

**A FORMA DE NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL: ANÁLISE HISTÓRICA E PROPOSTA DE APRIMORAMENTO.**

**THE FORM OF APPOINTMENT OF JUSTICES OF THE SUPREME FEDERAL  
COURT (THE HIGHEST COURT OF BRAZIL): HISTORICAL ANALYSIS AND  
SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT.**

**Elísio Augusto Velloso Bastos**

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP).  
Professor de Graduação e do Mestrado e Membro do Grupo Docente Estruturante do  
Centro Universitário do Pará – CESUPA.  
Advogado.  
Procurador do Estado do Pará.

**Patrícia Kristiana Blagitz Cichovski**

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC).  
Professora de Graduação e do Mestrado e Membro do Grupo Docente Estruturante do  
Centro Universitário do Pará – CESUPA.  
Diretora Administrativa da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará

**RESUMO:** Este trabalho realiza análise sobre alguns aspectos relevantes acerca do Supremo Tribunal Federal. Inicia sua análise a partir do que denomina os antecedentes longínquos da Corte, a Casa da Supplicação do Brazil e o Supremo Tribunal de Justiça. Em seguida concentra sua análise sobre a evolução histórica do Supremo Tribunal Federal propriamente dito nos termos das diversas Constituições brasileiras, de 1891 até os dias atuais. Ao final, o estudo concentra sua atenção, de modo específico, na forma de nomeação de seus Ministros componentes, identificando falhas na metodologia hoje vigente e realizando propostas para o necessário aprimoramento de tal sistema de escolha.

**PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal. História. Membros. Composição. Proposta. Alteração.

**ABSTRACT:** This paper conducts analysis on some important aspects about the Supreme Federal Court (the highest court of Brazil). Begins its analysis from what is called the distant antecedent of the Court, the Brazilian's House of Supplication and the Supreme

Court of Justice. Then focuses its analysis on the historical evolution of the Supreme Court itself under several Brazilian Constitutions, from 1981 to the present day. At the end, the study focuses its attention specifically in the form of appointment of the Supreme Federal Court's Ministers, identifying failures in the methodology in force today and making proposals for the necessary enhancement of such a system of choice.

**KEYWORDS:** Supreme Federal Court. History. Members. Composition. Proposal. Modification.

## 1 INTRODUÇÃO.

Nos dias atuais, observa-se crescente participação do Poder Judiciário, notadamente por intermédio de seu órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal, nas questões jurídicas e políticas mais relevantes, de considerável alcance e repercussão sociais, discutidas nas últimas décadas no País.

Como exemplo pode-se lembrar dos seguintes casos: a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas (ADI 3.105), a antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico (ADPF 54), a possibilidade de pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.510), a possibilidade de *impeachment* do presidente Collor (MS 21.564, MS 21.623 e MS 21.689, dentre outros), a análise acerca da inconstitucionalidade da chamada “cláusula de barreira” (ADIs 1.351 e 1.354), as privatizações empreendidas, notadamente, pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, a regularização do direito de greve aos funcionários públicos (MIs 670, 708 e 721), a declaração de incompatibilidade inconstitucionalidade da Lei nº 5250/67, a Lei de Imprensa, com a atual ordem constitucional (ADPF 130), a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes (ADPF 186), a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa (ADCs 29 e 30 e ADI 457), o controle jurisdicional do devido processo legislativo: ordem cronológica dos vetos e criação de novos partidos (AgRg no MS 31.816 e AgRg no MS 32.033), o julgamento do denominado mensalão (AP 470), a edição de mais de trinta súmulas vinculantes, desde a inserção do instituto no direito brasileiro, a partir da Emenda 45/2004, dentre diversos outros casos.

Em face do protagonismo recente na história política de nosso País, fundamental refletir, de modo crítico, acerca da forma de escolha dos componentes de tal órgão, discutindo-se sobre modelos de aprimoramento de tal sistemática.

Considerando tratar-se de mecanismo cuja estrutura básica vige no Brasil há mais de cem anos, caracterizando-se por uma prática que concentra o poder de indicação nas mãos da Presidência da República, em inexorável contradição com a intenção presente tanto em nossa Constituição quanto nas mentes de seus criadores, o modelo vem merecendo críticas ao longo de sua história.

Recentemente, com as nomeações dos Ministros Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso no curso da fase conclusiva do julgamento da Ação Penal 470 (o denominado caso do “mensalão”), e seu contundente reflexo na absolvição de alguns dos réus no que tange à acusação do crime de formação de quadrilha e, sobretudo, na diminuição das penas então já estabelecidas pelo Plenário, permitindo a alteração benéfica do regime inicial em que alguns dos condenados iriam cumprir a pena de privativa de liberdade, a discussão acerca do sistema de escolha dos Ministros do STF voltou a ganhar amplitude nacional e para além do mundo acadêmico.

A finalidade do presente artigo, portanto, é discutir, de modo crítico, referido sistema, propondo alternativas para seu aprimoramento.

## **2 ANTECEDENTES AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Foram dois os tribunais que antecederam o Supremo Tribunal Federal no título de mais alta Corte da Justiça brasileira. De 10 de maio de 1808 a 8 de janeiro de 1829, tal posição foi exercida pela Casa da Supplicação do Brazil; e, de 20 de janeiro de 1829 a 27 de fevereiro de 1891, pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A Carta de 1824 previa a criação do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que se deu por meio da Lei de 18 de setembro de 1828. O Tribunal apenas foi instalado, todavia, em 20 de janeiro de 1829, em que pese o Decreto de 2 de janeiro de 1829 ter definido o dia 9 de janeiro como a data para a instalação da Corte.

A situação perdurou até 1890, quando os Decretos nº 510, de 22 de junho, nº 848, de 11 de outubro de 1890, e nº 914-A, de 22 de outubro de 1890, todos da lavra de Campos

Sales, no Governo Provisório, previram a instituição do Supremo Tribunal Federal. A Constituição de 1891 manteve a previsão, em seu artigo 55; entretanto, a Corte só foi instituída com o Decreto nº 1, de 26 de fevereiro de 1891.

Conforme previa o art. 1º do referido Decreto nº 1/1891, o Supremo Tribunal Federal foi solenemente instalado no dia 28 de fevereiro. O motivo da demora do estabelecimento e na conservação da estrutura monárquica do Poder Judiciário brasileiro, consoante BALEEIRO (2001, p. 25), deveu-se ao fato de que o “Judiciário se mostrou dócil e adesista” ao movimento republicano.

No que pertine à Casa da Supplicação do Brazil urge destacar que cabia à referida Casa a função exclusiva de servir ao Império como a última instância jurisdicional. Desta feita, não detinha competência originária, apenas recursal. Tal situação perdurou até 1824, período em que a nova ordem jurídica, emanada da independência brasileira, estabeleceu mudanças na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

A Constituição Política do Império do Brazil, outorgada em 25 de março de 1824, dispôs, em seu artigo 163, que na Capital do Império deveria haver um Tribunal denominado Supremo Tribunal de Justiça, que deixava de ter apenas competência recursal, passando a funcionar, em tese, como a instância responsável tanto pelo julgamento de determinados atos de certas autoridades públicas, como pela análise de questões relevantes à manutenção da unidade estatal, características que, em essência, encontram-se ainda hoje presentes no rol de competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a mudança de nomenclatura e a maior diversificação de suas competências não trouxeram qualquer alteração substancial no papel então exercido perante a sociedade e ao Estado brasileiros, sobretudo em face do papel exercido pelo Poder Moderador, concentrado na pessoa do Imperador (NOGUEIRA, 2001, p. 39) e pela ausência de prerrogativas institucionais à magistratura.

