

ano 19 - n. 78 | outubro/dezembro – 2019  
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v19i78  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

## FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Quem tem notável saber jurídico? O papel da Presidência da República e do Senado Federal no processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Constituição Federal de 1988

*Who has noteworthy legal knowledge?  
The role of the Presidency of the  
Republic and the Federal Senate in  
the process of appointment of the  
ministers of the Supreme Court at  
Brazilian Federal Constitution*

**Daniel Barile da Silveira\***

Universidade de Marília (Brasil)  
Centro Universitário Toledo (Brasil)  
danielbarile@hotmail.com

**Recebido/Received:** 25.07.2019 / July 25<sup>th</sup>, 2019

**Aprovado/Approved:** 20.12.2019 / December 20<sup>th</sup>, 2019

---

Como citar este artigo/*How to cite this article* SILVEIRA, Daniel Barile da. Quem tem notável saber jurídico? O papel da Presidência da República e do Senado Federal no processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Constituição Federal de 1988. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 249-279, out./dez. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i78.1168.

\* Professor do programa de doutorado e mestrado em Direito da Unimar – Universidade de Marília (Marília-SP, Brasil). Professor do programa de pós-graduação e do curso de graduação em Direito do UniToledo (Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal (Ius Gentium Conimbrigae). Doutor e Mestre em Direito pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB). Advogado e colunista do site jurídico “Migalhas” (migalhas.com.br), na coluna semanal “Federalismo à Brasileira”. E-mail: danielbarile@hotmail.com.

**Resumo:** O presente artigo busca desvendar qual o papel exercido pela Presidência da República e pelo Senado Federal no processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A partir do marco constitucional, o estudo busca desvendar quais os processos que se realizam na prática política brasileira que caracterizam o modelo de escolha da mais alta cúpula judicial. Diante de que a Constituição de 88 orienta que são estes dois órgãos os responsáveis por indicar e nomear estas autoridades, é importante compreender como o Supremo Tribunal Federal está sendo escolhido desde então, evidenciando o potencial uso de instrumentos de controle para que a decisão democrática possa adquirir a legitimidade devida e desejada. A partir de uma análise qualitativa e quantitativa, busca-se medir o comportamento político destes órgãos, de maneira a demonstrar as tendências de uso estratégico do poder para a escolha do Ministro do STF.

**Palavras-chave:** Escolha de ministros. Supremo Tribunal Federal. Presidência da República. Senado Federal. Constituição de 88.

**Abstract:** This article seeks to uncover the role played by the Presidency of the Republic and by the Federal Senate in the process of appointing the Ministers of the Federal Supreme Court. From the constitutional framework, the study seeks to unveil what processes are taking place in Brazilian political practice that characterize the model of choice of the highest judicial body. Given that the Constitution of 1988 indicates that these two bodies are responsible for nominating and appointing these authorities, it is important to understand how the Federal Supreme Court has been chosen since then, evidencing the potential use of instruments of control so that the democratic decision can acquire the due and desired legitimacy. From a qualitative and quantitative analysis, it is sought to measure the political behavior of these bodies, in order to demonstrate the tendencies of strategic use of power for the choice of the STF Minister.

**Keywords:** Appointment of ministers. Supreme Court of Brazil. Presidency of the Republic. Federal Senate. Constitution of 88.

**Sumário:** Introdução – **1** O modelo de recrutamento do Supremo Tribunal Federal na Constituição de 88 – **2** O papel do Presidente da República na escolha dos Ministros do STF – **3** O papel do Senado Federal na nomeação dos Ministros do STF – Conclusão – Referências

---

## Introdução

A democracia brasileira contemporânea apresenta profundas transformações na percepção da forma com que nossos juízes constitucionais são escolhidos. Quando do advento da Constituição da República de 1988, a nomeação de um Ministro do Supremo Tribunal apresentava-se como tema despercebido, quase como que uma cerimônia protocolar entre Poderes, da qual a sociedade sequer tomava conhecimento sobre seus trâmites e arranjos políticos inerentes. Os juízes, por sua vez, eram tidos como desconhecidos, anônimas lentes catedráticas ignoradas do público, cuja existência apenas se descortinaria, e com muita timidez, quando da efetiva posse do eleito.

Passados 30 anos de maturidade democrática, essa propriedade oculta do imaginário nacional mostra-se como dormente em um passado remoto. Ao revés, o processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal bem com sua atuação cotidiana são vidraças públicas com as quais a sociedade acostumou-se a acompanhar e a opinar. Não somente a personalidade de cada um dos ocupantes

daquelas 11 cadeiras revela-se atualmente como objeto do mote popular, mas essencialmente se tem vislumbrado um maior debate sobre a justiça de seus arestos e os impactos sociais decorrentes. Tal signo demonstra que existe uma consciência coletiva que atualmente conhece o Supremo, seus Ministros e suas práticas, gerando uma percepção política de maior entendimento dos processos judiciais e de controle sobre as decisões.

Neste contexto, esta *accountability* vertical<sup>1</sup> por parte da população certamente gera uma percepção de maior controle e responsabilização dos Ministros perante sua missão constitucional. Por mais que a singeleza dos mecanismos de controle popular ainda não se manifeste de forma acentuada, no sentido de um movimento mais concreto de afronta ou apoio a decisões judiciais de grande relevância, é certo que estes instrumentos ainda tendem a se aperfeiçoar, consequência desejada do processo de afirmação da democracia brasileira nestes 30 anos de vigência da Constituição da República.

Entretanto, embora seja inegável o papel que a população exerce no controle democrático das instituições judiciais, aqui, no caso, da Suprema Corte brasileira, importante destacar que, na maturação da Constituição Republicana atual, importante é a compreensão do comportamento do controle entre as instituições. Este mecanismo que secularmente se mostrou como a engrenagem predileta do princípio da separação dos Poderes, calcada na orientação da manutenção dos freios e contrapesos (*checks and balances*), encontra, em realidade, a aplicação concreta de um sistema engenhoso de *accountability* horizontal entre os poderes instituídos, especialmente quando colocados na situação de órgãos com poder de veto (*veto players*).<sup>2</sup> Nesta perspectiva, quanto maior o nível de poder exercido por aquele órgão estatal, maior serão os instrumentos de fiscalização necessários,

<sup>1</sup> *Accountability* é termo empregado como sinônimo de responsabilização ou fiscalização, voltados a um controle das instituições. Na leitura de O'Donnel, haverá *accountability* vertical, quando é feito por níveis hierárquicos inferiores ou superiores ao ente fiscalizado. No caso, o controle popular acaba se enquadrando nesta categoria, assim como mecanismos formais de controladoria, visto que o nível de fiscalização é sempre verticalizado. In: O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. *Journal of democracy*, University of Houston, v. 9, 3, p. 112-126, 1998.

<sup>2</sup> Já a *accountability* horizontal pode ser traduzida como um processo de controle e responsabilização que se exerce entre atores que se encontram em um mesmo nível hierárquico, mas que dependem mutuamente uns dos outros para a implementação de políticas, como no caso da fiscalização de um poder sobre o outro (Legislativo sobre o Executivo, por exemplo). Os trabalhos de Tsebelis são esclarecedores. TSEBELIS, George. *Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo*. 2006. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_06.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_06.htm). Acesso em: 13.04.2019. Também: *Veto players: how political institutions work*. Princeton: University Press, 2002. Ainda, segundo o mesmo autor, agentes com poder de veto ou veto players são aqueles cuja concordância é fundamental para a implementação de políticas ou para sua alteração. Neste caso, em se tratando dos poderes constituídos, a aquiescência mútua dos órgãos permite que as políticas sejam exercidas com maior liberdade e legitimidade. In: TSEBELIS, George. *Veto players: how political institutions work*. Princeton: University Press, 2002.

engendrando uma complexa malha de verificação de atos que garantem a realização do jogo democrático e o predomínio do Estado de Direito.

Fato notório é que ambos os controles, vertical e horizontal, embora concebidos de forma apartada, estão solidamente em consonância, na medida em que, quanto maior for o exercício do controle de um destes vetores sobre um órgão, mais rígido tende a ser o outro. Há aqui quase que um encontro involuntário de esforços para que o papel institucional daquele órgão, no caso, o Supremo Tribunal Federal, possa ser exercido com respeito aos propósitos de sua criação, gerando uma espécie de fiscalização binária que sempre tende a aumentar os instrumentos de verificação quando há um incremento de controle por um ou por outro vetor (vertical ou horizontal).

Pensando nesta conjuntura mais ampla é que o presente artigo se insere. O que pretende estudar é como se desenvolvem os mecanismos de controle e responsabilização institucional do processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no complexo sistema de separação de poderes do caso brasileiro, existentes em sua democracia atual. Para tanto, quer-se investigar qual o papel exercido pelo Executivo, na Presidência da República, e pelo Legislativo, representado pelo Senado Federal, no sistema nominativo de juízes constitucionais. Diante de que a Constituição de 88 orienta que são estes dois órgãos os responsáveis por indicar e nomear estas autoridades, é importante compreender como o Judiciário está sendo escolhido desde então, evidenciando o potencial uso de instrumentos de controle para que a decisão democrática possa adquirir a legitimidade devida e desejada.

A intenção de tal estudo não somente busca explicar como se desenvolvem tais mecanismos, como que em uma visão descritiva da realidade. Antes de tudo, o estudo de como se desenvolvem estes instrumentos institucionais de controle judicial tem importância para fazer demonstrar como a mais alta cúpula do Judiciário brasileiro vem construindo, na democracia brasileira atual, sua legitimidade constitucional, eis que o bom uso dos instrumentos constitucionais conduz a uma escolha democrática desinteressada e válida.

Por certo, a estabilidade dos meios de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal conduz a uma maior solidez na convicção popular de sua legitimidade decisória, eis que, se o meio de escolha dos Ministros é legítimo, seu resultado decisório deve gozar da mesma credibilidade, por mais discordantes que sejam os argumentos. A crença popular na legitimidade do Supremo não reside somente na validade dos argumentos da prática judicial, mas também está calcada em como aqueles que se prestam a produzir decisões de alto impacto nacional são escolhidos, razão pela qual o recrutamento destes membros merece um olhar mais atento.

