Críticas contra Toffoli não se sustentam diante da Constituição

A indicação de um ministro para o Supremo Tribunal Federal tornou-se questão de interesse geral na sociedade. Ela ultrapassa os limites do mundo jurídico e converte-se em elemento relevante no debate sobre o papel das instituições republicanas. Essa mudança de perspectiva não é destituída de causa. De fato, o reconhecimento da função moderadora do STF e a democratização do espaço público no Brasil deram nova feição a esse debate.

É nesse contexto que deve ser observada a apresentação do nome do advogado-geral da União José Antonio Dias Toffoli ao Senado da República, para ocupar uma vaga no Pretório Excelso. Em sendo assim, pode-se discutir a iniciativa presidencial sob dois ângulos, o técnico-jurídico e o político-judiciário. Não é, contudo, admissível misturar as duas esferas, as quais, cada uma *de per si*, exigem suas respectivas considerações.

Inicie-se com a investigação técnico-jurídica dessa indicação.

Constitucionalmente, José Antonio Dias Toffoli necessitaria da idade mínima de 35 anos e da nacionalidade brasileira. Quanto a esse último requisito, não há muito o que se discutir, salvo se houver interesse em colocar a geografia da aprazível cidade de Marília em dúvida.

Em relação à idade mínima, o advogado-geral da União ultrapassou há algum tempo esse outro requisito. Aqui, no entanto, cabe um esclarecimento. É algo geralmente aceito na Filosofia Jurídica, até mesmo pelas correntes que desprezam (ou não valorizam tanto) o elemento axiológico, que a elaboração de uma norma pressupõe uma escolha. Distingue-se entre duas condutas, dois limites, duas proibições ou permissões, mas, em qualquer caso, o critério reitor desse ato intelectivo é a ponderação de valores. A escolha da idade de 18 anos, ao invés de 21 anos, como termo de transição para a maioridade civil foi precedida de uma atribuição de carga valorativa a essa faixa etária. Após tomada a decisão pelo legislador, não cabe discutir sobre ser alguém com 18 anos portador da capacidade civil plena, com as exceções óbvias ligadas às patologias mentais.

Em idêntico sentido, e com igual razão, o preenchimento do requisito etário dos 35 anos habilita o cidadão brasileiro ao que prescreve o artigo 101 da Constituição Federal, a saber, a potencialidade para ser indicado ministro do STF, desde que possua notável saber jurídico e reputação ilibada. A valoração sobre a maturidade, a experiência e a capacidade de compreender os fatos sociais foi soberanamente realizada pelo constituinte e positivada na norma fundamental. Avançar nesse quesito é usurpar a escolha feita pelo titular da soberania e por em dúvida o valor imanente àquele texto constitucional. A propósito, contestar essa opção do constituinte, em uma democracia, é algo legítimo. No entanto, por honestidade intelectual, esse ato não pode ser realizado em sede técnico-jurídica, o ambiente sobre o qual se desenvolve a investigação até agora. Da mesma forma, não se consegue identificar qualquer *inconstitucionalidade* nessa *norma constitucional*, para se referir aos conceitos de Otto Bachof. A definição de critérios etários, registre-se, é uma das poucas questões normativas infensas a essa forma particular de controle de constitucionalidade.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O que resta examinar quanto à indicação ora levada a efeito pelo senhor presidente da República?

Em sede técnico-jurídica, pela leitura do art. 101, da Constituição Federal, remanescem dois conceitos-chave: o *notável saber jurídico* e a *reputação ilibada.*

A *notável sapiência do Direito* é requisito *elementar* para o exercício da judicatura no STF. Não se confunde com a prova de formação pós-graduada em Ciências Jurídicas. O caráter notável do saber está na distinção de seu titular por seu conhecimento jurídico, tirocínio e prudência, itens necessários ao desempenho de suas funções.

A *reputação ilibada*, requisito bem mais subjetivo que o anterior, se vincula à boa fama, à imagem social, ao comportamento público e à respeitabilidade do pretendente. Essa reputação é de ser intocada, estando o postulante a merecer a estima de seus pares, ante sua conduta proba e digna. Liga-se ao comportamento ético e socialmente compatível com as expectativas do tempo.

Quanto ao requisito do notável saber jurídico, uma vez que sua definição foi exposta, cumpre cotejá-lo com algumas observações postas nos foros de debate.

A questão central tem sido a aprovação em concursos públicos.

José Antonio Dias Toffoli não precisaria desse requisito para comprovar possuir notável saber jurídico.

Não se vai aqui repetir os argumentos de que houve altos dignatários do mundo jurídico que tiveram pouca sorte nessas provas ou que os concursos foram realizados em outro momento de vida do postulante ao STF. Embora respeitáveis essas considerações, elas são insuficientes por dois motivos. O primeiro é que José Antonio Dias Toffoli foi aprovado em certame público: o Exame de Ordem, a prova de ingresso na carreira de advogado, cujos índices de reprovação são elevadíssimos e cuja seriedade não é posta em dúvida.

