

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIEL FERREIRA DA SILVA

**O JOGO DAS CADEIRAS: Nomeação de Ministros do Supremo Tribunal
Federal e Ruptura Democrática.**

SÃO PAULO

2022

GABRIEL FERREIRA DA SILVA

**O JOGO DAS CADEIRAS: Nomeação de Ministros do Supremo Tribunal
Federal e Ruptura Democrática.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientadora: Prof.^a Dra. Michelle Asato
Junqueira.

SÃO PAULO

2022

GABRIEL FERREIRA DA SILVA

**O JOGO DAS CADEIRAS: Nomeação de Ministros do Supremo Tribunal
Federal e Ruptura Democrática.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em: _____

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Prof.^a Dra. Michelle Asato Junqueira

Examinador(a):

Prof.^a Dra. Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci

Examinador(a):

Prof.^o Dr. Alexandre Sanson

Dedico este trabalho, que representa os últimos cinco anos de estudos, à Ivanete e Ildemar. Nenhuma dedicatória poderá recompensar o amor incondicional que tenho e recebo todos os dias, mas acredito que receberão com orgulho e carinho.

AGRADECIMENTOS

“Bendize, ó minha alma, ao Senhor, e não te esqueças de nenhum de seus benefícios.”

Salmos 103:2

Ao Deus que um dia me fez esta promessa, minha fé, temor e gratidão.

À minha amada Mãe e ao meu amado Pai, muito obrigado pelas renúncias, carinho e amor incondicional.

Ao Gaga e à Gi agradeço por todo o apoio e incentivo em todos os momentos críticos e decisivos desta jornada.

À Ivoneide e ao Douglas, agradeço as preocupações dispendidas e todo o apoio durante esses anos, a vida é mais fácil quando sabemos que somos amados, e vocês sempre lembram disso.

À Celma, agradeço pelas orações, amor e cuidado que tem comigo e com os nossos.

À Lívia, Luiza, Maya, Davi e Pedro, obrigado por tornarem nossas vidas mais leves e doces, durante boa parte da graduação despendi esforços na pesquisa e luta pelos direitos das crianças, vocês me motivam e me inspiram a acreditar neste país e no nosso futuro.

Aos amigos que encontrei nesse caminho, agradeço pelas conversas, pelas risadas e apoio durante esses anos, certamente foi mais fácil depois de encontrá-los, em especial e aqui representados pela querida Catarina Vasconcelos e Mateus Tavares.

Agradeço a todos os meus queridos professores que me prepararam para a luta pelos direitos e que de alguma forma me incentivaram a trilhar o caminho da pesquisa, em especial às professoras Ana Torezan e Michelle Asato.

Por fim, agradeço à Universidade Presbiteriana Mackenzie, casa que propiciou e continuará propiciando a realização de muitos sonhos.

Deus abençoe vocês!

A democracia é um empreendimento compartilhado. Seu destino depende de todos nós.

(Steven Levitsky e Daniel Ziblatt)

RESUMO

A análise da investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e a relação com a eficácia do sistema de freios e contrapesos e separação dos poderes é o objeto central da presente pesquisa. A ideia principal carreada no estudo é a comprovação do risco de iminente ruptura do sistema democrático, das garantias e direitos fundamentais em razão da supressão de poderes. Para tanto, foi realizado em um recorte temporal de pós-redemocratização visando apurar o procedimento atual de nomeação dos ministros do STF, trazendo em uma análise bibliográfica, e em conjunto com a teoria dos freios e contrapesos do Estado os principais pontos que podem afetar a saúde e manutenção da Democracia e o Princípio da Separação dos Poderes.

Palavras-chave: Nomeação de ministro do STF. Composição das cortes constitucionais. Democracia. Freios e contrapesos. Ruptura democrática.

ABSTRACT

The analysis of the investiture of ministers of the Federal Supreme Court and the relationship with the effectiveness of the system of checks and balances and separation of powers is the central object of this research. The main idea carried in the study is proofing the imminent risk of rupture of the democratic system and of the guarantees and fundamental rights due to the suppression of powers. In order to do so, a post-redemocratization study was carried out focus on determine the current procedure for appointing STF ministers, bringing in a bibliographic analysis, and together with the theory of checks and balances of the State, the main points that can affect the health and maintenance of Democracy and the Principle of Separation of Powers.

Keywords: Appointment of STF Minister. Composition of the Constitutional Courts. Democracy. Brakes and Counterweights. Democratic rupture.

LISTA DE ABREVIATURAS

CCJ	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.
CF	Constituição Federal.
DOU	Diário Oficial da União.
EUA	Estados Unidos da América.
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro.
PRN	Partido da Reconstrução Nacional.
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira.
PT	Partido dos Trabalhadores.
RISF	Regimento Interno do Senado Federal.
RISTG	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.
STF	Supremo Tribunal Federal.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.

LISTA DE IMAGENS

Figura 1. Linha do tempo do rito de investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e principais dispositivos normativos. – p. 19.

LISTA DE TABELAS

- Tabela 1. Tabela com a dinâmica das sabatinas dos Ministros do STF. p. 28.
- Tabela 2. Tabela autoral – composição do Supremo Tribunal Federal em 2016. p. 41.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Gráfico autoral – Índice de Nomeação dos Ministros do STF discriminado por presidente. p. 41.

Gráfico 2. Gráfico autoral – Índice de Nomeação dos Ministros do STF discriminado por partido do presidente. p. 42.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. O ritual: Da vacância do cargo à ascensão.....	16
1.1. O processo da escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.....	18
1.2. O trâmite no Senado Federal.....	22
1.3. Dinâmica das sabatinas.	28
2. Como a ascensão de novos Ministros do STF impacta o sistema de freios e contrapesos?	30
2.1. Pontos sensíveis no sistema de escolha dos Ministros do STF que expõem o sistema de freios e contrapesos e a democracia.	33
2.2. Importação do sistema norte-americano: O sistema de investidura de membros da Suprema Corte e a relação com a morte de democracias.	34
2.3. Investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal e o federalismo clássico norte-americano.	36
2.4. O jogo das cadeiras: o poder do Presidente e o índice de membros indicados ao STF.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

A separação dos poderes é princípio fundamentador do Estado de Direito brasileiro e, dentre muitos outros, é um dos indicadores da saúde democrática do Estado. Os episódios de autocracia no Brasil foram marcados pela supressão de um poder em decorrência de outro, fenômeno típico das rupturas democráticas.

O presente estudo vai trazer a relação que a investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal tem com a ameaça de ruptura democrática.

Para isto, foi desenvolvido um estudo a partir da análise bibliográfica do tema e da análise de dados atinentes ao procedimento de ascensão dos membros do Supremo Tribunal Federal, desde a vacância do cargo até a posse.

Sem a pretensão de trazer uma inspeção exauriente da matéria, mas investigando temas atuais e relevantes, foi traçado um panorama de como é o procedimento de investidura; qual é a relação da nomeação com o sistema de freios e contrapesos; como as nomeações dos Ministros podem impactar na separação dos poderes; como o sistema brasileiro se assemelha com o norte-americano e quais as dificuldades compartilham; e quais os principais pontos sensíveis para a manutenção da democracia no Brasil.

Para tanto, foi realizado um recorte temporal que priorizou a análise da investidura de Ministros após a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que as principais diretrizes sobre a nomeação foram ditadas pelo artigo 101, parágrafo único da Carta Magna, além disso, a ameaça de ruptura democrática atinge justamente os direitos e garantias fundamentais conquistados no texto constitucional de 1988.

A investigação do tema é pertinente, atual e necessária, uma vez que tem relevância de ordem teórica e prática sobre a plenitude de direitos e garantias advindos do ambiente democrático.

Ademais, recentes estudos demonstram que a forma de composição dos Tribunais Constitucionais de todo o mundo apresenta pontos-chaves para a eficácia do sistema de freios e contrapesos e coexistência sustentável dos poderes.

Além disto, uma das características do tema é ser reavaliado e debatido sem periodicidade definida, apresentando picos de atenção da classe política e acadêmica apenas

quando às vésperas das nomeações dos Ministros, o que revela uma urgência e necessário enxerto de continuidade e constância da pesquisa relacionada à investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, o fruto deste trabalho é uma análise que visa contribuir com o avanço da pesquisa relacionada ao tema, avaliando o procedimento atual, identificando possíveis “brechas” que expõem a Democracia.

Sendo assim, passa-se a avaliar o contexto histórico e normativo sobre o assunto, instigando o fomento de discussão e conclusões sobre a matéria analisada.

1. O ritual: Da vacância do cargo à ascensão.

Dos primeiros acordes do Hino Nacional Brasileiro até a assinatura do termo de posse são cerca de 15 minutos, este tem sido o tempo médio de duração das últimas posses dos Ministros que integram o Supremo Tribunal Federal.

Obviamente o processo não começa ao tocar o Hino. O que não parece tão óbvio é justamente o fato de que o processo também não se inicia com a indicação do Presidente sobre quem enfrentará a sabatina da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.¹

O que se constata cada vez mais é que o processo de ascensão ao cargo mais alto do Poder Judiciário brasileiro está eivado de requisitos subjacentes, quando não estranhos, aqueles elencados pelo art. 101, parágrafo único da Constituição Federal, que será analisado adiante.

Sobre este tema, Elisío Bastos e Patrícia Blagitz Cichovski² advertem o seguinte:

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.

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.

Ainda, desta vez sobre a nomeação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça, a fim de elucidação, os pesquisadores destacam a intersecção via bastidores não só como comum, mas talvez até como mandatária:

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.³

¹ REZENDE, Sara. **André Mendonça visita senadores a fim de pedir apoio para indicação a ministro do STF**. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/16/andre-mendonca-visita-senadores-a-fim-de-pedir-apoio-para-indicacao-a-ministro-do-stf.ghtml>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

² BASTOS, Elisío Augusto Velloso; CICHOVSKI, Patrícia Kristina Blagitz. **A forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal: Análise histórica e proposta de aprimoramento**. p. 17. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e35026a2b91f352d>> Acesso em: 30 de março de 2022.

³ BASTOS, Elisío Augusto Velloso; CICHOVSKI, Patrícia Kristina Blagitz. **A forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal: Análise histórica e proposta de aprimoramento**. p. 17. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e35026a2b91f352d>> Acesso em: 30 de março de 2022.