De tal maneira, com o desempenho regular dos papéis do Executivo e Legislativo, é possível ainda medir a prática efetiva do ideal constitucional, eis que possibilita

avaliar se os instrumentos que a Constituição designa para a escolha de Ministros estão sendo cumpridos com excelência. Aliás, é na aferição do comportamento dos atores políticos que fazem parte deste processo que se possibilita avaliar a manutenção ou alteração destas regras constitucionais, muito debatidas atualmente, no sentido de promover uma resposta social sobre a necessidade de se pensar e promover mudanças no formato desenhado pela Constituição.

Por esta via, reavalia-se o modelo constitucional de escolha de juízes que a soberania popular desenhou para si. Sobretudo, tal análise fornece elementos para um debate mais amplo sobre de que forma são escolhidos os Ministros e como tal processo de escolha pode ser balizado para que possamos ter um Judiciário cada vez mais independente e comprometido com o “sentimento constitucional”,<sup>3</sup> acima de tudo.

Assim, o presente artigo está estruturado em três partes: primeiro, busca descrever como é o instrumento constitucional de escolha dos Ministros; em um segundo momento, demonstrará o papel do Presidente da República neste processo, indicando as suas práticas e respectivas críticas sobre tal modelo; por fim, visa demonstrar o desempenho do Senado Federal nesta conjuntura, avaliando seu real comportamento fiscalizador. Ao final, faz-se a análise de toda a construção apresentada.

## 1 O modelo de recrutamento do Supremo Tribunal Federal na Constituição de 88

Na história constitucional brasileira, o modelo de recrutamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal manteve-se mais ou menos estável, preservando um núcleo comum de requisitos. Esta modelagem, de inspiração americana, comporta a indicação realizada pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, a partir de requisitos mínimos, envolvendo atributos técnicos e de natureza moral. O texto da Constituição Federal de 1988 é claro em determinar o modelo de escolha e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim é possível se vislumbrar:

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

<sup>3</sup> Utilizando-se da expressão de Pablo Verdú. In: VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional; aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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.

Os requisitos de nomeação dos Ministros estão textualmente descritos em nosso Texto Magno, sendo a legislação infraconstitucional basicamente reprodutora de tais dispositivos.<sup>4</sup> Eles têm aplicação direta ao processo de recrutamento dos membros da Cúpula do Poder Judicial. Neste entendimento, as doutrinas mais autorizadas elencam unissonamente que são três os grandes requisitos pessoais que irão proporcionar a escolha dos 11 prediletos a assumir o posto mais alto da magistratura nacional: a) ser *cidadão com mais de 35 e menos de 65 anos de idade*; b) possuir *notável saber jurídico* e c) *ter reputação ilibada*.

Em primeiro lugar, a limitação por idade indica, ao menor, a experientiação do escolhido para as maturidades intelectual e comportamental, sempre exigidas na base da prudência e comedimento, requeridas de alguém que atingiu tal ciclo existencial. Como diria José Afonso da Silva, “até porque o requisito de notável saber jurídico não se adquire no verdor dos anos”.<sup>5</sup> Por outro lado, a limitação pelo maior se estabelece para justamente aproveitar esse momento de apuração intelectual, mas sem extrapolar o teto da aposentadoria do funcionalismo público brasileiro, firmado em 70 anos, momento em que se dá a aposentadoria compulsória destes servidores (art. 40, II, CF/88).<sup>6</sup> Evita-se neste caso, destarte, a nomeação às vésperas da aposentadoria, o que faz a Nação mais bem aproveitar os trabalhos do nomeado, bem com se busca afastar eventual manobra da nomeação contingencial, usada politicamente em tempos passados para acomodar situações temporárias.

<sup>4</sup> Assim se lê na Lei Complementar nº 35/79, Lei Orgânica da Magistratura – LOM: Art. 2º - “O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõem-se de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. Ou ainda, no Regimento Interno do STF: “Art. 2º. O Tribunal compõe-se de onze Ministros, tem sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional”.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 533. Durante o Império, o Ministro mais novo a ser nomeado foi José Paulo Figueirôa Nabuco de Araújo, em 1832, com apenas 36 anos. Já na República, o de mais tenra idade escolhido foi o Ministro Alberto Torres (1901), com 35 anos, bem retílineo à exigência constitucional, seguido de Epitacio Pessoa (1902), com 36 anos. No período pós-88, o Ministro Francisco Rezek fora nomeado, em sua primeira vez, com 39 anos, enquanto o Ministro Dias Toffoli, já com 41 anos. Interessante amostra traz o trabalho de Turner e Prado, que analisa a idade da nomeação de todos os Ministros do Supremo. In: PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF. *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010. O mesmo em: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Turner. In: *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.

<sup>6</sup> Apenas na Constituição de 1934 é que se instituiu a aposentadoria compulsória, sendo que, até então, não havia limites temporais para o exercício do cargo. Casos como o dos Ministros André Cavalcanti (93 anos) Hermínio Francisco do Espírito Santo (83 anos), Olegário Herculano D’Aquino e Castro (78 anos), dentre outros, são emblemáticos do exercício do cargo na vida mais adulta.

Já em *segunda* análise, o requisito de notável saber jurídico é um pressuposto do conhecimento profundo das letras jurídicas, impedindo-se a nomeação de pessoas que, responsáveis em dizer o direito aos casos, deles tenham de conhecer somente quando da nomeação ao cargo.

Registra-se que, na Constituição de 1891, que conviveu com a criação do Tribunal, inexistia tal requisito do saber *jurídico*, sendo que o constituinte mencionou apenas “notável saber” (art. 56 CF/91). Tal texto fazia com que a hermenêutica da época direcionasse a interpretação para que, no afã de nomear um Ministro, bastasse ser-lhe constatado um conhecimento amplo sobre as mais diversas esferas da vida. Nesta hipótese, tratava-se de um saber quase que enciclopedista, porém não se exigia formalmente a formação em Direito ou mesmo a vivência rabular.<sup>7</sup>

O fato é que atualmente não há regulamentação legal, jurisprudencial ou ainda doutrinária uníssona acerca do que constituiria o notável saber jurídico. Pelos debates colhidos na Constituinte, sabe-se que a formação e o conhecimento do Direito são fundamentais para a aferição de tais comandos constitucionais, mas também essa avaliação fica à mercê do Presidente da República, quem indica, e do Senado, quem escolhe, no sentido de fazer a prova de tal conteúdo. Assim, a doutrina é ressonante quanto ao grau de subjetivismo desta fórmula, indicando critérios doutrinários para o preenchimento deste conceito aberto, desde a formação universitária suplementar em sede de pós-graduação, aprovação em concurso público, exercício de atividade jurídica por mais de dez anos, enfim, qualificações para todos os gostos.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Como a Constituição não trouxe expressamente a necessidade de que o notável saber de que disciplinava compreendia o conhecimento do Direito a partir de suas legislações e conceitos pertinentes (um saber minimamente jurídico), por mais de uma vez a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal fugira a essa regra quando da escolha de cidadãos para a ocupação do cargo. Segundo demonstra Lêda Boechat Rodrigues, vendo-se o STF desfalcado em seu quórum, buscou-se em uma medida emergencial designar para a vaga remanescente um médico clínico, da confiança pessoal do Presidente, de nome Cândido Barata Ribeiro, o qual tomou posse e exerceu o cargo por quase um ano (1893-1894). In: RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. 4 vol. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965, p. 42. O mesmo fator amical mostrou-se influente quando da indicação por parte do Presidente Floriano Peixoto de dois Generais do Exército, Inocêncio Galvão de Queirós e Raimundo Ewerton Quadros. Vide: BALEEIRO, Aliomar. *Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 25.

<sup>8</sup> Como é possível ver-se, a título exemplificativo: “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”. In: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 467. Ou ainda, já dizia o parecer que municiou a constituição da noção de “notável saber jurídico”: “Esse requisito de notável saber, exigido pela Constituição [de 1891], refere-se especialmente à habilitação científica em alto grau nas matérias sobre que o Tribunal tem de pronunciar-se, *jus dicere*, o que supõe nos nomeados a competência e sabedoria que no conhecimento do Direito devem ter os jurisconsultos”. In: *apud* SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 533. Por fim, Castro Nunes, ex-Ministro, é portador das palavras: “Não bastam, porém, a graduação científica e a competência profissional presumida do diploma; se é notável o saber jurídico que se requer, por seu sentido excepcional, é porque o candidato deve ser

Por último, tem-se a “reputação ilibada” como módulo de verificação da atuação subjetiva do futuro Ministro da Corte. Tal requisito se presta a, ao mínimo, aferir o comportamento social do indicado, no sentido de evitar-se a nomeação de pessoas cuja conduta desabonadora agrida a imagem do Ministro e a credibilidade do próprio Poder Judiciário como um todo. No entender de Castro Nunes (*apud* SILVA, 2009, 533), trata-se da “boa fama, perfeita idoneidade moral, alguma coisa de semelhante à *existimatio* dos romanos (“reputação”) – *dignitatis iloesae status, legibus ac moribus comprobatus*” (“o estado de dignidade ileasa comprovado pelas leis e pelos costumes”). Em verdade, a questão que se põe neste sentido constitucional é de embutir um elemento moral na escolha de Ministros, fortalecendo uma escolha política que ressalta os atributos subjetivos do indivíduo relacionado ao seu comportamento ético e socialmente valorizado.