Não se pode, portanto, identificar os traços do Supremo Tribunal Federal, com a essência de competências e garantias que hoje se conhece, nestes dois órgãos de cúpula precursores da Justiça brasileira. Afinal, tanto a Casa de Supplicação, quanto o Supremo Tribunal de Justiça não exerceram nenhum poder político, na medida em que suas decisões não causaram impacto relevante sobre a estrutura das instituições do País, estando, pois,

fortemente subordinados à Coroa Portuguesa, no caso da primeira, e ao Poder Moderador, no caso do segundo, sendo correto afirmar (ROCHA, 1997, p. 185; BALEEIRO, 1968, p. 15) que o nascimento do Supremo Tribunal Federal ocorre simultaneamente ao nascimento da República Brasileira.

### **3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891. A NOVA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO. O PROCESSO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL.**

A Constituição de 1891 resultou, como revelam BONAVIDES e ANDRADE (2006, p. 218), da atuação de “dois poderes constituintes de primeiro grau”, o revolucionário e primogênito poder constituinte do Governo Provisório, “de plenitude ilimitada do exercício de todas as competências”, e o posterior poder constituinte do Congresso Nacional, encarregado, pelo primeiro, de elaborar a nova Constituição brasileira, federativa e republicana.

O movimento institucionalizador derivado do golpe de Estado de 15 de novembro de 1889, que logrou proclamar a República, alterou, mesmo antes da Constituição de 1891, a estrutura do Poder Judiciário, pelo que o Governo Provisório que adveio do golpe, à custa da edição de sucessivos Decretos, todos eles com força de poder constituinte originário, não apenas criou o Supremo<sup>1</sup> Tribunal Federal como também fixou as bases do Poder Judiciário brasileiro que seriam, em regra, mantidas pela primeira Constituição republicana brasileira<sup>2</sup> e atribuiriam ao Supremo feição bastante diferente daquela que caracterizou a mais alta Corte de Justiça do Brasil imperial.

Assim, o Supremo Tribunal é instituído por força do projeto de Constituição, a qual o Governo Provisório afirmava não só cumprir como zelar pelo seu cumprimento, que se fez publicar por meio do Decreto nº 510, de 22 de junho de 1891.

Os artigos 54 a 58 do referido diploma legal abrigam as disposições básicas da nova Corte brasileira, pelo que “o figurino norte-americano da Corte Suprema dos Estados Unidos foi recortado e ajustado ao corpo do Supremo Tribunal de Justiça, que perpetuava a

---

<sup>1</sup> Como ressalta SALDANHA (1981, p. 97), o termo “Supremo” assumiu, de certo modo “um sentido novo no contexto republicano: retomava-se, [...], a velha ideia de ‘supremidade’, que havia caracterizado a norma constitucional (*Paramount law*), e que agora vinha caracterizar um órgão judiciário”.

<sup>2</sup> Então, o Congresso Constituinte já recebeu a organização judiciária brasileira em plena vigência e aplicabilidade, pelo que o Governo federal não poupou esforços para que a mesma fosse consolidada com a nova Constituição. Certamente que obteve êxito, o que não impediu, no seio da Constituinte, ferrenhas críticas a determinados pontos. (ALENCAR, 1978, p. 243/244.)

Suplicação do Rio”, como bem define BALEEIRO (1973, p. 6), demonstrando, em síntese, como se deu a formação da mais alta Corte de Justiça brasileira, tendo sido, inclusive, aproveitados, no novo Tribunal, vários dos barões e conselheiros da mais alta Corte imperial.

O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal, trouxe nova regulação sobre o Supremo Tribunal Federal, em particular nos seus artigos 5 a 10, que dispunham sobre as feições básicas da Corte.

Neste sentido, é possível afirmar que a Constituição de 1891 determina um novo papel para o Poder Judiciário,<sup>3</sup> concedendo aos magistrados, de modo geral, garantias institucionais visando, sobretudo, ao exercício independente e imparcial de seu mister jurisdicional, na medida em que a ele era atribuída a mais alta das funções: a supremacia, dentre os demais Poderes, para interpretar a Constituição.<sup>4</sup>

Ademais, na medida em que a Constituição de 1891 manteve certa distância entre os Poderes Executivo e Legislativo, coube ao Poder Judiciário<sup>5</sup> a função de exercer os “freios e contrapesos” no centro de uma inovadora divisão de Poderes. Muda-se o paradigma, antes fundado na França pós-revolucionária, que agora passa a assentar-se nos Estados Unidos da América. Alteram-se, de forma sensível, as funções de algumas instituições jurídico-políticas mais tradicionais da história brasileira.

Inserido nesse novo paradigma estava o Supremo Tribunal Federal, a quem caberia, nos moldes da Suprema Corte norte-americana, a função de se tornar o mais importante dos freios, garantindo, sobretudo, a viabilidade da Federação.

---

<sup>3</sup> Conhecida é a exposição de motivos, da lavra de Campos Sales, na ocasião em que foi instituída a Justiça Federal por força do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Em um trecho dessa exposição, afirmou o então Ministro da Justiça, que a magistratura que se instalava no Brasil, naquele momento, não seria “um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela parecer conforme ou contrária à lei orgânica. [...] De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano. [...]”. (Cf., por todos, CAVALCANTI, 1891. p. 222).

<sup>4</sup> Lembra CAVALCANTI (1891, p. 226/227), que a organização judiciária suscitou muita discussão culminando com a propositura de emendas cada qual alterando de maneira radical o projeto de Constituição apresentado ao Congresso, notadamente acerca do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Ao final, o projeto sagrou-se triunfante, nas duas votações a que foi submetido.

<sup>5</sup> Mas não apenas a ele. Lembra RAMOS (2005, p. 174), que a primeira Constituição republicana brasileira manteve o controle político preventivo de constitucionalidade, destituído de autonomia em relação à função legislativa, remanescente do Império, na medida em que o art. 37, § 1º, determinava que o Presidente da República poderia recusar, desde que motivadamente, sanção aos projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional. Merece, ainda, ser lembrado, que o controle preventivo político também foi disponibilizado ao Congresso Nacional, na medida em que o art. 35, 1º, da Constituição de 1891, estabelecia que incumbia ao Congresso, “mas não privativamente, velar na guarda da Constituição”.

A Constituição de 1891 deu especial atenção à mais alta Corte do Poder Judiciário brasileiro, não apenas fixando de forma expressa em quinze o número de seus juízes componentes,<sup>6</sup> como também estabelecendo o modo de nomeação de tais juízes, mediante escolha pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal, com a exceção, expressa no art. 45, § 18º, logo retirada nas Constituições posteriores, de que, na ausência do Congresso, o Presidente poderia designá-los em comissão até que o Senado se pronunciasse.

A história demonstra que a primeira nomeação de Conselheiros<sup>7</sup> para o Supremo Tribunal Federal, ocorrida em 12 de novembro de 1890, não foi precedida de autorização senatorial. A iniciativa de chancela partiu do Senador Amaro Cavalcanti, que, em 21 de junho de 1891, apresentou à Casa um pedido propondo que se requeresse ao Presidente Deodoro da Fonseca o rol com o nome dos Ministros nomeados, com a finalidade de que fosse dado cumprimento ao item 12, do art. 48, da Constituição de 1891.<sup>8</sup>

Após elaborar as normas regimentais atinentes ao processo, a Comissão de Justiça do Senado rejeitou dois nomes, Barão de Lucena e Tristão de Alencar, na medida em que “vinham abusando de suas posições políticas e da confiança do Presidente da República, violando acintosa e caprichosamente muitas disposições da Constituição”. Todavia, em que pese o parecer da Comissão, o Senado acabou por confirmar os nomes de todos os Ministros empossados (ALENCAR, 1978, p. 248/240).

