotado por vários países como a Venezuela.

Não obstante, a subjetividade, agora especificamente, do requisito da reputação ilibada, traz consigo um grave problema. Não há qualquer vedação expressa a candidatos com condenação criminal em qualquer instância.

A inexistência dessa vedação permitiu casos como os da indicação, aprovação e nomeação do Ministro Dias Toffoli, condenado duas vezes, em primeiro grau, a ressarcir os cofres públicos, depois de terem sido consideradas ilegais as

licitações para prestação de serviços jurídicos ao Estado do Amapá. À época, Toffoli alegou que contras as decisões ainda cabiam recursos, que se acolhidos e julgados procedentes, pela instância superior, reformariam a decisão e sua absolvição garantiria sua reputação ilibada. Esse entendimento prevaleceu no Senado e, posteriormente, ambas as condenações foram reformadas. Outro caso é o do Ministro Gilmar Mendes, que, na época de sua indicação, era réu em ações de improbidade administrativa.

Diante de todas as críticas até agora expostas, concluímos, que todas convergem para um vício em comum: a concentração do poder de indicação dos ministros nas mãos do Poder Executivo, mais especificamente, na figura do Presidente da República.

Essa concentração de poder torna o modelo brasileiro de composição da Suprema Corte exclusivamente político e pessoal de escolha e esse modelo, afirma o jurista André Ramos Tavares (2008, p. A3 *apud* PEIXITO, 2012, p. 19), “admite uma estranha e indesejada proximidade entre o futuro integrante da Corte e o chefe do Executivo, sobretudo porque a atuação do Senado tem sido pífia”.

Tavares ainda sustenta (2008, p. A3) que “se no Brasil recente o modelo adotado não se tem prestado a gerar um cenário sombrio de distorção do Estado Constitucional Democrático, devemos isso mais a um feliz casuístico do que a uma salvaguarda bem estabelecida”. Para o jurista, esse modelo, adotado também por outros países, é próprio de Estados absolutistas, em que as Cortes de Justiça eram o meio pelo qual o rei administrava a lei e os juízes funcionavam como verdadeiros braços executores da vontade da monarquia, assemelhando-se às narrativas de William Blackstone, em seus “Comentários às Leis da Inglaterra do século XVIII”.

Na mesma linha, frente o papel da composição do STF na determinação das suas diretrizes de atuação, Leonardo Peixoto (2012, p. 120), reafirma a irrazoabilidade de, diante da passividade do Senado, deixar que a nomeação dos seus ministros seja feita, na prática, por apenas um poder, ainda mais, o Executivo, constantemente acusado de ingerência pelos demais poderes.

Portanto, sem dúvidas, a regra atual de composição deve ser revista, pois, como preceitua Tavares (2008, p. A3 *apud* 2012, p. 119), “a fórmula atual, apesar de exercida com sobriedade na maioria das indicações dos últimos tempos, está baseada em um modelo arcaico e potencialmente gerador de grandes crises jurídico-políticas”. E, infelizmente, nos parece que o surgimento de crises jurídico-políticas,

como consequência da adoção desse modelo, já faz parte da realidade do Brasil.

6.2 Propostas de Alteração do Modelo Atual

As principais propostas de modificação do modelo atual de composição do Supremo Tribunal Federal têm como principal objetivo reduzir a discricionariedade do Presidente da República e proporcionar a participação de outros agentes na indicação dos ministros. Neste sentido, Leonardo Peixoto (2012, p. 123) defende o seguinte:

A indicação autônoma de parcela dos ministros do STF pelo chefe do Executivo, pelo Judiciário, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados seria conveniente por proporcionar um balanceamento entre os poderes na designação dos membros do Tribunal. Além da participação dos três poderes, a presença das instituições democráticas no processo seletivo, como a Ordem dos Advogados do Brasil, as Faculdades de Direito com programa de doutorado, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, tornaria o processo seletivo mais democrático e menos suscetível de indicações equivocadas.

Porém, o autor faz a ressalva de que, no processo de escolha dos ministros, o nítido predomínio do poder de escolha de somente um dos poderes, mesmo do Poder Judiciário, deve ser evitado para garantir uma composição equilibrada, capaz de impedir a polarização partidária e proteger sua independência. Por essa razão, devem ser descartadas propostas que deixam a cargo exclusivo do Judiciário, pelo próprio Plenário do STF, por exemplo, a indicação dos ministros, sem qualquer concurso ou critério objetivo. Isso porque, a falta de objetividade dos requisitos levaria os juízes a preferirem candidatos alinhados com suas convicções, da mesma forma que ocorre com o presidente.