A questão pululante foi objeto, inclusive, de consulta legislativa sobre a fórmula. O ex-Senador José Eduardo Dutra elaborou, em 2009, solicitação à Comissão de Constituição e Justiça do Senado para que se pronunciasse acerca da interpretação deste dispositivo constitucional. Naquela oportunidade, manifestou-se a Comissão categoricamente: “Considera-se detentor de reputação ilibada o candidato que desfruta, no âmbito da sociedade, de reconhecida idoneidade moral, que é a qualidade da pessoa íntegra, sem mancha, incorrupta”. Neste sentido, no momento de sua aferição pelas sabinas do Senado, deverão as arguições ali realizadas serem permeadas pelo “destemor na investigação da vida pregressa do indicado, de forma a aferir se o seu comportamento pretérito compromete o seu desempenho íntegro, incorruptível, sem mancha, no exercício futuro de suas funções”.<sup>9</sup>

Na proposta de Emenda à Constituição nº 12/10, essa definição é governada pela concepção de que reputação ilibada se dá “pela ausência de condenação criminal da pessoa indicada”. No mesmo sentido, a interpretação infraconstitucional parece ser carreada por esta visão, expressa pelo Projeto de Lei nº 401/2009, arquivado em 26.12.2014, o qual buscava alterar a antiga Lei de Introdução ao Código Civil e assim delimita que “reputação ilibada: é a situação em que a pessoa não teve, e não tem contra si, antecedentes de processos penais transitados em julgado ou processos judiciais criminais em andamento”.

De tal maneira, apesar das tentativas legiferantes, os conceitos de “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”, como critérios materiais de avaliação do

---

portador de notoriedade, relevo, renome, fama, e sua competência ser digna de nota, notória, reconhecida pelo consenso geral da opinião pública do país e adequada à função”. *Apud* SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 533.

<sup>9</sup> Atualmente denominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por redação da pela Lei nº 12.376/2010. Para mais informações, a proposição que busca reformulação da lei em comento, vide: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=93131](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=93131). Acesso em: 12 jan. 2019.

candidato, não estão dispostos nos diplomas legislativos. Da leitura das razões de arquivamento destes projetos, percebe-se que o legislador decidiu manter uma margem mínima de discricionariedade para que a averiguação destes requisitos constitucionais fosse realizada pelo Senado Federal, *in casu*, permitindo ampla e irrestrita avaliação a despeito da concretização destes pressupostos na figura do indicado. E o local de avaliação destes requisitos é, sem dúvida, na sabatina do Senado ao candidato, mais adiante comentada.

Mas os três requisitos elencados no artigo específico da Constituição não são os únicos a reger as condições personalíssimas para assunção no cargo. De uma leitura mais minuciosa da questão faz-se notar que a fórmula agrega ainda outros dispositivos extraídos da própria Constituição que se somam aos anteriormente descritos como critérios de passagem para um Ministro. Na mesma esteira do art. 101, *caput*, da Carta Magna, quando a Constituição menciona “cidadão”, deve ser entendido tal termo em sua interpretação restritiva, ou seja, de que o candidato esteja em pleno gozo de direitos políticos (art. 14, §1º, I).

Não obstante, há de observar, outrossim, o dispositivo inserto no art. 14, §3º, da CF/88, o qual assevera que “são privativos de brasileiro nato os cargos”: “IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal”, o que faz dessumir que ter a condição de brasileiro nato (art. 12, I, CF/88) (não se admitindo o naturalizado – art. 12, II, CF/88) é uma condição fundamental para o atingimento do posto.

Em linhas gerais, estes são os requisitos apresentados pela Constituição.

## 2 O papel do Presidente da República na escolha dos Ministros do STF

O parágrafo único do art. 101 da Constituição afirma que os Ministros “serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”. É de se notar que a escolha dos Ministros é atividade constitucionalmente designada ao Presidente da República que o nomeia, sempre após a aprovação do Senado Federal através do quórum de metade mais um de todos os membros daquela Casa Legislativa.

Assim, de início, o papel que o Presidente da República exerce no processo de nomeação é primordial, uma vez que seu desejo pela nomeação é o filtro mais imediato para a seleção, na miríade de milhares de juristas consagrados, aquele que tem o perfil desejado para ocupar o cargo. A ausência de listas prévias com nomes anteriormente indicados por entidades ou mesmo a dispensável apresentação dos pretensos candidatos de forma precedente ou ainda a não obrigação de sujeição a um Comitê ou Comissão que auxilia na escolha praticamente fazem com que esta escolha seja soberana pelo Presidente.

O mecanismo de seleção de juízes constitucionais pelo Presidente da República, referendado pelo Legislativo, até os dias de hoje, encontra muitos adeptos, cuja crença de sua legitimidade reside na sua superioridade em face do modelo de eleição de juízes, já que a busca por votos exclusivamente no campo eleitoral pode forçar a construção da figura de políticos magistrados.

Quanto à possibilidade da escolha de juízes pelo mecanismo de voto popular, embora este tema tenha sido rejeitado pelo Constituinte de 88, é cediço que a crítica que se sedimenta sobre esta modelagem reside em nível de desconfiança na probidade dos juízes para com a imparcialidade exigida do cargo. Caso admitido esse sistema, a busca por votos de populares poderia comprometer sua isenção, dadas as amarras políticas e promessas lançadas à conquista de eleitores. Seja na escolha primeira do magistrado, ou mesmo na perspectiva de buscar uma reeleição futura, tal possibilidade poderia comprometer a independência judicial, comprometendo a ideia mais ampla de Justiça em uma comunidade.

E ainda, do ponto de vista da prática judicial, é possível notar outro ponto de dúvida. A busca pela sedução popular a cada eleição poderia fazer com que este magistrado tendesse a decidir apenas em prol da maioria, evitando o risco do desagrado ao enfrentar um debate mais aprofundado em defesa de minorias e teses antipopulares (uma sorte de comportamento muito próprio do Legislativo e Executivo em temas ácidos, como no caso da legalidade do aborto, validade do casamento homoafetivo, aumento de idade para aposentadoria, aumento da carga tributária, legalização de determinados entorpecentes e temas congêneres de alta complexidade). A validade desta construção teórica justamente colocaria em xeque a legitimidade judicial para declarar a nulidade de atos oficiais, e até mesmo a inconstitucionalidade de leis em desacordo com os comandos constitucionais, vez que a postura contramajoritária, nestes casos, é o elemento garantidor dos direitos fundamentais em face de políticas majoritárias questionáveis.

Por tal motivo, os juízes em geral e os tribunais constitucionais, com muito mais razão, são órgãos que, ao menos no plano da teoria jurídica, são considerados contramajoritários por excelência. Isto porque sua missão haurida da Constituição é de sobrepor os direitos fundamentais a qualquer investida politicamente referenciada a decisões populares, mesmo que a vontade da maioria da população não se coadune com justeza do caso.<sup>10</sup> Como colocaria Maurizio Fioravanti,<sup>11</sup> trata-se de uma aparente tensão entre democracia e constitucionalismo, cujos tribunais constitucionais exemplificam depositórios marcantes desse atrito comumente vivenciado em democracias constitucionais.

<sup>10</sup> Vide: BICKEL, Alexander. *The last dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

<sup>11</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.

Ocorre que este modelo de nomeação estabelecido na Constituição de 88 não recebe apoio unânime dos juristas. Inclusive, no Brasil, sedimentou-se uma desconfiança bastante ampla na efetividade deste sistema nominativo concentrado, cujas preferências presidenciais acabam por sobrepujar a uma construção de nomes elegíveis de maneira mais aberta e democrática. Em muitos casos, a decisão presidencial acaba por ser de tal forma palaciana, de modo que a população e a comunidade jurídica apenas sabem do nome do escolhido poucos dias antes da avaliação e sabatina do candidato.

Considerando o sistema político nacional, sedimentado em barganhas e em um complexo mecanismo de conquista de votos, a opção pela escolha presidencial pode colocar em dúvida se a decisão do Chefe do Executivo privilegia a técnica do selecionado ou o mecanismo de inserção política do qual faz parte. Ou, ainda, se leva em conta esses dois fatores. O modelo não nos esclarece a ponto de gerar transparência sobre este procedimento. O fato é que a crítica, certamente, não se volta contra o juiz instruído juridicamente, mas se sedimenta no comportamento reprodutor das vicissitudes da esfera política na figura do agente magistrado, quando selecionado por interesses contingenciais.

A dúvida pública está calcada na premissa de que um juiz essencialmente partidário, já no exercício da função, poderia tender a decidir politicamente de maneira a prestigiar a corrente majoritária de seus correligionários, eis que o compromisso de fidelidade com o voto de seleção recebido pode ser um fator que pode sobrepor-se ao comportamento institucional esperado.

Seguindo esta crítica, esse modelo mais endógeno favorece inúmeros questionamentos atualmente sobre como se escolhem os Ministros do Supremo, diante da grande quantidade e qualidade dos juristas nacionais. Assim, dúvidas pairam sobre a origem política dos nomeados, filiação ou simpatia partidárias, a proximidade com a figura do Presidente, graus de parentesco e compadrio com membros do governo, rede de relacionamentos e, até mesmo, a origem social e econômica do indicado.<sup>12</sup> Somado a este fato, é preciso mencionar que, quando se busca analisar a história republicana brasileira, constata-se que boa parte dos Ministros exerceu atividades previamente no Executivo ou para o partido do ente nomeador, vínculo que permite, a cada nomeação, críticas por parte dos opositores deste modelo, com sugestões mais criativas para sua reforma.

<sup>12</sup> As matérias veiculadas na Revista Piauí, de autoria de Luiz Maklouf de Carvalho, demonstram essa rede de relacionamentos sendo construída. In: CARVALHO, Luiz Maklouf. Data venia, o Supremo. *Revista Piauí*, n. 47, São Paulo, ago. 2010a. Ou ainda: CARVALHO, Luiz Maklouf. Quosque tandem. *Revista Piauí*, São Paulo, n. 48, set. 2010b. Outro texto bastante interessante é o de Marengo e Da Ros, demonstrando quais são “os caminhos que levam à Corte”: MARENCO, André; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). *Revista de Sociologia e Política*, vol. 16, n. 30, p. 131-149, 2008.

