



## **A COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO**

HONÓRIO, Mário Sérgio Librelon\*; VIEIRA, Vânia Ereni Lima\*\*.

\*Autor. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Montes Claros (UNIFIPMoc) em 2019 e Pós-graduando em Direito Público; \*\*Coautora. Docente do Centro Universitário de Montes Claros (UNIFIPMoc). Mestra em Direito das Relações Internacionais e Direito da Integração – UDE. Pós-graduada em Direito Ambiental – UFMG. Pós-graduanda em Metodologias Ativas de Aprendizagem – UNIFIPMoc..

### **RESUMO**

A composição do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro é questão de extrema relevância, haja vista o grau de subjetividade que permeia o artigo 101 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e proporciona indicações políticas ao quadro de ministros desta corte, o que leva ao aparente conflito com o princípio da separação das funções do Estado que se encontra no artigo 2º do mesmo diploma e que estabelece os Poderes independentes e harmônicos entre si, sendo necessária uma proposta de emenda à Constituição para conferir maior objetividade ao texto constitucional para a composição dos ministros do STF e melhor atender o princípio da separação das funções do Estado. O presente estudo teve como objetivo analisar a composição do STF sob a perspectiva do princípio da separação das funções do Estado. Para realização do trabalho, foi realizada a pesquisa bibliográfica e documental, e o método escolhido para a exploração do tema foi o dedutivo. Verificou-se que a CRFB/88 como alicerce do Estado Democrático de Direito estabelece o princípio fundamental da separação das funções do Estado, assim tal princípio, adotado desde a primeira Constituição republicana brasileira, garante a independência e autonomia dos três Poderes do Estado, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Constatou-se também que o Poder Judiciário, como um dos três Poderes do Estado é essencial para garantir a harmonia e independência entre os poderes, possuindo como função típica a de compor as lides nos casos levados à sua apreciação e atípica de administrar e legislar quando a Constituição lhe permite, desse modo o Judiciário, possui órgãos autônomos e independentes com prerrogativas e sujeições constitucionais para que este não sofra interferência políticas dos demais Poderes e não perca a virtude da imparcialidade e do julgamento justo. Observou-se, igualmente que o Poder Judiciário, como um dos três Poderes do Estado possui um órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF), que foi instituído no Brasil por influências norte-americana e europeia com a função precípua de guarda da

Constituição, e a composição deste, com base na CRFB/88, é de escolha direta e livre do Presidente da República dando margem à nomeação de ministros por interesses políticos. Por derradeiro, aferiu-se o modo de composição dos ministros do STF fazendo uma comparação do atual texto normativo com a Proposta de Emenda à Constituição nº 35/2015, que assegura, aparentemente, mais independência ao Judiciário, afastando-o assim de influências políticas na composição de ministros da Corte Suprema brasileira. Concluiu-se que o texto normativo do artigo 101 CRFB/88, não traz diretrizes objetivas para a composição de ministros do STF, deixando à livre escolha do Presidente da República que pode trabalhar as suas indicações conforme aspirações políticas. Desse modo invoca-se a PEC para que o texto constitucional passe a ter mais critérios jurídicos no que diz respeito ao modo de composição do Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Separação das Funções do Estado, CFRB/88, Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal, PEC 35/2015.

## INTRODUÇÃO

A composição do Supremo Tribunal Federal (STF) no ordenamento jurídico brasileiro é questão relevante, haja vista o grau de subjetividade contido no artigo 101 da CRFB/88 e o aparente conflito existente entre a indicação direta pelo Presidente da República ao quadro de composição dos ministros do STF e o princípio da separação das funções do Estado que constitui os Poderes independentes e harmônicos entre si. Nesse contexto surge o advento da Proposta de Emenda à Constituição n° 35/2015 para conferir objetividade à norma constitucional e ocasionar melhor atendimento ao princípio da separação das funções do Estado, alterando o modo de composição dos ministros da mais alta Corte e podendo gerar consequentes atos de imparcialidade nas suas decisões jurídicas.

O tema do presente trabalho é a composição do STF, pretendendo-se analisar se a indicação política e direta dos seus ministros afronta o princípio fundamental da separação das funções do Estado previstos no artigo 2° da CRFB/88.

A razão teórica que justifica a presente pesquisa está no fato da existência de aparente conflito entre a indicação direta do Presidente da República para composição dos ministros do STF e o princípio da separação das funções do Estado, invocando-se o advento da uma PEC n° 35/2015 que busca conferir maior objetividade à composição do referido Tribunal e conseqüentemente, decisões imparciais.

O objetivo geral desse trabalho é analisar o processo de indicação e nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a perspectiva do princípio da separação das funções do Estado.

Para realização do objetivo proposto, o trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será analisada a evolução, conceito e classificação de Estado e o princípio da separação dos poderes do Estado, bem como, o mesmo princípio na história do direito brasileiro.

No segundo capítulo, por sua vez, será feita considerações acerca do Poder Judiciário, e análise de suas garantias institucionais e funcionais e seus respectivos órgãos.

E por fim, no terceiro capítulo, será feita algumas considerações acerca do STF, uma análise do procedimento de nomeação de seus ministros e o texto da PEC nº 35/2015 como atendimento a uma construção normativa mais objetiva e completa do texto constitucional de modo a fortalecer o princípio da separação das funções do Estado.

Trata-se de uma pesquisa que emprega o método dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica documental de caráter exploratório.

## **CAPÍTULO I**

### **DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO**

#### **1.1 A evolução, o conceito e classificação do Estado**

A presente subseção analisará a evolução, o conceito e as principais classificações do Estado, assuntos que serão relevantes para melhor compreensão do tema proposto.

Em momento anterior à formação da sociedade civil, vigorava o que se denominava de Estado da Natureza. Os homens eram livres e viviam desprovidos de regras, pois não havia governo para estabelecer uma ordem (BITTAR; ALMEIDA, 2008).

Nesse contexto o ser humano primitivo não possuía moradia fixa, vivia de forma nômade, sempre em busca de melhores condições para a sua sobrevivência. Morava em cavernas e construía seus próprios instrumentos de caça (SPAGNOL, 2013).

Ao analisar a liberdade em que vivia os homens, antes da constituição do Estado, Rousseau (2000, p. 27) esclarece:

Essa liberdade comum é uma consequência da natureza do ser humano. Sua primeira lei é cuidar de sua própria conservação, seus primeiros cuidados são os que deve a si mesmo e, uma vez que tenha atingido a idade da razão, sendo ele, apenas, o juiz dos meios adequados à sua conservação, se torna, em função disso, seu próprio senhor.

Ocorre que, com o tempo, a espécie humana passou a entender pela necessidade de agrupamento social, de modo que, através da divisão de tarefas e convivência harmônica entre os integrantes, pudessem maximizar as suas possibilidades de sobrevivência (PAULINO, 2011).

Nasce desse modo, a sociedade. A formação de um corpo social pressupõe a cessão de parcela da liberdade entre os indivíduos dele integrantes. Isso porque, são estabelecidas regras de convivência, sendo que, assim, o homem não mais desfrutará da

liberdade que antes possuía. Não obstante, a perda de parcela da sua liberdade é feita em prol do bem da coletividade (MONTESQUIEU, 2004).

Nesse sentido, Rousseau (2000, p. 35) tece os seguintes comentários:

Os homens chegam àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepujam, por sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Então, esse estado primitivo não mais pode subsistir e o gênero humano pereceria se não alterasse seu modo de ser. Ora, como os seres humanos não podem engendrar novas forças, mas somente combinar e dirigir as existentes não lhe resta outro meio para se conservarem senão formar, mediante agregação, uma soma de forças que possa vencer a resistência, impulsionando-as para um só móvel e fazendo-as atuar em conjunto.

Sob essa perspectiva, insta consignar que a origem do Estado se confunde com a própria formação da sociedade. Isso porque, o desenvolvimento da sociedade passou pela criação de instituições que seriam responsáveis pelo controle e administração das relações existentes entre os indivíduos (MELO, 2012).

Nesse panorama, ressalta-se que é justamente da estrutura organizada da sociedade que se tem a ideia de Estado, acrescentando-se, ainda, o elemento poder, exercido através de líderes constituídos. As prescrições legais a todos impostas afigura-se, nesse cenário, como um dos principais elementos de controle social e manutenção da harmonia entre os indivíduos no Estado (MALUF, 2013).

Isso mencionado cabe apresentar o que se entende por Estado. Dallari (2011, p. 119) afirma que não se trata de fácil tarefa, sobretudo em razão do conceito de Estado não ser algo objetivamente formado:

Encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quanto forem os ângulos de preferência dos observadores.

Por sua vez, Sidou (2006, p. 358), ao conceituar o Estado, apresenta o entendimento de que se trata de “unidade política integral destinada a manter a estrutura política de um povo, ou nação, visando o seu bem comum, por meio do monopólio da coerção e da jurisdição no respectivo território”.