A formação de um nome viável a ser indicado para preencher o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal gera debates, planejamentos estratégicos e até ruzgas dentro e fora de Brasília.

Compreensível, afinal, as funções práticas e até axiológicas do Supremo Tribunal Federal e, logo, de seus integrantes, que lhe dão instrumentalidade, são tão relevantes para a manutenção da justiça e do Estado Democrático de Direito que se constituem como um dos pilares formais do movimento constitucionalista e da democratização ocidental.

Segundo Paulo Branco e Gilmar Mendes, “a Justiça Constitucional, em que se viam escassos motivos de perigo para a democracia, passou a ser o instrumento de proteção da Constituição - que agora, logra desfrutar de efetiva força de norma superior do ordenamento jurídico, resguardada por mecanismo jurídico de censura dos atos que a desrespeitam.”⁴ Este raciocínio histórico explica a importância vital das Supremas Cortes para a manutenção da ordem constitucional.

O órgão essencial para os atuais modelos democráticos por vezes é o mais “silencioso”, tendo em vista a ausência de eleições e atuação mais distante do clamor e opinião popular. No entanto, entender a função das Cortes Constitucionais para além da última chance de modificar uma decisão judicial é de extrema relevância para a saúde da cidadania dentro de um Estado Democrático de Direito.

No Brasil, seja em uma análise histórica, teleológica, seja simplesmente “constitucional”, o Supremo Tribunal Federal é símbolo da concentração máxima do poder judiciário, quem preside o STF preside o Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, quem integra o STF decide o que pensa e o que faz o Poder Judiciário Brasileiro.

Sendo assim, certos de que o sistema judicial brasileiro instrumentaliza o Poder Judiciário, e seu órgão máximo de equalização e proteção constitucional é o STF, a ascensão das pessoas que vão conduzir este órgão a fim que ele delibere por si próprio, precisa ser uma manifestação de poder, ou seja, um ato decorrente da política enquanto fenômeno social.

Em suma, a escolha desses humanos que vão dar os registros de vontade e império deste órgão se dá a partir da escolha dentre pessoas que notavelmente dominam as ciências

⁴BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 14º Ed. São Paulo. Saraiva, 2019. p.48.

jurídicas, possuem boa reputação, tenham mais de 35 e menos que 70 anos⁵, e que passaram pela aprovação do Senado Federal após indicação realizada pelo Presidente da República.

O Supremo Tribunal Federal compõe-se, atualmente, de onze Ministros, escolhidos dentre pessoas de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de 35 anos e menores de 65 anos, nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.⁶

Ou seja, em linhas gerais o que ocorre no Brasil no momento de escolher um integrante do STF é a indicação do Presidente da República e posterior aprovação pelo Senado Federal.

É justamente este trâmite que é questionado quando se pensa em legitimidade do processo de escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, afinal, a independência de um poder sobre o outro, ou ao menos o equilíbrio, é a chave do ideário defendido por Montesquieu ao inaugurar a Teoria da Separação do Poderes.

Quanto mais independente e recíproca é a relação de controle entre os poderes que formam a República, mais o senso de legitimidade cresce. Para Alexandre de Moraes, o controle mútuo se revela em atuações pontuais, como, por exemplo, fiscalização contábil, fiscalização orçamentária, e investidura de membros da cúpula do Poder Judiciário, como os Ministros do TCU, STJ e do próprio STF.⁷

1.1. O processo da escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

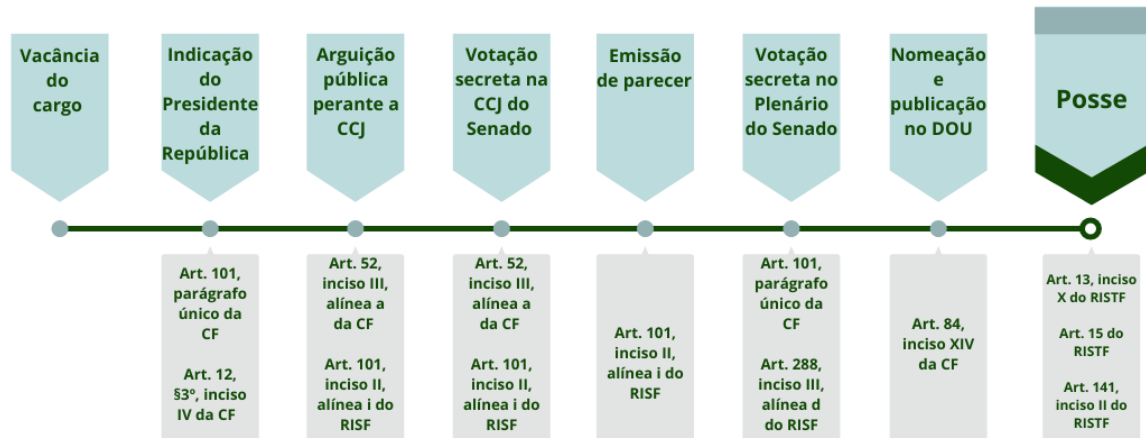
O processo constitucional de investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é um procedimento complexo - na medida que depende de requisitos para início, possui forma e critérios pré-estabelecidos e finalidade especificada -, realizado conforme a seguinte linha do tempo.

⁵ Em 17 de maio de 2022, à véspera da conclusão deste estudo, o Congresso Nacional promulgou a Emenda à Constituição n.º 122 que alterou o art. 101 da Constituição Federal ampliando a idade máxima para investidura de ministros do STF de 65 para 70 anos de idade. Não foram alterados outros parâmetros.

⁶ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14º Ed. São Paulo. Saraiva, 2019. p.1090.

⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo. Editora Atlas, 2003, p. 365.

RITO DA INVESTIDURA DE MINISTROS DO STF



- CF - Constituição Federal
- RISF - Regimento Interno do Senado Federal
- RISTF - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
- DOU - Diário Oficial da União

Imagem 1: Linha do tempo do rito de investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e principais dispositivos normativos.⁸

A vacância do cargo referida no quadro acima, qual seja, de Ministro do Supremo Tribunal Federal, faz referência à vacância permanente e não transitória da posição, ou seja, pode acontecer nas seguintes hipóteses: aposentadoria, seja voluntária ou compulsória, condenação em procedimento de *impeachment* ou morte.

O núcleo duro do tema é típico de matéria normativa constitucional, e está elencado na Constituição Federal no art. 101, parágrafo único.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 122, de 2022).⁹

⁸ Quadro sinóptico elaborado pelo autor.

⁹ Em 17 de maio de 2022, à véspera da conclusão deste estudo, o Congresso Nacional promulgou a Emenda à Constituição n.º 122 que alterou o art. 101 da Constituição Federal ampliando a idade máxima para investidura de ministros do STF de 65 para 70 anos de idade. Não foram alterados outros parâmetros.

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

É possível observar que o *caput* do referido artigo elenca a priori quem compõe o Superior Tribunal Federal e quantos o compõem. Além disso, traz imbuído em sua leitura quatro requisitos que deverão ser levados em consideração no momento de escolha dos Ministros do STF.

Dois destes requisitos são objetivos e outros dois subjetivos, sendo a cidadania¹⁰ e delimitação de idade requisitos objetivos, enquanto a aferição de notável saber jurídico e reputação ilibada os subjetivos.

Além disso, unida à cidadania – que neste contexto será interpretada como capacidade e fruição dos direitos eleitorais – é oportuna a memória do art. 12, §3º, inciso III da Constituição Federal que traz a vedação expressa ao exercício do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal por brasileiro não nato.

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

[...]

§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

[...]

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

Segundo a doutrina, o cargo é de função privativa em decorrência principalmente da alta possibilidade de um Ministro do STF se tornar Presidente da Corte – inclusive até mais de uma vez não consecutiva. Com isso, portanto, estar na linha sucessória do cargo de Presidente da República nas hipóteses de vacância temporária dos cargos de Presidente e Vice-presidente da República,; “Esta exigência decorre da eventual possibilidade de qualquer dos Ministros,

¹⁰ O termo “Cidadania” está sendo referido estritamente como a fruição dos direitos eleitorais, resguardada, por ora, as demais dimensões, profundidade e complexidade oriundas do termo e do tema da Cidadania como um todo.

uma vez investidos, sujeitem-se à habilitação ao cargo de Presidente do STF, o que, por sua vez, atrairá a possibilidade de exercer interinamente a Presidência da República [...]”.¹¹

A função do cargo de Presidente e Vice-Presidente da República só poderá ser exercida temporariamente pela linha sucessória nos ditames estabelecidos pela Constituição Federal até que sejam tomadas as providências necessárias para eleição direta ou indireta de um novo Presidente da República.

Esta linha sucessória está prevista no art. 80 da Carta Maior e prevê que na ausência do Presidente e Vice-Presidente assume a função nesta ordem: o Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado e o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Tal função, apesar de extraordinária e transitória, é mais comum do que parece, e não ocorre apenas em momentos de crises políticas ou institucionais, mas também durante férias, viagens diplomáticas ou atestados médicos. Tudo isso pode ocasionar a vacância simultânea das funções de Presidente e Vice-Presidente da República e também da Presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, criando o cenário imaginado pela Constituição no qual o Presidente do Supremo Tribunal Federal – e do Poder Judiciário – exercerá a função de Presidente da República.

Feita estas digressões a respeito da valoração da nacionalidade do candidato à vaga de Ministro do STF, é mister rememorar que a leitura do parágrafo único do art. 101 da Constituição traz o verbo “nomear” como atribuição exclusiva do Presidente da República, repetindo a norma estabelecida no art. 84, inciso XIV da Constituição Federal.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

Esta “nomeação” é realizada após o Senado Federal aprovar o candidato que foi sugerido pelo Presidente da República. Tem-se, portanto, uma leitura implícita de que a nomeação é também uma “indicação”, uma vez que antes de ser nomeado o nome é indicado para aprovação conforme prescreve a Constituição.

¹¹ MAROUBO, Felipe Pereira. **O processo de escolha dos ministros de cortes constitucionais: O debate Brasileiro à luz da legitimidade democrática e do direito comparado.** In: Revista do MPC. Parana. v. 8 n. 14 janeiro/junho. 2008. p. 33 – p. 69. P.17

A indicação de um candidato é realizada por meio de petição simples – documento oficial da Presidência da República –, com mensagem publicada no Diário Oficial da União e direcionado ao Senado Federal.