Com a igualdade constitucional das funções essenciais à Justiça, ser advogado, promotor ou juiz é algo que depende de uma seleção, cada uma sob a respectiva regência dos órgãos de classe, cada uma digna e isonomicamente respeitável. Desfazer ou diminuir a importância dessa aprovação é uma forma de desrespeitar a imensa e grandiosa classe dos advogados brasileiros, congregados na Ordem dos Advogados, uma das mais antigas e venerandas de nossas instituições jurídicas não-estatais.

O segundo motivo é que vincular “notável saber jurídico” a aprovação em concurso público é uma forma de clausular esse conceito jurídico indeterminado a uma tópica experiência técnico-profissional, realizada em uma tarde de domingo (ou em alguns dias), que supostamente avalia o conhecimento de alguém para toda a vida. Nada mais imperfeito. O notável saber jurídico é maior que um certame. Como definido, esse conceito liga-se às noções de prudência, tirocínio e conhecimento, as quais são bem mais amplas que provas e títulos em um concurso para carreira jurídica. A Constituição é maior de que um exame técnico-formal. Em suma, a aprovação ou reprovação em concurso público não é de ser tomada como elemento definidor *de per si* do notável saber jurídico, nem pode ser utilizada como meio de desqualificação de candidatos às vagas. Existem outras formas de aferição da sapiência jurídica, sendo o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

concurso público apenas uma de entre essas. E nem de longe a mais perfeita.

Finalmente, a presença de títulos acadêmicos no currículo do postulante é algo que também não se confunde com a exigência constitucional do art. 101. A experiência técnico-jurídica que certas funções públicas conferem a seus ocupantes é de tal ordem que serve de índice objetivo para dar conteúdo ao conceito jurídico indeterminado da notabilidade do saber.

Acaso o advogado-geral da União, que também foi subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil e advogado por diversas eleições nas mais altas cortes do país, mereceria outra avaliação que não a positiva em face de sua passagem pela chefia do órgão de Advocacia de Estado do Brasil? José Antonio Dias Toffoli tem a seu favor a presença nos mais importantes momentos da vida jurídica brasileira dos últimos anos. Sua competência, seu tirocínio e sua prudência — o núcleo essencial do notável saber jurídico — foram postos à prova nesse período e revelaram-se mais do que comprovados. Haveria exposição maior desses elementos do que as peças subscritas e as sustentações orais por ele realizadas no Pretório Excelso? Qual cenáculo seria mais cruel com um indivíduo destituído dessas qualidades que o plenário do STF?

Quanto à reputação ilibada, segundo requisito constitucional definido, não há como se contestar sua presença na vida de José Antonio Dias Toffoli. Usar condenações em primeiro grau, exaradas pouco tempo antes do anúncio formal de sua indicação para o STF, como causa de desqualificação do candidato é algo que ultrapassa o exame técnico-jurídico. Chega a ser surpreendente que existam essas duas únicas ações, pois, na atual realidade brasileira, ocupar cargos públicos é um atrativo dos mais macabros a toda sorte de represálias judiciais, especialmente quando o objetivo é a destruição moral de uma autoridade. E, o pior, quando as vítimas desse uso abusivo da máquina judiciária são terceiros, como se apresenta o nome de José Antonio Dias Toffoli, atingidos por efeito lateral de lutas políticas locais.

Crê-se que a investigação técnico-jurídica está exaurida. Resta discutir o tema sob o aspecto da política-judiciária.

Sim, esse é o novo cenário no qual se desenvolve a discussão democrática em torno da composição do STF. Seria José Antonio Dias Toffoli um agente imbuído de pré-compreensões ideológicas por sua atuação governamental ou sua experiência anterior à sua chegada ao governo?

Se esse raciocínio é válido, dever-se-ia, como um *a priori*, condenar toda a classe de advogados que mantiveram historicamente ligações próximas com dirigentes da República. Não é o caso de se nominar, mas são fartos os exemplos de advogados de um líder ou de um grupo político que ocuparam funções governamentais e, posteriormente, assento em cortes judiciárias. Não se tem caso reconhecido de desvio ético ou ideológico por esses homens, cujo sacerdócio na causa da Justiça sempre foi enaltecido.

Por derradeiro, ocupar a Advocacia-Geral da União jamais poderia ser entendido como um exemplo de *déficit de independência*. Pensar desse modo é diminuir a AGU, cuja natureza constitucional é a de um órgão de advocacia de Estado e não de governo. A AGU não é do Poder Executivo e sim da República. Todos os membros das carreiras da AGU sabem de seu papel e sempre viram em seu titular, José Antonio Dias Toffoli, alguém absolutamente comprometido com o ideário de um órgão independente,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

autônomo e comprometido com a República.

Não permanecem intactas as objeções técnicas ou políticas a José Antonio Dias Toffoli, caso ele seja objeto de escrutínio. A História dirá positivamente sobre o acerto dessa escolha.

Date Created
23/09/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.