



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASPECTOS POLÍTICOS DO PROCESSO DE INDICAÇÃO DE MINISTROS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mariana Arruda Alves

Rio de Janeiro
2019

MARIANA ARRUDA ALVES

ASPECTOS POLÍTICOS DO PROCESSO DE INDICAÇÃO DE MINISTROS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

ASPECTOS POLÍTICOS DO PROCESSO DE INDICAÇÃO DE MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mariana Arruda Alves

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – A atual forma de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal suscita críticas acerca de seu aspecto político. Nos moldes do art. 101 da Constituição Federal, cabe ao Presidente da República indicar os candidatos e ao Senado Federal sua sabatina, a fim de apurar a presença dos requisitos da ilibada reputação e do notável saber jurídico. Em virtude da discricionariedade da indicação e subjetividade dos requisitos analisados, o processo indubitavelmente abre espaço para eventuais trocas de favores e nomeações políticas. O objetivo do trabalho é, portanto, analisar a forma atual de indicação, examinar casos concretos em que o aspecto político pode ter motivado a ocupação dos cargos e apreciar propostas de modificação do modelo atual.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Supremo Tribunal Federal. Indicação dos Ministros. Propostas de modificações.

Sumário – Introdução. 1. Análise e críticas acerca do atual modelo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 2. O subjetivismo do formato atual de indicação: discricionariedade ou troca de favores? 3. Apreciação de propostas de modificação do modelo atual: PEC nº 44/2012 e PEC nº 52/2015. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa a discutir, de maneira crítica e problematizada, a forma atual de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e eventual incompatibilidade com os princípios democráticos que norteiam o Estado Democrático de Direito e suas instituições. Pretende-se demonstrar como a discricionariedade das indicações contribui para a perpetuação de grupos políticos no poder e a impunidade de seus atos, por meio de “trocas de favores”, e como a modificação dos critérios de indicação atenderia aos princípios supramencionados.

A escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é feita pelo Presidente da República, que seleciona candidato que contemple os requisitos de idade mínima, nacionalidade brasileira, notório saber jurídico e reputação ilibada. Ao Senado Federal cabe apenas o controle dos requisitos subjetivos da indicação, quais sejam, o de ilibada reputação e notável saber jurídico do indicado, o que denota o acentuado caráter político do processo de indicação.

Dessa forma, o debate neste trabalho gira em torno da subjetividade dos atuais critérios de escolha dos Ministros, de como ela acaba por gerar o afastamento dos princípios da

democracia nos quais deveria ser pautada a indicação dos membros da mais alta Corte do país e quais seriam as possíveis propostas de modificação do modelo presente.

Com isso em mente, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho analisando a atual forma de indicação dos Ministros e como seus aspectos discricionários e subjetivos dificultam a independência da corte e possibilitam indicações com objetivos políticos e trocas de favores.

O segundo capítulo discute a relação entre a discricionariedade e o subjetivismo da forma atual de indicação e a perpetuação de grupos políticos no poder, por meio da análise crítica de casos concretos. Busca-se demonstrar, ademais, de que maneira a influência política pode comprometer a independência e imparcialidade da Corte.

Por fim, o terceiro capítulo analisa a viabilidade de possíveis alterações na forma de indicação trazidas por propostas de emendas constitucionais e como elas poderiam contribuir para a efetiva observância dos princípios democráticos, agregando maior participação democrática no processo de composição do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, será realizada pesquisa de caráter exploratório, baseada na leitura da bibliografia relevante sobre o tema, sob a forma de artigos, livros, material publicado na imprensa, legislação e, principalmente, jurisprudência brasileira, sendo o objeto abordado de maneira qualitativa e crítica.

1. ANÁLISE E CRÍTICAS ACERCA DO ATUAL MODELO DE INDICAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e tem por função precípua a defesa da Constituição, atividade de suma importância para assegurar o devido respeito aos princípios constitucionais relativos à independência e harmonia entre os Poderes, aos direitos individuais, políticos e sociais.