A Constituição de 1891 tratou, ainda, de estabelecer as características pessoais necessárias aos candidatos às vagas, que deveriam ser cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado, ou seja, deveriam ser maiores de 35 anos, além de estarem nas posses dos direitos de cidadãos brasileiros, bem como serem alistados como eleitores. O cargo não era privativo de brasileiros natos, pelo que se exigia que o candidato tivesse mais de seis anos de cidadania brasileira.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ao contrário, inclusive, das Constituições da Argentina e dos Estados Unidos da América, como lembra LESSA (2003, p. 27), que apenas tiveram definido o número de membros de suas Supremas Cortes por intermédio de leis judiciárias posteriores. A Argentina em 1862, com cinco juízes e um procurador, e os Estados Unidos da América, em 1789, com seis juízes, sendo um presidente.

<sup>7</sup> Como eram, então, chamados os juízes da Corte.

<sup>8</sup> Como informa PAES (2011, p. 72), a ausência de preocupação com o rito e procedimento legais fixados permanece até os dias atuais, como se pôde constatar durante a sabatina do Ministro Dias Toffoli onde alguns Senadores insistiram quer em filmar seus votos com seus aparelhos de telefonia móvel, quer em declarar seu voto perante o candidato à vaga de Ministro, infringindo, assim, o dever de sigilo do voto.

<sup>9</sup> Vejam-se, neste aspecto, o artigo 26, o art. 48, item 12, e o art. 56, da Constituição de 1891.

A ausência de exigência expressa de que o saber requerido deveria consistir num evidente saber jurídico levou, nos anos de 1893 e 1894, à nomeação de um médico, Barata Ribeiro, e de dois generais do Exército, Innocêncio Galvão de Queiroz e Raimundo Ewerton Quadros. Isso sem levar em conta dois cidadãos, Antônio Seve Navarro e Demosthenes da Silveira Lobo, os quais o Senado, talvez revigorado pela proximidade do fim do mandato presidencial e pela eleição e reconhecimento do novo Presidente, negou aprovação por entender que o “notável saber” apenas poderia ser o saber jurídico. A despeito desse entendimento, Barata Ribeiro exerceu suas funções como Ministro durante alguns meses, na medida em que a aprovação não era fundamental para posse no cargo (BALEEIRO, 1968, P. 25; REIS<sup>10</sup>, 1965, p. 522).

A sistemática estabelecida pela Constituição de 1891 sofreu, como se sabe, poucas alterações se comparada a forma atual de nomeação, pelo menos no que pertine à simbiose Executivo-Legislativo na prática de tal ato complexo.

#### **4 ORIGEM DO MECANISMO DE NOMEAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O MODELO CRIADO NOS EUA.**

A doutrina brasileira (RODRIGUES, 1991, p. 1/2) revela que, em julho de 1889, D. Pedro II recomendou a Salvador de Mendonça e Lafayette Pereira, ambos a caminho dos Estados Unidos da América, em missão oficial, que estudassem “com todo cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington”, na medida em que o então Imperador brasileiro acreditava que “o segredo do bom funcionamento das Constituição norte-americana estava repousado, justamente, nas funções da Corte Suprema”.

A missão foi cumprida com afinco, inclusive no que pertine à forma de nomeação dos componentes do Supremo Tribunal Federal.

Sim, porque o sistema de nomeação por parte do Presidente da República, com posterior aprovação do Senado, foi adotado, originariamente, nos Estados Unidos da América, sendo importado pelo Brasil, em face, justamente, da influência recebida pela Constituição de 1891 em relação às instituições estadunidenses de então.

---

<sup>10</sup> Que traz, ainda, curioso estudo sobre certas peculiaridades do Supremo.



A participação do Senado foi defendida por HAMILTON (2000, P. 324) na medida em que, como entendia à época, tal participação serviria para repelir a tendência de parcialidade do Presidente, bem como para impedir a nomeação de pessoas indignas, mal preparadas ou pouco adequadas, em face de considerações pessoais ou de parentesco, ou mesmo por ambição ou popularidade.

Para Hamilton, então, era fácil constatar que um homem, cuja escolha deve ser submetida ao exame de uma corporação independente, e que se configura como um ramo inteiro da legislatura, deve estar mais acautelado contra suas paixões e interesses, do que se de direito lhe pertencesse exclusivamente a nomeação.

Hamilton, na medida em que acreditava que o Senado seria responsável no exercício desse mister, também acreditava que, mesmo sendo possível a cooptação de Senadores pelo Executivo, seria forçada e improvável a hipótese de compra habitual da integridade de todos ou mesmo da maioria dos membros do corpo senatorial.

A história demonstra que a ideia defendida por Hamilton encontrou alguma ressonância no Senado e sociedade estadunidenses<sup>11</sup>, havendo autores, como HAMON, TROPER e BURDEAU (2005, P. 265), que afirmam que o Senado norte-americano realiza um controle vigilante, e que, com certa frequência, “o procedimento de confirmação pelo Senado de um novo juiz dá origem a um grande debate nacional sobre o papel da Corte e sobre o conteúdo de sua política de jurisprudência”.

Evidentemente que há períodos na história nos quais a influência senatorial oscila a um grau quase nulo, como ocorreu com a Corte Suprema estadunidense no início de 1953, que contava com sua maioria constituída de ex-servidores do Governo que os nomeou. Assim, faziam parte da Corte dois ex-Secretários de Justiça, um ex-Assistente de Procurador-geral, um ex-Secretário do Tesouro e um ex-Presidente da Comissão de Títulos e Valores. Como ressalta SCHWARTZ (1966, p. 168), citando Bates:

[...] não se pode esperar que o Presidente nomeie indivíduos, por mais importantes que sejam, cujos pontos de vista em questões de política pública sejam radicalmente diferentes do seu próprio. Ele tem obrigações políticas e pessoais que, por serem humanas, procurará

---

<sup>11</sup> No Brasil, como se verá, a ressonância revela-se, historicamente, baixíssima ou, não seria desarrazoado afirmar, inexistente.

cumprir por meio da nomeação para a Suprema Corte. Além de ser Presidente, ele é o líder de um partido político e terá sempre em mente as suas considerações de ordem partidária.

Não se pode negar, todavia, que na história os Estados Unidos o debate nacional e a atuação ativa do Senado configuraram-se a inexorável regra.

De acordo com HOGUE (2008) houve 158 indicações presidenciais para a Corte, entre 1789 e 2007, dentre as quais 36 foram rejeitadas. No século XX foram seis as negativas senatoriais dos seguintes candidatos John J. Parker (Presidente Hoover, em 1930), Abe Fortas e Homer Thornberry (Presidente Lyndon Johnson, em 1968), Clement F. Haynsworth Jr. (Presidente Nixon, em 1969), G. Harrold Carswell (Presidente Nixon, em 1970), Robert H. Bork (Presidente Reagan, em 1987), John G. Roberts Jr. e Harriet E. Miers (Presidente George W. Bush, em 2005).

Assim, adotando a recomendação de Hamilton, o art. III da Constituição dos EUA determina que o Presidente indique os membros da Suprema Corte mediante o aconselhamento e consentimento do Senado.

Usualmente, o Presidente consulta os Senadores, informalmente, antes da indicação, e, então, remete a nomeação para o Comitê Judiciário do Senado (Senate Judiciary Committee).

Lá são realizadas audiências públicas onde são ouvidos o candidato indicado e suas testemunhas que deverão ser questionadas acerca da experiência, inclinações filosóficas e qualificações do indicado.