Em termos gerais, é possível sintetizar algumas destas críticas, assim apresentadas:

i. Indicações presidenciais tendem a ser eminentemente políticas, não se observando, por vezes, a profundidade técnica e a isenção do indicado, o que poderia comprometer o comportamento imparcial futuro;

ii. Indicações políticas tendem a reproduzir mecanismo de troca de interesses ou podem sedimentar apoios políticos concretos, além de possibilitarem reproduzir uma visão ideológica mais uniforme, comprometendo a pluralidade de ideias desejada em um Tribunal;<sup>13</sup>

iii. Como o sistema eleitoral brasileiro permite a reeleição para o cargo do Executivo, com mandatos de 4 anos cada, a possibilidade de um Presidente nomear vários Ministros pode reforçar essa ideologia menos plural e eclética no seio do Tribunal;<sup>14</sup>

iv. Considerando que é de competência do Supremo Tribunal Federal julgar o Presidente da República nas infrações penais comuns (art. 102, II, “b”, da CF/88), muitos questionam a crise de legitimidade dos Ministros julgarem quem lhes nomeou. Se se pensar na estrutura processual brasileira, em qualquer outra instância, isto seria motivo de impedimento ou suspeição do juiz analisar a causa;

v. Concepção semelhante à anterior é vista nos casos do controle de constitucionalidade dos atos normativos do Presidente ou do Congresso Nacional,

<sup>13</sup> Várias entidades de classe se manifestam contra esse modelo, justamente por indicar ser propício à fidelidade ao indicado. A Associação dos “Juizes para a Democracia”, em 2017 (tal qual a cada indicação divulgada, nos últimos anos) lançou manifesto público repudiando o centralismo do sistema. A título de exemplo, durante a nomeação do Min. Alexandre de Moraes, assim disse a nota: “No caso, o indicado é filiado a partido político da base governista e, como Ministro da Justiça, trabalha efetivamente sob a confiança de um governo cuja permanência no poder será em breve submetida a julgamento perante o Tribunal Superior Eleitoral. [...] “Não se observou a necessidade de a sociedade civil ser ouvida para que se tenha a segurança de que o indicado terá independência, especialmente perante o governo que até hoje serviu, para atuar como magistrado. [...] A Associação Juizes para a Democracia lamenta a indicação anunciada para o STF e torna a clamar para que a nomeação de novo membro da Corte ocorra sob o transparente debate público, aguardando-se, ao menos, o julgamento da chapa da atual presidência da República perante o TSE”. Apenas para se registrar, a chapa foi considerada válida para concorrer às eleições pelo TSE, conforme decisão futura à nota. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/nao-se-pode-admitir-mais-uma-nomeacao-ao-stf-sem-transparencia-dizem-juizes-da-democracia/>. Acesso em: 22 jan. 2019.

<sup>14</sup> Vide o caso do Partido dos Trabalhadores (PT) durante os últimos 15 anos no País. O Presidente Lula (Luiz Inácio da Silva) foi eleito para o mandato de 2003 a 2006, sendo reeleito para 2007 a 2010. Não podendo concorrer mais, promoveu intenso apoio político a sua sucessora, tendo sido eleita a Presidente Dilma Vana Rousseff, pelo PT, exercendo desde 2011 a 2014, e depois, reeleita, em 2015. Caso não tivesse sofrido impeachment em 31 de agosto de 2016, poderia ter exercido o mandato até 2018. Seriam, então, quatro mandatos: 16 anos de governo de um mesmo partido, reforçando, desta maneira, a tese de que boa parte dos Ministros do Supremo poderia ter sido nomeada pelo mesmo partido político. Apenas para justificar o dito, o Presidente Lula nomeou, em seu governo, 8 Ministros. Já a Presidente Dilma mais 5, ou seja, número superior ao total de Ministros do Supremo, atualmente de 11 juizes. Para a lista completa de nomeações vide: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=quadro>. Acesso em: 22 jan. 2019.

eis que, considerando a base majoritária tendo aprovado instrumentos legais praticamente sem resistência, a capacidade de enfrentamento do STF a essas medidas é colocada sempre em dúvida;

vi. Esse sistema gera a necessidade de maior transparência na escolha, com a divulgação prévia dos prováveis indicados, a fim de que a sociedade possa conhecer antecipadamente os candidatos e possa perquirir sobre a qualidade dos nomeados, balizada pelas determinações constitucionais: notável saber jurídico e reputação ilibada, dentre outros requisitos objetivos antes mencionados;

vii. Faz-se necessário permitir que o Legislativo (Senado Federal e Câmara dos Deputados) possa indicar também nomes possíveis, além de outros órgãos, como o Judiciário, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil, dentre outros, a fim de democratizar a escolha dos STF;

viii. A mudança do modelo de nomeação busca conferir maior independência para o julgamento de questões essencialmente políticas, notadamente marcadas pelo interesse do Governo em vê-las aprovadas, eis que sempre haverá o risco (e a desconfiança) sobre a imparcialidade do nomeado em questões de elevado interesse governamental;<sup>15</sup>

ix. O modelo atual fortalece a possibilidade da politização de questões nacionais, quando o escopo judicial ali posto em questão refere-se a um mérito mais técnico e objetivo (uma espécie de politização judicial do direito).

x. O modelo atual favorece o aparelhamento do Estado, na medida em que permite que o Chefe do Executivo possa compor carreiras de Estado perfilhadas com sua visão de mundo. De igual maneira, favorece-se a assunção no poder de correligionários partidários ou de grupos de interesse específicos, minando as carreiras estatais com a mesma agenda político-ideológica, constrangendo a máquina pública a convergir suas identidades a determinada construção de comportamento institucional;

xi. Em todos os casos, mesmo decisões judiciais proferidas no mais rígido rigor técnico produzirão um efeito constrangedor da desconfiança popular na lógica decisória do magistrado, na suspeita de sua convicção estar calcada mais proximamente em uma relação de “amigo/inimigo” (própria da política) do que da “licitude/ilicitude” (própria do Direito).

<sup>15</sup> Como no caso do julgamento de políticos, tais quais os casos do “Mensalão” (ADPF 153) ou dos casos de julgamento de réus da operação de combate à corrupção, a “Lava-jato”, ligados ao partido governista. Idêntico pensamento se mostra válido no caso de os Ministros terem de apreciar reformas legislativas importantes, como a reforma da previdência, trabalhista, tributária, política, normalmente de interesse do Governo, mas extremamente impopulares, na maioria dos casos. Por fim, apreciar os atos presidenciais típicos, como decretos e medidas provisórias, ou mesmo leis, em sede de declaração de inconstitucionalidade, sobre normas preferencialmente confeccionadas pelo Presidente, apta a solucionar uma questão peculiar de interesse governamental.

Note-se que as reprovações a este sistema são diversas e crescentes. Não raras, ainda, são que essas críticas ao modelo de nomeação existente repercutam na esfera política, fazendo-se emergir no formato de projetos legislativos, tendentes à alteração do sistema de escolha de Ministros. A título de exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 35/2015, apensada à PEC nº 44/2012, esta de autoria do Senador Cristovam Buarque (PPS-DF), tem ganhado rápida repercussão e vívida tramitação. Após muitas emendas, o texto que se aproxima das intenções parlamentares faz constar o seguinte teor:

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

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

I – o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II – o Presidente do Superior Tribunal de Justiça;

III – o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;

IV – o Presidente do Superior Tribunal Militar;

V – o Procurador-Geral da República;

VI – o Defensor Público-Geral Federal;

VII – o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

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

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

§4º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dez anos, vedada a recondução.

§5º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis para qualquer cargo eletivo, até cinco anos após o término do mandato.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> In: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5386551&disposition=inline>. Acesso em: 18 mar. 2019.

Entretanto, este projeto não é o único. No tocante aos projetos legislativos que buscam alterar esse mecanismo, é possível identificar uma necessidade de mudança do modelo atual, cujas propostas podem ser assim agrupadas:

- PEC nº 3/2013. STF passaria a 15 ministros; idade mínima seria de 45 anos (atualmente 35); mandatos de 15 anos; presidente da República nomeará ministro a partir de lista com quatro nomes, um indicado pelos Tribunais Superiores, um pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), um pelo MPF e um pela OAB; precisaria de aprovação de dois terços do Senado; não poderia ser escolhido quem, nos quatro anos anteriores, tenha ocupado cargo de Ministro de Estado, presidente de agência reguladora ou advogado-geral da União ou mandato eletivo no Congresso Nacional, ou tenha sido condenado por órgão colegiado. Autor: Fernando Collor (PTC-AL);

- PEC nº 68, de 2013. Presidente passa a ter 20 dias para nomear ministro após aprovação do Senado. Autor: Eduardo Amorim (PSDB-SE);

- PEC nº 3, de 2014. O STF terá dois ministros entre os ministros do STJ (Superior Tribunal de Justiça), um dentre os juízes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho, um dentre os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do DF, um dentre membros do Ministério Público da União, um dentre membros do Ministério Público Estadual, um dentre advogados, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, um dentre os integrantes de lista com três nomes elaborada pelo Congresso Nacional. Autora: Vanessa Gazziotin (PC do B-AM);

- PEC nº 55, de 2014. Senado escolheria os Ministros a partir de lista organizada pelo Tribunal, depois encaminharia a escolha para o Presidente, que pode recusar. Autor: Paulo Bauer (PSDB-SC);

- PEC nº 17, de 2015. Ao abrir vaga, presidente tem prazo de três meses para a indicação de um nome, depois disso Senado é quem indicará. Autor: Blairo Maggi (PR-MT);

- PEC nº 46, de 2015. Indicados pelo presidente precisam ser aprovados por dois terços do Senado; ao abrir vaga, presidente teria 180 dias para nomeação, depois disso a responsabilidade passa para o Senado; nos casos de morte, STJ indicaria três ministros e o STF escolheria um deles para sua equipe até alguém preencher a vaga definitivamente. Autor: Ricardo Ferraço (PSDB-ES);

- PEC nº 52, de 2015. Alterações: escolhas serão feitas a partir de concurso público de provas e títulos; mandatos de cinco anos. Autor: José Reguffe (sem partido-DF);

- PEC nº 54, de 2015. Idade mínima para STF passa a ser de 50 anos. Autor: Raimundo Lira (PMDB-PB);

- PEC nº 59, de 2015. Presidente tem prazo de três meses para a indicação após abertura da vaga, descumprimento seria crime de responsabilidade. Autora: Marta Suplicy (PMDB-SP).<sup>17</sup>

De uma certa maneira, a intenção legislativa é reproduzir alguns anseios da comunidade jurídica nacional sobre o modelo de nomeação dos Ministros, que corrobora o pensamento de uma boa parcela da classe política, assim como alguns grupos formadores da opinião na sociedade. Como antes mencionado, a reprovação maior reside na atribuição única e exclusiva de responsabilidade do Presidente da República em escolher o indicado. Considerando a política brasileira estar construída, em seu maior período, em um presidencialismo de coalizão, a indicação presidencial possui peso no comportamento do Legislativo, que concorda majoritariamente com o Presidente. Como dito algures, na história republicana pós-88, nenhum Ministro indicado pelo Presidente foi rejeitado no Senado, o que reforça a fragilidade de controle pelo sistema.