Consequentemente, a forma de composição da referida Corte Constitucional deve ser pautada nos princípios republicanos e democráticos, garantindo-se a efetiva representação dos anseios populares nas decisões prolatadas nas ações constitucionais julgadas no âmbito da corte.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 101¹, que o STF será composto por onze ministros, escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados após a aprovação do Senado Federal, por maioria absoluta de votos. Para tanto, deverão ser escolhidos brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

saber jurídico e reputação ilibada.² O provimento é de natureza vitalício, ocorrendo a aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos de idade, conforme regramento introduzido pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015.³

O ato de nomeação é definido pela doutrina como ato administrativo complexo, uma vez que dele participam dois órgãos, o Presidente da República e o Senado, e discricionário, pois cabe ao Presidente escolher livremente o candidato, desde que atendidas as exigências constitucionais.⁴ Ademais, percebe-se que o legislador constituinte, ao estabelecer tais parâmetros, pretendeu garantir, ainda que indiretamente, a participação popular no processo de escolha, pois tanto o Presidente da República quanto o Senado Federal são legítimos representantes da nação, eis que eleitos pelo voto popular.

Em que pese aparentemente democrático, o modelo atual de indicação, acima especificado, suscita críticas por parte da sociedade e da doutrina, chegando alguns a afirmar tratar-se de um modelo arcaico e potencialmente gerador crises jurídico-políticas, em virtude de seu caráter eminentemente político.⁵

Via de regra, as críticas são pautadas nas alegações de demasiado personalismo na seleção dos candidatos, exclusiva do Presidente da República, e na falta de participação efetiva dos demais Poderes e da sociedade nesse processo.

A esse respeito, destaca-se a crítica feita por André Ramos Tavares⁶:

[...] O recrutamento ou cooptação de nomes para compor o mais alto tribunal de um país tem sido sempre objeto de grande discussão. Embora haja várias opções distintas e legítimas, do ponto de vista da preservação da capacidade técnica e imparcialidade dessas instituições, há formulas que nitidamente não atendem as salvaguardas mínimas. É o caso da formula brasileira [...] apesar de o modelo ter funcionado, em geral, de maneira adequada, há gravíssimas deficiências que deveriam ser evitadas como a possibilidade de mudança de grande parte da Corte em brevíssimo espaço de tempo, potencializando a mudança brusca da base jurídica (direito constitucional) do país. Também é um problema a escolha unipessoal, que beira o arbítrio, do Presidente da República, quanto aos nomes para compor o STF. [...]

Ainda que ao Senado Federal caiba o controle dos requisitos subjetivos da indicação, quais sejam, o de ilibada reputação e notável saber jurídico dos indicados, na prática o que se nota é que o Senado acaba apenas por homologar a vontade presidencial. Registre-se que, desde

²Ibid.

³BRASIL. *Emenda Constitucional nº 88*, de 7 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁴CRETELLA Jr., José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, V. 4, 1992, p. 363.

⁵FAZANARO, Renato Vaquelli. O modelo brasileiro de composição do Supremo Tribunal Federal: uma análise contemporânea. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. de 2014, p. 219.

⁶TAVARES, André Ramos. As relações institucionais na avaliação de um constitucionalista. *Revista Jurídica Consulex*, nº 304, p. 6-9, [S.l.].set. 2009.

a Proclamação da República, em 1889, até o presente ano, apenas cinco indicações dos Presidentes foram rejeitadas pelo Senado.⁷

Ademais, aponta-se a exacerbada subjetividade dos requisitos de ilibada reputação e notável saber jurídico, que constituem conceitos indeterminados e mutáveis de acordo com a época histórica ou conveniência de quem os afere.

Destarte, o modelo atual acaba por conferir a um líder político o poder de praticamente determinar a composição da mais alta corte do país. Abre-se espaço, pois, para indicações influenciadas por afeições e coleguismos, não sendo raras as situações em que os indicados possuem laços de amizade com o Presidente da República ou com componentes de sua base parlamentar.

Episódios como esse colocam em xeque a autonomia e a independência em que deve ser pautado o Poder Judiciário.

