

Justiça Comentada: Escolha ao STF deve envolver mais os poderes

Spacca

A atuação do Supremo Tribunal Federal na concretização da legitimidade da Justiça Constitucional brasileira e em sua consagração como defensor dos direitos e garantias fundamentais, foi fortemente acentuada a partir da Constituição de 1988, com as alterações propostas pelas Emendas 3/93 e 45/04 e a regulamentação das leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, que optaram pela centralização da interpretação vinculante do texto constitucional em seus 11 membros.

Os reflexos dessa ampliação de efetiva atuação do Supremo Tribunal Federal trouxe novamente à discussão a questão da legitimidade da justiça constitucional em confronto com a legitimidade da maioria legislativa, principalmente na forma acentuada no campo do controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que poderes são concedidos a um corpo de magistrados não eleitos para declaração de inconstitucionalidade de uma lei, afetando a produção legiferante do Parlamento, representante direto das aspirações populares em uma democracia representativa.

A justiça constitucional, porém, não carece de legitimidade, pois a Constituição Federal consagrou a ideia de complementaridade entre democracia e Estado de Direito, pois enquanto a democracia se consubstancia no governo da maioria, baseado na soberania popular, o estado de direito consagra a supremacia das normas constitucionais, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do poder estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria; sendo absolutamente necessária a compatibilização do *parlamento* (que representa o princípio democrático da maioria) com a *justiça constitucional* (que representa a garantia do estado de direito e a defesa dos direitos fundamentais e dos direitos da minoria).

Dentro dessa perspectiva, acentua-se a necessidade de conjugarem-se e compatibilizarem-se as ideias de *democracia*, que se manifesta basicamente pela forma representativa, por meio do Congresso Nacional, e de *estado de direito*, que se manifesta pela consagração da supremacia constitucional e o respeito aos direitos fundamentais, tornando-se, portanto, clara a legitimidade da justiça constitucional e a necessidade de existência de seus órgãos, dotados de plena independência e que possam instrumentalizar a proteção dos preceitos e direitos constitucionais fundamentais.

O amplo controle jurisdicional exercido pelo Supremo Tribunal Federal, longe de configurar um desrespeito à vontade popular emanada por órgãos eleitos, seja no Executivo seja no Legislativo, constitui um delicado sistema de complementaridade entre a democracia e o estado de direito e precisa ser mantido, em defesa da efetiva proteção aos direitos fundamentais.

Tal constatação não impede o aperfeiçoamento deste complexo mecanismo constitucional, principalmente quanto a forma de investidura dos membros do STF, pois a sua composição é fator legitimador da justiça constitucional, havendo, portanto, necessidade da mais ampla participação popular



na escolha de seus membros, por intermédio de seus representantes eleitos nos Poderes Legislativo e Executivo.

Essa salutar discussão está presente no Congresso Nacional, pois há várias propostas de Emendas constitucionais sobre o tema, e, entre elas estão em tramitação no Senado Federal, a PEC 50/2013 (senador Antonio Carlos Rodrigues, PR/SP) e a PEC 58/2013 (senador Roberto Requião, PMDB/PR), estabelecendo alterações no processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e prevendo a existência de mandatos temporários para o exercício do cargo.

A PEC 50 estabelece que os ministros do Supremo Tribunal Federal passem a ser escolhidos em lista sêxtupla elaborada, na forma da lei, por órgãos e entidades da área jurídica e composta de pessoas com, no mínimo, dez anos de experiência profissional na mesma área, sendo cinco vagas pelo presidente da República, três pela Câmara dos Deputados e três pelo Senado Federal; enquanto a PEC 58 prevê a fixação de mandato de oito anos para os ministros do STF, que serão nomeados após a escolha pelo presidente da República e aprovação de maioria absoluta do Senado Federal.

O tema merece reflexão, pois o atual posicionamento constitucional do STF na divisão de poderes passou a exigir a necessidade de maior aperfeiçoamento na previsão de sua composição e forma de investidura de seus membros, que, desde a primeira Constituição republicana de 1891, sofreu poucas alterações, caracterizando-se, basicamente, pela escolha e nomeação vitalícia de seus ministros pelo presidente da República, desde que presente a concordância do Senado Federal, nos mesmos moldes da Corte Suprema dos Estados Unidos.

A questão relacionada à composição do STF não pode ser colocada de maneira neutra, pois, em virtude da repercussão de suas decisões, o juiz constitucional desempenha necessariamente um papel ou uma função política. Dessa forma, todas as formas de investidura serão fortemente impregnadas do caráter de politização na escolha para a Corte, pois se trata do exercício de jurisdição constitucional e não jurisdição comum, devendo-se, portanto, consagrar-se a existência de requisitos capacitários mínimos e garantias de independência para o exercício da função, diminuindo-se a possibilidade da utilização dos cargos do Supremo Tribunal Federal como instrumento de política partidária.

O modelo norte-americano (1787) implantado no Brasil (1891), contudo, foi, ao longo do tempo, insuficiente e carecedor de maior legitimidade popular, sendo superado pelas novas fórmulas previstas nas Constituições europeias, que não só preveem uma participação mais efetiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na escolha dos membros do Tribunal Constitucional, como também exigem maiores requisitos capacitários.