1.2. O trâmite no Senado Federal.

O trâmite dentro do Senado Federal após a indicação do candidato feita pelo Presidente da República foi recentemente descrito pela Senadora Simone Tebet em depoimento dado para a imprensa do Senado Federal. No depoimento, Tebet, que foi relatora da sessão de arguição pública do então Desembargador Kassio Nunes Marques, explicou como funciona o trâmite.

De acordo com Simone, a presidência da CCJ indicará o relator da mensagem que fará a leitura do seu relatório no dia 21. Logo em seguida, uma nova sessão será convocada para que todos os senadores, e não apenas os membros da comissão, sabatinem o indicado, que deverá responder a uma série de perguntas pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado. Em razão das novas regras de deliberação remota por conta da pandemia de covid-19, como explicou a senadora, a sessão será realizada imediatamente após a leitura do relatório.¹²

O trecho acima destaca algo importante: apesar da Comissão de Constituição de Justiça do Senado Federal ser integralizada por apenas 27 dos 81 senadores, todos os senadores que quiserem poderão se inscrever para, no momento da sabatina, interpelarem o candidato. Ou seja, apesar de o voto na deliberação da CCJ ser secreto e privativo aos membros da CCJ – conforme leitura do art. 101, inciso II, alínea i do Regimento Interno do Senado Federal –, qualquer Senador da República poderá participar da sabatina para perguntar e ouvir o candidato à vaga de Ministro, levantar questões de ordem e outros atos atinentes ao cargo. No entanto, apenas os 27 integrantes da Comissão depositarão o voto.

Em geral, as arguições públicas previstas na Constituição têm se iniciado com uma breve leitura de um relatório entabulando dados como data, suficiência de quórum, apresentação dos Senadores que irão compor a mesa, exposição do rol de artigos fundadores do trâmite, motivo da sessão – qual seja, nomeação de Ministro do STF –, e apresentação do candidato, entre outros dados pertinentes à sessão.

¹² SENADO. **Presidente da CCJ explica como será a sabatina de indicado ao STF**. Agência Senado. 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/07/presidente-da-ccj-explica-como-sera-a-sabatina-de-indicado-ao-stf>> Acesso em: 12 de março de 2022.

Costuma-se, antes do início da sabatina e das inquirições, abrir-se espaço entre 20 e 30 minutos para o candidato apresentar sua trajetória e currículo, oportunidade que, por vezes, também é preenchido por agradecimentos e cumprimentos a familiares e figuras públicas.

Seguindo o depoimento da Senadora Tebet¹³:

Esse relatório é lido na sessão marcada e nós marcamos [a sabatina] na sessão seguinte, que pode ser em 48 horas, 24 horas, uma semana, mas por conta de estarmos no plenário virtual, os tempos estão encurtados — ressaltou.

O parecer aprovado ou rejeitado pela maioria simples dos membros da CCJ, em votação secreta, como explicou Simone, será encaminhado para análise do Plenário do Senado. A Comissão de Constituição e Justiça é composta por 27 parlamentares.

Feita a sabatina, que não tem hora para acabar, normalmente elas acontecem no período de 10 ou 12 horas de trabalho, já tivemos sabinas bem mais longas do que essas, os senadores vão votar na comissão, só os membros da comissão. É uma votação secreta. Essa votação é apurada imediatamente e depois nós encaminhamos o processo para o Plenário. No Plenário, da mesma forma, pode haver discussões, debates, faz-se uma votação secreta e aí se apura o resultado. Essa pessoa precisa ter maioria absoluta, metade mais um dos senadores, portanto, 41 votos para ser confirmado Ministro do Supremo Tribunal Federal — explicou.

Caso a indicação seja aprovada, o presidente da República tem a autorização para nomear o indicado assim que receber a comunicação do Senado, podendo a posse efetiva ocorrer em poucos dias. Se a indicação for rejeitada, o presidente Jair Bolsonaro terá de apresentar outro nome aos senadores. O desembargador Kassio Nunes Marques foi indicado pelo presidente para ocupar vaga a ser deixada pelo Ministro Celso de Mello, que se aposentará no próximo dia 13.

O momento descrito como sabatina é dedicado às perguntas ao candidato, conforme leitura do art. 101 da CF, sendo que estas têm o condão de aferir os dois requisitos subjetivos de aprovação: a reputação ilibada e o conhecimento jurídico.

Em geral, abre-se espaço para perguntas que são realizadas em torno de 10 minutos e é oportunizada a resposta em torno de 20 minutos, com possibilidade de réplica e tréplica, caso os Senadores achem necessário.

A sabatina e a votação são os motivos principais da reunião, principalmente a sabatina, tendo em vista que o voto é secreto, ocorrendo, via de regra, rapidamente.

E é justamente este o ponto de maior debate e crítica entre juristas e acadêmicos do Direito, uma vez que os critérios para a condução da sabatina se limitam a procedimento e não conteúdo. Sendo assim, perguntas mal elaboradas, que se perdem entre falas soltas e lisonjas e

¹³ SENADO. **Presidente da CCJ explica como será a sabatina de indicado ao STF**. Agência Senado. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/07/presidente-da-ccj-explica-como-sera-a-sabatina-de-indicado-ao-stf> Acesso em: 12 de março de 2022.

discursos partidários são comuns. Sobre o tema adverte Felipe Maroubo “Grande parte da baixa qualidade da sabatina deve-se ao uso eventual deste espaço para promover felicitações e elogios, que em nada contribuem para a aferição das opiniões ou questões jurídicas de fundo partilhadas pelo candidato.”¹⁴

Tais devaneios que maculam a qualidade da sabatina são comuns, estes descolamentos da função da sabatina por vezes geraram polêmicas e desconfortos dentro e fora da Comissão.

A exemplo disto, pode ser rememorado os episódios de machismo e desvio de finalidade que perpetraram os comentários e perguntas dos Senadores na sabatina da Ministra Ellen Gracie, na oportunidade em que foi conduzida para a presidência do CNJ.

O plenário aprovou seu nome por 61 votos a favor, 1 contra e 1 abstenção.

Depois de afirmar que conhecia as qualificações profissionais de Ellen Gracie, o senador Wellington Salgado (PMDB-MG) anunciou: "O meu voto ainda leva em conta a beleza e o charme. Assim voto com muito prazer."

Já Mozarildo Cavalcanti (PTB-RR) disse quealaria não como senador, mas como "médico ginecologista". Fez elogios às mulheres em geral e afirmou entendê-las em razão da atividade profissional. "Como ginecologista, aprendi a lidar de perto com as mulheres, a entender muito profundamente a sensibilidade feminina", disse. O clima foi de constrangimento.

Ao final da sessão, após a aprovação unânime da indicação de Ellen Gracie, o presidente da CCJ, Antonio Carlos Magalhães (PFL-BA), tentou reparar declarações como a de Salgado. Disse que a ampla aceitação do nome dela se devia "à elegância física e moral, à dignidade e sobretudo à competência" da ministra.¹⁵

Outro episódio que marca as frequentes perdas de finalidades das inquirições feitas ao candidato ocorreu na sabatina do Ministro Kassio Nunes Marques, em que diversas vezes o tema sobre a religião do candidato foi alvo de questionamento ou louvor. Na maior parte das vezes, estes comentários, se quer vinham acompanhados de um tema jurídico ou demanda social relevante.¹⁶

¹⁴ MAROUBO, Felipe Pereira. **O processo de escolha dos ministros de cortes constitucionais: O debate Brasileiro à luz da legitimidade democrática e do direito comparado.** In: Revista do MPC. Parana. v. 8 n. 14 janeiro/junho. 2008. p. 33 – p. 69. p. 11.

¹⁵ ARAUJUO, Janio. **Machismo marca sabatina de Ellen Gracie.** Folha de São Paulo. 2006. Disponível em : < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2303200617.htm> > Acesso em: 30 de abril de 2022.

¹⁶ SENADO, TV. **CCJ - Sabatina de Kassio Nunes Marques para o STF - PARTE 1.** Youtube. 22 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=SAUonszwLLk> > Acesso em: 25 de abril de 2022.

Tais episódios evidenciam graves desvios de finalidade da Comissão, já que, justamente por ser reduzida e especializada, deveria apresentar maior qualidade na elaboração de perguntas e fomento do debate.

Há perguntas relevantes, entretanto, as polêmicas digressões, por exemplo, são frequentes e maculam o procedimento. Além disso, a ausência de atenção dos Senadores enquanto as perguntas são respondidas, barulho, conversas paralelas e debates isolados dão uma sensação de irrelevância ou desinteresse.

Outro tema frequente é o cotejo da relação e proximidade anterior entre o candidato e o Presidente da República. Tal aferição é realizada para contestar ou frisar o vínculo ou ausência dele entre o futuro Ministro e o Presidente.

Entretanto, tais apontamentos, apesar de relevantes, não possuem uma regulação cogente e, mesmo que se comprovadas, não são vinculantes para vetar ou reprovar a indicação do candidato.

A exemplo disto, pode ser elencada a sabatina do Ministro Dias Toffoli, em que a atuação como advogado do ex-Presidente Lula gerou debates envolvendo a suspeição e independência da atuação do futuro Ministro no STF, arguições que estão no campo do requisito subjetivo da reputação ilibada.

A indicação de Toffoli causou polêmica no Senado pela sua idade e pelas ligações políticas com o PT.

O advogado-geral tem 41 anos e foi assessor da liderança do PT na Câmara e advogado do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Pesa ainda contra o advogado-geral a reprovação em dois concursos para a magistratura, um em 1994 e outro em 1995, além de não ter mestrado nem doutorado.¹⁷

É possível observar no trecho da matéria acima que outro aspecto também pode ser abstraído com clareza da sabatina do Ministro Dias Toffoli: a ausência de parâmetro para definição do outro requisito subjetivo, o notório saber jurídico. A ausência de especializações acadêmicas e reprovações em concursos públicos também foram temas críticos para a sabatina, seguindo a análise da matéria de Gabriela Guerreiro:

¹⁷ GUERREIRO, Gabriela. **Toffoli se emociona durante sabatina ao receber elogios de tucano e advogado do PSDB.**

Folha de São Paulo. 30 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u631369.shtml>> Acesso em: 25 de abril de 2022

Dias, por outro lado, classificou a indicação de Toffoli como "política" ao considerar que o advogado trabalhou para o PT e o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

"Essa assessoria parlamentar não confere o notório saber jurídico. Não é em demérito a Vossa Excelência, certamente vai se tornar um advogado com notório saber jurídico com o tempo, mas temos que escolher o melhor. O STF não pode ser cabide para premiar aqueles alinhados com o governo federal. É preciso escolher o melhor de todos eles", afirmou.