Conforme elucidado Luís Roberto Barroso⁸:

[...] A independência do Judiciário é um dos dogmas das democracias contemporâneas. Em todos os países que emergiram de regimes autoritários, um dos tópicos essenciais do receituário para a reconstrução do Estado de direito é a organização de um Judiciário que esteja protegido de pressões políticas e que possa interpretar e aplicar a lei com isenção, baseado em técnicas e princípios aceitos pela comunidade jurídica. Independência e imparcialidade como condições para um *governo de leis*, e não de homens. De leis, e não de *juízes*, fique bem entendido [...].

Dessa forma, o processo de indicação atual contribui para a danosa politização da corte, que acaba por sofrer pressões políticas e institucionais em virtude de eventuais indicações amparadas em interesses políticos.

2. O SUBJETIVISMO DO FORMATO ATUAL DE INDICAÇÃO: DISCRICIONARIEDADE OU TROCA DE FAVORES?

Conforme visto no capítulo anterior, o atual método de indicação dos ministros sofre críticas por permitir que um pretendente com boa articulação política no governo possua vantagem em relação a outro com maior conhecimento jurídico e aptidão.

Tal questão revela-se ainda mais pertinente considerando-se a importante função desempenhada pela Corte Constitucional, mormente no lugar de guardião da Constituição

⁷MELLO, Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Notas_sobre_o_Supremo_Tribunal_2014_eletronica.pdf> Acesso em: 08 jun. 2019.

⁸BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 421.

Federal e em virtude do papel social e político que desempenha ao defendê-la e concretizá-la progressivamente.

Nesse contexto, analisa-se a indicação do Ministro José Antônio Dias Toffoli, em 2009, pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Diversas foram as críticas à sua nomeação sob o argumento de que a indicação de Toffoli teria sido estritamente política, uma vez que este fora assessor de liderança do Partido dos Trabalhadores e advogado do Presidente Lula nas disputas eleitorais que precederam a indicação.

Na sabatina realizada quando da indicação de Toffoli, o senador Álvaro Dias questionou o candidato sobre sua ligação com o partido do então Presidente, afirmando que muitas questões em exame no Supremo Tribunal Federal (STF) contaram com a sua participação como advogado. Ademais, o senador infirmou o notável saber jurídico do candidato, argumentando que este não possuía livros publicados, não cursou mestrado ou doutorado e foi reprovado em dois concursos para juiz.⁹ Em que pese a objeção do senador, Toffoli foi aprovado para o cargo.

Em 26 de junho de 2018, Toffoli foi relator da Reclamação Constitucional nº 30.245/PR¹⁰, proposta por José Dirceu de Oliveira e Silva, que atacava decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinando o início do cumprimento da pena imposta após o julgamento do Embargo de Declaração pendente naquele tribunal. De acordo com o reclamante, a decisão do Tribunal Regional ia de encontro ao entendimento do STF, expresso no julgamento do Habeas Corpus nº 137.728, no sentido de aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para dar início ao cumprimento de pena.

Ao julgar a Reclamação, Toffoli afirmou que o entendimento assentado na Corte era o de que a execução provisória da pena não comprometia o princípio da presunção de inocência, tendo julgado improcedente a ação em respeito ao princípio da colegialidade. Entretanto, concedeu ordem de Habeas Corpus de ofício, determinando a liberdade provisória do reclamante, condenado em segunda instância por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa.

O Ministro baseou a concessão no argumento de que até que o recurso que havia sido interposto pelo reclamado perante o Superior Tribunal de Justiça fosse julgado, este correria o

⁹BRASIL. Senado Federal. *Álvaro Dias questiona isenção de Toffoli para atuar no STF*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/09/30/alvaro-dias-questiona-isencao-de-toffoli-para-atuar-no-stf>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 30.245*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL30245.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

risco de cumprir reprimenda mais gravosa, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça poderia vir a reformular a condenação.

Ressalta-se que, antes de se tornar Ministro, Toffoli foi subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil por dois anos¹¹, ficando subordinado diretamente a José Dirceu, que comandava o órgão à época, no período de governo do Partido dos Trabalhadores.