Antes das audiências no Comitê, o candidato responde, por escrito e de modo detalhista, a um longo questionário formulado por tal Órgão senatorial, o qual envolve quesitos sobre seu histórico de trabalho; honrarias e méritos recebidos; associações em que figura ou tenha figurado como membro; produção acadêmica; finanças pessoais (dados detalhados que incluem, além de outros, todos os ativos e passivos pertencentes ao candidato e seus familiares próximos, inclusive contas bancárias, seguros, investimentos, hipotecas e empréstimos); potenciais conflitos de interesse (inclusive deverá deixar claro o modo pelo qual pretende solucionar eventual conflito que possa acontecer no futuro); todas as declarações públicas já feitas (inclusive entrevistas, palestras, cartas editoriais, e outras,

devendo fornecer cópia de tais declarações); descrição, em caso de já ter exercido a advocacia, das dez ações mais importantes que patrocinou e das causas mais importantes que foram administradas extrajudicialmente pelo candidato (com descrição do assunto, partes envolvidas, resultado final do processo...), além de outras informações.

Tanto o questionário, quanto a íntegra da audiência e dos debates senatoriais, estão integralmente dispostos na página do Comitê na rede mundial de computadores, podendo, pois, tais dados, ser facilmente acessados.

Então, o Comitê, ao final das audiências de arguição, delibera pela recomendação ou rejeição da nomeação proposta pelo Presidente. Referida decisão é encaminhada ao plenário do Senado para ser debatida e votada. A aprovação é feita por maioria simples dos presentes à sessão.

Sucedem que a cota de pertinência teórica ou mesmo o grau de pertinência na realidade estadunidense<sup>12</sup> sucumbem à realidade brasileira, onde se convive com um sistema de Governo presidencialista hipertrofiado, que se fortalece, a cada dia, em face da lacuna criada pela falta de atuação dos demais Poderes nos campos que, em tese, deveriam atuar de modo preponderante.

Na discussão acerca da organização judiciária federal, travada pela Constituinte de 1890, um dos temas que mereceram maior destaque foi a forma de nomeação dos juizes do Supremo Tribunal Federal.

Um dos críticos ferrenhos do sistema de nomeação por parte do Presidente da República, proposto pelo projeto de Constituição elaborado pelo Governo Provisório, foi José Hygino, que, defendendo um mecanismo que permitisse o ingresso de determinado número de juizes escolhidos dentre os cidadãos, bem como de certo número de juizes oriundos dos tribunais superiores dos Estados, asseverou:

Assim o Presidente da República, chefe talvez de um partido e sectário do princípio em voga nos Estados Unidos de que os despejos pertencem ao vencedor [...] poderá compor aquele Tribunal com

---

<sup>12</sup> Mesmo assim não faltam autores que celebrem o seguinte aviso pertinente: “Certamente, o poder de nomeação proporciona aos presidentes uma oportunidade para moldar a direção geral da Corte”. (Lawrence Baum. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 69.)

criaturas suas e lançar a sua espada de Brenno na balança dos poderes públicos (ALENCAR, 1978, p. 243/244).

No mesmo sentido enveredou a crítica do Deputado Amphiphio de Carvalho:

E como um tal tribunal há de ser constituído pelo arbítrio do Presidente da República, para ele só serão nomeados indivíduos tirados dos Estados maiores e mais populosos, que são aqueles que mais terão de concorrer para a eleição daquele funcionário, por disporem de mais número de eleitores; de sorte que esses Estados, os grandes, os poderosos, os mais populosos, vão constituir-se os tutores dos pequenos e fracos e ao mesmo tempo os árbitros dos futuros destinos da Pátria, em um regime que se chamará de Federação! Singular Federação! (ALENCAR, 1978, p. 245)

As críticas, é cediço, foram em vão, na medida em que se adotou no Brasil, a partir daí, com pequenas variações, o mecanismo de nomeação consubstanciado na escolha pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado Federal.

## **5 OS SISTEMAS PRINCIPAIS DE INVESTIDURA DOS MEMBROS DAS CORTES SUPERIORES OU CONSTITUCIONAIS.**

SANTOS (2005, p. 557/563) identificava três sistemas principais de investidura de magistrados: a eleição pelo povo; a nomeação pelo Poder Executivo e a escolha feita pelos próprios membros da judicatura.

Ao comparar a Justiça estadual (eletiva) com a federal (nomeada pelo Presidente), nos Estados Unidos da América, concluiu que a nomeação é o método mais eficiente, na medida em que o corpo eleitoral, além de “preferir o candidato maleável”, oferta o “inconveniente de incapacidade para conhecer as qualidades eminentemente técnicas do verdadeiro magistrado”. O terceiro sistema também, conforme defendia o autor, possui inconvenientes, na medida em que pode fazer da magistratura um “corpo fechado”, tornando-a “um instrumento de resistência sistemática, em vez de o ser de ponderação”.

Passados mais de cem anos após as lições de SANTOS, o sistema tornou-se mais complexo. Nos dias atuais identificam-se, basicamente, quatro espécies de ingresso no Poder

Judiciário: a eleição, o concurso, a cooptação e a nomeação. No que concerne ao ingresso nas Cortes Constitucionais ou Superiores, há o profundo predomínio das duas últimas modalidades.

A eleição popular deixa de ser recomendável porquanto potencializa o aspecto político do cargo. A liberdade de atuar estará seriamente comprometida, na medida em que seu ideal de justiça será moldado pelo ideal de justiça dos grupos de pressão responsáveis por sua escolha. Há, ainda, a necessidade de elaboração de mecanismos complexos de controle de todo o sistema eletivo, que aumentam de complexidade e o custo de modo proporcional ao número de eleitores.

O Concurso, por seu turno, revela-se igualmente inapropriado, dentre outros aspectos (como a impossibilidade de se extrair um sentido único dos textos jurídicos e seu reflexo no modo objetivo que deverá ser utilizado para atribuir as notas aos candidatos ou mesmo a desconsideração de outros fatores relevantes para o exercício do cargo, tais como o quociente emocional e as habilidades sociais<sup>13</sup>), por pretender retirar do ato de nomeação o componente político, sendo que o cargo em questão revela um considerável e inafastável aspecto político.

Vejam-se, agora, os mecanismos mais comuns de escolha dos membros das Cortes Constitucionais ou Superiores.

A cooptação é a escolha dos novos membros da Corte pelos membros mais antigos. É utilizada em um menor número de casos se comparada à nomeação. Pode identificar-se a intervenção do próprio Judiciário na escolha dos juízes constitucionais dos seguintes países, dentre outros: Bulgária – 4 dos 21, a cargo do Tribunal Supremo; Itália – 5 dos 15 membros são escolhidos pelas jurisdições supremas, administrativas e judiciais; Moldávia – 2 dos 6, pelo Conselho Superior da Magistratura; Portugal – 3 dos 13 membros, pelo Tribunal Constitucional; Turquia – 2 dos 11 titulares e 2 dos 4 suplentes, pelo Conselho de Cassação, 1 titular pelo Tribunal de Cassação Militar e 1 titular pelo Tribunal Supremo Administrativo Militar; Ucrânia – 6 dos 18, pelo Conselho da Magistratura.

---

<sup>13</sup> Quociente e habilidades que procuram revelar o nível de percepção, compreensão e gerenciamento de emoções, ou, como preferem alguns, o nível de responsabilidade social, tolerância ao estresse, controle dos impulsos e outros aspectos mais relacionados com a personalidade. Neste sentido, a história recente do STF demonstrou, uma vez mais, a importância destas habilidades durante o exercício da presidência da Corte pelo Ministro Joaquim Barbosa, alvo de crítica de diversos setores da sociedade por conta do suposto uso escasso de tais habilidades.