Exemplificativamente, podem ser apontadas, como modelos evolutivos de designação dos membros dos tribunais constitucionais, que visaram à repartição balanceada da escolha entre os Poderes de Estado, as Constituições austríaca, francesa e a Lei Fundamental alemã, que preveem as nomeações tanto pelo Executivo, quanto pelo Legislativo; enquanto a Constituição portuguesa permite nomeações com base em escolhas do Parlamento e do próprio Tribunal Constitucional e as Constituições Italiana e Espanhola dividem as nomeações entre o Executivo, Parlamento e a própria Magistratura.

Portanto, seria importante que os membros do STF fossem escolhidos, de maneira proporcional, pelos

representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de maneira que, quatro ministros fossem escolhidos livremente pelo Presidente da República e quatro ministros eleitos pelo Congresso Nacional, sendo dois por maioria absoluta da Câmara e dois por maioria absoluta do Senado Federal; sendo que, os três membros restantes seriam escolhidos pelo próprio STF, entre membros da carreira da magistratura e do Ministério Público.

A escolha dos membros do STF deveria também vir acompanhada da exigência de requisitos especiais, devendo ser acrescentados aos atuais requisitos para a escolha dos 11 ministros alguns capacitários, necessários para o exercício de tão graves e importantes funções. Além da permanência da exigência da nacionalidade originária (CF, artigo 12, § 3º, IV) do gozo dos direitos políticos (cidadãos) e da reputação ilibada, a Constituição Federal deve especificar a exigência, hoje absolutamente subjetiva, do *notável saber jurídico*, que, historicamente, não se mostrou satisfatória, substituindo-a por critérios objetivos.

Assim, o requisito do *notável saber jurídico*, para os quatro membros escolhidos pelo Presidente da República e para os quatro membros eleitos pelo Congresso Nacional, passaria a exigir, alternadamente, ou do exercício no mínimo de 10 anos de efetivo exercício de atividade que exija a qualificação profissional de bacharel em Direito, semelhante à exigência do Tribunal Constitucional Austríaco ou a qualificação de jurista, comprovada pelo título de doutor em Direito, devidamente reconhecido, nos moldes do Tribunal Constitucional Português. Para os membros escolhidos pelo STF, a exigência deveria ser de, no mínimo, 10 anos de efetivo exercício na carreira da magistratura ou do Ministério Público. A complementação de experiências reforça a legitimidade da justiça constitucional, afastando duplo perigo: o exagerado tecnicismo dos membros ou o desvirtuamento político partidário das escolhas.

Uma vez regularmente escolhidos, todos os candidatos seriam sabatinados pelo Senado Federal, para aprovação por maioria absoluta, e a posse seria dada pelo presidente do STF. Porém, antes da sabatina, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deveria manifestar-se, sem caráter vinculativo, sobre os eventuais candidatos e suas qualificações, nos mesmos termos da Associação norte-americana de Advogados (ABA) que possui uma comissão para análise da escolha presidencial para a Corte Suprema, logicamente sem caráter vinculante, definindo o escolhido como *qualificado* ou *não qualificado*.

Rui Barbosa afirmava que esse era o momento da sociedade americana participar da escolha dos integrantes da mais alta corte, por intermédio de um órgão da sociedade civil, tendo recordado interessante acontecimento, ao comentar o art. 55 da Constituição Federal de 1891, sobre a participação da *Bar Association* de New York, que impediu a nomeação do Secretário de Justiça George H. Willians para o cargo de juiz da Corte Suprema norte-americana, pelo Presidente Grant, em virtude de ter agido com grande “*desacerto e consultara mal os interesses da justiça*”, mesmo tendo sido herói de guerra e empossado com grande apoio popular.

Entendemos, também, que diferentemente da atual previsão e das previsões para os juízes da Suprema Corte norte-americana e do Tribunal Constitucional austríaco, a nomeação dos futuros membros do STF não deveria ser realizada de forma vitalícia, devendo a Constituição Federal instituir mandatos temporários, nos mesmos moldes do Conselho Constitucional francês, dos Tribunais Constitucionais alemão, português, espanhol e da Corte Constitucional italiana.

Há necessidade do STF, enquanto instituição, na especial missão de interpretar a Constituição Federal, adequar-se às alterações políticas, sociais e culturais, reforçando sua histórica missão de defensor dos direitos fundamentais e diminuindo as desigualdades sociais, a fim de cooperar com os demais Poderes para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como determina nossa Constituição Federal.

A alternância dos mandatos, cuja duração razoável não deve ser menor do que 10 anos, sob pena de comprometimento da excelência da Corte, e sem recondução, possibilitaria essa maior evolução e adequação sociopolítica. A vedação à recondução é garantia de independência da jurisdição constitucional, uma vez que seus membros não necessitariam permanecer vinculados às forças políticas que os apoiaram para a nomeação, reforçando a ideia de independência e neutralidade política dos membros do STF, pois os afastaria da perigosa e traiçoeira expectativa de reeleição.

Logicamente, as novas regras de investidura deveriam ser aplicadas na medida em que houvesse a vacância dos cargos, pois além de se manter aos atuais ministros do STF a regra da vitaliciedade, na qual foram empossados, impediria que todos os mandatos fossem iniciados no mesmo momento.

A maior participação de todos os poderes na escolha e investidura dos membros que compõem o Supremo Tribunal Federal e a fixação de mandatos temporários para o exercício do cargo são elementos indispensáveis ao aperfeiçoamento da complementaridade entre *democracia* e *estado de direito*, constituindo-se em uma atual necessidade de fortalecimento da legitimidade da justiça constitucional.

Date Created

11/07/2014