Em defesa de Toffoli, o Senador Aloizio Mercadante (PT-SP) disse que o advogado tem bagagem para chegar ao STF uma vez que títulos acadêmicos, como mestrado e doutorado, não são essenciais para construir o "notório saber jurídico".

"Eu sei que alguns acham que o título de mestrado ou doutorado é o título essencial. É evidente que contribui para a formação pessoal, mas não podemos apequenar", disse o petista

Semelhantemente, mas desta vez contestados juntos, a reputação ilibada e o notório saber jurídico do Ministro Kassio Nunes Marques também foi alvo de questionamento dos Senadores em decorrência de sua trajetória acadêmica. Vale lembrar que o ainda Desembargador do TRF-1 foi acusado de ter plagiado sua tese de Mestrado.¹⁸

Tal acusação e pedido de esclarecimento engloba o notório saber jurídico e, principalmente, a reputação ilibada. O Ministro respondeu à pergunta e apresentou sua versão dos fatos e o Senador entendeu estar satisfeito com o respondido.

Ocorre que tais apontamentos, mesmo que esclarecidos ou não, não possuem o condão de interromper a indicação do candidato à vaga. Por mais grave que possa ser a acusação de ausência dos requisitos subjetivos, a reprovação só se dará com a insuficiência de número de votos na CCJ ou no plenário.

Sequer existe no ordenamento o requisito mínimo de que o candidato possua bacharelado em Direito e atuação no ambiente jurídico. Apesar disto, parte considerável da doutrina considera que o curso de Direito é requisito intrínseco para a investidura.

Michel Temer, ao discorrer sobre o tema, coloca o requisito de bacharelado em Direito como intrínseco ao requisito subjetivo do notável saber jurídico.

Integram o Supremo Tribunal Federal onze Ministros. São nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros natos, maiores de 35 anos e comenos de 65 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Antecede a nomeação a aprovação, pelo Senado Federal, em audiência pública, do nome indicado pelo Presidente da República.

¹⁸ SENADO, TV. CCJ - **Sabatina de Kassio Nunes Marques para o STF** - PARTE 1. Youtube. 22 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=SAUonszwLLk> > Acesso em: 25 de abril de 2022.

A constituição alude “a notável saber jurídico”. Haverá de ser bacharel em direito? Indubitavelmente, sim. Só pode notabilizar-se na área jurídica aquele que nela desempenhar atividade durante certo período.¹⁹

Por sua vez, Alexandre de Moraes em dissenso ao defendido por Michel Temer, defende que a Constituição não exige a obrigatoriedade de bacharelado em Ciências Jurídicas para o exercício da função, entretanto, elenca com preocupação a redação dada pela Carta Magna.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, não exige para seus membros a obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas, e tampouco que seus membros sejam provenientes da magistratura, apesar da obrigatoriedade de notável saber jurídico.

Assim, diferentemente do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Federal Constitucional português, o STF não pode ser considerado um Tribunal composto somente de “homens da lei”.²⁰

Apesar do recorte do presente estudo ser o período da Nova República, é mister defrontar o trecho que segue, no qual o doutrinador continua dissertando sobre esta “ausência de exigência de formação jurídica” e advertindo o quanto ela já foi exageradamente utilizada.

A ausência de formação jurídica para os Ministros do STF é uma tradição constitucional brasileira, que no final do século XIX chegou a seus extremos de exagero, demonstrando a pouca importância institucional dada à época ao Tribunal. A 21-10-1893, foi nomeado para Ministro do Supremo Tribunal Federal, durante o recesso parlamentar, na vaga do Ministro Barradas, o médico clínico Cândido Barata Ribeiro, que tomou posse e exerceu o cargo durante quase um ano (25-11-1893 a 29-09-1894), enquanto se aguardava a confirmação de sua nomeação pelo Senado Federal, que afinal a rejeitou.²¹

É possível observar que não há um consenso entre os doutrinadores a respeito desta exigência de formação nas Ciências Jurídicas: enquanto alguns defendem que é uma característica intrínseca ao notório saber jurídico, outros rechaçam essa ideia e preponderam que, por mais difícil que seja conceber a ideia de capacitação jurídica sem a formação específica em direito, tal proposição não foi elencada pelo texto da Constituição.

Inspirado em outros modelos internacionais de investidura, Alexandre de Moraes ainda prepondera o seguinte sobre o notável saber jurídico:

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

¹⁹ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 17^o Ed. Malheiros. São Paulo. 2001. p. 172.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33^o Ed. Atlas. São Paulo. 2016. p. 580.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33^o Ed. Atlas. São Paulo. 2016. p. 581.

Entretanto, vale salientar que a preponderação do notório saber jurídico e da reputação ilibada estão presentes nas sabinas em diferentes graus em relação de uma para outra, as variáveis são inúmeras e não se pretende esgotá-las no presente estudo.

A fim de elucidação, o contexto político-partidário, tamanho da bancada que apoia o Presidente da República no Congresso, perfil do candidato, origem acadêmica e atuação profissional do candidato são variáveis que podem alterar o teor das sabinas, incrementando mais ou menos sugestões de incapacidades intelectuais e de reputação.

1.3. Dinâmica das sabinas.

Tal fenômeno é retratado nos estudos realizados por Taíse Sossai Paes, oportunidade em que confeccionou um quadro elucidativo contendo as principais arguições levantadas nas sabinas da Ministra Ellen Grace até o Ministro Luiz Fux, obtendo o seguinte resultado:

Ministro	Dinâmica da Sabatina
Fux	Muitos elogios foram feitos, evidenciando a satisfação dos senadores.
Dias Tofolli	Muitos Senadores suscitaram questões atinentes à idade, à conduta ilibada e ao notório saber jurídico do Ministro , haja vista este ser uma pessoa nova a ocupar um cargo de grande importância; não estar provido de títulos de mestrado ou doutorado; ter uma forte ligação com o PT , o que poderia levá-lo a uma atuação partidária no cenário da Suprema Corte; e mesmo pelo fato de ter sido condenado pelo Estado do Amapá. Relevante é, pois, registrar que apesar de tais questões levantarem grande polêmica, muitos Senadores, na medida em que faziam suas perguntas, não deixaram de tecer elogios ao Ministro e de se mostrarem favoráveis a sua indicação.
Menezes de Direito	Os Senadores teceram muitos elogios ao Ministro, deixando clara a satisfação em tê-lo no STF e o assunto que muito se expôs ao longo da sabatina referiu-se a sua religião , que é a católica, e a questões relacionadas ao aborto e ao transplante de células-tronco . Interessante, pois, que a maioria dos Senadores não quis fazer perguntas, mas apenas discursos mostrando satisfação em tê-lo como Ministro de STF.
Cármen Lúcia	Muitos elogios foram feitos, evidenciando a satisfação dos senadores em tê-la como Ministra do STF; contudo, pouquíssimas foram as perguntas .
Ricardo Lewandowski	A ordem das perguntas teve que ser alterada em razão de dois Senadores não poderem permanecer até o final do procedimento. Os Senadores não fizeram indagações, mas tão somente expuseram suas ideias e parabenizaram o Ministro . A maioria das perguntas foi de natureza política .
Eros Grau	Todos os Senadores teceram elogios e mostraram satisfação com a nomeação do Ministro. Alguns Senadores não fizeram perguntas. O Ministro trouxe a peculiaridade de ser conciso e direto em suas respostas. Ficou claro que dois Senadores, que participaram da sabatina, nela não permaneceram em tempo integral.

Joaquim Barbosa	Quatro Senadores não quiseram fazer perguntas. Todos se mostraram satisfeitos com a indicação. Esta sabatina teve uma peculiaridade: o Presidente do Senado pediu desculpas e disse que teria que se retirar, pois viajaria com o Presidente da República. Quatro parlamentares também se retiraram sob o fundamento de que teriam que discutir uma Medida Provisória, mas que antes de partirem votariam favoravelmente ao Ministro. As perguntas enfatizaram os direitos fundamentais.
Ayres Britto	Grande parte dos Senadores não fizeram perguntas, mas apenas realizaram discursos e mostraram sua felicitação com a nomeação.
Cezar Peluso	Como muitos Senadores tinham outros compromissos, o Presidente permitiu que votassem e se retirassem. No mais, o Presidente pediu que o Ministro abreviasse sua exposição, ao responder as perguntas, por causa do tempo.
Gilmar Mendes	Tratou-se de uma indicação muito polêmica, questionando-se bastante a conduta ilibada do Ministro e suscitando discussões entre os próprios Senadores. Uma delas se deu pelo fato do Presidente ter aberto desde logo a votação e um Senador ter discordado, sob o argumento de que a votação não era aberta e que o processo de discussão ainda estava em curso. A votação permaneceu aberta. Apesar das críticas severas de alguns senadores, outros lhe teceram elogios. Alguns não fizeram perguntas, mas tão somente disseram que votariam a seu favor. Outra peculiaridade foi que as perguntas eram feitas pelos Senadores e eram em seguida respondidas pelo Ministro, ocasionando um verdadeiro debate . Muitas perguntas referiram-se à conduta ilibada do Ministro.
Ellen Gracie	A sabatina ocorreu de maneira pacífica e foi marcada pelo fato de ser a Ministra, a primeira mulher a ocupar um assento no STF.

Fonte: 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 Tribunal Federal.²²

O quadro acima foi retirado da dissertação de mestrado de Taíse Sossai Paes que, de forma eficiente e concisa, mapeou os principais pontos e características na dinâmica da sabatina de 11 Ministros.

É possível constatar que das 11 sabinas analisadas, apenas duas apresentaram pontos críticos de debate envolvendo os requisitos subjetivos do notório saber jurídico e da reputação ilibada, sendo estas apenas as sabinas que aprovaram os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Outra característica que chama atenção é a quantidade de sabinas em que o tempo da duração das sessões e a disponibilidade dos Senadores em participar era uma questão debatida. A análise aponta que as sabinas que interpelaram os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Joaquim Barbosa tiveram alguma discussão sobre a pressa em

²² 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 Tribunal Federal.** FGV – Escola de Direito do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2011. p. 69.

terminar os apontamentos ou justificativas de Senadores sobre a necessidade de se retirar da sessão.