Cicco (2009, p. 45, grifos do autor), discorrendo sobre o conceito de Estado, assim explana:

O termo Estado advém do substantivo latino *status*, relaciona-se com o verbo *stare*, que significa estar *firme*. Uma denotação possível, portanto, é que Estado está etimologicamente relacionado à estabilidade. Daí que o conceito de Estado chegou a ser utilizado para designar a sociedade política estabilizada por um senhor soberano que controla e orienta os demais senhores. Historicamente, o termo Estado foi empregado pela primeira vez por Nicolau Maquiavel, no início de sua obra *O príncipe*, publicada em 1513.

Kelsen (2007, p.133) compreende que “o Estado é um ordenamento jurídico. Mas nem todo ordenamento jurídico pode ser designado como Estado. Estado significa ordenamento jurídico quando já alcançou certo grau de centralização”.

Assim, o Estado é formado por elementos materiais e elemento formal. Os elementos materiais são a população (sociedade de pessoas) e território (correspondente à conformação geográfica). O elemento formal seria o governo, que detém autoridade e toma as decisões políticas (BITTAR; ALMEIDA, 2008).

Isto dito cabe agora apresentar quais são os principais tipos de Estado que podem ser verificados nas mais diversas sociedades. Discorrer-se-á acerca do que seja o Estado moderno; Estado absoluto; Estado liberal; e Estado democrático.

O primeiro a ser mencionado é o Estado moderno, assim tratado por Bobbio (2014, p. 33):

O Estado moderno foi formado através da eliminação ou absorção dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores pela sociedade nacional, por meio de um processo que se poderia chamar de monopolização da produção

jurídica. Se por poder entendêssemos a capacidade que têm certos grupos sociais de emanar normas de condutas válidas para a totalidade dos membros daquela comunidade, e de fazê-las respeitadas recorrendo até mesmo à força (o considerado poder coativo), a formação do Estado moderno caminhará lado a lado com a formação de um poder coativo sempre mais centralizado e, portanto, com a gradual supressão dos centros de poder a ele inferiores ou superiores, o que gerou como consequência a eliminação de todo centro de produção jurídica que não fosse o próprio Estado.

Já o Estado absoluto, para Streck e Morais (2014), corresponde à primeira fase do Estado moderno, sendo denominado de Estado absolutista. Tinha como fim a construção de uma forma estatal alicerçada na ideia de soberania, sendo que nele também eram concentrados todos os poderes nas mãos do monarca, de modo que o Estado era personificado na figura do rei.

Desse modo, Carvalho (2009, p. 88) apresenta o entendimento de que o Estado absoluto “surge com o predomínio do monarca, cuja vontade passa a ser a lei e as regras limitadoras do poder são vagas e imprecisas, apenas encontrando o poder-limite distante do direito natural”.

Após o Estado absolutista, tem-se o que se denomina de Estado liberal, cujas características se baseavam em princípios como a liberdade individual; contratual; econômica, dentre outras. O Estado liberal é caracterizado pela intervenção mínima do Estado e, por outro lado, há uma tutela pouco expressiva de direitos, sendo também ignorados programas de justiça social (MALUF, 2013).

Pelo fato de o Estado liberal revelar a ideia de Estado mínimo, que não interfere na liberdade econômica, sendo que incumbia à autoridade pública apenas assegurar a manutenção da paz e da segurança (STRECK; MORAIS, 2014).

Por fim, o Estado Democrático é aquele que se baseia na democracia, assim entendida por Carvalho (2009, p. 208):

A democracia é primariamente social, moral e espiritual e, secundariamente, política. É uma filosofia de vida, tanto como uma teoria de governo. É inspirada pelo duplo conceito de indivíduo, da dignidade de sua pessoa, da

santidade de seus direitos, da exigência de suas potencialidades em direção a um desenvolvimento normal.

Assim, o Estado democrático é, hodiernamente, a forma mais prevalente e evoluída do Estado, sendo aquele em que há efetiva participação popular, estando também ligado ao princípio da dignidade humana, que impõe respeitabilidade a todos os indivíduos. Entrementes, nesse tipo de Estado o povo participa do processo decisório, de forma direta ou indireta, sendo característico de sociedades livres (MELO, 2012).

Do Estado democrático, passa-se ao paradigma denominado Estado Democrático de Direito que, para Silva (2014, p. 121) trata-se “de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário do *status quo*”.

Diante do exposto, foi possível conhecer a origem do Estado, sendo analisado que a sua formação se confunde com a própria organização do homem em sociedade. Verificou-se, ainda, que o Estado é, basicamente, uma estrutura organizada que visa manter o bem comum entre aqueles que dele fazem parte, sendo que a sua forma de organização foi evoluindo ao longo do tempo, prevalecendo hoje o que se entende por Estado democrático.

## **1.2 O princípio da separação dos poderes**

Na presente subseção, discorrer-se-á acerca do princípio da separação dos poderes, apresentando, para tanto, as bases teóricas desse postulado. Esse estudo facilitará a compreensão sobre a distribuição das funções do Estado.

Em análise ao tema, Agra (2014) assevera que o termo separação dos poderes não se mostra adequado, haja vista o poder que fundamenta a soberania ser uno, indivisível. Sob essa perspectiva, o autor menciona que são as funções que se separam, conforme determinado na Constituição de cada país.

Oliveira (2011) salienta que a teoria da separação dos poderes tem sido de singular importância na história do Direito Constitucional, a ponto de ter representado um dos motivos pelos quais nasceu a ideia de Constituição, na Inglaterra.

Nesse sentido, Fernandes (2017, p. 303-304) menciona a origem do princípio da separação dos poderes, e salienta:

Podemos encontrar as primeiras bases de uma teoria da separação dos poderes no pensamento de Aristóteles, que vislumbrava a necessidade de fragmentar as funções administrativas da *pólis*, principalmente a necessária separação entre administração do governo e solução de litígios existentes na comunidade. Com Montesquieu, sob inspiração de Locke, vislumbrou-se a necessidade de interconectar as funções estatais, a fim de manter a autonomia e independência que lhes são típicas, nascendo daí a famosa teoria dos freios e contrapesos (*'Checks and balances'*).

Segundo Lenza (2016), em que pese Aristóteles ter previsto a necessidade de separação dos poderes, descrevia que o exercício das funções estaria concentrado na figura do soberano, que detinha o poder incontestável de mando.

Agra (2014) afirma que a confirmação de que os gregos já entendiam acerca da necessidade de separação dos poderes pode ser atestada na própria estruturação dos órgãos em Atenas. Havia o Areópago, o Senado e a Assembleia Popular e, mesmo que não se vislumbrasse poderes definidos, tinha-se uma distinção incipiente.

De acordo com o que afirmam Paulo e Alexandrino (2017, p. 424), “somente nos séculos XVII e XVIII começou a ser pensado, de forma racional, um sistema político-jurídico que possibilitasse uma eficaz contenção do exercício do poder”.

No século XVIII, a teoria de Locke acerca da separação dos poderes previa a existência de três poderes: Executivo, Legislativo e Confederativo. Enquanto os dois primeiros exerceriam funções internas, o terceiro executaria assuntos externos, de forma insubordinada. O Poder Judiciário não se ligava a um órgão específico, de modo que era isolado (BAHIA, 2017).

Em relação a Montesquieu, este se dedicou ao desenvolvimento da teoria da separação dos poderes, assim a fez objetivando a formulação de um princípio de oposição ao absolutismo, que ignorava a democracia e os direitos fundamentais (BARROSO, 2015).

Nesse sentido também, Lenza (2016, p. 594), que, quando menciona a teoria de Montesquieu, explica ter ela surgido:

[...] em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos, como as revoluções americana e francesa, caracterizando-se, na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Assim, Montesquieu consignava que a repartição de funções era uma forma de limitar o exercício do poder do soberano. Tratava-se de uma limitação do poder pelo poder, sendo atribuída uma função a cada órgão, sem que houvesse hierarquia entre eles (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Não obstante, Agra (2014, p. 124) entende que a teoria da separação dos poderes, que foi formulada por Montesquieu, apresentava algumas deficiências:

A visão de Montesquieu apresenta algumas deficiências. A separação de poderes por ele formulada não se identifica com a concebida na atualidade – sua importância reside no fato de ter sido o ponto inicial para a evolução da repartição de poderes, até chegar à forma praticada nos dias atuais. Exemplo da primariedade da repartição de poderes por ele estruturada é que o Executivo exerceria competência sobre uma matéria jurídica, o direito das gentes, cabendo ao Judiciário exercer competência sobre o Direito Civil.

Isto dito, Novelino (2017, p. 258) explana que a ideia de separação dos poderes baseia-se na teoria de freios e contrapesos, significando que “a repartição equilibrada dos poderes entre os diferentes órgãos é feita de modo que nenhum deles possa ultrapassar os limites estabelecidos pela constituição sem ser contido pelos demais”.

Sendo assim, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, além do exercício de funções típicas, tradicionais, exercem, conforme o estabelecido na Constituição de cada Estado, funções atípicas, de modo a fiscalizar e limitar a ação dos demais poderes (BULOS, 2014).