Para solucionar os casos de nomeações de membros do governo, é proposta a instituição de uma “quarentena” anterior ou posterior às indicações, para que os ocupantes de cargos públicos, incluindo os candidatos a cargos eletivos, possam ser indicados.

Com a finalidade de resolver o problema da falta de prazo para a indicação dos membros do STF, que abre brecha para a inércia intencional do Presidente, Leonardo Peixoto (2012, p. 129) apresenta a seguinte solução:

No atual modelo brasileiro, a seguinte solução poderia ser adotada como um simples exemplo: na inércia do Presidente da República pelo prazo de seis meses contados da vacância, os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal poderiam, mediante o quórum de dois terços, indicar um nome para a sabatina e confirmação do Senado Federal. Caso não seja feita a nomeação pelo chefe do Executivo, o Congresso Nacional poderia fazê-la; no caso de omissão do Senado pelo prazo de sessenta dias contados da mensagem de indicação, o nome do indicado poderia ser submetido à Câmara dos Deputados para o posterior decreto de nomeação do chefe do Executivo.

Para combater a sabatina meramente formal dos senadores, propõe-se que a aprovação do indicado se dê pela maioria qualificada, que não opinião de Leonardo Peixoto (2012, p. 124-125), fomentaria o debate democrático e a negociação entre as bancadas governista, independente e da minoria. Sobre o fim da vitaliciedade e a proposta de reeleição ou confirmações periódicas dos cargos dos ministros que compõe o STF, Peixoto expressa a seguinte opinião:

Em contraposição à vitaliciedade do ministro do STF, a estipulação de um mandato fixo de nove anos (v.g. Itália, França, Portugal, Bulgária, Polônia, Coreia do Sul e Espanha) seria aconselhável pela semelhança com os cargos eletivos e pela possibilidade de evolução das decisões da Corte. A recomposição parcelar dos ministros a cada triênio também seria conveniente, uma vez que providenciaria o balanceamento entre transição e experiência. A reeleição não seria adequada porque os ministros poderiam condicionar suas decisões aos interesses populares ou da autoridade política indicadora de modo a conquistar o apoio para outro mandato.

Outro ponto do modelo atual, objeto de projetos de alteração, é o da necessidade de mais objetividade nos requisitos do “notável saber jurídico” e da “reputação ilibada”. Para tanto, há projetos que buscam reformar as regras de composição do STF, para que passem a exigir, expressamente, o bacharelado em Direito, o exercício de atividade jurídica por um prazo determinado; além de estabelecer vagas para aqueles que já sejam magistrados; e dispor sobre a vedação do candidato condenado em qualquer instância.

Para Leonardo Peixoto (2012, p. 61) a proposta mais adequada seria a PEC 342/2009, de autoria ex-deputado e juiz federal, agora Governador do Estado do Maranhão Flávio Dino. A PEC, apensada à PEC 473/2001, previa que o Presidente da República indicaria cinco ministros, desde que a escolha fosse aprovada por três quintos dos membros do Senado. A Câmara dos Deputados, o Senado e o Supremo Tribunal Federal teriam, cada instituição, dois nomes para indicar. O projeto ainda determinava que todos os nomes fossem escolhidos a partir de listas tríplexes

apresentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos colegiados das faculdades de direito, desde que tenham programa de doutorado há dez anos.

De acordo com Peixoto (2012, p. 125):

O deputado federal sugeriu que todos os nomes fossem escolhidos a partir de listas tríplexes apresentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos colegiados das faculdades de direito, desde que tenham programa de doutorado há dez anos.

Em pesquisa realizada por Paulo Marcelo Serrano (2015, p. 224) foram catalogadas quarenta e seis Propostas de Emenda à Constituição, tanto de origem do Câmara dos Deputados, como do Senado Federal. Com o passar do tempo, muitas foram arquivadas ou apensadas à outras PECs, restando as seguintes propostas que ainda estão em tramitação.

A PEC 473-A/2001, teve diversos apensamentos e está, desde do dia 21 de maio de 2015, em trâmite em uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a proferir parecer sobre ela. A proposta dá nova redação ao inciso XIV do artigo 84 e ao parágrafo único do artigo 101 da Constituição Federal para instituir a alternância entre o Presidente da República e o Congresso Nacional na escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Com a aprovação da Emenda, os dispositivos passariam a ter a seguinte redação:

Art. 84. [...]

XIV - nomear os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em seguida à escolha de que trata o parágrafo único do art. 101, e, após aprovação do Senado Federal, os Ministros dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do Banco Central e outros servidores, quando determinado em lei: " (NR) "

Art. 101. [...]