Ocorre a nomeação quando um Poder ou órgão, diverso do Tribunal a que se destinam os candidatos, tem a responsabilidade de realizar a escolha dos membros. Ao longo das Cortes Constitucionais ou Cortes Superiores, mostra-se bastante comum a nomeação de seus membros, quer pelo Executivo, quer pelo Legislativo, quer por ambos. Incomum, mas existente, é a nomeação mediante escolha de entidades estranhas a esses Poderes.

São exemplos de países que adotam a nomeação pelo Parlamento:<sup>14</sup> Alemanha – nomeação feita de modo equânime pelas duas Casas Parlamentares (*Bundestag* e *Bundesrat*); Bulgária – 4 dos 12; Croácia – todos os membros são escolhidos mediante proposta exclusiva da Câmara Alta; Eslovênia – todos, mediante proposta do Presidente da República; Estônia – todos, mediante proposta do Presidente do Tribunal Constitucional; Hungria – todos os membros são escolhidos pelo Parlamento mediante indicação dos partidos com representação no Legislativo; Itália – 5 são nomeados em seção conjunta das duas Câmaras; Letônia – todos são escolhidos pelo Parlamento, sendo 3 por proposta de pelo menos 10 deputados, 3 por proposta do governo e 2 por proposta do Tribunal Supremo; Polônia – todos são escolhidos, mediante proposta de 50 deputados e da Mesa da Câmara; Portugal – 10 dos 13; Bolívia – os juízes são nomeados por 2/3 dos parlamentares do Congresso Nacional; França – o Presidente do Parlamento elege 3 dos 9; Peru – todos são eleitos pela maioria de 2/3 do Congresso; Uruguai – os candidatos são escolhidos pelo voto de 2/3 dos membros do Congresso.

Como exemplo de países que adotam a eleição pelo Executivo, podem-se assinalar: Albânia – todos, com o consentimento do Parlamento; Áustria – todos, 8 por proposta do Governo, 3 por proposta de cada uma das Câmaras; Bielorrússia – 6 dos 12; Bulgária – 4 dos 12; Chipre – todos; França – 3 dos 9; Itália – 5 dos 15; Malta – todos, de acordo com o primeiro Ministro; República Checa – todos, com o consentimento do Senado.

Citem-se como exemplo de países que adotam a eleição pelo monarca: Bélgica – 12; Espanha – 12, 4 por proposta do Congresso, 4 do Senado, 2 do Governo, 2 do Conselho Geral do Poder Judiciário.

Identificam-se os seguintes países em que há intervenção de uma única autoridade em todo o processo de escolha e nomeação dos juízes constitucionais: Alemanha – exclusivo ao Parlamento; Bielorrússia – Parlamento; Croácia – Parlamento; Honduras – Parlamento; Hungria – Parlamento; Peru – Parlamento; Suíça – Parlamento; Uruguai – Parlamento.

---

<sup>14</sup> A nomeação parlamentar supõe maioria qualificada.

Como exemplo de países onde há a nomeação dos juízes por uma única autoridade, a qual, todavia, está condicionada a determinados candidatos definidos por outros órgão e poderes, citem-se: Áustria – o Presidente da Federação, com indicação de candidatos por outros órgãos; Bélgica – o Rei, mediante lista elaborada, de modo alternado, pelas Casas do Parlamento; Colômbia – o Senado nomeia, com base em nomes ofertados pelo Presidente, Corte Suprema e Conselho de Estado; Eslováquia – o Presidente da República escolhe condicionado por candidatos indicados pelo Conselho Nacional; Espanha – o Rei nomeia, condicionado a indicações do Parlamento, Governo e Conselho Geral do Poder Judicial; Estônia – o Parlamento nomeia em face de indicação da Corte Nacional; Lituânia – o Parlamento nomeia mediante indicação do Presidente da República, do Presidente do Parlamento e do Presidente da Suprema Corte; Macedônia – o Parlamento elege diante de nomes indicados pelo Presidente da República e pelo Conselho Judicial da República; Nicarágua – os Poderes Executivo e Legislativo consultam associações civis, que identificam os nomes que deverão ser aprovados pelo Parlamento; Paraguai – eleitos pelo Senado, com anuência do Presidente da República a partir de lista tríplice confeccionada pelo Conselho da Magistratura.

Como exemplo de países em que se procede à repartição entre os poderes clássicos na designação dos juízes constitucionais, com um determinado percentual de vagas destinado, exclusivamente, a um Poder, arrolam-se: Bulgária, Chile, Equador, França, Guatemala (onde uma das vagas é destinada aos candidatos indicados pelo Conselho Superior Universitário da Universidade de São Carlos da Guatemala, outra à Universidade do Estado e outra pela Ordem dos Advogados), Itália, Portugal e Romênia.

Há, ainda, os casos de países em que uma autoridade (Presidente da República) escolhe o candidato, submetendo à indicação a aprovação de outro Poder (o Senado). Destaquem-se, entre eles, Argentina, Brasil, Estados Unidos, México, República Checa e Rússia.

## **6 O SISTEMA ATUALMENTE VIGENTE NO BRASIL: PROBLEMAS CRÔNICOS.**

Como já se sabe e foi repetido ao longo deste trabalho, nos termos do art. 84, XIV c/c art. 101, parágrafo único da Constituição da República, compete privativamente ao Presidente da República nomear, após aprovação, por maioria absoluta, pelo Senado Federal, dentre outros servidores, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, escolhidos dentre

cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

A análise acerca da aprovação do nome é feita, no Senado, mediante o procedimento de sabatina, onde são (ou deveriam ser) expostos e analisados aspectos da vida do indicado visando apurar se é portador dos requisitos constitucionais para o exercício do cargo, sobretudo se possui conduta ilibada e notório saber jurídico.

Dita análise é feita mediante informações colhidas em audiência pública, realizada por uma de suas Comissões Permanentes, prevista no art. 72, III, do Regimento Interno do Senado Federal, denominada de Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, constituída, (art. 77 do aludido Regimento), por 23 membros, cujos titulares são indicados pelos líderes dos partidos e designados pelo Presidente da Comissão (art. 78).

Ao processo contendo a indicação do candidato nomeia-se relator, cujo relatório elaborado é submetido em sessão pública à CCJ.

Iniciada a sessão na CCJ, o relator lê sua peça informativa, cabendo a palavra, em seguida, ao candidato para sustentar sua candidatura. Em seguida, é ofertada a palavra aos Senadores que desejarem manifestar-se. Nesse momento, costuma-se fazer mais felicitações do que, propriamente, indagações de relevo,<sup>15</sup> cabendo ao candidato, caso queira, celebrar considerações acerca do que foi dito pelos Senadores. Ao final dos debates, será o relatório posto em votação, em escrutínio secreto, vedadas declaração ou justificação de voto, exceto com referência ao aspecto legal.

Se aprovada a indicação, o Presidente da República nomeia o novo Ministro e o Supremo Tribunal Federal marca a sessão solene para a sua posse.

Neste sentido, o art. 383 do Regimento Interno do Senado consagra as regras procedimentais que deverão ser observadas durante a análise da indicação formulada pelo Presidente da República.

Da análise de tais dispositivos, poder-se-ia concluir que, no Brasil, há a participação de dois Poderes Políticos na nomeação dos membros do Supremo, na medida em que cabe ao

---

<sup>15</sup> Sob o tema, justifica-se José Agripino Maia, líder dos Democratas no Senado: “reconheço que precisamos nos aprofundar mais nas sabinas. Mas precisamos lembrar que não estamos diante de um vestibular técnico” (LYRA; BASILE, 2014). O artigo revela um pouco do cenário onde se realizam as sabinas senatoriais.



Poder Executivo a escolha do candidato que apenas tomará posse se for aprovado em sessão pública pelo Senado Federal.

A teoria, todavia, esvai-se no primeiro soprar de uma leve brisa, eis que historicamente a participação do Senado tem servido, simplesmente, para congregar o escolhido e referendar a escolha presidencial.