Sob essa perspectiva, não se tem uma separação rígida entre os poderes. Em que pese serem independentes, prevalece a harmonia entre eles, de modo que um poder poderá exercer funções típicas de outro poder (FERNANDES, 2017).

Na esteira do que discorre Novelino (2017, p. 29), “a doutrina liberal do início do século XIX preconizava uma rigorosa separação de funções a serem atribuídas com exclusividade a cada órgão da soberania”.

Porém, Figueiredo (2013) salienta que a separação rígida entre os poderes não se demonstra pertinente, sobretudo em razão de descaracterizar o sentido de unidade que se busca no desempenho das atividades do Estado. Além disso, poderia possibilitar que o exercício de um poder se desse de forma arbitrária, com o benefício de que outro poder não faria nenhuma interferência.

Nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2017, p. 425) apresentam os seguintes apontamentos:

Utilizada como sectarismo nas revoluções americana e francesa, a separação rígida dos poderes mostrou-se inviável na prática, restando, nos dias atuais, superada. Isso porque, opostamente ao que se propugnava originalmente, a separação rígida terminou por ensejar o arbítrio por parte de cada um dos poderes (órgãos) em razão da completa independência com que exercia suas funções. Assim, o motivo precípua para a superação da rigidez da separação dos poderes foi a necessidade de impedir que os órgãos respectivos se tornassem tão independentes que, arbitrariamente, se afastassem da vontade política central, da unidade política.

Na visão de Novelino (2017, p. 259), “hoje o princípio não apresenta a mesma rigidez, e a ampliação das atividades estatais impôs novas formas de inter-relação entre os poderes, de modo a estabelecer uma colaboração recíproca”.

A separação dos poderes, na forma hoje empregada, minimiza a possibilidade de despotismo. Igualmente, a divisão do poder, de modo independente e harmônico privilegia a própria liberdade individual (BULOS, 2014).

Lenza (2016, p. 594) endossa que “a distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos, minimiza os riscos de abuso de poder”.

Fernandes (2017) elucida que a separação dos poderes apresenta dupla dimensão: dimensão positiva, por ser responsável pela organização dos poderes constituídos, e dimensão negativa, por fixar limites e controles entre os poderes.

Diante do exposto, foi possível discorrer acerca do princípio da separação dos poderes. Destacou-se que o principal precursor dessa teoria foi Montesquieu, e hoje a separação dos poderes é entendida como uma forma de evitar concentração e arbítrio do poder. Os poderes, além de suas funções típicas, também possuem funções atípicas, podendo haver fiscalização e responsabilização entre eles.

### **1.3 A separação dos poderes na história das constituições brasileiras**

Nesta subseção far-se-á uma análise acerca da separação dos poderes na história do direito brasileiro. Para tanto, verificar-se-á como as Constituições brasileiras organizaram as funções do Estado em seus textos normativos.

A primeira Constituição brasileira foi outorgada em 1824. Representou a nova configuração do país, em vista da sua recente ruptura com Portugal, o que deu fim ao pacto colonial. Foi outorgada por Dom Pedro I, à época imperador do Brasil (CRUZ, 2017).

Ao discorrer acerca do poder moderador, Ferreira (2001, p. 49) apresenta o seguinte entendimento:

O Poder Moderador era exercido pelo próprio imperador; destinava-se a velar pela independência, equilíbrio, harmonia dos outros poderes. O Poder Executivo era exercido por um ministério, de livre nomeação e demissão do imperador [...] O Poder Legislativo compunha-se da Câmara dos Deputados, de base eletiva e temporária, e do Senado, vitalício e de nomeação do imperador, que escolhia os senadores dentro de uma lista tríplice eleita pelas províncias. O Poder Judiciário enfim era constituído pelo Supremo Tribunal

de Justiça na capital do país como um órgão superior, dos tribunais de relação nas províncias, dos juizes de direito, juizes de paz e jurados.

Nesse sentido, insta consignar que o artigo 9.º, da Constituição de 1824, assim dispunha acerca da organização dos poderes: “A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição oferece” (BRASIL, 1824).

Contudo, com o poder moderador, o imperador tinha o status de pessoa inviolável, não estando sujeito a qualquer responsabilidade pelos seus atos. Além de chefe do Executivo, também controlava o poder Moderador, por meio do qual podia interferir nos outros poderes (COTRIM, 2005).

Fernandes (2017, p. 263) apresenta algumas das atribuições que competiam ao imperador através do poder moderador:

O Poder Moderador era a chave de toda a organização política, sendo delegado ao imperador como chefe Supremo da Nação, para que velasse pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos, nos termos do artigo 98. Dentre as competências que foram atribuídas ao imperador, merecem destaque: nomeação de senadores (artigo 101), a prorrogação ou adiamento da Assembleia Geral de dissolução da Câmara dos Deputados (artigo 101), bem como a suspensão dos magistrados (artigo 101).

De modo que, no ano de 1889, teve-se o fim do Brasil imperial, oportunidade em que foi proclamada a República. Com a mudança da forma de governo, era necessária a reformulação de um novo texto constitucional, o que foi feito em 1891 (FIGUEIREDO, 2013).

Diante disso, Rui Barbosa foi o principal idealizador da Constituição de 1891. A fonte de inspiração do jurista para o texto constitucional brasileiro foi a Constituição norte-americana de 1787, porém a norma fundamental apresentava deficiências (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Ao passo que, o equívoco da Constituição de 1891 foi:

Tentar transplantar o texto americano para uma realidade diferente. O poder se encastelou nas oligarquias estaduais, que, aliadas com o governo federal, dominaram o cenário político durante toda a Primeira República (AGRA, 2014, p. 73).

Não obstante, a Constituição republicana de 1891, inspirada no sistema econômico liberal, estabeleceu o sistema tripartite dos poderes, sendo eles o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, que se afiguravam como órgãos dotados de autonomia e independência. Além disso, foi extinto o poder moderador, em virtude da instituição do regime presidencialista (OLIVEIRA, 2011).

Discorrendo sobre a separação das funções do Estado, com a Constituição republicana de 1891, Ferreira (2001, p. 51) aduz:

O Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República, substituído, nas suas faltas, impedimentos e vagas pelo vice-presidente. O prazo do mandato era de quatro anos e a eleição direta [...] O Presidente da República nomeava e demitia livremente seus ministros. Já o Congresso se compunha de dois ramos, a saber: a Câmara dos Deputados, com representantes eleitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, pelo prazo de três anos e por sufrágio universal, afora o Senado, com três senadores eleitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, com mandato de nove anos, renovando-se trienalmente por um terço. Enfim, o Poder Judiciário tinha o seu órgão no Supremo Tribunal Federal, afora os juízes e tribunais federais espalhados pelo país inteiro.

A Constituição brasileira que foi promulgada em 1934, em que pese seus traços autoritários diante de golpes e contragolpes revolucionários, representou relevância para o constitucionalismo brasileiro em razão de ter atendidos a alguns anseios sociais, sobretudo no campo trabalhista e na área da educação (COTRIM, 2005).

Sobre a separação dos poderes na Constituição de 1934, Lenza (2016, p. 132, grifos do autor) salienta que “a teoria clássica de Montesquieu da tripartição de “Poderes” foi mantida. De acordo com o artigo 3.º, são órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si”.

Três anos após a Constituição de 1934, foi outorgada a Constituição de 1937, pelo então Presidente Getúlio Vargas. Com o novo texto constitucional, foi alterada a ordem social que vigorava, tendo sido violado o caráter democrático com o golpe de Estado e instalação da ditadura (MORAES, 2017).

Ferreira (2001, p. 57) faz a seguinte explanação acerca da estruturação dos poderes no período de vigência da Constituição de 1937:

A Constituição de 1937 outorgou poderes amplos ao presidente, como a suprema autoridade do Estado, alterando a sistemática da separação dos poderes [...] restringiu as prerrogativas do Congresso e a autonomia do Poder Judiciário, já que em determinadas hipóteses o presidente podia ir de encontro a este.

Com o fim da ditadura varguista, é promulgada, em 1946, uma nova Constituição, dessa vez de características democráticas. A tripartição dos poderes foi inserida, prevendo que estes seriam independentes e harmônicos entre si (AGRA, 2014).

Em 1964, ocorre o golpe militar no Brasil, tendo sido iniciado um governo autoritário. Em 1967 teve-se uma nova Constituição, que passou a autorizar a supressão de diversos direitos fundamentais. Apesar de ter sido mantida a tripartição dos poderes, estes não funcionavam de forma harmônica, sendo que o Poder Executivo nacional interferia de forma arbitrária no Poder Legislativo, exercendo as suas prerrogativas (MORAES, 2017).