Após as rodadas de perguntas, respostas e comentários, os Senadores encerram a votação na CCJ. Vale ressaltar que os Senadores não precisam terminar de ouvir as perguntas e sustentação dos candidatos, podendo votar desde que as urnas estejam disponíveis, o que pode ocorrer logo após a leitura do relatório de abertura da sessão. Sendo assim, alguns Senadores votam e declaram que votaram antes mesmo da arguição de qualquer pergunta.

Após a votação, se aprovado por maioria simples, ou seja, 50% mais um dos presentes, a CCJ emite relatório com a indicação do candidato para o plenário, que recepcionará o relatório e decidirá em votação secreta se aprova ou não o indicado.

No plenário do Senado novas considerações podem ser realizadas pelos Senadores, em geral em discursos em apoio ou contrários à indicação. No entanto, não é comum o debate de ideias nesta ocasião, mesmo porque o relatório da CCJ já está pronto e a dinâmica no plenário é diferente.

Outro dado relevante para análise do procedimento é o fato de que, durante o intervalo analisado, qual seja, a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a atualidade, nunca houve uma reprovação de indicação de candidato à vaga de Ministro do STF, seja na CCJ ou na votação no plenário do Senado. Ou seja, até o momento, o índice de aprovação do Senado para com as nomeações de Ministros do STF é 100% e pode indicar o ideário de que todo o procedimento ora relatado é protocolar.

Por fim, após a aprovação do plenário por maioria absoluta, ou seja, 50% mais um dos integrantes do Senado Federal – 41 votos –, o Presidente da República é autorizado a finalmente nomear o novo integrante do STF, que terá nomeação publicada no Diário Oficial da União e passará a integrar o Tribunal após a solenidade de posse prevista no art. 141, inciso II do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

2. Como a ascensão de novos Ministros do STF impacta o sistema de freios e contrapesos?

Todo o procedimento relatado acima retoma um debate clássico e pertinente ao constitucionalismo democrático: o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, a divisão dos Poderes e, logo, a saúde democrática do País.

Separar os Poderes, equilibrar as forças, frear os impulsos e impessoalidades, colocar os contrapesos em lugar estratégico, tudo isso é fruto da principal teoria de Montesquieu. Conceber a ideia de Estado Democrático de Direito sem passar pela teoria do filósofo francês é um exercício de pensamento complexo de ser realizado.

De mesmo modo, na atualidade, analisar empiricamente as teorias de Montesquieu sem passar por um sistema judiciário abalizado por uma Suprema Corte ou Tribunal Constitucional é igualmente inimaginável.

Em sua obra prima “Do Espírito das Leis”, o filósofo defende o seguinte:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos²³.

Neste trecho retirado de sua obra central, Montesquieu define a separação dos Poderes como essencial para manutenção de um reino. A ideia de um poder que faz lei, outro que executa e um que julga é inaugurado neste momento.

Nota-se que Montesquieu afirma, de forma catastrófica, o fim de um reino caso a estruturação deste paradigma não funcione e segue comparando reinos que concentram parte ou todos os Poderes.

Na maior parte dos reinos da Europa, o governo é moderado, porque o príncipe, que tem os dois primeiros poderes, deixa a seus súditos o exercício do terceiro. Entre os turcos, onde esses três poderes estão reunidos na pessoa do sultão, reina um despotismo horroroso.

Nas repúblicas da Itália, onde esses três poderes estão reunidos, há menos liberdade do que em nossas monarquias. Por isso, o governo necessita, para manter-se, de meios tão violentos quanto o governo dos turcos; provam-no os inquisidores de Estado, e o tronco em que todo delator pode, a qualquer momento, jogar um bilhete com sua acusação.

Vede qual poderá ser a situação de um cidadão nessas repúblicas. O mesmo corpo de magistratura tem, como executor das leis, todo o poder que, como legislador, ele se atribuiu. Pode devastar o Estado com suas vontades gerais e, como possui também o poder de julgar, pode destruir cada cidadão por suas vontades particulares.²⁴

²³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. [1689 - 1755]/Tradução Roberto Leal São Paulo: Martin Claret. 2014. p. 217

²⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. [1689 - 1755]/Tradução Roberto Leal São Paulo: Martin Claret. 2014. p. 217

As ideias de Montesquieu, direta ou indiretamente, vão permear a análise do presente estudo, uma vez que todos os dados obtidos e analisados se baseiam em sua ideia de separação dos Poderes.

Sobre tal distinção, Ari Sunfeld adverte:

De um lado, percebemos que a vinculação do Estado à lei, para ser efetiva, exige que, dentro dele, uma mesma autoridade não seja incumbida de fazer a lei e de, ao mesmo tempo, aplicá-la. Caso contrário, ao fazer a aplicação, poderia alterar a lei anteriormente feita. Ainda: necessária a presença de outra autoridade, também diversa das demais, para julgar as eventuais irregularidades da lei e da sua aplicação. Em outras palavras, as funções de fazer as leis (legislar) aplicá-las (administrar) e resolver os conflitos (julgar) devem pertencer a autoridades distintas e independentes. A isso denominamos separação dos Poderes.

De outro lado, essa separação não pode ser mudada pelo legislado, através de leis, pois, do contrário, bastar-lhe-ia exercer sua atividade (legislar) para anular o poder do administrador e do juiz. Também, os indivíduos não teriam direitos oponíveis ao próprio Estado se este pudesse suprimi-los através de lei. Em suma, deve haver uma norma superior à lei. Em suma, deve haver uma norma superior à lei (e, em consequência, superior ao Estado que a produz) definindo a estrutura do Estado e garantindo direitos aos indivíduos. A essa norma chamamos Constituição.²⁵

O Judiciário como sendo uma destas grandes forças que controlam a existência do Estado Democrático de Direito adquiriu diversas roupagens desde os primeiros escritos de Montesquieu, dentre elas a concentração de poder em uma só instituição. A grande tendência do constitucionalismo universal também contribui para essa concentração do Poder Judiciário em um órgão que comanda ou dá diretrizes gerais para os demais órgãos da estrutura judiciária.

A necessidade de proteção e de inspeção da mutação constitucional é elementar para a criação dos órgãos de proteção à Constituição, daí a criação de Cortes Constitucionais, Supremas Cortes, Superiores Tribunais, Tribunais Constitucionais e outras nomenclaturas que fazem referência a um órgão do Estado que detém a concentração das diretrizes principiológicas do Poder Judiciário.

Quem lidera a proteção à Constituição, sob a ótica Kelseniana, estaria liderando também o Poder Judiciário, afinal as decisões emitidas por este órgão central ou “de topo” regem todos os atos legislativos – por meio de controle de constitucionalidade – que estão nos degraus inferiores da pirâmide.

²⁵ SUNDFELD, Ari Carlos. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª edição, São Paulo, Editora Malheiros. 2002. p. 38

2.1. Pontos sensíveis no sistema de escolha dos Ministros do STF que expõem o sistema de freios e contrapesos e a democracia.

A investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme os ditames da Constituição Federal de 1988, é alvo de debate entre juristas desde sua gênese, e o receio de ruptura e falha do sistema de freios e contrapesos dos Poderes é o principal tema destes debates.

O modelo de separação das funções do Estado demanda um sistema equilibrado de freios e contrapesos, a fim de evitar o arbítrio daqueles que exercem o poder contra os seus legítimos titulares, isto é, o povo.

Nessa chave, a jurisdição constitucional se revela como 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.

Por essa razão, e tendo em vista sua natureza político-jurídica, o modelo institucional de composição das Cortes Constitucionais deve refletir os princípios democráticos e republicanos, de modo a assegurar uma efetiva representação dos anseios populares nas decisões prolatadas no bojo das ações constitucionais.

São correntes as críticas endereçadas ao atual sistema de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Argumenta-se pela existência de um excessivo personalismo na escolha, privativa do Presidente da República, além da ausência de participação efetiva dos demais Poderes nesse processo.²⁶

O receio de ruptura e ineficiência, como relatado acima, advêm justamente do fato da indicação do Presidente da República, se integralmente discricionária, ir de encontro com o Princípio da Separação dos Poderes, gerando a ruína do sistema de freios e contrapesos, que, como apontado anteriormente por Montesquieu, está diretamente associada à manutenção do Estado livre de governos absolutistas. “Montesquieu acreditava que, para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas, seria fundamental estabelecer a autonomia e os limites de cada poder.”²⁷

O referido Princípio teria amparo legal constitucional se analisado sob uma interpretação teleológica ou mesmo literal do art. 101, parágrafo único da Constituição Federal, uma vez que a revisão da indicação, se feita pelo Senado Federal, configuraria um descolamento

²⁶ RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: Uma análise crítica**. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, [s. l.], n. 174, maio 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td174>. Acesso em: 5 abr. 2022. p. 16.

²⁷ BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (Checks and balances system)**. Revista do TJDF. 2019., Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos2018>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 1629.

da figura do Poder Executivo no que diz respeito à influência sobre o Poder Judiciário, não havendo supressão de Poderes.

Ocorre que o debate exposto no capítulo anterior do presente estudo coloca em voga justamente a ineficácia da arguição pública proposta pela Constituição. Desta forma, havendo ineficácia das arguições públicas, principalmente no que se refere ao procedimento das sabatinas, pode-se afirmar que há supressão de um Poder sobre outro, uma vez que o procedimento deixa de ser abalizado por dois poderes e ganha roupagem monocrática de indicação.

2.2. Importação do sistema norte-americano: O sistema de investidura de membros da Suprema Corte e a relação com a morte de democracias.

A conjuntura da aprovação do Senado Federal ser elementar para a manutenção do sistema de freios e contrapesos também foi analisada por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt no decorrer da obra “*How democracies die*”, que ganhou versão brasileira do livro “Como as democracias morrem”.

Para os autores, a Democracia do Estados Unidos da América não é mais tão forte como antes, e não está invicta de rupturas democráticas. Entre muitos motivos que levam a esta afirmação – inclusive evidências comprovadas no espectro político de 2020 com a invasão do Capitólio – está o método de investidura dos membros da Suprema Corte.