A proposta legislativa mais explícita, portanto, é de abrir esse procedimento, de maneira a permitir que outros atores institucionais também possam escolher os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, uma segunda vertente de críticas repousa no confinamento da decisão nas mãos do Presidente da República. Ainda que o modelo atual seja mantido, a crítica defende que o modelo de escolha dos juízes seja mais público e transparente, franqueando o diálogo com setores da sociedade civil. A divulgação prévia, com alguma razoável antecedência, do nome, ou dos nomes dos pretensos ao cargo, permitiria a realização de audiências públicas, sabatinas institucionais, estudos sobre a origem e perfil dos candidatos por ampla parte da comunidade jurídica e também da sociedade civil. O intuito é de gerar maior controle e fiscalização dos futuros nomeados, permitindo-se um aberto processo de escolha, em que a sociedade tivesse a oportunidade de contribuir para uma boa escolha presidencial.

Órgãos de classe, tais quais a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), ou mesmo a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), ao menos na última década, têm se pronunciado publicamente acerca da maior abertura das tratativas de nomeação dos Ministros, a fim de inaugurar uma maior inserção da comunidade jurídica nestes nomes. Apenas para exemplificar este movimento, em setembro do ano de 2011, uma série de órgãos da sociedade civil promoveu carta aberta à Presidente Dilma para se engendrar um maior diálogo público na nomeação dos Ministros, de modo a indicar um acompanhamento mais minucioso da agenda judiciária por parte dos indivíduos. Como propostas de abertura, este movimento solicitava a

<sup>17</sup> Para uma leitura interessante sobre o debate na mudança do sistema de nomeação, vide: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1861319-forma-de-nomeacao-ao-stf-e-tema-de-propostas-veja-exemplos-pelo-mundo.shtml>. Acesso em: 22 mar. 2019.

publicação em site da Presidência dos nomes dos indicados, da fixação de prazos para consultas públicas dos sondados, tal qual finalizasse o procedimento com a elaboração de relatório pormenorizado justificando a indicação do selecionado. Em 2014, os mesmos órgãos, somados a outros novos membros da sociedade civil e do Estado, reforçaram suas reivindicações, lançando um protesto mais veemente.

Propensão idêntica de mudança reside na questão da permanência dos Ministros em seus postos de trabalho. Hoje, como cediço, quando nomeados a exercerem suas funções, os Ministros as exercem de forma vitalícia, retirando-se do cargo apenas por vontade própria, por impedimento (*impeachment*) (art. 52, II, CF/88) ou pela aposentadoria compulsória, atualmente de 75 anos (art. 40, II, e 100, CF/88). Entretanto, considerando ser a idade mínima nomeável a de 35 anos, o Ministro poderia exercer suas atividades por 40 anos seguidos. Embora os trabalhos de Turner e Prado<sup>18</sup> indiquem que a idade média de nomeação é a de 54 anos, ainda assim, seriam aproximadamente 20 anos de mandato ininterrupto. Mas este é outro debate.

De fato, ainda é preciso muito aprendizado. E o acompanhamento da construção deste modelo, certamente, passa pela escolha popular e de instâncias especializadas, permitindo maior controle e fiscalização dos envolvidos no processo. Democratizar o processo de escolha presidencial é a grande tônica deste debate, que, por sua vez, ainda necessita ser aprimorado.

### 3 O papel do Senado Federal na nomeação dos Ministros do STF

A aferição dos requisitos constitucionais, após a indicação presidencial, é tarefa incumbida ao Senado Federal, mais especificamente à Comissão de Constituição e Justiça. Por força constitucional, no art. 52 do Texto Magno, “compete privativamente ao Senado Federal: [...] III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: [...] a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição”, o que remete ao art. 101 da CF/88, o qual disciplina a escolha dos Ministros.

Para tanto, o exercício desse controle demandado constitucionalmente é feito por uma Comissão Permanente, prevista no art. 72, inciso III, do Regimento Interno do Senado, mais especificamente nominada de “Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania” – CCJ, sendo sua competência de julgamento acerca da escolha dos Ministros do STF descrita no art. 101, II, “i”, *ab initio*, daquele diploma legal.

<sup>18</sup> PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF. *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010.

É uma comissão composta de 27 titulares (art. 77, III, RISF – Regimento Interno do Senado Federal) e são designados pelos líderes dos partidos políticos e designados pelo Presidente da Comissão, “tanto quanto possível, a participação proporcional representações partidárias ou dos blocos parlamentares com atuação no Senado Federal” (art. 78, RISF). Em caso de impedimento ou por tempo determinado, poderão assumir os postos membros suplentes escolhidos em igual número (art. 84, RISF).

Os procedimentos de “Escolha de Autoridades”, nome este dado ao caso, estão descritos no art. 383 do Regimento, sendo ali previstas todas as etapas respectivas do apregoamento da sessão. A sessão é aberta com o quórum de, no mínimo, maioria de seus membros (art. 107, I, “c”, RISF). Para tanto, o encaminhamento do nome do candidato (“Mensagem”) é seguido de seu *curriculum vitae*, acompanhado de amplas informações genéricas sobre sua vida pretérita. A partir de então é indagado “sobre assuntos pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado” (art. 383, inciso II, RISF).

A reunião será pública, sendo sua votação secreta, vedada a justificação ou esclarecimento do voto (art. 383, inciso VI, RISF),<sup>19</sup> o que é feito após a sabatina do candidato, podendo-lhe ser perguntada praticamente qualquer questão que esteja em intimidade com a aferição dos postulados do notável saber jurídico e da reputação ilibada, o que demonstra a amplitude do leque de questionamentos que se abre.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Para a composição da CCJ, seus membros são escolhidos pelos líderes dos partidos e designados pelo Presidente da Comissão. Compete a estes também designar os respectivos suplentes para estes cargos, cuja responsabilidade é de substituir os seus titulares eventualmente ou por tempo determinado (art. 84, RISF). Segundo o art. 107, I, “c”, do Regimento Interno do Senado Federal, via de regra, as reuniões ordinárias da CCJ deverão ocorrer às quartas-feiras, às 10 horas. A sessão é pública, porém a votação é secreta, sendo vedada a manifestação ou justificação de voto. As sessões apenas ocorrem se estiver presente a maioria absoluta dos seus membros.

<sup>20</sup> Assim estabelece o regimento Interno: Art. 383. Na apreciação do Senado Federal sobre a escolha de autoridades, observar-se-ão as seguintes normas: I - a mensagem, que será lida em plenário e encaminhada à comissão competente, deverá estar acompanhada de amplos esclarecimentos sobre o candidato e de: a) *curriculum vitae*, no qual constem: 1. as atividades profissionais exercidas pelo indicado, com a discriminação dos referidos períodos; 2. a relação das publicações de sua autoria, com as referências bibliográficas que permitam sua recuperação; b) no caso dos indicados na forma do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, declaração do indicado: 1. quanto à existência de parentes seus que exercem ou exerceram atividades, públicas ou privadas, vinculadas a sua atividade profissional, com a discriminação dos referidos períodos; 2. quanto à sua participação, em qualquer tempo, como sócio, proprietário ou gerente, de empresas ou entidades não governamentais, com a discriminação dos referidos períodos; 3. de regularidade fiscal, nos âmbitos federal, estadual e municipal; 4. quanto à existência de ações judiciais nas quais figure como autor ou réu, com indicação atualizada da tramitação processual; 5. quanto à sua atuação, nos últimos 5 (cinco) anos, contados retroativamente ao ano em que se deu sua indicação, em juízos e tribunais, em conselhos de administração de empresas estatais ou em cargos de direção de agências reguladoras; c) argumentação escrita, apresentada de forma sucinta, em que o indicado demonstre ter experiência profissional, formação técnica adequada e afinidade intelectual e moral para o exercício da atividade; d) no caso dos indicados na forma do inciso IV do art. 52 da Constituição Federal, relatórios produzidos pelo Ministério das Relações Exteriores contendo: 1. informações sobre o Estado ou organização internacional para o qual o candidato foi indicado; 2. relação dos tratados e acordos assinados com o respectivo Estado ou organização internacional, bem como dos contratos de empréstimos e financiamentos oficiais concedidos pelo Brasil, incluindo os atos referentes a perdão ou

Assim, em resumo, no Brasil, o processo legal de escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal segue um rito bastante pormenorizado. Envolve, especificamente, quatro etapas: 1. Aberta uma vaga no Supremo Tribunal, compete ao Presidente da República indicar um nome, ao seu livre-arbítrio, desde que possa preencher os requisitos constitucionais antes mencionados, procedimento realizado através de uma Mensagem dirigida ao Senado Federal; 2. No Senado, a indicação é encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) para emissão de parecer sobre a indicação (art. 101, inciso II, alínea “i”, do RISF), de responsabilidade de um Relator designado, o qual fará a apresentação do candidato e de seus atributos curriculares e profissionais; 3. Ao final, submete-se o candidato a uma sabatina, realizada também na CCJ, pela qual será possível aferir a postura, o saber jurídico, a compreensão de vida e o currículo do indicado, quando então, uma vez deliberado em votação secreta, emite-se um relatório da Comissão sobre a aprovação do candidato. Este relatório é encaminhado ao Plenário do Senado Federal para votação definitiva, órgão soberano para deliberar sobre tal matéria; 4. Após a aprovação no Legislativo, o Presidente da República nomeia o candidato, marcando a data da posse (art. 84, XIV, da CF/88).