O fim da ditadura militar no Brasil se deu em 1985, momento em que se deu a redemocratização do país. Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que, em seu artigo 2.º, passou a estabelecer: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Fernandes (2017) afirma que, pelo princípio da separação dos poderes na CRFB/88, o Executivo tem como função típica a chefia de Estado, de Governo e de Administração Pública; o Legislativo a função de legislar, de fiscalização via CPIs e contábil,

financeira, orçamentária e patrimonial do Estado; e o Judiciário a função jurisdicional, isto é, de julgar.

Apesar disso, cada poder realiza funções atípicas. O Poder Executivo pode, por exemplo, editar medidas provisórias; o Poder Legislativo realizar julgamentos em crimes de responsabilidade; o Poder Judiciário elaborar o regimento interno do tribunal (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Apresentadas essas considerações, foi possível discorrer acerca da separação dos poderes ao longo da história do direito brasileiro. Apesar das particularidades de cada Constituição, percebe-se que em quase todas vigorou a tripartição dos poderes, com exceção da primeira, em 1824, que tinha quatro poderes, em razão do poder moderador. Frente a isso, far-se-á uma análise do poder Judiciário.

## **CAPÍTULO II**

### **DO PODER JUDICIÁRIO**

#### **2.1 Considerações acerca do Poder Judiciário**

Na presente subseção far-se-á uma análise acerca do Poder Judiciário e suas funções no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, analisar-se-á tal Poder na perspectiva de melhor compreensão do tema proposto.

Em exame ao tema Moraes (2017) assevera ser o Poder judiciário um dos três poderes do Estado Democrático de Direito, no qual cabe assegurar a correta aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Nesse sentido, ao esclarecer o que é o Poder Judiciário, Sidou (2006, p. 657) afirma ser “um dos poderes do Estado, encarregado de restaurar a justiça quando provocado pelas partes interessadas”.

Não obstante, a própria CRFB/88 expõe em seu artigo 2º, ser o Judiciário um dos três poderes do Estado, vinculando-o ao princípio das separações das funções do Estado como essencial para garantia da harmonia e independência entre os poderes (PAULO; ALENXANDRINO, 2017).

Assim, Carvalho (2013), salienta que o Poder Judiciário é quem controla as ações dos demais poderes e diz o direito de forma coerente às normas democraticamente constituídas, isto é, que tal Poder sempre age, por provocação, quando a função dos outros se perdem de sua finalidade, qual seja a de legislar e concretizar a legislação.

No que concerne à importância e independência deste poder, Paulo e Alexandrino (2017, p. 629) afirmam:

[...] sempre e obrigatoriamente deve ser um poder plenamente independente, em um Estado Democrático de Direito, incumbido da guarda da Constituição, a fim de conferir efetividade, dentre outros, aos princípios da legalidade e igualdade.

Nesse sentido, acrescenta Moraes (2017) que há a necessidade de um órgão independente e imparcial para assegurar a organização da estrutura governamental e manter dentro das suas atribuições constitucionais, o Poder Federal e as respectivas autoridades dos Estados Federados.

Não obstante Mendes (2004, p. 118), elucida:

[...] para o Judiciário não só o dever de guardar estrita obediência aos chamados direitos fundamentais de caráter judicial, mas também o de assegurar a efetiva aplicação do direito, em especial dos direitos fundamentais, seja nas relações entre os particulares e o Poder Público, seja nas relações tecidas exclusivamente entre particulares. Da vinculação do judiciário aos direitos fundamentais decorre, ainda, a necessidade de se aferir a legitimidade das decisões judiciais, tendo em vista, sobretudo a correta aplicação desses direitos aos casos concretos.

Sendo assim, tem o Judiciário, como função típica, o papel de compor conflitos de interesses, que segundo Silva (2014, p. 559) nomeia-se função jurisdicional ou jurisdição, “isso é o que se chama função jurisdicional [...], que se realiza por meio de um processo judicial [...], sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lide”.

Desse modo, o Estado brasileiro adota o princípio da unicidade jurisdicional, que segundo Paulo e Alexandrino (2017, p. 630) significa que “somente o Poder Judiciário tem jurisdição, isto é, somente ele pode dizer, em caráter definitivo, o direito aplicável aos casos concretos litigiosos submetidos a sua apreciação”.

Segundo Silva (2014) o princípio da unicidade jurisdicional está esculpido na CRFB/88, no rol de direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XXXV, no qual se transpõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Conquanto, Gomes (1997) afirma que o Poder Judiciário têm cinco funções, quais sejam: “a) aplicar contenciosamente as leis no caso concreto; b) zelar pela harmonia entre os

Poderes; c) auto administrar-se; d) concretizar os direitos fundamentais; e) garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito”.

Nesse sentido Saleme (2011, p. 224- 225) esclarece:

A primeira [...] é de simples constatação, eis que sua função mais tradicional: a judicatura. O Judiciário deve solucionar as contendas e aplicar a lei aos litigantes. A segunda se refere a uma das consequências da aplicação dos *checks and balances* decorrentes da tripartição dos Poderes, ou seja, o Judiciário deve controlar a margem decisória dos demais Poderes, a fim de avaliar atos ilegais ou praticados com abuso de poder. [...] A terceira se refere à autoadministração outorgada ao Judiciário para sua plena gestão. [...] A quarta atribuição se refere ao julgamento de ações e omissões que possam comprometer o pleno exercício dos direitos fundamentais. Esse é o motivo da existência dos remédios constitucionais e das ações constitucionais com o objetivo claro de proteger tais direitos diante de autoridades públicas que possam de alguma forma, maculá-los. A última atribuição é muito ampla. Volta-se às anteriores a ainda inclui o Judiciário no deslinde de questões em que a Federação possa ser afetada, tal como a transgressão dos princípios sensíveis estabelecidos no artigo 34, VII, da CRFB/88.

Ademais, há na CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LIV, a garantia do devido processo legal, que segundo Carvalho (2013), afirma ser essa disposição não só direito, mas uma garantia que deve perpetuar expressamente nas relações jurídicas; assim, é tal instituição inerente ao Estado Democrático de Direito, compreendendo nela a natureza da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural.

Posto isso, Paulo e Alexandrino (2017, p 635) apresentam que “como os demais Poderes da República, o Judiciário também desempenha funções acessórias ou atípicas de natureza administrativa e legislativa”.

Nessa acepção, as funções de natureza administrativa consistem em administrar seus próprios órgãos, como concessão de férias aos seus servidores, e com respeito à CRFB/88, prover e administrar cargos de juízes (MORAES, 2017).

Segundo Fernandes (2017, p. 1158) tem o Judiciário como função atípica legislar:

[...] conforme o artigo 96, I, a, da CRFB/88, compete privativamente aos Tribunais a elaboração dos seus respectivos regimentos internos com a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Diante do exposto, foi possível analisar as funções do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro. Destacou-se o elemento de ser e fazer parte de um dos três Poderes do Estado, possuindo no seu âmago a finalidade de compor as lides com base nas normas e na integralidade que estas devem possuir no Estado Democrático de Direito destacando assim as suas funções típicas de caráter constitucional, qual seja, a de fazer concretizar os princípios, os direitos e garantias fundamentais, nas ameaças e lesões a direitos levados à sua apreciação e a sua importância em zelar por uma independência e harmonia entre si e os demais poderes, e como funções atípicas a de legislar e administrar.

## **2.2 Garantias institucionais e funcionais do Poder Judiciário**

Nesta subseção analisar-se-á as garantias institucionais e funcionais do Poder Judiciário. Para tanto, verificar-se-á o texto normativo da CRFB/88.

Para assegurar os interesses normativos de proteção aos direitos e garantias fundamentais, dos direitos sociais, bem como do Estado Democrático e Constitucional de Direito e o seu processo jurídico regular, a CRFB/88 instituiu garantias ao Poder Judiciário que conferem à instituição maior independência e autonomia perante as esferas de atuação dos demais Poderes do Estado (MORAES, 2017).

Nesse panorama, Silva (2014, p. 595) menciona a relevância da função jurisdicional “que interfere com a liberdade humana e se destina a tutelar os direitos subjetivos, só poderia ser confiada a um poder do Estado, distinto do Legislativo e do Executivo, que fosse cercado de garantias constitucionais de independência”.

Ademais, segundo Ferreira Filho (2013) as garantias inerentes ao judiciário estabelecidas pela CRFB/88, tem como fim a sua independência e harmonia em relação ao

Executivo e ao Legislativo, porém a composição do STF e dos tribunais superiores sofre intervenção direta do Executivo.

Nesse contexto, a respeito das garantias do Judiciário que se estendem aos seus magistrados, esclarecem Mendes e Branco (2016, p. 993):

[...] destinam-se a emprestar conformação de independência que a ordem constitucional pretende outorgar à atividade jurisdicional. Ao Poder Judiciário incumbe exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo (controle de constitucionalidade). Daí a necessidade de que, na sua organização, materialize-se a clara relação de independência do Poder Judiciário e do próprio juiz em relação aos demais Poderes ou influências externas.