Outra prerrogativa congressional central para o sistema de freios e contrapesos é o poder do Senado de “aconselhar e consentir” as indicações presidenciais para a Suprema Corte e outras posições importantes. Embora estipulado na Constituição, o escopo real do papel de aconselhamento e consentimento do Senado está aberto à interpretação e debate. Em teoria, o Senado poderia impedir que o Presidente nomeasse qualquer um de seus ministros ou magistrados – um ato que, embora nominalmente constitucional, deixaria o governo de mãos atadas. Isso não acontece, em parte, por causa de uma norma estabelecida no Senado de consentir que os presidentes componham seus ministérios e indiquem juízes para cadeiras abertas da Suprema Corte. Somente nove indicações presidenciais para ministérios foram rejeitadas entre 1800 e 2005, quando o Senado bloqueou a escolha de Calvin Coolidge para procurador-geral da República em 1925, Coolidge o acusar raivosamente de violar uma “prática incólume por três gerações de permitir ao presidente escolher o seu próprio ministério”.²⁸

Levitsky e Ziblatt advertem que nos EUA – assim como no Brasil – é uma prerrogativa do Senado americano a aprovação da indicação presidencial. No entanto, afirma que na prática

²⁸ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1º Ed. Rio de Janeiro. Zahar, 2017. p. 133.

há um consenso entre os Senadores de analisarem a indicação com tendências prévias em consentir a aprovação.

Resguardando-se da profundidade que um estudo de Direito comparado exige, é salutar afirmar que, se por um lado, a qualidade da sabatina é o “tendão de Aquiles” do procedimento brasileiro, um dos fatores prejudiciais para a eficácia do procedimento norte americano é o bipartidarismo, uma vez que transforma algumas aprovações em verdadeiros blocos fechados de Democratas ou Republicanos. É o que ocorreu, por exemplo, com a indicação da juíza Amy Coney Barrett que substituiu Ruth Bader Ginsburg e foi aprovada. “Foram 52 votos a favor e 48 contra. O resultado espelha bem a divisão entre os Senadores: todos os democratas votaram para barrar Barrett, enquanto do lado republicano apenas uma Senadora se opôs à juíza”²⁹

O recente caso relatado acima explicita bem que, apesar da qualidade da arguição pública Norte Americana ser famosa por apresentar questionamentos e parâmetros assertivos, também há um dissenso em relação a eficácia das votações, uma vez que o bipartidarismo pode acabar revelando o resultado da aprovação muito antes da primeira pergunta ser direcionada ao candidato a membro da Suprema Corte.

Os autores supracitados ainda denunciam que este modelo bipartidarista também abre margem para uma manobra institucional que foi realizada em 2016 pelo Senado dos EUA.

Em 16 de março de 2016, o presidente Barack Obama indicou o juiz de apelação federal Merrick Garland para ocupar a vaga de Scalia. Ninguém duvidou que Garland fosse um candidato qualificado, e, segundo todos os relatos, era uma pessoa ideologicamente moderada. Porém, pela primeira vez na história, o Senado dos Estados Unidos se recusou até mesmo a considerar a indicação de um presidente eleito para a Suprema Corte. Como já vimos, o Senado sempre havia usado de reserva institucional ao exercer sua prerrogativa de aconselhamento e consentimento na seleção de magistrados para a Suprema Corte: desde 1866, todas as vezes que um presidente tomou a iniciativa de preencher uma vaga antes da eleição de seu sucessor, teve permissão para fazê-lo.

Porém, o mundo tinha mudado em 2016. Então, num abandono radical do precedente histórico, os republicanos negaram a autoridade do presidente para nomear um novo juiz. Tratava-se de um exemplo extraordinário de violação da norma. Um ano depois, um republicano estava na Casa Branca, e os republicanos conseguiram o que queriam: a indicação de um magistrado conservador, Neil Gorsuch, que eles rapidamente

²⁹ G1. **Senado dos EUA aprova nome, e Amy Coney Barrett toma posse como juíza da Suprema Corte.** 26/10/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/10/26/senado-dos-eua-aprova-indicacao-da-conservadora-amy-coney-barrett-para-a-suprema-corte.ghtml>> Acesso em: 29/04/2022.

aprovaram. O Partido Republicano, GOT, pisoteara uma norma democrática básica – na verdade, roubara uma cadeira da Suprema Corte – e saíra ileso.³⁰

Como relatado, a formação de blocos previsíveis e organizados dentro do Senado engendrou em uma manobra institucional que culminou a reprovação de candidato à vaga de integrante da Suprema Corte em razão da possível eleição de um candidato republicano que aconteceria em cerca de um ano.

A justificativa, segundo os autores, não foi oriunda da arguição pública, mas tão somente da distribuição de votos que permitiu que o Partido Republicano congelasse a indicação de integrante da Suprema Corte feita pelo então Presidente Barack Obama por mais de um ano até que um novo Presidente – por acaso, Republicano – fosse empossado.

A fim de elucidação da Constituição de uma “manobra”, em 2020, nove dias antes do presidente Donald Trump concorrer às eleições, o Senado Norte Americano aprovou a indicação de Amy Coney Barrett. Cerca de três meses antes, o então Presidente deixou o cargo após perder a reeleição.

Apesar de o Brasil adotar um modelo pluripartidarista, há espaço para uma manobra semelhante a relatada, o que revela mais uma mácula do sistema adotado, qual seja, a subjetividade da votação, que, de fato, acontece e pode ser comprovada com o simples fato de o candidato ao STF poder ser aprovado antes mesmo da sabatina ser encerrada.

No entanto, o baixo histórico de reprovações do Senado Federal do Brasil, que após a Nova República foi zero, pode revelar que, neste sentido, o pluripartidarismo auxilia na eficácia do procedimento, que possui outras fragilidades distintas desta.

2.3. Investidura de Ministros do Supremo Tribunal Federal e o federalismo clássico norte-americano.

Esta breve análise do sistema norte-americano não tem a pretensão de exaurir o estudo de Direito comparado que é pertinente ao tema, apesar de ser compreensível expectativas neste sentido, uma vez que grande parte dos debates acadêmicos que discorrem sobre o assunto

³⁰ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1º Ed. Rio de Janeiro. Zahar, 2017. p. 141 - 142.

acabam por analisar os procedimentos em outros países da América Latina, Europa e do próprio Estados Unidos.

Entretanto, as similitudes práticas do procedimento brasileiro com o norte-americano são pujantes o que torna quase impossível transitar nesta seara sem observar o caminho que os integrantes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América fazem para chegar até lá.

Não por mera coincidência, uma vez que assim como o instituto do *impeachment*, o modelo de investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal foi propositalmente inspirado – se não copiado – do sistema norte-americano.

A doutrina brasileira 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 pertence 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.³¹

Sete Constituições foram promulgadas após isso e, apesar de distinto em cada uma delas, o procedimento de investidura dos Ministros do STF resistiu ao tempo e permanece inspirado no modelo estadunidense importado por Salvador de Mendonça e Lafayette Pereira a pedido do imperador.

Este sistema de nomeação foi defendido pelos federalistas que fomentaram a construção da Constituição dos Estados Unidos da América, entre eles os mais influentes e conhecidos Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, que escreveram diversas cartas que juntas formam “O Federalista”.

Dentre estes textos, um deles escrito por Alexandre Hamilton, defende-se o procedimento com aprovação do Senado em razão da importância de assegurar a parcialidade do Presidente e da garantia de que a Suprema Corte se integrará de pessoas dignas, sem

³¹ BASTOS, Elísio Augusto Velloso; CICHOSKI, Patrícia Kristiana Blagitz. **A forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal: análise histórica e proposta de aprimoramento**. 28p. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e35026a2b91f352d>>. Acesso em 25 de abril de 2022 p.8.

ambições pessoais, sem parentescos com o Presidente, entre outros valores tidos como importantes. A tradução do texto “*The federalist papers*” ou “Os Federalistas”, disponível na biblioteca da Câmara dos Deputados traz o seguinte trecho dos inscritos de Hamilton:

E se a designação for rejeitada? He muito possível que assim seja; porém, mesmo neste caso, o emprego não será dado senão áquelle que de novo fôr escolhido pelo presidente; e nem por isso a pessoa ultimamente designada deixará de ser objeto de escolha sua, ainda que não tenha o primeiro lugar na sua predileção: além de que, não he provável que a designação seja muitas vezes rejeitada; porque a predileção do senado por outro qualquer candidato não póde dar-lhe esperanças de que sobre elle recaia a nova escolha do presidente, depois da rejeição do que elle tiver primeiramente apresentado.

[...]

Assim, não he provável que a sanção do senado seja muitas vezes recusada; e se o fôr, deve suppôr-se que muito fortes razões o determinarão.

Mas, se assim he, de que vem realmente a servir a concurrencia do senado? Respondo que deve influir com muita força, ainda que em segredo: que repellirá a tendencia do presidente a ser parcial; e que em consequencia della, nenhum candidato indigno será promovido por considerações pessoaes, ou de parentesco, ou por vistas de ambição e de popularidade. Por cima de tudo isto, ficará mais segura a estabilidade da administração.^{32 33}

O texto acima relatado faz parte dos documentos históricos que formaram o corolário de ideias do constitucionalismo norte-americano. Nele pode ser abstraída a ideia central da indicação presidencial e aprovação do Senado Federal.

O documento, inclusive, aponta que é pouco provável que o Senado recuse indicações se não for motivado por “fortes razões”, e que a aprovação inibiria tentativas de indicar pessoas indignas, com pretensas ambições pessoais, populismo ou parentesco.

Embora a Constituição norte-americana tenha se pautado nestes documentos como fundadores de suas diretrizes, o que se extrai no caso relatado por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, a respeito da manobra do Senado Federal na reprovação do Juiz de Apelação Federal Merrick, indicado por Obama para preencher vaga na Suprema Corte, é a completa dissonância do procedimento atual com o paradigma apresentado pelo federalismo norte-americano.

³² HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. **O Federalista**. Cidadãos de Nova York. 1840. Traduzido em Português pela Câmara dos Deputados – 3. Vol. p. 155 Disponível em: < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17661> > Acesso em: 30 de abril de 2022.

³³ Texto transcrito conforme consta da cópia de “O Federalista”, disponível na biblioteca da Câmara dos Deputados, texto com norma gramatical desatualizada.

Em mesmo modal dissonante, o procedimento brasileiro, inspirado no norte-americano/federalista, referendou a aprovação do Ministro do STF Marco Aurelio Mendes de Faria Mello indicado ao cargo por seu primo, à época o Presidente Fernando Collor de Mello.