É comum, em diversos países, sendo, de igual modo, inerente à própria lógica da repartição de competências, que se utilize a sistemática de nomeação dos juízes constitucionais para aprimorar a divisão de poderes, tornando-a, assim, mais equânime e uniforme. Não é o que acontece no Brasil!

Afinal, o sistema é em essência inaceitável na medida em que o Senado negligencia seu papel. Assim, o mecanismo de nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal contribui para o agravamento da hipertrofia do Poder Executivo. Em vez de servir como redutor da crise, agrava-a.

Observe-se que sistemas parlamentares com certa preponderância do Parlamento, como o Italiano, consagram a intervenção presidencial, ao passo que sistemas parlamentares mais racionalizados, como o Espanhol, estabelecem a intervenção governamental, mas não determinante do Chefe do Estado.

Por seu turno, em casos onde predomina o semipresidencialismo com inclinações parlamentares (Áustria), é comum a designação pelo Governo (SOUSA, 1995, p. 220). Há, portanto, a preocupação no sentido de não se utilizar tal mecanismo como forma de fomentar a desigualdade entre os Poderes.

Em verdade, a prática brasileira revela que para a indicação de um nome pelo Presidente, é mister uma forte campanha de bastidores a sugerir andanças do candidato aos gabinetes de Congressistas ou Ministros do Governo, visando conquistar o necessário apoio à candidatura.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Uma das poucas Ministras a revelar tal caminho foi Eliana Calmon, a primeira mulher a ingressar no STJ, que relatou ter requerido e obtido, à época, o apoio dos então Senadores Jader Barbalho e Antônio Carlos Magalhães. Revelou, ainda, que em outras oportunidades em que não solicitou apoio, deixou de ser eleita para o mesmo cargo, na mesma Corte.

Também, via de regra, a lista de candidatos possíveis é submetida ao crivo do Ministro da Justiça encarregado de entrevistar cada um dos candidatos pessoalmente, enviando um relatório ao Presidente da República, que, ao definir-se, celebra entrevista com o candidato escolhido.

Evidente que o escolhido deve apresentar alguma espécie de afinidade com o Governo Federal. Veja-se, como exemplo, o caso de Gilmar Mendes (ex-Advogado-geral da União), Carlos Brito (ex-filiado ao PT), Maurício Corrêa e Nelson Jobim (ex-Ministros da Justiça dos Presidentes que os nomearam – Itamar Franco e Fernando Henrique, respectivamente), Marco Aurélio (Primo do Presidente que o nomeou, Fernando Collor), Dias Toffoli (assessor do partido político do Presidente que o nomeou, Lula e seu advogado em três campanhas presidenciais, tendo atuado, também, como Advogado-Geral da União no mesmo governo), isto salientando apenas alguns nomes recentes da história do Supremo.

Sabe-se que a participação do Senado no processo de seleção de Ministros para o Supremo é negligente, jamais tendo produzido os efeitos almejados e necessários, salvo em casos isolados no início da História brasileira. Neste aspecto, referida Casa Legislativa secundarizou de tal sorte seu nobre mister, que passou a funcionar, em regra, como local de conagração e homenagens aos eventuais indicados.

Evidente que há questionamentos formulados aos candidatos<sup>17</sup> por parte de alguns Senadores, mas em regra estes se limitam aos assuntos da ordem do dia da sabatina. Assim, coube à Ministra Carmem Lúcia indagações acerca de segurança pública (sua sabatina foi realizada após os ataques do PCC em São Paulo); ao Ministro Lewandowski, indagações pertinentes aos escândalos do mensalão e correios; e, ainda, aos Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, pronunciarem-se a respeito da reforma da Previdência.

Não é, todavia, sempre que as indagações ou comentários possuem alguma relevância, ainda que tópica e momentânea. Reveladora da absoluta falta de relevo do Senado no processo de escolha dos futuros Ministros do Supremo, em consequência da negligência e irresponsabilidade com que a Casa historicamente vem se portando em tais casos, foi a desconcertante arguição pública da Ministra Ellen Gracie, como requisito essencial à sua

---

<sup>17</sup> Conforme pode ser verificado em consulta de algumas atas da CCJ do Senado. Disponível em: [http://webthes.senado.gov.br/silo/processo\\_pesq\\_avan.asp?tipo=&item=&comissao=](http://webthes.senado.gov.br/silo/processo_pesq_avan.asp?tipo=&item=&comissao=). Acesso em: 23 jul. 2014.

presidência perante o Conselho Nacional de Justiça, em sessão pública no Senado Federal, realizada em 22 de março de 2006.

Afinal, o que dizer acerca das afirmações do Senador Wellington Salgado (PMDB/MG), ao ressaltar que seu voto levaria em conta “a beleza e o charme” da candidata? Como ficar indiferente à assertiva do Senador Magno Malta que lamentou não ser advogado? Como não ficar constrangido e envergonhado diante da afirmação do Senador Mozarildo Cavalcanti (PTB/RR), quando ressaltou conhecer as mulheres pela convivência com sua mãe e por ser médico: “como ginecologista, aprendi a lidar com as mulheres, a entender muito profundamente a sensibilidade feminina”?

Houve, ainda, o pronunciamento dos Senadores José Agripino (PFL/RN) e Aloizio Mercadante (PT/SP) que afirmaram que a Ministra não havia ido ao Senado ser sabatinada, mas homenageada. Todavia, foram poucos os comentários sobre as novas e relevantes funções do CNJ ou eventual adequação da Ministra ao cargo indicado.

Deve ser lembrado, ainda, que as sessões de sabatina são historicamente marcadas pelo curtíssimo período de sua duração, sendo recheadas de alterações da ordem de perguntas, uso de abreviações procedimentais como “perguntas breves” e “respostas em bloco” (arguição do Ministro Luiz Fux e Dias Toffoli), limite temporal para as indagações (arguição do Ministro Menezes de Direito) e sucessivas recomendações de cuidado com o transcurso do tempo da sessão.

Tudo isto faz com que o tempo de arguição de sabatina seja curtíssimo. Veja-se interessante quadro feito por PAES (2011, p. 66):

<b>Ministro</b>	<b>Duração</b>	<b>Votação</b>
Luiz Fux	Aproximadamente 5 horas	23 votos a favor - unânime
Dias Toffoli	Aproximadamente 7 horas	20 votos a favor e 3 contra
Menezes de Direito	Aproximadamente 4 horas	22 votos a favor e 1 voto em branco
Cármem Lúcia	Aproximadamente 3 horas	23 votos a favor - unânime
Ricardo Lewandowski	Aproximadamente 2 horas	22 votos a favor e 1 voto contra
Eros Grau	Aproximadamente 3 horas	20 votos a favor - unânime
Joaquim Barbosa	Aproximadamente 4 horas	21 votos a favor – unânime
Ayres Britto	Aproximadamente 3 horas	20 votos a favor e 1 voto em branco
Cezar Peluso	Aproximadamente 4 horas	19 votos favoráveis e 2 votos em branco

Gilmar Mendes	Aproximadamente 5 horas	16 votos a favor e 6 votos contra
Ellen Gracie	Aproximadamente 4 horas	23 votos a favor – unânime

Nos EUA, apenas para se ter uma ideia, a arguição dos três últimos candidatos no Comitê Judiciário do Senado teve a seguinte duração<sup>18</sup>:

Juiz	Duração	Votação
Elena Kagan	4 <b>DIAS</b> (de 28/06/2010 a 01/07/2010)	13 votos a favor e 6 contra (Comitê) 63 votos a favor e 37 contra (Senado)
Sonia Sotomayor	4 <b>DIAS</b> (de 13 a 16/07/2009)	13 votos a favor e 6 contra (Comitê) 68 votos a favor e 31 contra (Senado)
Samuel A. Alito, Jr.	5 <b>DIAS</b> (de 09 a 13/01/2006)	10 votos a favor e 8 contra (Comitê) 58 votos a favor e 42 contra (Senado)

Evidente, pois, a disparidade de compreensão acerca do nível de relevância, seriedade e responsabilidade com que a sistemática de participação senatorial é realizada em ambos os países.