Nessa acepção, foram estabelecidos parâmetros constitucionais para zelar pelas garantias do Judiciário, que segundo Paulo e Alexandrino (2017, p. 635, grifos do autor):

O legislador constituinte conferiu especial importância às garantias outorgadas ao Poder Judiciário, ao dispor que constituem crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra o livre exercício do Poder Judiciário (CRFB/88, artigo 85, II) e, também, ao proibir que tais garantias sejam disciplinadas por medida provisória (CRFB/88, artigo 62, § 1º, I, “c”) ou por lei delegada (CRFB/88, artigo 68, §1º, I).

Não obstante, Silva (2014, p. 595, grifos do autor) explica as garantias do Poder Judiciário em garantias institucionais e garantias funcionais:

(1) *garantias institucionais*, as que protegem o Poder judiciário como um todo, e que se desdobram em *garantias de autonomia orgânico-administrativas e financeira*; (2) *garantias funcionais* ou de *órgãos*, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, aliás, tanto em razão do próprio titular mas em favor ainda da própria instituição.

Desse modo, Fernandes (2017, p. 1173) aduz que “as garantias institucionais envolvem a instituição como um todo, ou seja, a sua organização institucional por completo”.

Diante disso, a CRFB/88 apresenta as garantias institucionais por autonomia orgânico-administrativa que respalda a sua independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos tratado em seu artigo 96, e as garantias institucionais por autonomia financeira como independência na elaboração e na execução de seus orçamentos em seu artigo 99 (LENZA, 2016).

Nesse contexto, Mendes e Branco (2016, p. 994) afirmam que a CRFB/88 dotou os tribunais com o poder de autogoverno, que consiste:

[...] na eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhe foram vinculados, no provimento dos cargos de magistrados de carreira da respectiva jurisdição, bem como no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça (CRFB/88, artigo 96, I).

Silva (2014, p. 595) afirma que compete aos tribunais: “prover por concurso público de provas, ou de provas e títulos, em havendo: (a) prévia dotação orçamentária [...]; (b) autorização específica em lei de diretrizes orçamentárias”.

Sendo assim Paulo e Alexandrino (2017, p. 637) asseveram que também é atributo do Judiciário através de seus tribunais:

[...] propor ao Poder legislativo respectivo, desde que observado os limites estabelecidos na lei de responsabilidade fiscal: (a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; (b) a criação e extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; a alteração da organização e da divisão judiciárias.

Tendo em consideração a autonomia financeira, esta não será tratada no presente tópico a pretexto de se tornar demasiado extenso.

No que concerne às garantias funcionais do Poder Judiciário, se desdobram a respeito das que zelam pela sua independência, para que até os outros órgãos do Judiciário não interfiram, e os que procuram dar o sentido de imparcialidade, salvaguardando-os de si mesmos (FERREIRA FILHO, 2013).

Desse modo, são “garantias que a constituição estabelece em favor dos juízes, para que possam manter sua independência e exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade” (SILVA, 2014, p. 597).

Com isso, a CRFB/88 em seu artigo 95 estabelece algumas garantias de independência aos membros do Poder Judiciário, quais seja a vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, Ferreira Filho (2013, p. 282) afirma que a vitaliciedade diz respeito a “não poder perder o magistrado o cargo senão por força de decisão judiciária (artigo 95, I). Esta não impede que o juiz possa ser posto em disponibilidade pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos do tribunal, ocorrendo interesse público (artigo 93, VIII)”.

Em se tratando da vitaliciedade no primeiro grau explicam Paulo e Alexandrino que (2017, p. 340) “só será adquirida após o cumprimento do estágio probatório de dois anos de exercício. No período de estágio probatório, no qual não há em se falar em vitaliciedade, a perda do cargo dependerá de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado”.

No que concerne à garantia de inamovibilidade aduz Silva (2014, p. 597) “refere-se à permanência do juiz no cargo para o qual foi nomeado, não podendo o Tribunal e menos ainda o governo designar-lhe outro lugar, onde deva exercer suas funções”.

Nesse seguimento, há a garantia da irredutibilidade de subsídios que segundo Lenza (2016), é a forma de remuneração advinda da EC (Emenda Constitucional) nº. 19/98, que garante o exercício independente das atribuições dos magistrados sem que sua remuneração seja atingida (artigo 95, III, CRFB/88).

Assim complementam Mendes e Branco (2016) que a garantia da irredutibilidade dos subsídios decaem qualquer chance do Poder Legislativo produzir leis tendentes a abolir a forma das remunerações pagas aos juízes.

Em análise a garantia funcional de imparcialidade dos órgãos judiciários, Carvalho (2013, p. 627) aponta que a CRFB/88 estabelece alguns limites ao magistrado, com o objetivo de “preservar a dignidade da função judicante, possibilitando aos juízes condições para um julgamento justo e imparcial”.

Nesse sentido, Mendes e Branco (2016, p. 1000) explanam:

O exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo uma função de magistério; a percepção, a qualquer título ou pretexto, de custas ou participação em processo, bem como o reconhecimento de auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas; a participação em atividade político partidária; o exercício de advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorrido três anos do afastamento do cargo por exoneração ou aposentadoria.

Todavia, Silva (2014, p. 598) afirma:

Essas duas últimas vedações foram apresentadas pela EC-45/2004, tornando, assim, expressas proibições que decorriam do sistema e a respeito das quais ninguém tinha dúvida, tanto que o magistrado que aquelas exercesse atividades vedadas cometia improbidade, sujeita à punição correspondente prevista na lei.

Assim, Ferreira Filho (2013, p. 283) aduz que “a violação de qualquer destas disposições enseja a perda do cargo após processo perante o Tribunal a que estiver vinculado o magistrado”.

Diante do que foi apresentado tornou-se possível conhecer as garantias constitucionais do Poder Judiciário, que se dividem em garantias institucionais e funcionais. Sendo que as funcionais zelam pela independência e imparcialidade dos seus órgãos e magistrados atribuindo prerrogativas como a vitaliciedade, irredutibilidade de subsídios, inamovibilidade, e sujeições para que a função judicante seja exercida de maneira justa, proba, equânime e apartidária; e as garantias institucionais zelam pela autonomia orgânico-

administrativa e financeira como corolário da independência do Judiciário perante os outros Poderes do Estado.

### 2.3 Órgãos do Poder Judiciário

Segue-se uma análise a respeito dos órgãos do Poder Judiciário, e suas composições e competências, perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, os órgãos do Poder Judiciário se apresentam no texto normativo da CRFB/88:

Artigo. 92. São Órgãos do Poder Judiciário: I- o Supremo Tribunal Federal; I-A- o Conselho Nacional de Justiça; II O Superior Tribunal de Justiça; II-A- o Tribunal Superior do Trabalho; III- os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV- os Tribunais e Juízes do Trabalho; V- os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI- os Tribunais e Juízes Militares; VII- os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (BRASIL,1988).

Destarte, apesar da EC nº. 45/2004 ter acrescentado no rol de órgãos do Poder Judiciário o Conselho Nacional de Justiça, este não dispõe de competências jurisdicionais (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Em relação à estrutura do Judiciário, Silva (2014, p. 562) aduz:

[...] um órgão de cúpula, como guarda da Constituição e Tribunal da Federação, que é o Supremo Tribunal Federal; um órgão de articulação e defesa do direito objetivo federal, que é o Superior Tribunal de Justiça; as estruturas e sistemas judiciários, compreendidos nos números 3 a 6 supra; os sistemas judiciários dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Nesse aspecto, pondera Ferreira Filho (2013, p. 285):

[...] prevê o Direito brasileiro, lado a lado, uma justiça federal e justiças estaduais. Ou, em outras palavras, órgãos judiciários integrados no ordenamento federal e órgãos judiciários integrados no ordenamento dos

Estados Federados. Todos esses órgãos, e seus ocupantes gozam, porém das mesmas garantias.

Essa estrutura que organiza o Judiciário entre seus órgãos da justiça federal e os da justiça estadual advêm da tradição do republicanismo, gerando assim a discriminação das suas áreas de atuação (CARVALHO, 2013).

Assim sendo, no que se refere às áreas de atuação ou de competência, se dividem em justiças especializadas e justiças comuns (FERNANDES, 2017).

Nesse sentido Ferreira Filho (2013, p. 285) assevera:

Por justiças especializadas devem-se entender aquelas cuja competência não compreende mais que matéria determinada, com exclusividade. A justiça comum, a seu turno, compreende tudo aquilo que não houver sido expressamente reservado a outra organização.

Dito isso, direciona-se para uma análise dos órgãos do Poder Judiciário, tratando de suas composições e competências, excluindo de tal análise o STF, pois este será abordado *a posteriori*.

Em relação à criação do STJ (Superior Tribunal de Justiça), Bulos (2014, p. 1353, grifos do autor) esclarece:

[...] culminou na existência de um órgão uniformizador da aplicação do *Direito Federal*. Objetivou-se, assim, transferir certas competências do Pretório Excelso para uma corte de justiça encarregada de absorver a matéria infraconstitucional. Disso resultou o Superior tribunal de Justiça, órgão encarregado de defender, no plano jurídico-processual, o *princípio da incolumidade pública*.