Em 19 de dezembro de 2018, divergindo da decisão acima mencionada, Toffoli julgou procedente a Suspensão de Liminar nº 1.188/DF¹², interposta pelo Ministério Público Federal contra liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio Mello determinando a soltura de condenados em segunda instância. Na ocasião, Toffoli alegou que os julgamentos proferidos pelo Tribunal Pleno deveriam ser respeitados até que o colegiado apreciasse a matéria de forma definitiva.

Nas palavras do Ministro¹³:

[...] com efeito, entendo, com a devida vênia, que o acolhimento da liminar na ADC nº 54 pelo eminente Relator, ainda que por fundamentos diversos, foi de encontro ao entendimento da decisão tomada pela maioria do Tribunal Pleno no julgamento das ADC's nºs 43 e 44, que versavam matéria idêntica. Destaco que velar pela intangibilidade dos julgados do Tribunal Pleno, ainda que pendentes de decisão definitiva, é um dos desdobramentos naturais da competência regimental da Presidência de cumprir e fazer cumprir o regimento (RSTF, art. 13, III). Logo, a decisão já tomada pela maioria dos membros da Corte deve ser prestigiada pela Presidência [...].

Em breve pesquisa à jurisprudência do STF, constata-se que o Ministro em diversas outras oportunidades, anteriores e posteriores ao caso de José Dirceu, ao julgar recursos que tratavam da mesma questão, manteve o posicionamento de que deveria ser respeitado o entendimento assentado no Tribunal em virtude do princípio da colegialidade. A título de exemplo podem ser citados o Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 147.353/SP¹⁴, o Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 155.360/MG¹⁵, o Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 146.277/DF¹⁶ e o Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 140.018/SP¹⁷.

¹¹Idem. *Conselho Nacional de Justiça*. Composição Atual. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas?id=87638>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹²Idem. Supremo Tribunal Federal. *SL nº 1.188*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1188.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹³Idem.

¹⁴Idem. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº HC nº 147.353/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748138365>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁵Idem. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº RHC nº 155.360/MG*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079625>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁶Idem. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº HC nº 146.277/DF*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14106262>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁷Idem. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº RHC nº 140.018/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13299632>> Acesso em: 23 out. 2018.

Observa-se que, em todos os julgamentos mencionados, Toffoli ressaltou expressamente seu entendimento pessoal no sentido de se aguardar o trânsito em julgado para dar início à execução de pena, apesar de aplicar a orientação do Plenário. O que teria, então, levado o ministro a afastar a aplicação do tão citado princípio da colegialidade ao conceder de ofício o Habeas Corpus no caso de José Dirceu?

Digno de análise, também, é o episódio envolvendo uma gravação realizada no âmbito da Operação Lava Jato, divulgada na imprensa em 17 de março de 2016¹⁸. A gravação, proveniente de interceptação telefônica deferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, em sede de investigação ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, envolvia conversa entre esse e o ex-deputado Luiz Carlos Sigmaringa Seixas. Na referida conversa, o ex-presidente Lula reclamou da suposta ingratidão do então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot.

Janot foi indicado para ocupar o cargo de Procurador Geral da República pela ex-presidente Dilma Rousseff por duas vezes, em 2013¹⁹ e 2015²⁰. Por sua vez, a ligação entre os ex-presidentes Lula e Dilma é de conhecimento público, uma vez que Dilma foi Ministra da Casa Civil no governo Lula e indicada como sua sucessora nas eleições de 2010.

Em 2016, Janot pediu a abertura de inquérito no STF contra Lula e Dilma, dentre outros, para investigar a nomeação de Lula para a chefia da Casa Civil. Segundo Janot, nos autos do Inquérito 4.323/DF²¹, a nomeação de Lula por Dilma visava a “conferir-lhe imunidade formal estabelecida no art. 51, inciso I, e a prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal”.

Nesse contexto, Lula afirmou na gravação divulgada que Janot seria ingrato, o que demonstra que o ex-presidente esperava reconhecimento pela indicação e sugere que seu partido teria atuado para eleger Janot para o cargo de Procurador Geral da República.

Em que pese a decisão que autorizou a divulgação das conversas telefônicas interceptadas ter sido anulada posteriormente pelo STF, na Reclamação Constitucional nº 23.457/PR²², o conteúdo da conversa indica a intenção de obter troca de favores por parte do ex-presidente.