Por tanto, com estes dois fatos – apesar de isolados – empiricamente é possível constatar que tanto o sistema de investidura dos Estados Unidos quanto o do Brasil falharam, ao menos se julgados sob a ótica do federalismo clássico.

2.4. O jogo das cadeiras: o poder do Presidente e o índice de membros indicados ao STF.

Todas estas observações típicas do debate atinente ao tema se voltam para a necessidade de melhorar o sistema, torná-lo mais eficiente, ou apenas mais legítimo, tendo em vista a importância da manutenção do sistema de freios e contrapesos relatada anteriormente.

Todas estas brechas, vícios, dissonâncias e manobras relatadas apontam para a preocupação com a independência dos Poderes e a supressão do Poder Executivo sobre o Judiciário.

Um exemplo de manifestação prática do risco de supressão de um Poder sobre o outro é a possibilidade, mesmo que remota, de um único Presidente renovar todos os 11 membros do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Gilmar Mendes:

Neste sentido, enquanto o Presidente Fernando Henrique Cardoso indicou apenas três ministros para o STF em seus dois mandatos, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, também em dois mandatos, nomeou 8 (oito) ministros, sendo que teve, em verdade, a possibilidade de indicar 9 (nove) ministros.³⁴

Esta possibilidade que o Presidente Lula teve de indicar 9 Ministros ao invés de 8 traz para o debate outro ponto sensível do sistema brasileiro, uma vez que revela a completa ausência de prazo para o Presidente realizar a indicação. Segundo os noticiários da época, nesta ocasião específica, por exemplo, o ex-presidente Lula deixou de indicar candidato para preencher a vaga do ex-Ministro Eros Grau que se aposentou em 02 de agosto de 2020, a fim

³⁴ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14º Ed. São Paulo. Saraiva, 2019. p.1090.

de prestigiar a Presidente Dilma que o substituiria cinco meses depois após vencer as eleições em outubro de 2010.³⁵

Esta ausência de prazo pode criar um elemento subjetivo perigoso, uma vez que o “congelamento” da indicação também pode servir para alterar a composição de turmas e julgamentos do STF, aguardar viabilidade de aprovação no Senado Federal, entre outras incontáveis impessoalidades e interesses pessoais que podem acabar se sobrepondo ao interesse público e maculando o procedimento.

O simples fato de poder deixar o STF com dez cadeiras ao invés de 11 por tempo indeterminado já é uma prerrogativa do Presidente demasiadamente desequilibrada para a manutenção da separação dos Poderes.

No entanto, este fenômeno também pode ocorrer em razão da ausência de prazo para o Senado pautar a sessão de arguição pública na CCJ, o que aconteceu recentemente, ainda em 2022, quando o Senador Davi Alcolumbre “congelou” a pauta da comissão, atrasando a sabatina do Ministro André Mendonça em três meses.³⁶

À época, a mídia ventilava que o Senador buscava fazer manobras para impedir a aprovação de Mendonça, outros advertiam que Alcolumbre estaria cansando Bolsonaro a fim de que este retirasse a indicação de Mendonça e apresentasse outro nome.³⁷

Todas estas “brechas” revelam direta ou indiretamente um interesse – até compreensível – sobre o domínio das cadeiras do STF Entretanto, quando o sistema permite que este desejo dos outros Poderes se concretize, os riscos de ruptura da Democracia começam a aparecer.

O poder de um Presidente, partido ou grupo dominar as indicações de uma Suprema Corte é um ponto sensível a ser analisado, uma vez que, em tese representa indiretamente a vontade popular, se não for acompanhado pelos limites dos freios e contrapesos pode gerar desvios de finalidade sem precedente.

³⁵ SANTOS, Débora. **Lula diz que pode deixar para Dilma indicação de ministro para o STF**. G1. 2010. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2010/11/lula-diz-que-pode-deixar-para-dilma-indicacao-de-ministro-para-o-stf.html> > Acesso em: 01 de maio de 2022.

³⁶ AZEVEDO, Alessandra. **Mágoas, revanche e eleições motivam disputa entre Alcolumbre e Mendonça**. Exame. 2022. Disponível em: < <https://exame.com/brasil/disputa-alcolumbre-mendonca-stf/> >. Acesso em: 01 de maio de 2022.

³⁷ PRETE, Renata Lo. **O Assunto #491: André Mendonça no Supremo**. G1. 2021. Disponível em: < <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2021/07/09/o-assunto-491-andre-mendonca-no-supremo.ghtml> >. Acesso em: 09 de julho de 2021.

Vejamos uma breve análise de um exemplo de como se dá a formação da maioria de indicações no Brasil.

Em 2016, a composição do STF foi a seguinte:

Ministro:	Indicado Por:	Partido do presidente que indicou:
Celso de Mello	José Sarney	PMDB
Marco Aurelio	Fernando Collor	PRN
Gilmar Mendes	Fernando Henrique	PSDB
Ricardo Lewandowski	Lula	PT
Carmem Lúcia	Lula	PT
Dias Toffoli	Lula	PT
Luiz Fux	Dilma Rousseff	PT
Rosa Weber	Dilma Rousseff	PT
Edson Fachin	Dilma Rousseff	PT
José Barroso	Dilma Rousseff	PT
Teori Zavascki	Dilma Rousseff	PT

Tabela autoral – composição do Supremo Tribunal Federal em 2016.

Em 2016, a projeção gráfica levando em consideração o Presidente e seu partido à época da indicação era a seguinte:

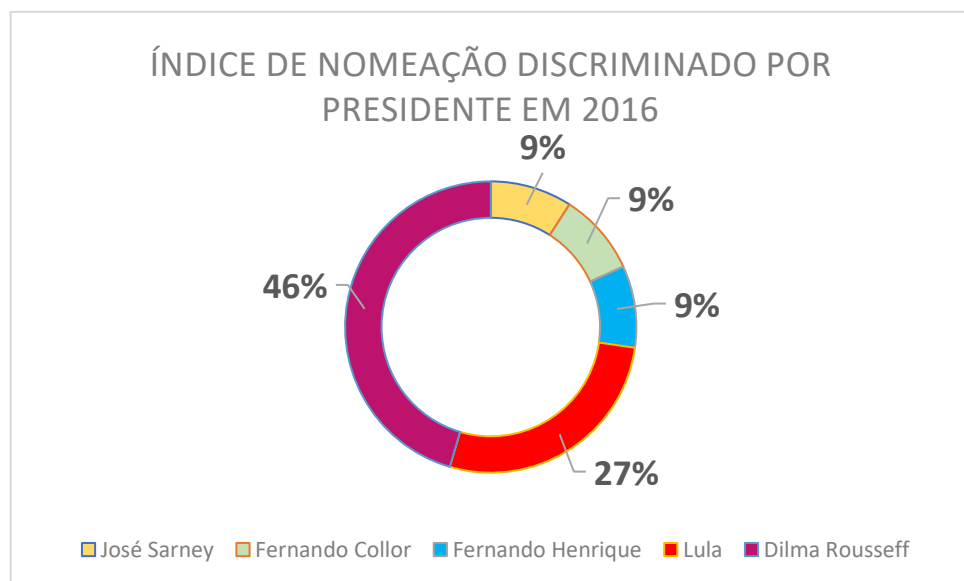


Gráfico autoral – Índice de Nomeação dos Ministros do STF discriminado por presidente.

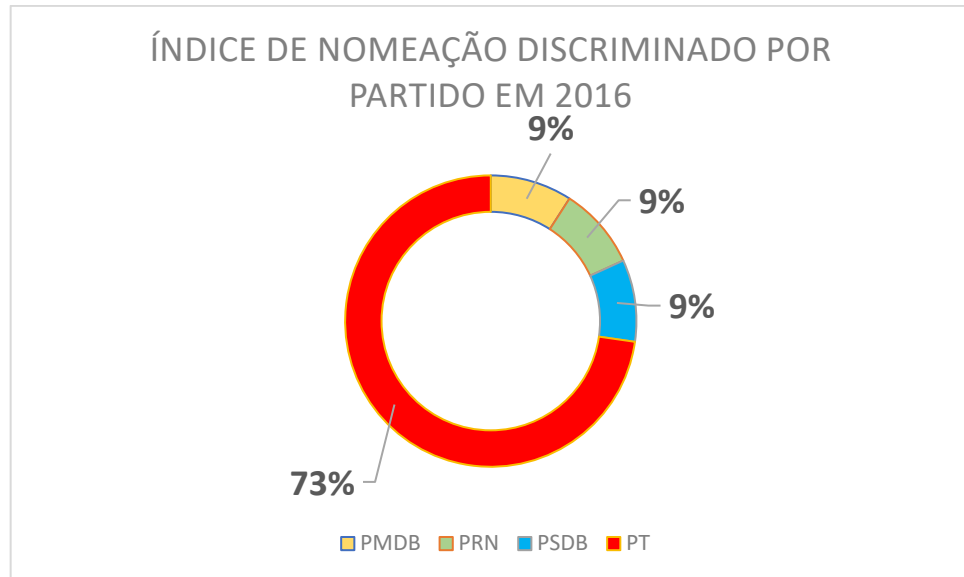


Gráfico autoral – Índice de Nomeação dos Ministros do STF discriminado por partido do presidente.

Estes dados demonstram que, em meados de 2016, quase metade dos integrantes do STF tinham sido nomeados pela Presidente Dilma, e 73% do Tribunal era composto por Ministros nomeados por algum Presidente do Partido dos Trabalhadores.

Portanto, é possível constatar, que, apesar de difícil, as atuais regras para nomeação de Ministros do STF permitem que um único partido, ou até mesmo que um único Presidente, renove metade ou todo o Supremo Tribunal Federal.

Este fenômeno fica ainda mais provável quando da análise dos efeitos da reeleição, uma vez que a mesma Constituição que definiu o sistema de investidura de membros do STF também delineou um único mandato presencial de cinco anos, o que foi alterado pela Emenda à Constituição n.º 16 de 1997.

Além disso, a ausência de delimitação da duração dos mandatos de um Ministro acaba gerando uma imprevisibilidade sobre quantos Ministros um Presidente irá indicar, ou seja, as indicações não são proporcionais, por exemplo, em oito anos de mandato, o Presidente Fernando Henrique Cardoso teve a oportunidade de indicar três Ministros, enquanto, no mesmo período, o Presidente Lula teve a oportunidade de indicar nove.