Desse modo é constitucionalmente estabelecido requisitos para composição do STJ, quais sejam, o de ser brasileiro nato ou naturalizado, possuir mais de 35 e menos de 65 anos, ter notável saber jurídico e reputação ilibada (BRASIL, 1988).

Quanto à competência do STJ, Bulos (2014, p. 1355) explica:

Competência originária (CRFB/88, artigo 105, I) – permiti-lhe ser acionado diretamente para analisar dada matéria em única instância; e competência recursal (CRFB/88, artigo 105, II e III) – possibilita-lhe ser provocado por meio dos recursos constitucionais, ordinário e especial, de modo que possa analisar a questão em última instância.

No que tange à organização da Justiça Federal “é composta Pelos Tribunais Regionais Federais (órgãos colegiados de segundo grau) e pelos juízes federais (órgãos singulares de primeiro grau)” (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 665).

Nesse sentido, Mendes e Branco (2016, p. 1046) explanam que os Tribunais Regionais Federais são compostos:

[...] por, no mínimo, sete juízes, recrutados, se possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de 30 e menos de 65 anos, sendo: a) um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira; b) e os demais mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.

Em que pese suas competências, Silva (2014, p. 581, grifos do autor) com base no artigo 108 da CRFB/88 as apresenta em originárias e recursais:

Compete aos Tribunais Regionais Federais: (1) *processar e julgar originariamente*: (a) nos *crimes comuns* e de *responsabilidade*, dos magistrados federais da área de sua jurisdição, incluído os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho e os membros do Ministério Público [...]; (b) as *revisões criminais* e as *ações rescisórias* de julgados seus ou dos Juízes Federais; (c) os *mandados de segurança* e os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal da Região; (d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Juiz Federal; (e) os *conflitos de competência* entre juízes federais vinculados ao Tribunal; (2) *julgar, em grau de recurso*, as causas decididas pelos Juízes Federais e pelos Juízes estaduais no exercício da competência federal na área de sua jurisdição.

Os juízes federais, que compõem a Justiça Federal de 1º instância, ingressam no cargo mediante concurso público para juiz substituto, onde é de competência o TRF da respectiva região nomear, o que recai em candidatos com idade superior a 25 anos, com idoneidade moral, e mais os requisitos exposto em lei específica (TAVARES, 2012).

Nesse sentido, dispõe a CRFB/88, artigo 109, I a XI, a respeito das competências dos juízes federais, quais sejam: as causas em que União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas; as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; entre outras (BRASIL, 1988).

Em relação à Justiça do Trabalho, esta é considerada justiça especializada, pois exerce a competência em razão da matéria.

*A priori*, a Justiça do Trabalho foi criada em 1942, instituída pela Constituição do Brasil de 1934 como sendo órgão enleado ao Ministério do Trabalho, porém a Constituição de 1946 a vinculou ao Poder Judiciário, passando a ser órgão de função jurisdicional talhado a resolver conflitos de interesse advindos da relação trabalhista (BULOS, 2014).

Nesse sentido, Silva (2014, p. 584) explana que a sua organização compreende “(a) o Tribunal Superior do Trabalho, que é órgão de cúpula dessa justiça especializada; (b) os Tribunais Regionais do Trabalho; (c) Juízes do Trabalho”.

Frente a isso, desenvolve-se a análise para a Justiça Eleitoral. Assim sendo, Bulos (2014, p. 1382) esclarece:

Coube à Constituição da ex-Tchecoslováquia de 1918 inaugurar a técnica de constitucionalizar a Justiça Eleitoral, mediante a previsão de órgãos específicos para este fim. Esse modelo foi seguido pela Carta austríaca de 1920, cujo principal artífice foi Hans Kelsen, que apregoava a lisura dos pleitos políticos.

No Brasil foi instituída pelo Código Eleitoral na era de Getúlio Vargas, em 1932, na qual substituiu o sistema político de fiscalização de poderes feita sob a égide do legislativo, pelo sistema jurisdicional. Assim a Justiça Eleitoral dedica-se, em razão da CRFB/88, a

resolver o contencioso da esfera eleitoral, ou seja, a competência se tece em razão da matéria (SILVA, 2014).

Nesse sentido dispõe o artigo 118/CRFB, que são órgãos da Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), órgão de cúpula, os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE), os Juízes Eleitorais e as juntas Eleitorais (BRASIL, 1988).

Nesse contexto Silva (2014, p. 588) aduz que o Presidente e o Vice-Presidente do TSE “serão eleitos por seus membros dentre o Ministros do STF. O corregedor será eleito da mesma forma entre os Ministros do STJ”.

No que diz respeito à Justiça Militar, esta é integrada pelo Superior Tribunal Militar e pelos Tribunais e juízes militares (BRASIL, 1988).

Nessa acepção, apontam Mendes e Branco (2016, p. 1042):

[...] o Superior Tribunal Militar é composto por: quinze Ministros vitalícios – dez militares e cinco civis –, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército e três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e no posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Diante do exposto, foram apresentados os órgãos do Poder Judiciário e suas respectivas composições e competências. Pode-se notar que elas se dividem em Justiça Federal e Estadual, seja ela comum ou especial, e que os Tribunais Superiores e Tribunais Regionais, sofrem ampla intervenção do Poder Executivo na composição de seus ministros, visto que é de livre escolha do Presidente da República, desde que respeitado os pré-requisitos que a CRFB/88 estabelece. Frente a isso, parte-se para a análise do cerne do presente estudo, qual seja o Supremo Tribunal Federal.

## **CAPÍTULO III**

### **DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

#### **3.1 Considerações acerca do Supremo Tribunal Federal**

Nessa subseção analisar-se-á o Supremo Tribunal Federal (STF), considerando suas peculiaridades e as disposições constitucionais referentes a esta corte.

O STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e tem como função precípua a guarda dos direitos e obrigações constitucionalmente assegurados e desse modo deve garantir os direitos e garantias fundamentais, a forma republicana e federativa de Estado, a harmônica separação dos poderes, e por isso é constituído com independência e imparcialidade apartado dos ideais políticos dos demais Poderes do Estado (BULOS, 2014).

Nesse sentido, ao esclarecer o que é o STF, Sidou (2006, p. 831) afirma ser “o órgão judiciário mais elevado de uma nação, hierarquicamente acima dos tribunais e juízes de qualquer grau”.

Destarte a própria CRFB/88 expõe em seu artigo 102, ser o STF guardião da Constituição, ligando-o à essencialidade de assegurar a aplicação da integralidade do direito proveniente do conjunto das normas constitucionais (FERREIRA FILHO, 2013).

Segundo Silva (2014) o STF como defensor da CRFB/88 e dos valores sociais e políticos, teve sua origem, historicamente, por influência norte-americana e europeia. Dito isso, torna-se necessário analisar a história da Corte Constitucional no Brasil e as suas influências.

Nesse aspecto, Carvalho (2013, p. 518) explana que o STF teve como seu embrião:

[...] a casa de Suplicação do Brasil, o mais elevado Tribunal do Reino, criado pelo Príncipe Regente D. João, pelo Alvará 10 de maio de 1808, com sede no Rio de Janeiro, e a mesma competência da casa de suplicação em Lisboa,

e que, até 1828, funcionou como órgão de cúpula da organização judiciária brasileira.

Nesse seguimento, Moraes (2000, p. 212) afirma que a Constituição do Império de 1824 “[...] previa o Poder Judicial independente e composto por juízes, sendo que, no artigo 163, havia a previsão do Supremo Tribunal de Justiça, cujas composições e competências, porém, em muito pouco se assemelha ao futuro STF”.

Desse modo Mendes e Branco (2016, p. 1003) expõem que o Supremo Tribunal de Justiça, instalado em 1829:

[...] formado por dezessete ministros [...], tinha competência limitada, que se restringia, fundamentalmente, ao conhecimento dos recursos de revista e julgamento de conflitos de jurisdição e das ações penais contra os ocupantes de determinados cargos públicos [...].

Posteriormente, afirma Carvalho (2013, p. 656) o “Supremo Tribunal de Justiça foi sucedido pelo Supremo Tribunal Federal, organizado pelo Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890”.

Contudo, em 1891, Bulos (2014) explana que com a proclamação da República influenciada pelo constitucionalismo norte-americano e promulgada a 1º Constituição Federal, o Poder Judiciário tinha como órgão o STF, com sede na Capital da República e tanto Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criar. O STF era composto por 15 juízes, entre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis pelo Senado e nomeados pelo Presidente da República (BRASIL, 1891).

Nesse sentido, Moraes (2000, p. 212) esclarece que:

[...] o STF, sob a citada inspiração norte-americana, nasceu com o papel de intérprete máximo da Constituição republicana, e o controle difuso de constitucionalidade instalou-se de forma efetiva no Brasil, com a Lei federal nº. 221, de 1894, que concedeu competência aos juízes e tribunais para apreciarem a validade das leis e regulamentos e deixarem de aplica-los aos casos concretos, se fossem manifestamente inconstitucionais.