¹⁸ G1. *Grampo de Lula: 7/3, 11h27*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/grampo-de-lula-73-11h27.html>> Acesso em: 23 out. 2018.

¹⁹ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Rodrigo Janot é indicado para PRG*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/rodrigo-janot-e-indicado-para-pgr>> Acesso em: 23 out. 2018.

²⁰ Idem. *Janot é indicado para recondução*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/janot-e-indicado-para-reconducao>> Acesso em: 23 out. 2018.

²¹ CONJUR. *AP 4243/DF*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/arquivamento-acao-dilma-lula-cardozo.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 23.457/PR*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/rc123457.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

Pode-se concluir, pois, que ambas as situações supramencionadas dão azo ao apontamento de que as indicações da maneira como são feitas abrem espaço para tentativas de influenciar as instituições, o que pode comprometer sua independência, imparcialidade e, muitas vezes, sua qualidade.

Na mesma esteira, no âmbito do Senado Federal, que é responsável por realizar a sabatina dos indicados pelo Presidente aos cargos de Ministro do STF e Procurador Geral da República, o subjetivismo dos requisitos avaliados também abre espaço para eventual troca de favores e interesses entre os senadores e os candidatos ao cargo.

Isso se liga ao fato de que, assim como o Presidente da República, os senadores possuem foro por prerrogativa de função no STF, de modo que eventuais julgamentos envolvendo os congressistas serão realizados justamente pelo futuro ministro aprovado.

Nos termos dos artigos 53, § 1º e 102, I, “b”, da CRFB/88²³:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Assim, tanto no âmbito da indicação dos ministros quanto no de sua sabatina, vê-se que há brechas no atual modelo que podem levar ao desvio da finalidade da discricionariedade inerente ao processo. Dessa forma, a discricionariedade, que pretendia garantir que o candidato indicado correspondesse aos anseios do povo que elegeram os responsáveis por sua indicação, não raras vezes é utilizada para satisfação dos interesses exclusivos desses últimos.

Ressalta-se que, atualmente, a par da supervisão administrativa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, o meio de controle da atuação dos ministros do STF é o processo de impeachment, proposto perante o Senado Federal, nos termos dos artigos 52, II, da CRFB/88²⁴ e 2º, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950²⁵.

De acordo com o artigo 39, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950²⁶, são considerados crimes de responsabilidade para os ministros do STF alterar decisão ou voto já proferido em

²³BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴Ibid.

²⁵Idem. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L1079.htm> Acesso em: 23 out. 2018.

²⁶Ibid.

sessão do Tribunal, proferir julgamento quando suspeito na causa, exercer atividade político-partidária, ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo e agir de modo incompatível com a honra, dignidade e o decoro de suas funções.

Os casos ora mencionados, além de levantarem suspeitas acerca da legitimidade dos motivos das indicações dos agentes públicos por parte dos ex e atual Presidente da República, podem vir a ser subsumidos às hipóteses de crime de responsabilidade consubstanciadas no proferimento de julgamento quando suspeito na causa e na ação de modo incompatível com a dignidade das funções de ministro do STF.

A esse respeito, cita-se o pedido de impeachment formulado contra o Ministro Dias Toffoli, baseado no fato do ministro não ter se declarado suspeito quando do julgamento do recurso interposto por José Dirceu, ocasião em que concedeu de ofício o Habeas Corpus acima mencionado²⁷.

Assim, a discricionariedade que possui o Presidente da República no processo de indicação dos ministros do STF, além de não garantir uma instituição neutra, pode fazer com que esses ministros sejam verdadeiros “funcionários profissionais” do Presidente, sofrendo influências políticas por parte deste.

Nesse sentido, quando do julgamento de questões envolvendo a pessoa do Presidente, bem como de assuntos afetos ao seu interesse, tais ministros podem acabar por decidir de forma contaminada, retribuindo a indicação para ocupar cargo tão valioso. Desta forma, a indicação nos moldes em que é feita atualmente pode vir a ser uma “moeda de troca” entre o Presidente e o candidato indicado.