Neste contexto, o Senado Federal tem papel preponderante no procedimento de escolha de magistrados, no contexto da Constituição Federal de 88. Sua

---

renegociação de dívidas e a renúncia fiscal, diferenciando entre atos em vigor e atos ainda sujeitos à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal; II - o exame das indicações feitas na forma do inciso III do art. 52 da Constituição Federal seguirá as seguintes etapas: a) o relator apresentará o relatório à comissão, com recomendações, se for o caso, para que sejam apresentadas informações adicionais; b) será concedida, automaticamente, vista coletiva aos membros da comissão e divulgado o relatório por meio do portal do Senado Federal; c) o portal do Senado Federal possibilitará à sociedade encaminhar informações sobre o indicado ou perguntas a ele dirigidas, que serão submetidas ao exame do relator com vistas ao seu aproveitamento, inclusive quanto à necessidade de realização de audiência pública em face das informações e indagações recebidas; d) o relator poderá discutir com os membros da comissão o conteúdo das questões que serão formuladas ao indicado; e) a comissão convocará o candidato para, em prazo estipulado, não inferior a 5 (cinco) dias úteis, ouvi-lo, em arguição pública, sobre assuntos pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado (Const., art. 52, III); f) para inquirição de candidato, cada Senador interpelante disporá de 10 (dez) minutos, assegurado igual prazo para resposta, imediata, do interpelado, facultadas réplica e tréplica, ambas também imediatas, por 5 (cinco) minutos; (Incluído pela Resolução no 7 de 2015) g) o relatório será votado; III - a arguição de candidato a chefe de missão diplomática de caráter permanente será feita em reunião secreta (Const., art. 52, IV), aplicando-se o procedimento descrito no inciso II deste artigo, no que couber; IV - além da arguição do candidato e do disposto no art. 93, a comissão poderá realizar investigações e requisitar, da autoridade competente, informações complementares; V - o relatório deverá conter dados sobre o candidato, passando a constituir parecer com o resultado da votação, aprovando ou rejeitando o nome indicado; VI - a reunião será pública, sendo a votação procedida por escrutínio secreto, vedadas declaração ou justificação de voto, exceto com referência ao aspecto legal; VII - o parecer será apreciado pelo Plenário em sessão pública, sendo a votação procedida por escrutínio secreto; VIII - a manifestação do Senado será comunicada ao Presidente da República, consignando-se o resultado da votação. §1º A manifestação do Senado Federal e das comissões sobre a escolha de chefe de missão diplomática de caráter permanente será procedida em sessão e reunião secretas (Const., art. 52, IV). §2º A resposta negativa às hipóteses previstas nos itens 1, 2, 4 e 5 da alínea b do inciso I deste artigo deverá ser declarada por escrito. §3º A declaração de que trata o item 3 da alínea b do inciso I deste artigo deverá ser acompanhada de documentação comprobatória emitida pelos órgãos competentes.

missão é exercer o referendo da indicação presencial, no sentido de estabelecer o verdadeiro controle e responsabilização, exercendo a *accountability* horizontal. Na teoria institucional, verdadeiramente o Senado se coloca como um ator institucional importante na medida em que tem o poder constitucional de frear os desejos presidenciais, remediando a desconfiança popular da escolha presidencial por um mecanismo de *accountability* mais específico. Trata-se de um ator político de alta relevância com constitucional poder de veto (*veto player*) das intenções presidenciais.

Como bem apontou Kevin McGuire,<sup>21</sup> um efetivo ator político “deve ser autônomo, possuindo algum grau de independência em produzir suas próprias decisões sem a dicção de outros atores sociais”. Centrada no sistema de separação de poderes, a autonomia está indicada pela presença de instrumentos de proteção da independência de suas escolhas, no sentido de permitir que se resguarde a eficácia de suas decisões. Não mais que isso, a autonomia que aqui se apresenta envolve também a capacidade de controle das demais instituições por obra da proteção da Constituição, tarefa designada pelo legislador no sentido de evitar os arroubos autocráticos ou majoritários para o resguardo dos direitos encartados no texto constitucional.

Assim, a independência, ou autonomia, que o Senado Federal possui no contexto da escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal permite que o exame das opções do Presidente passe por uma verificação institucional, freando qualquer tentativa de apelo pessoal ou de tendência político-partidária para a composição dos quadros do Tribunal. Para tanto, em democracias estabelecidas, arroubos injustificados de agentes usurpadores dos poderes a eles conferidos constitucionalmente têm de ser contidos necessariamente por outros poderes com igual força, na perspectiva de reajustar suas pretensões extrapolantes a um nível de estabilidade institucional e de convívio pacífico. Esse é o intuito, inclusive, da busca pela manutenção da existência democrática desejada.

O caso do Senado Federal no processo de nomeação de Ministros é emblemático. Para que a aprovação do Ministro possa ser levada a efeito, deve haver a concordância prévia e necessária desta Casa Legislativa. Assim, compete ao Senado exercê-lo de três formas distintas, em três momentos diferentes: a) durante a leitura prévia do relatório pelo Presidente da Comissão e no decorrer da sabatina, na verificação do cumprimento dos requisitos constitucionais (em especial, notório saber jurídico e a reputação ilibada); b) na formulação de perguntas esparsas aos candidatos, no âmbito da sabatina da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), para permitir conhecer o perfil profissional do escolhido, sua visão de mundo, seu

<sup>21</sup> MCGUIRE, Kevin T. The insitucionalization of the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*, v. 12, n. 2, p. 128-142, 2004.

modo de entender o Direito e seu provável comportamento jurisdicional, sua visão política, o conjunto de relacionamentos pessoais e políticos do candidato, bem como outros elementos de relevância, caso seja nomeado; c) no momento da votação pelo Plenário do Senado do relatório encaminhado pela CCJ, com o parecer favorável, após a realização da sabatina.

Por mais que estas três oportunidades de averiguação do candidato possam ser realizadas, é praxe que todo o contexto de análise seja concentrado na sabatina. Tanto a leitura do relatório, feita de forma prévia, quanto a aprovação do Plenário da Casa em momento posterior à votação ocorrida na sabatina da Comissão de Constituição e Justiça, ambos os atos possuem manifestações protocolares. Pela prática do Plenário do Senado, que referenda o relatório da CCJ, não existem reprovações da decisão deste órgão fracionário na vigência da atual Constituição. São, portanto, os membros da Comissão de Constituição e Justiça que decidem os destinos dos Ministros indicados, através de sua deliberação secreta.

Este procedimento é formalizado e permanece vigente desde o início da Constituição de 88. Novidade interessante ocorreu em maio de 2015, quando então do agendamento da sabatina do atual Min. Luiz Edson Fachin, ocasião em que se permitiu, pela primeira vez, a participação da população através de sugestões de questionamentos ao indicado por meio da internet e telefone.<sup>22</sup> Conforme o site do Senado Federal, só nesta primeira tentativa, foram quase 700 participações de populares sugerindo perguntas para a sabatina.<sup>23</sup>

De tal modo, a participação popular encontra respaldo no art. 383, II, “c”, do Regimento do Senado Federal, possibilitando ao relator do processo, inclusive, agendar uma audiência pública em consonância com as informações solicitadas e indagações propostas pelos cidadãos.

Esta proposta permite uma maior abertura do processo de verificação feito pelos Senadores, na medida em que, obviamente, podem ouvir a população, franqueando a participação indireta do sistema de nomeação de Ministros. Esta proposta permite um diálogo direto com o cidadão, de maneira a viabilizar uma maior democratização da sabatina. Note-se, que, como visto alhures, este procedimento é inexistente quando se enfoca a indicação presidencial, já que não existe atualmente mecanismo de oitiva popular para ampliar eventual consulta ou sugestão ao Presidente na escolha do indicado.

Entretanto, mesmo havendo um modelo hígido institucionalmente, em funcionamento há décadas, não é incomum se buscar a promoção de alterações no

<sup>22</sup> As participações são feitas por meio eletrônico no “Portal e-Cidadania” (<https://www12.senado.leg.br/ecidadania#>) ou por via telefônica no “Alô Senado” (0800 61 22 11), por meio dos quais os cidadãos podem enviar perguntas e informações sobre o candidato.

<sup>23</sup> *In*: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/02/09/cidadao-ja-pode-participar-da-sabatina-de-alexandre-de-moraes-no-senado>. Acesso em: 05 mar. 2019.

sistema. A exemplo, citam-se os projetos de Resolução do Senado nº. 87/2012, do Senador Pedro Taques (PSDB-MT), ou ainda a do Senador Aécio Neves (PSDB-MG), materializada no Projeto de Resolução do Senado nº 35/2013. Estas propostas buscam permitir que os indicados possam efetuar um relato mais minucioso acerca dos procedimentos que os levaram à Corte, de maneira a poder tornar mais explícito o caminho dos escolhidos para galgar aquele espaço tão seletivo: visa, em realidade, permitir que os Senadores conheçam os relacionamentos e contatos mais importantes que ensejarão que o escolhido atinja o cargo mais alto do Judiciário brasileiro.

Entretanto, tais questões apesar de contribuir para o amadurecimento democrático na escolha de nossos juizes, não necessariamente encontram um respaldo prático de aprimoramento nestes longos anos de Constituição vigente.