Parágrafo único: Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos, alternativamente, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, nesse último caso, pela maioria absoluta de seus membros.

Outra PEC que merece atenção é a PEC 262/2008, também com origem na Câmara dos Deputados e que, desde o dia 21 de junho de 2012 aguarda parecer do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. A proposta tem

como objetivo mudar drasticamente o modo de escolha dos ministros de todos os tribunais superiores do Brasil, incluindo também o Tribunal de Constas da União, para um modelo de escolha dentro dos próprios tribunais sem qualquer participação de outros poderes, pela promoção ao tribunal da instância superior seguinte pelos critérios de antiguidade e merecimento. Segundo a proposta os dispositivos que versam sobre a escolha dos ministros do TSE, STJ e STF teriam a seguinte redação:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) quatro juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
- b) três juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo próprio Tribunal, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I - metade dentre os Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, indicados em lista tríplice elaborada pelo Conselho Nacional de Presidentes de Tribunais Regionais Federais; e

II - metade dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo Conselho Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça;

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, brasileiros natos, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos dentre os Ministros integrantes do Superior Tribunal de Justiça pelo critério de antiguidade e merecimento, alternadamente.

A PEC 44/2012, de origem do Senado Federal e pronta para deliberação do Plenário, propõe mudanças substanciais ao processo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal. A proposta retira do Presidente o poder de indicação, que passaria a ser feita por lista tríplice elaborada por um colegiado formado pelos presidentes do próprio STF, do STJ, do TST e do STM; e, ainda, pelo Procurador-Geral da República, o Defensor Público-Geral Federal e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O Presidente, depois de receber

as indicações, deverá eleger um nome e comunicar sua escolha ao Senado, no prazo de um mês, que aprovará ou não a escolha por maioria absoluta.

A PEC ainda prevê uma “quarentena” anterior de quatro anos que veda a indicação de ocupantes de mandatos eletivos no Congresso Nacional ou de cargos de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado e uma posterior, ao fim de um mandato de dez anos, de cinco anos. Ademais, acrescenta o critério de exercício de, no mínimo quinze anos de atividade jurídica. O artigo 101 da Constituição teria a seguinte redação:

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

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

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

§ 2º É vedada a indicação de quem tenha, nos quatro anos anteriores, ocupado mandato eletivo federal ou cargo de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado.

§ 3º O Presidente da República comunicará a escolha do nome ao Presidente do Senado Federal, até um mês após receber a lista tríplice.

§ 4º 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.

§ 5º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis para qualquer cargo eletivo, até cinco anos após o término do mandato.

A PEC 58/2012, também de origem do Senado e pronta para deliberação do Plenário, altera o artigo 101 da Constituição para, além de estabelecer mandato de oito anos aos ministros do STF, extinguir a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade.

A PEC 68/2013 que, atualmente tramita na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, onde aguarda designação do relator, propõe a alteração do artigo 84 da Constituição para estipular um prazo de vinte dias para o

Presidente efetivar a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, após a aprovação do Senado.

Por fim, a PEC 275/2013, hoje pronta para ser pautada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, é a que mais propõe mudanças no modelo atual, incluindo, alterações da competência do Supremo Tribunal Federal e sua substituição por uma Corte Constitucional. Ao substituir o STF por uma Corte Constitucional, a proposta transfere a competência (dentre outras) do STF de processar e julgar originalmente o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros da Corte Constitucional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, pela prática de infrações penais comuns, para o Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às composições do Superior Tribunal de Justiça e da Corte Constitucional, a proposta altera os artigos 101 e 104 da Constituição Federal, a fim de retirar as funções de indicação e nomeação dos ministros do Presidente da República. Os Ministros da Corte Constitucional e do Superior Tribunal de Justiça passariam a ser nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listras tríplices de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, elaboradas, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Essa proposta, portanto, afasta totalmente a participação do Poder Executivo no processo de escolha dos ministros.

7 CONCLUSÃO

Ante a tudo o que foi exposto durante o transcurso deste trabalho, cabe, a cerca dos assuntos nele tratados, apresentar algumas conclusões obtidas.

A começar pelo estudo dos princípios constitucionais que regulam a prestação da atividade jurisdicional no Brasil. O primeiro deles a ser abordado é o princípio do Juiz Natural, presente nos diversos ordenamentos jurídicos do mundo, para limitar os poderes de regimes absolutistas. Com esse princípio pretende-se evitar à implementação de tribunais de exceção, criados depois dos fatos para julgá-los. Tal objetivo pretende, também, promover o julgamento justo das lides levadas ao judiciário, em respeito às garantias fundamentais asseguradas por nossa Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LIII e XXXVII.