Ou seja, o poder de indicação do Presidente Lula foi três vezes maior do que o de Fernando Henrique Cardoso em um mesmo período.

Este fato, por si só, não é peremptório para a Democracia, uma vez que o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal tem característica técnico-política³⁸. Então, se a sociedade se sente representada sucessivamente por um único Presidente ou partido por um largo período dentro dos limites da norma Constitucional e das leis eleitorais, as indicações deste Presidente ou partido para o STF estão dentro da legalidade e legitimidade, sem ameaças ao ambiente democrático.

Ocorre que este fenômeno deve ser analisado em conjunto com a completa inexistência de reprovações do Senado para com os Ministros indicados, além de todas as ineficácias já apontadas no processo de aprovação, o que desperta fortes indícios de supressão de poder, falha no sistema de freios e contrapesos e, por fim, ruptura democrática.

Apesar de na lógica federalista a nomeação feita por um só Presidente ou partido não ser proibida ou sinônimo de falha na separação dos poderes, a renovação completa de um Poder realizada pelos demais sem a correta fiscalização e aprovação de outro – manifestação dos freios – conforme análise dos textos ora colacionados, configura patologia crítica no sistema de separação dos Poderes, podendo levar a falha no sistema de freios e contrapesos e consequente ruptura democrática.

³⁸ 16 TAVARES FILHO, Newton. **Democratização do processo de nomeação dos Ministros do STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2006. p. 16.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo não tem o condão de planejar e sugerir diretamente mudanças no sistema atual, tal pretensão requer o enveredamento ainda mais amplo e prático sobre a temática, além do debruçar sobre todas as mais de 20 Propostas de Emenda à Constituição em trâmite no Congresso Nacional desde 2001, analisando suas características, ambiente político, avaliando motivos do insucesso e propondo alterações.

Em mesma complexidade, o estudo sobre a nomeação de membros do STF necessariamente deve ser acompanhado pela pesquisa do Direito comparado, uma vez que o sistema brasileiro foi fortemente influenciado pelo sistema norte-americano e ideais do movimento federalista.

Não obstante, apesar da maior idade da Constituição dos Estados Unidos, eventos recentes vêm demonstrando que ambos os Países enfrentam problemas atinentes ao sistema de nomeação e composição das Supremas Cortes, os quais, embora distintos, possuem gênese semelhante.

Outro ponto que torna o estudo de Direito comparado indispensável para a propositura de soluções é o fato de haver inúmeros outros sistemas de investidura espalhados pelo mundo que possuem regras e parâmetros mais bem definidos e que envolvem, por exemplo, participação de outros Poderes, limites temporais de mandato, critérios objetivos de validação das competências e suspeições, entre outros.

Portanto, sabendo da amplitude e complexidade que este debate requer, o presente estudo uniu esforços para apresentar em delimitação pertinente e viável para a elaboração de monografia alusiva ao bacharelado em Direito, um escopo geral sobre a forma de nomeação dos Ministros do STF no Brasil e os principais pontos que configuram riscos para a manutenção da ordem democrática.

O debate sobre este tema é fundamental para a planificação do caminho a ser trilhado no combate aos ataques a Democracia e iminência de retrocesso de direitos fundamentais que podem surgir dentro das próprias instituições democráticas.

Ritos e costumes que aparentam ter roupagem constitucional precisam ser reavaliados, uma vez que a Democracia não é algo positivado, mas sim conquistado. Portanto, aos seus

cidadãos conquistadores cabe a sua incansável manutenção, incluindo a procura e reparação de “brechas” dentro do próprio sistema.

A atual sistemática de nomeação de Ministros do STF é uma das manifestações destas brechas, que é agravada pela ausência de frequência do debate público, uma vez que o processo de investidura dos membros da Corte costuma ser processo silencioso sem periodicidade pré-estabelecida, gerando debate público apenas quando as nomeações estão eivadas de polemicas que, quando vem à tona, já estão ameaçando os princípios democráticos e a própria Constituição.

Este estudo também conclui que o maior ponto de ineficiência no procedimento brasileiro está no procedimento da sabatina dentro do Senado Federal. Foram abordados inúmeros fatores que comprometem a lisura da arguição pública, entre eles a dificuldade de estabelecer parâmetros coerentes para a definição dos requisitos subjetivos do art. 101 da Constituição Federal; desvio de finalidade dos comentários; votação antecipada; pressa dos Senadores em finalizar ou se ausentar das sessões; e outros pontos que evidenciam o quanto este procedimento tem sido ineficiente.

Também foi analisado o risco de ruptura democrática a partir da supressão do Poder Judiciário feita pelo Executivo em razão da nomeação discricionária do Presidente sem o devido lastro probatório dos requisitos elencados no art. 101 da CF.

Para tanto, foi demonstrado os motivos que justificam o receio da ruptura e a formação de um ambiente propício para isto em razão da alta possibilidade de controle do Supremo Tribunal Federal, que em um lapso temporal de cinco anos e oito meses possibilitou um índice de 46% de nomeações feitas por uma presidente e em um período de 13 anos e oito meses a nomeação de 73% de um Tribunal “feita por um partido”.

Estes dados isoladamente não possuem o condão de serem conclusivos sobre o declínio da Democracia brasileira, no entanto, se analisados em conjunto trazem um arcabouço teórico robusto que coaduna com outros recentes estudos sobre o tema e desperta necessária preocupação política e acadêmica.

Sobre a necessária análise pela academia, é evidente que o tema possui amplo interesse das Universidades, entretanto, a periodicidade do debate – que em geral acompanha a proximidade das nomeações dos Ministros – acaba gerando um silêncio que só é quebrado de

tempos em tempos na sociedade, fazendo com que a temática ganhe picos isolados de preocupação acadêmica e, principalmente, política.

A necessidade de se estudar a nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, encontrar brechas na “blindagem” da Democracia e avaliar manutenções dentro do escopo constitucional e do Estado Democrático de Direito é salutar para o avanço das conquistas democráticas, que jamais podem ser observadas como perenes, ao contrário, devem ser revisitadas, protegidas e garantidas todos os dias, dentro e fora dos muros das Universidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Janio. **Machismo marca sabatina de Ellen Gracie**. Folha de São Paulo. 2006. Disponível em : < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2303200617.htm> > Acesso em: 30 de abril de 2022.

AZEVEDO, Alessandra. **Mágoas, revanche e eleições motivam disputa entre Alcolumbre e Mendonça. Exame**. 2022. Disponível em: < <https://exame.com/brasil/disputa-alcolumbre-mendonca-stf/>>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (Checks and balances system)**. Revista do TJDF. 2019., Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos2018>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso; CICHOVSKI, Patrícia Kristina Blagitz. **A forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal: Análise histórica e proposta de aprimoramento**. p. 17. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e35026a2b91f352d>> Acesso em: 30 de março de 2022.

BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar;. **Curso de Direito Constitucional**. 14º Ed. São Paulo. Saraiva, 2019.

GUERREIRO, Gabriela. **Toffoli se emociona durante sabatina ao receber elogios de tucano e advogado do PSDB**. Folha de São Paulo. 30 de setembro de 2009. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u631369.shtml> > Acesso em: 25 de abril de 2022

G1. **Senado dos EUA aprova nome, e Amy Coney Barrett toma posse como juíza da Suprema Corte**. 26/10/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/10/26/senado-dos-eua-aprova-indicacao-da-conservadora-amy-coney-barrett-para-a-suprema-corte.ghtml>>. Acesso em: 29 de abril 2022.

HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. **O Federalista**. Cidadãos de Nova York. 1840. Traduzido em Português pela Câmara dos Deputados – 3. Vol. p. 155. Disponível em: < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17661> > Acesso em: 30 de abril de 2022.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1º Ed. Rio de Janeiro. Zahar, 2017.

MAROUBO, Felipe Pereira. **O processo de escolha dos ministros de cortes constitucionais: O debate Brasileiro à luz da legitimidade democrática e do direito comparado**. In: Revista do MPC. Parana. v. 8 n. 14 janeiro/junho. 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. [1689 - 1755]/Tradução Roberto Leal São Paulo: Martin Claret. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33º Ed. Atlas. São Paulo. 2016. p. 580.

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 Tribunal Federal**. FGV – Escola de Direito do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2011.

PRETE, Renata Lo. **O Assunto #491: André Mendonça no Supremo**. G1. 2021. Disponível em: < <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2021/07/09/o-assunto-491-andre-mendonca-no-supremo.ghtml> >. Acesso em: 09 de julho de 2021.

REZENDE, Sara. **André Mendonça visita senadores a fim de pedir apoio para indicação a ministro do STF**. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/16/andre-mendonca-visita-senadores-a-fim-de-pedir-apoio-para-indicacao-a-ministro-do-stf.ghtml>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: Uma análise crítica**. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, [s. l.], n. 174, maio 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td174>. Acesso em: 5 abr. 2022.

SANTOS, Débora. **Lula diz que pode deixar para Dilma indicação de ministro para o STF**. G1. 2010. Disponível em:< <https://g1.globo.com/politica/noticia/2010/11/lula-diz-que-pode-deixar-para-dilma-indicacao-de-ministro-para-o-stf.html> > Acesso em: 01 de maio de 2022.

SENADO, TV. CCJ - **Sabatina de Kassio Nunes Marques para o STF - PARTE 1**. Youtube. 22 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=SAUonszwLLk> > Acesso em: 25 de abril de 2022.

SENADO. **Presidente da CCJ explica como será a sabatina de indicado ao STF**. Agência Senado. 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/07/presidente-da-ccj-explica-como-sera-a-sabatina-de-indicado-ao-stf> > Acesso em: 12 de março de 2022

SUNDFELD, Ari Carlos. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª edição, São Paulo, Editora Malheiros. 2002.

TAVARES FILHO, Newton. **Democratização do processo de nomeação dos Ministros do STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2006.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 17º Ed. Malheiros. São Paulo. 2001.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, **Gabriel Ferreira da Silva**

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41782747), período (10), turma (U), tendo realizado o TCC com o título: “**O JOGO DAS CADEIRAS: Nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal e Ruptura Democrática.**” sob a orientação da Professora **Dra. Michelle Asato Junqueira** declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de maio de 2022 .



GABRIEL FERREIRA DA SILVA