A questão mostra-se ainda mais relevante no contexto de escândalos de corrupção envolvendo o Poder Público em que se vive atualmente, uma vez que a indicação tal como é feita pode acabar por contribuir com a perpetuação de grupos políticos no poder e a impunidade dos atos por esses praticados.

Neste diapasão, é possível verificar que o modelo atual de indicação dos ministros do STF é pautado em aspecto predominantemente político e discricionário, abrindo brecha para que não se respeite a independência e a imparcialidade em que deve ser baseada a atuação da mais alta corte do país.

²⁷BRASIL. Senado Federal. *Processo nº 00200.019321/2018-81*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7909222&ts=1549381761415&disposition=inline>> Acesso em: 23 out. 2018.

3. APRECIÇÃO DE PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO DO MODELO ATUAL: PEC Nº 44/2012

Para que se evite a ocorrência de situações como as apresentadas e se afaste o aspecto político das indicações dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), é necessária a modificação da Constituição Federal, que deve ser feita por meio de Proposta de Emenda Constitucional (PEC), conforme prevê o artigo 60 da CRFB/88²⁸.

Com esse objetivo, diversas PEC foram apresentadas por diferentes parlamentares ao longo dos últimos anos. Dentre elas, destaca-se a PEC nº 44²⁹, de autoria do Senador Cristovam Buarque e outros, proposta em 28 de agosto de 2012, que passa a ser analisada.

A PEC nº 44/2012, é a de tramitação mais avançada no Congresso Nacional atualmente e, em sua forma original, propunha a alteração do artigo 101 da CRFB/88³⁰, para que passasse a constar que, ocorrendo a vacância de cargo no STF, seria encaminhada ao Presidente da República uma lista sêxtupla com dois candidatos indicados pelo Ministério Público Federal, dois candidatos indicados pelo Conselho Nacional de Justiça, um candidato indicado pela Câmara dos Deputados e um candidato indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Presidente escolheria três nomes da lista, formando uma lista tríplice, que seria encaminhada ao Senado Federal e submetida à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para a sabatina pública de cada indicado. Após, o nome escolhido seria submetido ao plenário do Senado, que o aprovaria por maioria qualificada ou rejeitaria, procedendo à votação dos outros nomes. Por fim, o presidente nomearia o novo ministro.

Dentre as justificativas apresentadas pelos proponentes, evidencia-se a excessiva personalização de que se reveste a escolha unipessoal do Presidente da República, o que possibilita distorções incompatíveis com as funções exercidas pela Corte Constitucional.

Ao longo de sua tramitação, a PEC nº 44/2012 teve apensadas a si onze outras PEC³¹ que também propunham modificações na forma de indicação dos ministros do STF. Em 06 de julho de 2017 a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal analisou

²⁸BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁹Idem. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 44 de 2012*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3957868&ts=1547879625163&disposition=inline>> Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁰Idem, op. cit., nota 1.

³¹ Idem. Senado Federal. *Diário do Senado Federal nº 32 de 2017*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=20911&paginaDireta=00075#diario>> Acesso em: 08 jun. 2019.

conjuntamente as PEC e opinou pela aprovação da PEC n° 44/2012 na forma de substitutivo apresentado pela Relatora Senadora Ana Amélia, que prevê a seguinte redação para o artigo que trata da indicação³²:

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.” (NR)

Analisando a nova redação proposta, tem-se que permanecem inalterados o requisito objetivo da idade e os requisitos subjetivos do notável saber jurídico e da reputação ilibada para a ocupação do cargo de ministro, que de fato devem ser características de ocupante de tribunal tão importante.

A proposta de elaboração de lista tríplice por ocupantes dos cargos mencionados revela-se correta, uma vez que permitiria uma escolha mais democrática e que levasse em consideração a vontade de diferentes órgãos. Ademais, a proposta não altera o artigo 52, inciso III, da CRFB/88³³, que prevê a sabatina e aprovação dos candidatos pelos senadores, o que garante a participação do Poder Legislativo na escolha e, indiretamente, da vontade popular.

A previsão de mandato fixo pelo período de dez anos, vedada a recondução, também é positiva, pois permite a rotatividade de ideias no tribunal por meio de novos membros que contribuiriam com diferentes experiências profissionais e especialidades, e impede a perpetuação de posições políticas no seio do tribunal.