Isto porque é importante notar que as sabatinas brasileiras são céleres e encomiásticas. Em estudo realizado por Taíse Sossai Paes acerca das sabatinas no Senado brasileiro dos anos de 2000 a 2010,<sup>24</sup> e de Silveira, referente aos anos 2011 a 2015,<sup>25</sup> percebeu-se que a média das arguições é de quatro horas, e o conteúdo das sessões é extremamente ablativa, permeada de elogios e desejos de boa aventura no cargo a ser ocupado. Assim se mostra o estudo com a atualização até os dias atuais:

#### Quadro do tempo da sabatina dos Ministros no Senado Federal (2000-2018)

(continua)

Ministro	Duração
<b>Alexandre de Moraes</b>	Aproximadamente 11 horas
Luiz <b>Edson Fachin</b>	Aproximadamente 12 horas
Luís <b>Roberto Barroso</b>	Aproximadamente 7 horas
<b>Teori Albino Zavascki</b>	Aproximadamente 3 horas
<b>Rosa Maria</b> Weber Candiota da Rosa	Aproximadamente 5 horas
<b>Luiz Fux</b>	Aproximadamente 5 horas
José Antonio <b>Dias Toffoli</b>	Aproximadamente 7 horas

<sup>24</sup> 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*. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011, p. 61 e ss.

<sup>25</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. *O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2015.

(conclusão)

Ministro	Duração
Carlos Alberto <b>Menezes Direito</b>	Aproximadamente 4 horas
<b>Cármem Lúcia</b> Antunes Rocha	Aproximadamente 2 horas
Enrique <b>Ricardo Lewandowski</b>	Aproximadamente 2 horas
<b>Eros Roberto Grau</b>	Aproximadamente 3 horas
<b>Joaquim Benedito Barbosa</b> Gomes	Aproximadamente 4 horas
Carlos Augusto <b>Ayres de Freitas Britto</b>	Aproximadamente 3 horas
Antonio <b>Cezar Peluso</b>	Aproximadamente 4 horas
<b>Gilmar Ferreira Mendes</b>	Aproximadamente 5 horas
<b>Ellen Gracie</b> Northfleet	Aproximadamente 4 horas

Fonte: PAES<sup>26</sup> e SILVEIRA,<sup>27</sup> bem como o autor, nesta oportunidade.

Em análise do quadro anterior, constata-se que apenas nos últimos anos tem sido apresentada uma sabatina mais longa, acima de 7 ou 11 horas. Notadamente, o tempo de discussão, embora seja um dado quantitativo, constitui-se verdadeiramente como um indicativo também qualitativo da profundidade das arguições com que se escolhe um Ministro em nosso país. Para se ter uma dimensão, concursos para provimento em cargos técnicos jurídicos ou mesmo exames acadêmicos em pós-graduações têm, em alguns casos, duração até maior que a média daqueles que têm por missão serem os guardiões de nosso sistema jurídico-constitucional.

Veja-se que, em termos comparativos, para citar a diferença, nos Estados Unidos a sabatina pode durar dias, ou mesmo meses, sendo um processo contínuo de debates. Na história constitucional americana há registro, por exemplo, de processos de sabatina que atravessaram 122 dias, como o do *Justice* Louis Brandeis. A juíza Elen Kagan, indicada pelo Presidente Barack Obama, em agosto de 2010, teve um percurso de sabatina de três dias. Sua antecessora, Sonia Sotomayor, indicada por Obama em 26 de maio de 2009, experienciou de 13 de julho a 28 de julho daquele ano as indagações dos Senadores, contando pouco mais de duas semanas de questionamentos e investigações sobre seu conhecimento jurídico, sua visão

<sup>26</sup> 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*. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011, p. 61 e ss.

<sup>27</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. *O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2015.

política e moral dos fatos, seus currículos acadêmico e profissional, bem como se posicionaria ao decidir questões polêmicas caso assumisse a Corte.

Da leitura das atas das sabatinas dos Ministros no Senado brasileiro, nota-se que os debates ali realizados têm se caracterizado pela ausência de discussões profundas sobre temas polêmicos, limitando-se a questionamentos formais, tais quais os de bancas examinadoras de provas e títulos, quando muito. Neste tempo, do estudo que se fez, longas perorações e fartos elogios tomam conta de boa parte da sabatina, transformando o cenário solene de questionamentos em uma atmosfera celebrativa de apoio e desejos faustosos para o bom exercício do cargo. Perguntas, quando são feitas pelos Senadores, são formais, sendo que em muitos casos não refletem questões fundamentais da República ou de avaliação da posição do indicado sobre assuntos relevantes. No que se refere à vida pessoal e à trajetória profissional, uma boa parcela dos questionamentos são direcionados ao nível de discussões partidárias, no sentido de investigar como a vida pregressa e a circulação política antecessora do candidato influenciariam em sua provável confirmação para a Corte.

Como consequência, além da rapidez, predomina a ausência de réplicas ou debates mais substanciais e, em especial, a falta de amadurecimento dessas discussões para o conhecimento do candidato. Em um único dia, em poucas horas, todo o processo de nomeação é resolvido, sem mais tempo para a reflexão das respostas e a discussão sobre a postura assumida do indicado em questões fundamentais. Um mal-estar na saúde do aspirante e o processo da escolha do sucessor para o cargo judiciário mais alto da Nação poderá estar perdido.

Para tanto, uma mostra desta constatação se destaca pelo resultado das votações. Por mais díspares que sejam os membros da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, pensando na lógica de oposição e situação, filiação política, concepções de Direito, de Moral, de Justiça, de Estado e de Governo, as aprovações para nomeação são homogêneas, refletindo um baixo grau de fiscalização horizontal dos poderes. dado que o dissenso quase não é perceptível. Dos estudos aqui realizados, assim se percebem os dados das votações:

**Quadro de votação da CCJC sobre a sabatina dos indicados (2000-2018)<sup>28</sup>**

<b>Ministro</b>	<b>Votação</b>
<b>Alexandre de Moraes</b>	19 votos a favor e 7 contra
Luiz <b>Edson Fachin</b>	20 votos a favor e 7 contra
Luís <b>Roberto Barroso</b>	26 votos a favor e 1 contra
<b>Teori Albino Zavascki</b>	18 votos a favor e 1 abstenção
<b>Rosa Maria Weber</b> Candiota da Rosa	19 votos a favor e 3 contra
<b>Luiz Fux</b>	23 votos – unânime
José Antonio <b>Dias Toffoli</b>	20 votos a favor e 3 contra
Carlos Alberto <b>Menezes Direito</b>	22 votos a favor e 1 voto em branco
<b>Cármem Lúcia</b> Antunes Rocha	23 votos a favor – unânime
Enrique <b>Ricardo Lewandowski</b>	22 votos a favor e 1 voto contra
<b>Eros Roberto Grau</b>	20 votos a favor – unânime
<b>Joaquim</b> Benedito <b>Barbosa</b> Gomes.	21 votos a favor – unânime
Carlos Augusto <b>Ayres de Freitas Britto</b>	20 votos a favor e 1 voto em branco
Antonio <b>Cezar Peluso</b>	19 votos favoráveis e 2 votos em branco
<b>Gilmar</b> Ferreira <b>Mendes</b>	16 votos a favor e 6 votos contra
<b>Ellen Gracie</b> Northfleet	23 votos a favor – unânime
<b>Nelson Azevedo Jobim</b>	Prejudicado
<b>Maurício</b> José <b>Corrêa</b>	Prejudicado
José <b>Francisco Rezek</b>	Prejudicado
<b>Ilmar</b> Nascimento <b>Galvão</b>	Prejudicado
<b>Marco Aurélio</b> Mendes de Farias <b>Mello</b>	21 votos a favor – unânime
Carlos <b>Mário</b> da Silva <b>Velloso</b>	21 votos a favor – unânime
José <b>Celso de Mello</b> Filho	Prejudicado
José Paulo <b>Sepúlveda Pertence</b>	Prejudicado
<b>Paulo Brossard</b> de Souza Pinto	Prejudicado

Fonte: O autor, mediante pesquisa sobre sabinas no Senado.

<sup>28</sup> Os dados se encontram como “prejudicado” por não terem sido encontrados nos documentos oficiais que pudessem fazer prova da votação na CCJC acerca da votação dos Ministros. Embora se tenham informações extraoficiais da votação, pela ausência de documentos fidedignos, optou-se por deixar o campo em branco. Nas atas de Mensagem e Votação do Senado não constam a forma de deliberação da CCJC, apenas ali lançado “Votação Secreta”. Já na “Pasta dos Ministros”, referente ao Centro de Documentação do Supremo Tribunal Federal, as informações não apresentam o quórum de deliberação. Quando muito, têm-se no Senado as informações sobre a votação em Plenária sobre o parecer de aprovação da CCJC, mas por fugir da variável aqui trabalhada optou-se por não se fazer menção, embora os dados de todos os Ministros tenham sido coletados. O que se sabe, entretanto, é que as votações, em sua maioria obtiveram aprovação unânime e, quando muito, não decaíram de 20 aprovações de 23 membros permanentes da Comissão, o que mostra a vitória esmagadora do candidato sobre o processo de avaliação.

Na história republicana brasileira, ao longo de 114 anos (1889 a 2003), o Senado Federal, durante o governo Floriano Peixoto (1891 a 1894), rejeitou cinco (5) indicações presidenciais, negando aprovação a atos de nomeação, para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, das seguintes pessoas: (1) Barata Ribeiro, (2) Innocêncio Galvão de Queiroz, (3) Ewerton Quadros, (4) Antônio Sève Navarro e (5) Demosthenes da Silveira Lobo. O primeiro, médico, teve rejeição por pressões políticas dominantes. Os demais sofreram a mesma pressão pela rejeição, especialmente por advirem da ala de generais, avessa à discussão mais técnica e grave do Supremo.<sup>29</sup> Na história constitucional recente do último século, o Senado não rejeitou a nomeação de nenhum dos indicados pelo Presidente.