## **7 O MODELO PROPOSTO – A PARTICIPAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.**

Inicialmente cumpre destacar que há que se retirar qualquer participação do Presidente da República na escolha dos Ministros do Supremo e isso, sobretudo, como forma de redução da hipertrofia do Poder Executivo, no Brasil.

Nesse sentido MULLER (2005, p. 259), em perfeita análise sobre nosso País, afirma que o Poder Judiciário brasileiro “deve tornar-se inteiramente independente ao Poder Executivo, deve poder aparecer, no pleno sentido desse termo, como “Terceiro Poder”” para

<sup>18</sup> Informações detalhadas disponíveis em: <http://www.gpo.gov/fdsys/browse/committee.action;jsessionid=12BgTQmJyL4v3HNBh0lh2gRbVJDbxrJxBS2yWfF1z11V9jsM7wGk!-192561244!-383768703?chamber=senate&committee=judiciary&collection=OTHER-2&plus=OTHER-2>. Acessado em 23 jul 2014.

que se possa reduzir o déficit democrático. Assim, não mais pode ser sustentado o ideal romântico de que a escolha pelo Presidente da República pode servir para:

[...] harmonizar a selecção dos membros do TC com o papel desempenhado pelo PR no quadro do nosso sistema de governo, diminuir o peso da partidocracia, resguardar o TC da conflitualidade político-partidária, introduzir um elemento arbitral nas contendas entre partidos sobre a composição do TC, evitar que o TC possua uma única fonte de legitimidade democrática, conferir um carácter de regime ao processo de escolha dos juízes constitucionais (ARAÚJO, 1997, p. 25).

Ademais, o Governo Federal transformou-se, ao longo dos tempos, em um dos principais – ou mesmo o principal – fomentadores das lides forenses, dentre as quais inúmeras de relevo e muitas sendo julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo que não é salutar a relação direta existente entre um dos principais interessados nas lides de maior relevo no Brasil e a necessidade de agradá-lo para obter a senha de acesso à Corte, na qualidade de Ministro.

Outra premissa de que parte o presente trabalho refere-se à necessidade de participação de um número maior de entidades possíveis, institucionalmente representadas, na medida em que se aumentaria a possibilidade de uma representação mais diversificada na mais alta Corte de Justiça do País.

Necessária, assim, a participação do Conselho Nacional de Justiça,<sup>19</sup> que atualmente não exerce qualquer tipo de papel na nomeação de magistrados para as Cortes Superiores de Justiça no Brasil, inclusive o próprio STF. Tal falta de participação resta inescusável, na medida em que:

1. O Conselho Nacional de Justiça é o órgão máximo de governo do Poder Judiciário brasileiro;

---

<sup>19</sup> Já há posições doutrinárias nesse sentido. (SILVA, 2007. p. 71/110.) O referido autor formula proposta com viés diferente, na medida em que caberia ao CNJ, apenas, indicar três candidatos para escolha do Presidente e posterior aprovação do Senado. A proposta da presente tese é de ruptura mais evidente.

2. Nesta qualidade, compete-lhe o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições, zelar pela autonomia do Poder Judiciário;
3. É, sem dúvida, um órgão com um razoável coeficiente de pluralidade em sua composição.

Se a competência do CNJ é, em essência, de controle, não se pode admitir que tal controle seja, tão-somente, repressivo.

Por qual motivo não admitir, pelo menos em relação à mais alta Corte de Justiça do País, que o controle seja realizado já na indicação de seus membros?

Assim, caberia ao CNJ definir, de modo exclusivo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A participação seria exclusiva, na medida em que ainda que se possa identificar certa bondade teórica a defender alguma participação do Senado, o fato é que a única garantia de sua participação seria o aumento de conotações político-partidárias no processo, o que é de todo dispensável e, em muitos aspectos, prejudicial.

Isto se a Casa Legislativa passasse a exercer o mister com um avassalador grau de responsabilidade, o que, como se viu, não se revela provável pelo menos em face da história brasileira. Ademais, o Parlamento já se encontra representado no CNJ, na medida em que contribui para a escolha de alguns de seus membros.

O processo dar-se-ia conforme especificado a seguir:

1. Ocorrendo vaga no Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Magistratura declararia aberto o prazo para encaminhamento das candidaturas, mediante requerimento formal e envio dos seguintes documentos, no prazo de trinta dias:
  - a. Questionário, nos moldes adotados na processo de admissão da Suprema Corte estadunidense, que envolva quesitos sobre seu histórico de trabalho; honrarias e méritos recebidos; associações em que figura ou tenha figurado como membro; produção acadêmica; finanças pessoais (dados detalhados que incluem, além de outros, todos os ativos e passivos pertencentes ao candidato e seus familiares próximos, inclusive contas bancárias, seguros, investimentos,

hipotecas e empréstimos); potenciais conflitos de interesse; declarações públicas já feitas (inclusive entrevistas, palestras, cartas editoriais, e outras, devendo fornecer cópia de tais declarações); descrição, em caso de já ter exercido a advocacia, das dez ações mais importantes que patrocinou e das causas mais importantes que foram administradas extrajudicialmente pelo candidato (com descrição do assunto, partes envolvidas, resultado final do processo...), além de outras informações; Eventuais ganhos ou benefícios, de qualquer natureza, pendente de recebimento no momento da elaboração do questionário, que receberá no futuro relacionado às atividades profissionais exercidas no passado; quitação dos tributos em relação à pessoa do candidato e das empresas que seja sócio no momento da abertura da vaga que pretende ocupar; declaração que não sofreu condenação criminal definitiva ou proferida por órgão colegiado;

- b. Questionário, a ser elaborado, com perguntas que permitam avaliar o quociente emocional e habilidades sociais do candidato, pretendendo revelar o nível de percepção, compreensão, gerenciamento de emoções, responsabilidade social, tolerância ao estresse, controle dos impulsos e outros aspectos mais relacionados com a personalidade do candidato.
  - c. Todos os documentos comprobatórios das informações prestadas no questionário mencionado;
  - d. Compromisso de responder as perguntas feitas na Sabatina, sem a possibilidade de alegar a reserva em face de possível enfrentamento da questão no STF;
  - e. Autorização para publicação de tais informações.
2. Esgotado o prazo indicado supra, o Presidente do CNJ convocaria, dentro de dez dias, sessão do Conselho para elaboração de lista sêxtupla. Esse prazo serviria para que os Conselheiros pudessem tomar conhecimento das candidaturas, sendo, assim, fundamental que lhes seja encaminhada cópia dos documentos apresentados pelos candidatos com antecedência mínima de cinco dias da sessão de votação.
  3. Sugere-se a lista sêxtupla na medida em que se tem a perspectiva de um considerável número de inscritos, servindo, esta primeira lista, para identificar os candidatos a serem sabatinados pelo Conselho, antes do escrutínio final.
  4. Para a composição da lista, o CNJ reunir-se-ia, em sessão pública, com o quórum qualificado de 4/5, incluído o Presidente.