Em seguida na Constituição 1934, Mendes e Branco (2016, p. 1014, grifos do autor) explanam:

[...] os fundamentos de uma nova ordem democrática, concebeu o Supremo Tribunal Federal, então chamado de *Corte Suprema*, composto por 11 membros. As competências básicas definidas na Constituição de 1891 foram mantidas. [...] A Constituição de 1934 introduziu significativas alterações a respeito do controle de constitucionalidade [...].

Dessa maneira, foi incorporado ao já constituído controle difuso de constitucionalidade influenciado pelo constitucionalismo norte-americano, o controle concentrado de constitucionalidade influenciado pelos Tribunais Constitucionais europeus (MORAES, 2000).

Posteriormente, na Constituição de 1937, a Corte Suprema voltou a ser nomeado de Supremo Tribunal Federal, entretanto, afirma Carvalho (2013, p. 659):

A partir de 1937, o Supremo Tribunal perdeu muito sua autonomia, pois a Constituição retirou a competência do Poder Judiciário para o controle de questões políticas, [...] estabeleceu a possibilidade do Poder Legislativo tornar sem efeito qualquer decisão do Poder Judiciário que declarasse a inconstitucionalidade de lei [...].

A constituição de 1946 manteve, sem maiores modificações, a competência e composição do STF; tendo permanecido em vigor por mais de 20 anos, foi substituída em 1967, por nova Carta, decorrente de movimento revolucionário deflagrado em 1964 (BRASIL, 1976).

Nesse seguimento, na CRFB/88, o STF foi construído no pilar democrático do Estado Constitucional de Direito, apesar de não ser uma Corte Constitucional com características preponderantemente norte-americana ou europeia, possuindo características de ambas (BULOS, 2014).

Nesse sentido Silva (2014, p. 564) afirma que essa incorporação de características ao STF resultou num “sistema misto e peculiar que combina o critério do controle difuso por

via de defesa com o critério de controle concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade”.

Posto isso, segue-se para uma análise das competências do STF. Como mencionado acima, o STF, por força constitucional, tem como função precípua a guarda da CRFB/88, tal afirmativa é o núcleo para o desenvolvimento de suas competências (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2012).

Dessa maneira, as competências do STF se encontram nos arts. 102 a 103 da CRFB/88, e podem ser divididas entre competências originárias e recursais (BRASIL, 1988).

Ao extrair as competências originárias do artigo 102, I da CRFB/88, Bulos (2014, p. 1314) aduz:

O Supremo Tribunal é acionado diretamente. São questões decididas apenas por ele, que não chegam ao seu exame por intermédio de recursos ordinários ou extraordinários. Aqui o Supremo julga em única instância, porque nenhum órgão do Poder Judiciário poderá decidir nos temas afetos à sua competência constitucional originária.

Da mesma maneira complementa Moraes (2000, p. 220):

No exercício de sua competência originária, a função precípua do STF é a de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito Brasileiro, ou seja, somente o STF compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, com o intuito de garantir a prevalência das normas constitucionais no ordenamento jurídico.

Em que pese às competências recursais, estas serão divididas em ordinárias que são expostas no artigo 102, II, e extraordinárias, que por sua vez estão expostas no artigo 102, III, ambos da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Assim sendo, o STF julga em grau de recurso ordinário “o crime político, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, e o mandado de injunção, decididos

em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão” (CARVALHO, 2013, p. 666).

Em relação ao recurso extraordinário Mendes e Branco (2016, p. 1015) relatam:

Caberá ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da constituição; d) julgar válida lei local contestada em face da lei federal.

Não obstante, as competências do STF expostas pela CRFB/88 possuem rol taxativo, sendo assim, Bulos (2014, p. 1314, grifos do autor) afirma:

As competências do Supremo Tribunal Federal foram enumeradas *taxativamente* no texto de 1988, motivo pelo qual o Poder Legislativo, mediante a edição de leis ou atos normativos, nem o Poder Executivo, por meio de medidas provisórias, poderão ampliá-las ou restringi-las.

Nesse sentido, assevera Moraes (2000, p. 222):

Conforme entendimento da própria Corte Suprema, sua competência é taxativamente prevista na Constituição Federal, pois se qualifica como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comportando a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no artigo 102, I, da Carta Política.

Mediante o exposto pode-se inferir que o STF é o órgão de cúpula de Poder judiciário no qual sua função principal é exercer a guarda de todos os direitos constitucionais que orientam o Estado Democrático de Direito, dessa maneira é dado a ele instrumentos de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, construídos e organizados por influencia das Cortes Constitucionais norte-americana e europeia, definindo assim suas competências.

### 3.2 Da composição do Supremo Tribunal Federal

Nesta subseção será apresentada a forma de composição dos ministros do STF, que está descrito na CRFB/88.

O STF, órgão máximo do Poder Judiciário e defensor das garantias constitucionais, como citado acima, é órgão autônomo e independente, assim, a CRFB/88 para garantir essa independência possibilitou o seu autogoverno e o poder de elaborar suas propostas orçamentárias nos limites estipulados na lei de diretrizes orçamentárias (MORAES, 2000).

Desse modo, o STF como órgão do Poder Judiciário também possui autonomia administrativa, que dá a possibilidade de organizar suas secretarias e serviços auxiliares e dos juízos que lhe forem vinculados (FERREIRA FILHO, 2013).

Dessa maneira, Moraes (2000, p. 214), aduz que “as garantias conferidas ao STF têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da jurisdição, resguardando-os das pressões do Legislativo e do Executivo”.

Nessa esteira, os ministros do STF possuem as mesmas garantias citadas *apriori*, quais sejam a vitaliciedade que é adquirida com a posse e a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios (BRAIL, 1988).

Nesse sentido, os ministros do STF também se sujeitam aos mesmos limites constitucionais estabelecidos, tratados como garantias de imparcialidade. Contudo, Moraes (2000, p. 218) assevera:

Importante, porém, ressaltar que, excepcionalmente e de forma transitória, o Presidente do STF poderá exercer cargo em outro Poder de Estado. Assim, nos termos do artigo 80 da Constituição Federal, o Presidente do STF faz parte da denominada linha sucessória à Presidência da República, e nos termos do artigo 52, parágrafo único, exercerá a Presidência do Senado Federal, durante o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

No que concerne à composição do STF, Mendes e Branco (2016, p. 1011) esclarecem:

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

Nesse interim, também é exigência da CRFB/88 para ingressar como ministro do STF, ser brasileiro nato e em pleno gozo dos direitos políticos (BRASIL, 1988).

Não obstante, sobre os parâmetros que o Presidente da República deve seguir para indicar ministros ao STF, Paulo e Alexandrino (2017, p. 650) afirmam que “como não existe regra predeterminada para o preenchimento de vagas, o Presidente da República é livre para escolher, desde que observado os requisitos constitucionais [...]”.

Porém, a CRFB/88 não estabelece diretrizes para exigências de seus ministros serem bacharéis em direito nem que seus membros sejam originários da magistratura, tendo apenas a exigência de notável saber jurídico e reputação ilibada (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Nesse sentido, a falta de diretrizes constitucionalmente estabelecidas, já levou, na história do Judiciário brasileiro, a indicação ao STF de um ministro que não era jurista, o médico Cândido Barata Ribeiro nomeado pelo então Presidente da República Floriano Peixoto, tendo o Senado da época rejeitado a sua aprovação nos termos do parecer da Comissão de Justiça e Legislação (LENZA, 2016).

De outro modo, a possibilidade de reeleição do Presidente da República dá margem a maior tempo para que este indique maior número de ministros ao STF. Nesse sentido Mendes e Branco (2016, p. 1012) afirmam:

[...] a EC n. 16/1997, que previu a possibilidade de reeleição para os ocupantes de cargos de chefia dos poderes executivos em todos os níveis da federação, possibilitou que os presidentes da República, que tiverem seus mandatos confirmados em reeleição, possam indicar ministros para o STF

durante um período de 8 (oito) anos. Isso gerou alguma distorções e, também a possibilidade de os chefes do Poder Executivo trabalharem suas indicações, tendo em vista a idade dos membros que vieram a escolher para a Corte e a duração de seus respectivos mandatos.

Em relação à legitimidade dos ministros do STF no Estado Democrático de Direito, Moraes (2000) aduz que, como a composição do STF não é por meio de participação popular, a questão da legitimidade de seus ministros deve ser analisado em sua origem, ou seja, a vontade do constituinte originário que é o povo, consubstanciada ao papel de escolha dos ministros pelo Presidente da República com a da aprovação por maioria absoluta do Senado que por suas vezes são representantes do povo.

No entanto, dada a crise de representatividade do legislativo após a CRFB/88 e a ascensão dos grupos de pressão, a indicação dos ministros do STF passa a ser questionável, assim como Ferreira Filho (2013) afirma que tal crise tem levado à judicialização da política e por consequente a politização do judiciário, questão que será tratada *aposteriori*.