Apenas a título ilustrativo, veja-se que a composição da sabatina do Senado americano traz números completamente diferentes. Há um relativo dissenso nas nomeações, inclusive permeada por uma maior discussão pública na mídia, nas instituições jurídicas e no meio acadêmico, refletindo uma entrevista mais acirrada sobre a composição dos cargos. Por outro lado, na história constitucional americana, houve vários casos de insucesso na nomeação. Destes, o Senado rejeitou até hoje 12 nomes indicados pelo Executivo e mais outros 9 indicados tiveram seu nome retirado antes da arguição pelos Senadores, talvez renunciando a derrota certa. Nos demais casos tem-se o transcurso do caso sem votação (6 casos), outros os nomes declinaram em servir (7 casos), outros foram adiados para o próximo mandato sem confirmação (4 casos), com 1 caso de falecimento antes da sabatina. Isso equivale a 39 malsucedidos casos em 162 indicações, desde 1789 até abril de 2018.<sup>30</sup>

Entretanto, ao se olhar mais de perto, como nos mostra Epstein e Segal (2005), embora haja peculiaridades no sistema americano, de 1789 a 2002, considerando as divergências partidárias e a disputa por maioria no Senado, 23 indicações feitas pelo Presidente americano, de um total de 39, foram rejeitadas, o que equivale a 59%. Já quando o Presidente conta com maioria no Senado, 97 indicações de 108 foram aprovadas, o que corresponde a 90% de aprovação.

Assim, é provável se extrair de tal constatação que, em sistemas presidencialistas de forte coalizão, em que a indicação presidencial é referendada pela base política parlamentar, a boa relação entre Executivo e Senado é tanto quando não mais importante na escolha de um Ministro do que suas habilidades pessoais ou sua trajetória, enquanto homem de notável saber jurídico e reputação ilibada. Vejamos como se processa a composição atual da Suprema Corte americana, apenas para se ter referência do dito, no período de comparação com o Brasil, desde 1988:

<sup>29</sup> RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. 4 vol. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

<sup>30</sup> Disponível em: <https://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.shtml>. Acesso em: 26 abr. 2019.

**Quadro de votação dos escolhidos à Ministro no Senado americano –  
composição atual (1988-2018)<sup>31</sup>**

<b>“Justices”</b>	<b>Presidente</b>	<b>Votação</b>
Neil M. Gorsuch	Donald Trump	54 a favor, 45 contra
Merrick B. Garland	Barack Obama	Prazo expirado
Elena Kagan	Barack Obama	63 a favor, 37 contra
Sonia Sotomayor	Barack Obama	68 a favor, 31 contra
Samuel Alito Jr.	George W. Bush	58 a favor, 42 contra
Harriet Miers	George W. Bush	Retirado
John G. Roberts Jr.	George W. Bush	78 a favor, 22 contra
Stephen Breyer	Bill Clinton	87 a favor, 9 contra
Ruth Bader Ginsburg	Bill Clinton	96 a favor, 3 contra
Clearence Thomas	George H. W. Bush	52 a favor, 48 contra
David H. Souter	George H.W. Bush	90 a favor, 9 contra
Anthony Kennedy	Ronald Reagan	97 a favor, 0 contra

Fonte: O autor, mediante sítio do Senado americano e da Suprema Corte.

Entretanto, diversamente do aqui ocorrido, denota-se uma maior polarização dos *justices* do que na dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, eis que visível a dissidência na escolha do nome. Bem maiores são os índices de votação mais balanceada, com altas demonstrações de uma disputa nominativa mais acirrada do que no caso brasileiro.

<sup>31</sup> Dados coletados do próprio sítio do Senado americano. Disponível em: <http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019. “Prazo expirado” refere-se ao fato de ter sido nomeado pelo Presidente, mas não fora feita a sabatina naquela legislatura, decaindo a indicação. “Retirado” refere-se à subtração do nome indicado antes da sabatina.

## Conclusão

Compreender a forma de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nos ajuda a entender melhor como funciona nosso sistema de freios e contrapesos no contexto da separação dos poderes. Por outro lado, traz para o estudioso um indicativo de como se apresenta a força presidencial na escolha de autoridades judiciais, além de nos possibilitar o diagnóstico de qual é o grau de fiscalização por parte do Legislativo sobre as intenções executivas.

No caso brasileiro, é perceptível que o modelo constitucional desenhado no pós-88 manteve-se praticamente incólume nestes 30 anos da República atual, preservando-se um modelo de escolha de juízes quase que intacto, com seus acertos e vícios inerentes.

Em um primeiro momento, no tocante à escolha presidencial, percebe-se que ela é livre e desimpedida. Muito embora os esforços advindos do controle popular, maior nos últimos anos, imponham um maior zelo pelo Presidente na escolha de seu eleito, é notório que na democracia atual a decisão é essencialmente privada do Chefe do Executivo. Esta constatação demonstra que o processo não indica transparência prévia, como na apresentação dos nomes prováveis ao cargo à sociedade de antemão, ou na oitiva de órgãos de classe com isonomia e isenção. Em realidade. A escolha é fechada e, não é raro, motivada por questões políticas primordiais, permitindo-se que os interesses da boa execução da Justiça sejam apartados desse processo de escolha institucional, permitindo que a reprodução das lutas políticas transborde para a nomeação judicial.

De tal forma, considerando a ausência de transparência e o uso estratégico de nomeações, inúmeros são os casos de propostas legislativas que tendem a abrir esse sistema a um modelo mais amplo e plural, quase que em um apelo para uma maior clareza no processo. De maneira contrária, caso a presidência adotasse tais medidas mais transparentes, seria possível até imaginar que as propostas de alteração do modelo fossem mitigadas, dado que ganharia sua legitimidade de forma mais expressiva.

Ao revés, com a ausência de transparência e de critérios bem definidos nessa escolha, não é difícil que a sociedade associe a figura do nomeado com a autoridade do nomeante, não permitindo que se crie uma espontânea legitimidade no processo de exercício do cargo, bem como se colocando em dúvida a imparcialidade da decisão do Ministro em casos polêmicos. Este modelo, da forma concebida, põe em risco a legitimidade extrajurídica do Supremo Tribunal Federal, cuja figura do magistrado, isenta por pressuposto, acaba sendo recondicionada na lógica do amigo e inimigo, oposição e situação, perniciosos à Justiça e à construção de uma evolução jurisprudencial autônoma no STF.

De outro lado, o Senado falta cumprir o seu papel. Mesmo designado constitucionalmente para cumprir a tarefa de fiscalizar o nome escolhido, vem faltando com o seu dever desde sempre. Isto porque as sabatinas não conseguem avaliar com profundidade a capacidade jurídica e o posicionamento político do candidato, reservando-se boa parte das rápidas sessões a um conjunto de elogios e conversas formais protocolares. Por mais que os últimos anos demonstrem uma tímida mudança, com sabatinas mais longas e com a adesão popular com a possibilidade de perguntar-se ao candidato, não se vê que tais instrumentos tenham alterado significativamente o modelo existente.

Este processo de omissão legislativa imputa a falta de resistência e de verificação da fiscalização necessária, o que contribui para a baixa legitimação da escolha presidencial também. Salvo em raras exceções, exemplificativamente, quando o candidato ocupou cargo prévio no governo ou tem uma íntima relação extrajurídica com a autoridade nomeante, em que as sabatinas são mais acirradas, nas situações ordinárias verifica-se que o Senado falha pela rapidez e pela consistência avaliativa do candidato. Tal fato abre espaço também para alterações no processo de avaliação dos juízes nas sabatinas, com inúmeras propostas de se mudar radicalmente o sistema, as quais, como no caso da presidência, poderiam ser evitadas caso o Senado cumprisse qualitativamente com sua missão constitucional.

Esta característica, iniciada no logo após-88 ainda mina a democracia atual. O contexto democrático em que nos encontramos, de maior solidez das instituições, em especial judiciárias, não pode conviver com a dúvida de que as escolhas dos juízes constitucionais são legítimas e sérias. Da mesma forma, não se pode pôr em abalo a autoridade da decisão judicial apenas pela escolha prévia estar calcada em uma relação executiva-parlamentar, posto que assim determina a Constituição que o modelo opere e, caso não haja mudanças, deverá ser desempenhada com solidez.

Embora a dúvida e a crítica sejam elementos essenciais para a solidificação do papel do Judiciário em nossa democracia atual, inclusive de maneira a apontar erros nesse modelo adotado, é certo que as escolhas constitucionais precisam ser respeitadas e merecem ser valoradas com base nas decisões constituintes, calcadas na soberania popular. Aprimorar o sistema é preciso. Mas mais do que em uma tentativa de mudança constitucional para corrigir as deficiências do sistema, há necessidade de que Executivo e Legislativo assumam as rédeas da missão constitucional que lhes foi entregue e forneçam, à altura merecida, o cumprimento do dever que lhes incumbe, legitimando o processo e contribuindo para o desenvolvimento democrático de nossa sociedade.

## Referências

- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Türner. In: *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.
- BALEEIRO, Aliomar. *Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BICKEL, Alexander. *The last dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BULOS, Uadi Lâmega. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO, Luiz Maklouf. *Data venia*, o Supremo. *Revista Piauí*, São Paulo, n. 47, ago. 2010a.
- CARVALHO, Luiz Maklouf. Quosque tandem. *Revista Piauí*, São Paulo, n. 48, set. 2010b.
- EPSTEIN, L.; SEGAL, J. A. *Advice and consent: a backdrop to judicial appointments*. New York: Oxford University Press, 2005.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.
- MARENCO, André; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). *Revista de Sociologia e Política*, vol. 16, n. 30, p. 131-149, 2008.
- MCGUIRE, Kevin T. The institutionalization of the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*, v. 12, n. 2, p. 128-142, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.
- O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. *Journal of democracy*, University of Houston, v. 9, 3, p. 112-126, 1998.
- 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*. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011.
- RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. 4 vol. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVEIRA, Daniel Barile da. *O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2015.
- TEMER, Michel. *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- TSEBELIS, George. *Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo*. 2006. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_06.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_06.htm). Acesso em: 13 abr. 2019.

TSEBELIS, George. *Veto players: how political institutions work*. Princeton: University Press, 2002.

PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF. *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional; aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho*. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVEIRA, Daniel Barile da. Quem tem notável saber jurídico? O papel da Presidência da República e do Senado Federal no processo de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Constituição Federal de 1988. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 249-279, out./dez. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i78.1168.

---