No decorrer da realização do estudo princípio seguinte, o da Imparcialidade do Órgão Julgador, foi observada a primeira conexão entre esses dois princípios. Isto porque o fato dos tribunais serem criados antes dos fatos objetos de conflito faz com que a imparcialidade dos juízes seja mantida íntegra, ao coibir que acontecimentos anteriores influenciem o julgamento.

A imparcialidade do julgador também coincide com o começo do fim dos governos absolutistas, por meio desse princípio, o Estado, ao tomar para si a função jurisdicional, visa impedir a contaminação da imparcialidade inerente à justiça particular. A imparcialidade, portanto, incorporada ao nosso ordenamento jurídico em razão dos vários tratados internacionais em que o Brasil é signatário, também busca a justa solução dos conflitos da sociedade.

Por conseguinte, partimos para a dissertação da Teoria da Separação dos Poderes, desenvolvida por Montesquieu que depois tornou-se também um princípio. Essa teoria, converge, uma vez mais, com o fim do absolutismo antigo; pois nos governos liberais que passaram a surgir, viu-se a necessidade de descentralizar os poderes das mãos de um único representante.

Com o passar do tempo, alcançou-se a configuração mais comum atual de divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário; tripartição esta, que consiste na existência de um dinâmica de mútua independência, bem como controle recíproco entre eles. Porém, numa análise mais crítica das configurações constitucionais atualmente adotadas por países como o Brasil e Venezuela, faz-se o alerta de que esses modelos não são suficientes para salvaguardar a verdadeira

independência entre os três poderes encontrada em países tidos como preconizadores do liberalismo, como a Inglaterra, além de fomentar extremas violações das instituições democráticas.

Após estudar esses três princípios, percebemos que há uma interdependência entre eles, na medida em que a tripartição, ao afastar a influências dos dois outros poderes no Judiciário, contribui para a manutenção da integralidade do princípio do juiz natural e, conseqüentemente, da imparcialidade.

Isto posto, resta demonstrada a importância do respeito a esses três princípios, uma vez que, eles são essenciais para a manutenção do Estado democrático, bem como, para a manutenção das liberdades individuais.

Em um segundo momento da elaboração deste trabalho, chegamos à análise dos sistemas de composição dos superiores tribunais brasileiros e do Supremo Tribunal Federal, assim como a apresentação das principais críticas e problemas do modelo adotado, endossados pela aplicação dos institutos do foro por prerrogativa de função e da suspeição e impedimento no âmbito do STF. Dentre as principais, estão a vagueza dos requisitos a serem preenchidos pelos indicados e a lacuna normativa do artigo 101 da Constituição, suprida pela regra norte americana, que culmina com a concentração do poder de nomeação na figura do Presidente da República, agravada pela falta de eficiência do Senado Federal na aprovação dos nomes.

Esta concentração em uma decisão monocrática extremamente pessoal do presidente resulta em um problema grave de constante preocupação: a influência política na escolha dos ministros, presente também no processo de escolha dos juizes da Suprema Corte Americana e do Tribunal Superior de Justiça da Venezuela e geradora de crises politico-jurídicas que já fazem parte da realidade.

Preocupados com as conseqüências da adoção dessas regras de nomeação que, embora não violem absolutamente, colocam em risco os princípios do juiz natural, da imparcialidade e da tripartição dos poderes, são propostas alterações na Constituição.

Os principais projetos convergem para a diminuição do peso do presidente na escolha dos ministros, ao propor prazos ou até mesmos mandatos definidos para os ministros, para evitar que a maioria do tribunal seja composta por ministros indicados pelo mesmo governo. Também impõem restrições como a indicação de membros ou ex-membros do governo pela adoção de “quarentenas”

anteriores e/ou posteriores à indicação. E, por fim, há também propostas que excluem completamente a participação do presidente no processo.

Logo, tendo em vista tudo o que foi aqui apresentado, encontra-se a necessidade de promover alterações nas regras de composição dos tribunais superiores e do Supremo, ou até mesmo no sistema de governo para a manutenção da credibilidade e independência do Judiciário, mas principalmente para salvaguardar as liberdades individuais inerentes ao Estado democrático.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Promulgada em 23 de maio de 1949. Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana: Uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BULLA, Beatriz; FABRINI, Fábio. STF rejeita 80 pedidos de suspeição em 10 anos. **O Estado de São Paulo**. ago. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-rejeita-80-pedidos-de-suspeicao-em-10-anos,70001952791>> Acesso em: 1 set. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 596-661.