³²Idem. Senado Federal. *Emenda Substitutiva*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5386551&ts=1547879645239&disposition=inline>> Acesso em: 18 mar. 2019.

³³BRASIL, op. cit., nota 1.

Nas palavras da Relatora³⁴:

[...] O estabelecimento de um mandato fixo também é medida que se impõe. Essa disposição, apresentada em várias das propostas aqui analisadas, é fator que contribuirá com o processo de renovação e atualização do STF. Deve-se considerar que a Emenda Constitucional nº 88, de 2015, que elevou a idade para aposentadoria compulsória de 70 para 75 anos, privilegiou a maior permanência de pessoas que podem dar grande contribuição ao serviço público. Não nos parece razoável, porém, que um Ministro possa permanecer por mais de duas décadas na Suprema Corte. Em nossa visão, um mandato de dez anos se afigura adequado para a função [...].

A necessidade de comprovação de pelo menos quinze anos de atividade jurídica é coerente com a alta complexidade da função desempenhada pelos ministros do STF, que, muitas vezes, dão a palavra final em assuntos de relevância nacional. Outrossim, a comprovação da prática diminui a subjetividade do requisito do notável saber jurídico, de modo que quem atua há tantos anos em uma área possui ao menos a presunção de ter conhecimento técnico sobre ela.

A vedação de indicação de candidatos que tenham, nos quatro anos anteriores, ocupado mandato eletivo no Congresso Nacional ou cargos de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado igualmente se revela adequada, uma vez que atenua a possibilidade de indicações políticas e com objetivo de troca de favores, como no caso citado no capítulo anterior. Para a Relatora a medida “preserva a institucionalidade dos Poderes e também o próprio indicado, que poderá ser menos questionado sobre eventuais conflitos de interesse durante seu processo de indicação e mesmo durante o seu mandato no STF”³⁵.

Por fim, o período de inelegibilidade de cinco anos para aqueles que deixam o STF é bastante salutar, mormente se considerada a enorme exposição midiática a que os membros do tribunal estão submetidos atualmente. Assim, os ministros acabam por atingir enorme popularidade, o que poderia alçá-los quase que imediatamente aos cargos eletivos escolhidos.

Ressalta-se que as propostas constantes da PEC, se aprovadas, só atingirão os próximos ministros que venham a ocupar cadeiras no STF.

Diante do exposto, conclui-se que as inovações abarcam elementos que contribuirão para a transparência do processo de indicação dos ministros, que será pautado pelos princípios da legalidade, impessoalidade e publicidade dos atos públicos, além de garantir maior participação democrática na escolha.

³⁴Idem, op. cit., nota 32.

³⁵ Ibid.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a discricionariedade e o subjetivismo existentes na forma atual de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e como isso pode comprometer a qualidade técnica de seus membros e a independência dos Poderes.

Considerando-se o importante papel desempenhado pelo STF na qualidade de órgão de cúpula do Poder Judiciário, a quem compete a guarda da Constituição, a última palavra em matéria de interpretação constitucional e a garantia dos direitos fundamentais, tem-se que a sua composição deve assegurar a representatividade social e o respeito à imparcialidade e à moralidade. Entretanto, não é isso que se observa no processo de indicação atual.

Nos termos do artigo 101, da Constituição Federal, compete ao Presidente da República indicar candidato brasileiro com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Ao Senado Federal é reservada a aferição do atendimento aos requisitos do notável saber jurídico e da reputação ilibada, a ser realizada em sabatina que culminará na aprovação ou rejeição do candidato, por maioria absoluta de votos.

O que vem a ser uma reputação ilibada? Em que se materializa o notável saber jurídico? Decerto são requisitos extremamente subjetivos, mutáveis de acordo com o momento histórico e a conveniência de quem os analisa. Ademais, o excessivo personalismo na indicação dos candidatos, privativa do Presidente, acaba por conferir-lhe demasiado poder no processo.