5. O quórum de 12 Conselheiros evitaria não só que candidatos fossem eleitos com pequena participação dos Conselheiros, mas que a sessão fosse inviabilizada com a ausência de um ou dois Conselheiros.
6. Aberta a sessão, o Conselho apreciaria aspectos gerais referentes à escolha dos candidatos e aos documentos e declarações apresentadas.
7. Somente constaria da lista o candidato que obtivesse, em primeiro ou subsequente escrutínio, a maioria absoluta dos votos dos membros do Conselho.
8. Cada Conselheiro, assim, no primeiro escrutínio, votaria em seis nomes. Ter-se-ia como constituída a lista, se, em primeiro escrutínio, seis ou mais candidatos obtivessem maioria absoluta dos votos do Tribunal, hipótese em que figurariam na lista, pela ordem decrescente de sufrágios, os nomes dos seis mais votados.
9. Em caso contrário, efetuar-se-ia segundo escrutínio e, se necessário, novos escrutínios, concorrendo, apenas, em cada um, candidatos em número corresponde ao dobro dos nomes a serem inseridos, ainda, na lista, de acordo com a ordem da votação alcançada no escrutínio anterior, incluídos, entretanto, todos os nomes com igual número de votos na última posição a ser considerada.
10. Os candidatos figurariam na lista de acordo com a ordem decrescente dos sufrágios obtidos, respeitado, também, o número de ordem do escrutínio. Em caso de empate, seria dada preferência ao mais idoso.
11. A escolha dos nomes que comporiam a lista sêxtupla far-se-ia em votação aberta, nominal e fundamentada, realizando-se tantos escrutínios quantos fossem necessários.
12. Após a definição da lista sêxtupla designar-se-ia, dentro de poucos dias, as audiências públicas de arguição individual para cada candidato, em ordem definida mediante sorteio.
13. Quarenta e oito horas após a última arguição, o Conselho reunir-se-ia em sessão pública a fim de efetuar a escolha, dentre os presentes na lista sêxtupla, do futuro Ministro do Supremo Tribunal Federal.
14. O eleito seria o que obtivesse a maioria absoluta dos votos. Caso a maioria não tenha sido obtida no primeiro escrutínio, realizar-se-ia um segundo, com a participação dos dois primeiros colocados.
15. Definido o nome do novo Ministro, seria emitido comunicado ao Supremo para designação de data da solenidade de posse.



No que tange à necessidade de que a votação seja aberta, nominal e fundamentada, cumpre ressaltar o que já definiu o próprio CNJ, na ocasião do julgamento do Pedido de Providências 4.973, julgado em 14 de agosto de 2007 (PINHEIRO, 2014).

Apresentou-se aqui, em suma, a proposta formulada, com as vantagens referidas, que deverá ser implementada mediante alteração, via Emenda Constitucional, do art. 84, inciso XIV, art. 101, parágrafo único, e art. 103-B, § 4º, com a inserção de inciso que fixasse a nova competência do CNJ, podendo, inclusive, ser remetidos à regulação regimental determinados aspectos do sistema de escolha ora proposto.

## **8 CONCLUSÃO**

O presente estudo que ora se finda – mas que na verdade é o começo da estruturação de um trabalho – buscou contribuir para o debate acerca dos vícios e fragilidades históricas que incidem na sistemática de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Procurou-se apontar o que o presente estudo identifica como o principal vício inerente a tal sistema de nomeação: uma inexorável, contundente e habitual má-compreensão, por parte do Senado brasileiro, da importância do papel a ele atribuído por nossa Constituição da República.

Frise-se que o mais adequado sistema de investidura dos membros das Cortes Superiores ou Constitucionais ainda permanece sendo a nomeação, mas desde que as instituições políticas consigam um equilíbrio de forças no curso do processo, evitando-se que o ato de nomear sirva, como nos serve atualmente, de reforço as forças centrípetas que convergem a um Poder da República, no caso o Executivo.

Evidente que, quando se afirma que a nomeação se consubstancia no sistema mais adequado não se deixa de observar que a opção por um modelo implica em uma equação de perdas e ganhos, que, ao final, deverá ser positiva. Neste sentido, o sistema de eleição direta dos membros das Cortes Superiores ou Constitucionais, ao passo em que pode ganhar no aspecto democrático, poderá perder no aspecto dos custos, desgastes, fisiologismos, cooptação e outros males desta natureza.

Acredita-se, isto sim, que a nomeação possibilita um saldo positivo em tal equação.

Neste sentido, há algumas Propostas de Emenda Constitucional que tratam da matéria, tais como as PECs 484/2005, 566/2002, 393/2009 e 441/2009, entre outras, e apontam outras soluções para a crise que o presente estudo pretende combater. Não revelam, contudo, a melhor solução eis que padecem de uma esperança van e infundada de que o Senado brasileiro possa exercer, de modo efetivo e republicano, as funções de freio e contrapeso necessárias a tal processo de nomeação.

Acredita-se, isto sim, que o CNJ tem um importante papel a ser exercido na administração e controle do procedimento de nomeação dos Ministros do STF sobretudo se instituídos novos procedimentos e hábitos e, mormente se houver a compreensão de que nenhuma ordem jurídica poderá ser eficaz sem a vontade humana.

## **REFERÊNCIAS**

ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. **A Corte Suprema: Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal**, Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 15, n. 59, p. 209-78, jul./set. 1978.

ARAÚJO, António de. **Tribunal Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1997.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

\_\_\_\_\_. **O Supremo Tribunal Federal**, Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 69, v. 242, p. 5-15, jun. 1973.

\_\_\_\_\_. **Constituições Brasileiras: 1891**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2006.

CAVALCANTI, João BARBALHO Uchoa. **Constituição Federal Brasileira, 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

HAMILTON, Alexander. MADISON, J.; JAY, John. **El federalista**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. **Direito constitucional**. Tradução Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005.

HOGUE, Henry B. **CRS Report dated January 1, 2008**. Disponível em: <http://fas.org/sgp/crs/misc/RL31171.pdf>. Acesso em 23 Jul 2014.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LYRA, Paulo de Tarso e BASILE, Juliano. **Esvaziadas, sabatinas do Senado aprovam indicados sem questioná-los**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senamidia/parla/iNoticiaDoDia.asp?codNoticia=239942&codParlamentar=3868>. Acesso em 23 Jul 2014.

MÜLLER, Friedrich. **Democracia e exclusão social**. In: Paulo Gomes Pimentel Júnior (Coord.). *Direito Constitucional em evolução*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 251-260.

NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PAES, Taíse Sossai. **A influência do processo de escolha dos Ministros da Suprema Corte na judicialização da política: uma análise empírica do procedimento da sabatina dos indicados para o Supremo**. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, 2011

PINHEIRO, Aline. **Princípio da transparência: CNJ recomenda votação aberta para lista tríplice do quinto**. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/59101,1>. Acesso em 23 Jul 2014.

RAMOS, Elival da Silva. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo, 2005. Tese (área de Direito Constitucional, provimento de cargo de Professor Titular) – Departamento de Direito do Estado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

REIS, Daniel Aarão. **O Supremo Tribunal Federal: notas e recordações**, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 54, v. 352, p. 518-541, fev. 1965.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional**, Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, ano 34, n. 135, p. 185, jul./set. 1997.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal. 1891-1898**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1991. V. I.

SALDANHA, Nelson. **Reflexões sobre a História do Supremo Tribunal Federal**, Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, DF, ano 38, n. 157, p. 96-101, jan./mar. 1981.

SANTOS, Carlos MAXIMILIANO Pereira dos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SILVA, Enio Moraes da. **Considerações e propostas acerca do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.** In: Hamilton Fernando Castardo et al. (Coord.). Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros. Campinas: Millennium, 2007.

SOUSA, Marcelo Nuno Duarte Rebelo de. **Legitimação da Justiça Constitucional e a composição dos Tribunais Constitucionais.** In: Legitimidade e legitimação da Justiça Constitucional: Colóquio no 10<sup>o</sup> aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.