_____. **Código Eleitoral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 737-773.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 36-42.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **A Constituinte**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/Print/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/A-Constituinte/A-Constituinte>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Atribuições**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Atribui%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **História do TSE e da Justiça Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/o-tse/historia-do-tse>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRAUN, Paola Ross. A imparcialidade do juiz no paradigma constitucional democrático. **Páginas de Direito**, set. 201. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/175-artigos-set-2013/4746-a-imparcialidade-do-juiz-no-paradigma-constitucional-democratico>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição nº 473**, 13 dez. 2001. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=42052>>

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 262**, 10 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=398998>>. Acesso em: 2 out. 2017.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 275**, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=579931>>. Acesso em: 2 out. 2017.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura#_ftnref7>. Acesso em agosto 2017.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

DIAS, Renata Livia A. de Bessa. Justiça Eleitoral: composição, competências e funções. **Revista Eletrônica EJE**, v.4, n. 1, p. 12-14, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-revista-eletronica-eje-n-1-ano-iv-dezembro-2013-janeiro-2014>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no Processo Penal Brasileiro**. Campinas: Copola, 1999.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. Promulgada em 21 de junho de 1788. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/constituicoes/CUSAT.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

FERREIRA, A. B. H. **Aurélio Júnior**: Dicionário escolar da Língua Portuguesa. 2. ed. Curitiba: Positivo, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 3. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **Juiz natural como efetivação da imparcialidade do julgador**. Empório do Direito, abr. 2017. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/juiz-natural-como-efetivacao-da-imparcialidade-do-julgador/#_ftn3>. Acesso em: 7 jul. 2017.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. A jurisdição e seus princípios. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 287, 20 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4995>>. Acesso em: 10 out. 2017.

GOMES, Ricardo. **Congresso Brasil Paralelo 2016: Capítulo 5: Propostas**. Disponível em: <<https://www.brasilparalelo.com.br/home/congresso.html>>. Acesso em: 5 out. 2017.

GÓMEZ, Cecília S. Não há segurança jurídica na Venezuela: entrevista. [18 de outubro, 2009]. **Revista Consultor Jurídico**. Entrevista concedida a Alessandro Cristo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-18/entrevista-cecilia-sosa-gomez-ex-presidente-supremo-venezuela>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. **O Federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCK, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MACHADO, Agapito. **A Nova reforma do Poder Judiciário**: Pec n. 45/04. Rev. CEP, v.28, p.64-70, 2005. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero28/artigo06.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

MEDINA, Damares. Quando um ministro do STF deve se declarar suspeito? **Supremo em Pauta**, mar. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/supremo-em-pauta/quando-um-ministro-do-stf-deve-se-declarar-suspeito/>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

MELO, André Luis. Mera tradição: Presidente apenas nomeia ministros do Supremo. **Revista Consultor Jurídico**, fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-07/presidente-republica-apenas-nomeia-ministros-supremo>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

MIRANDA, Igor Clóvis Silva. Reputação ilibada e notável saber jurídico: Análise dos requisitos para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. **Jus.com.br**, nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13807/reputacao-ilibada-e-notavel-saber-juridico>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia suprema da constituição**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEIXOTO, Leonardo S. D. **Supremo Tribunal Federal: Composição e indicação de seus ministros**. 1. ed. v. 16. São Paulo: Método, 2012.

PINTO, Alexandre G. G. **Os Mais Importantes Princípios que Regem o Processo Penal Brasileiro**. Revista da EMERJ, v.9, nº 35, p.221-231, 2006.

PIRES, Ana Carolina Fernandes. Tripartição dos Poderes no Brasil – Constituição de 1988. **Jusbrasil**, set. 2014. Disponível em: <<https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/140301057/triparticao-dos-poderes-no-brasil-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 2 ago. 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Promulgada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 44**, 28 ago. 2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107117>>. Acesso em: 2 out. 2017.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 58**, 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109049>>. Acesso em: 2 out. 2017.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 68**, 26 nov. 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115479>>. Acesso em: 2 out. 2017.

SERRANO, Paulo Marcelo de M. **Caminhos para a Corte: Estado e sociedade na escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal**. 2015. 2938 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Departamento de Ciências Sociais, Centro de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2015.

SOARES, Clara D. Princípios norteadores do processo penal brasileiro. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13593-13594-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TAKOI, Sérgio Massaru. Princípio Constitucional do Juiz Natural. **Jornal Carta Forense**, dez. 2015. [on line]. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/principio-constitucional-do--juiz-natural/16042>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal. Vol 1**. São Paulo: Saraiva, 25. ed., 2003.

VENEZUELA, **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Promulgada em 15 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.