A partir dessas premissas, analisou-se como a discricionariedade e a falta de objetividade do processo dificultam a composição de uma instituição neutra e independente, abrindo espaço para indicações políticas e eventuais trocas de favores entre os candidatos e os responsáveis por sua indicação e aprovação.

No segundo capítulo, examinou-se dois casos concretos envolvendo a questão, dentre eles o da indicação do Ministro José Antônio Dias Toffoli, que suscitou severas críticas por parte da sociedade e da comunidade jurídica sob o argumento de que se tratou de indicação estritamente política. Isso porque o Ministro fora assessor de liderança do Partido dos Trabalhadores e advogado do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva nas disputas eleitorais que precederam a indicação, por este feita.

Outrossim, o referido Ministro não se declarou suspeito quando do julgamento de recurso interposto no STF por seu antigo chefe na Casa Civil, à época em que integrava o governo do Partido dos Trabalhadores, decidindo favoravelmente a esse, diferentemente de

como entendeu em outros casos sobre o mesmo tema. Tal conduta inevitavelmente levanta questionamentos acerca da imparcialidade do membro.

Analisando-se o vínculo existente entre os Ministros, o Presidente da República e os Senadores o assunto torna-se ainda mais relevante, tendo em vista que, assim como o Presidente, os Senadores possuem foro por prerrogativa de função no STF, de modo que eventuais julgamentos envolvendo os congressistas serão realizados justamente pelo futuro Ministro por esses aprovados.

Dessa forma, concluiu-se pela imprescindibilidade de alteração da forma atual de indicação, garantindo-se maior transparência, objetividade e imparcialidade no processo. Nesse sentido, foram analisadas as diversas propostas de modificação veiculadas na PEC n° 44/2012, afigurando-se positivas, dentre outras, as alterações relativas à elaboração de lista de indicação por diferentes órgãos, a previsão de mandato fixo para o cargo e ao período de inelegibilidade de cinco anos para os Ministros ao final do mandato.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 421.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L1079.htm> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Conselho Nacional de Justiça*. Composição Atual. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas?id=87638>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. *Emenda Constitucional n° 88*, de 7 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Senado Federal. *Álvaro Dias questiona isenção de Toffoli para atuar no STF*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/09/30/alvaro-dias-questiona-isencao-de-toffoli-para-atuar-no-stf>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Senado Federal. *Diário do Senado Federal nº 32 de 2017*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=20911&paginaDireta=00075#diario>> Acesso em: 08 jun. 2019.

_____. Senado Federal. *Emenda Substitutiva*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=5386551&ts=1547879645239&disposition=inline>> Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. Senado Federal. *Processo nº 00200.019321/2018-81*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7909222&ts=1549381761415&disposition=inline>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 44 de 2012*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3957868&ts=1547879625163&disposition=inline>> Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº HC nº 147.353/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748138365>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº RHC nº 155.360/MG*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079625>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº HC nº 146.277/DF*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14106262>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ag.Rg. nº RHC nº 140.018/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13299632>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 30.245*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL30245.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RCL nº 23.457/PR*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/rc123457.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *SL nº 1.188*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1188.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

CONJUR. *Inquérito 4.243/DF*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/arquivamento-acao-dilma-lula-cardozo.pdf>> Acesso em: 23 out. 2018.

CRETELLA Jr., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, V. 4, 1992, p. 363.

FAZANARO, Renato Vaquelli. O modelo brasileiro de composição do Supremo Tribunal Federal: uma análise contemporânea. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. de 2014, p. 219.

G1. *Grampo de Lula: 7/3, 11h27*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/grampo-de-lula-73-11h27.html>> Acesso em: 23 out. 2018.

MELLO, Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Notas_sobre_o_Supremo_Tribunal_2014_eletronica.pdf> Acesso em: 08 jun. 2019.

TAVARES, André Ramos. As relações institucionais na avaliação de um constitucionalista. *Revista Jurídica Consulex*, nº 304, p. 6-9, [S.l.].set. 2009.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Rodrigo Janot é indicado para PRG*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/rodrigo-janot-e-indicado-para-pgr>> Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Janot é indicado para recondução*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/janot-e-indicado-para-reconducao>> Acesso em: 23 out. 2018.