Em que pese o número de ministros do STF, Moraes (2000, p. 215, grifos do autor) afirma:

A composição constitucional do número de membros do Supremo Tribunal é tradicional em nosso direito, existindo desde a 1ª Constituição Republicana, e foi saudada por Rui Barbosa como uma “*superioridade, num ponto cardeal, da nossa à Constituição americana*” em defesa das garantias da magistratura. Entendemos que a composição do STF fixada diretamente pela Constituição Federal, reveste-se de natureza de cláusula de independência do próprio Poder Judiciário. Assim, apesar de possível sua alteração, por emenda à Constituição, qualquer tentativa do Poder Executivo ou Legislativo de alterabilidade deste número, com a flagrante intenção de desrespeito à autonomia da própria Corte ou de suas decisões, além de ser inconstitucional, por ferimento às cláusulas pétreas (CRFB/88, artigo 60, § 4º, III), configurará crime de responsabilidade (CRFB/88, artigo 85, II).

Em relação a perca do mandato de ministro, a CRFB/88 em seu artigo 52, II, prevê a possibilidade dos ministros do STF sofrerem *impeachment* caso pratiquem crime de responsabilidade (BRASIL, 1988).

Diante dessa possibilidade dos ministros do STF sofrerem *impeachment*, Moraes (2000, p. 219, grifos do autor) afirma:

[...] Tradicional, no direito constitucional brasileiro, essa regra de responsabilização política foi prevista em todas as constituições republicanas (em geral, com competência para o Senado Federal: Emenda Constitucional nº 01/69 – artigo 42, II; CF/67 – artigo 44, II, e 113, § 2º; CF/46 – artigos 62, II, e 100; CF/37 – artigo 100, nessa Constituição a denominação da Câmara Alta do Congresso era o Conselho Federal; CF/1891 – artigo 57 §2º. Somente na CF/34 o artigo 75 previa a competência a um Tribunal especial – três juízes da Suprema Corte, três do Senado Federal e três da Câmara dos Deputados – para o processo e julgamento dos ministros da Suprema Corte por crime de responsabilidade) e teve como modelo a Constituição norte-americana, que em sua Seção 3 – item 6 afirma que somente o Senado Federal poderá Julgar os crimes de responsabilidade.

Diante do exposto, foi possível analisar a composição do STF frente à CRFB /88, expondo assim, que este órgão deve ser dotado de independência perante os próprios órgãos do Poder Judiciário e o Executivo e Legislativo, porém, por falta da própria CRFB/88 estabelecer critérios objetivos para a composição do tribunal, da margem à influência política do Presidente da República que possui a atribuição de indicar direta e livremente os seus ministros.

### **3.3 A indicação direta ao Supremo Tribunal Federal e a PEC nº 35/2015**

Há no Brasil, pós CRFB/88, o fenômeno chamado politização do Poder Judiciário, e consequente judicialização da política (FERREIRA FILHO, 2013).

Desse modo, tal fenômeno se dá de duas formas: pela crise da representatividade, em que o Poder Legislativo se encontra sem representatividade democrática, no sentido que as leis por ele produzidas não respeitam o fundamento de validade constitucional e de vontade popular, fazendo com que os grupos de pressão acionem o Judiciário buscando a atuação deste para garantir os direitos fundamentais; e pela composição do STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário com atribuição de defesa constitucional, que na CRFB/88 se dá por indicação

direta do Presidente da República, levando à influência político-partidária nas decisões dadas pelos ministros dessa Corte (MORAES, 2000).

Dito isso, busca-se analisar, a composição do STF na CRFB/88 em comparação a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 35/2015.

A PEC nº 35/2015 altera o artigo 101 da CRFB/88 para modificar a forma de escolha dos ministros do STF (BRASIL, 2015).

O referido artigo, assim dispõe:

Artigo 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de 11 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.

Parágrafo único. Os ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria do Senado Federal (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, a forma de escolha dos ministros do STF prevista na CRFB/88 é alvo de constantes questionamentos. Motivo pelo qual, se alega que a escolha caber ao Presidente da República pode trazer prejuízos à impessoalidade dos critérios de seleção e até mesmo, no limite, ao desrespeito à necessária independência dos magistrados (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, o texto da PEC nº 35/2015, apresenta mudança na forma de composição dos ministros do STF:

Artigo 101. O Supremo Tribunal Federal Compõe-se de onze ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que comprovem pelo menos 15 anos de atividade jurídica.

§1º. A escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal será feita pelo Presidente da República, dentre os integrantes da 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 o Superior Tribunal Militar;
  - V – O Presidente do Tribunal de constas da União;
  - VI – O Procurador-Geral da República;
  - VII – O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
- §2º. O Presidente da República comunicará a escolha ao Presidente do Senado Federal, até um mês após receber a lista tríplice.
- §3º. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal será nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dez anos, vedada a recondução.
- §4º. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis para qualquer cargo eletivo, após cinco anos até o término do mandato (BRASIL, 2015).

Desse modo, o número de ministros não foi alterado pela PEC, permanecendo 11. Nessa esteira, Kelsen (2003, p. 153) afirma que para exercer a jurisdição constitucional, papel do STF no Brasil, “o número de seus membros não deverá ser elevado, pois é sobre questões de direito que ela é chamada a se pronunciar e ela deve cumprir uma missão puramente jurídica de interpretação da Constituição”.

Em que pese os requisitos necessários para exercer a função de ministro do STF a PEC em nada altera o mínimo de trinta e cinco e o máximo de sessenta e cinco anos de idade da CRFB/88, entretanto passa-se a exigir, além de notável saber jurídico e reputação ilibada, 15 anos de atividade jurídica (BRASIL, 2015).

Nesse parâmetro, entende-se que a expressão atividade jurídica possa ser a mesma esclarecida pelo artigo 2º da resolução 11, de 31 de janeiro de 2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que trata do ingresso na carreira da magistratura federal.

Artigo 2º. Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem de estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2006).

Não obstante, Moraes (2000, p. 297) afirma que “essa complementação de experiências reforça a legitimidade da justiça constitucional, afastando o perigo exagerado do tecnicismo ou da política exagerada”

No que concerne ao método de escolha dos ministros para composição do STF, a PEC estabelece que ainda sejam feitas pelo Presidente da República, porém antes disso, será elaborada uma lista tríplice pelo colegiado que envolve os presidentes do STF e dos Tribunais Superiores, exceto o do TSE, pelo Presidente do Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral da União e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que dentro desta lista o Presidente da República possa escolher um ministro (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, a escolha dos ministros do STF se dará de modo mais técnico, há de se presumir que as pessoas encarregadas de tal escolha sejam revestidas do ideal constitucional da defesa dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, desse modo, legitimados pela vontade do constituinte originário, para por fim submeter aos representantes do povo, o Executivo e Legislativo (BRASIL, 2015).

De outro modo, Moraes (2000, p. 295) afirma:

Os membros do STF devem ser escolhidos, de maneira proporcional, pelos representantes dos Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, quatro ministros devem ser escolhidos livremente pelo presidente da república e quatro ministros eleitos pelo congresso nacional, sendo dois por maioria absoluta da Câmara dos Deputados e dois por maioria absoluta do Senado Federal. Os três membros restantes deverão ser escolhidos pelo próprio STF, entre membros da magistratura de carreira e membros do Ministério Público. Uma vez regularmente escolhidos, a posse será dada pelo Presidente do STF.

Nesse aspecto, entendemos a composição do STF se tornar mais democrática e plural, uma vez que possui participação direta de representantes dos três Poderes do Estado.

Em que pese à comunicação do Presidente da República ao Senado Federal até um mês após receber a lista tríplice, se dará para que a vacância do cargo de ministro do STF, não caia em demasiada demora e gere desfalque a uma exigência constitucional e de suma

relevância para assegurar os direitos fundamentais e a harmonia dos Poderes (BRASIL, 2015).

No que concerne à nomeação dos ministros, o texto da PEC mantém a atribuição ao Presidente da República, todavia, o mandato não mais será vitalício, sendo estabelecido para tanto, o mandato de dez anos vedada a recondução (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, Moraes (2000, p. 293) assevera:

Diferentemente da atual previsão constitucional e das previsões constitucionais para os juízes da Suprema Corte norte-americana e do Tribunal Constitucional austríaco, os membros do STF não devem permanecer vitalícios, devendo a Constituição Federal instituir mandatos nos mesmos moldes [...] previstos para o Conselho Constitucional francês e para os Tribunais Constitucionais alemão e português. A Corte Constitucional italiana e o Tribunal Constitucional espanhol, igualmente preveem mandatos de nove anos para os seus membros. Há a necessidade de o Judiciário, em especial o STF, na especial missão de interpretar a Constituição Federal, adequar-se à realidade social nacional, reforçando sua histórica missão de defensor dos direitos fundamentais e diminuindo as desigualdades sociais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, a fim de auxiliar os demais Poderes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A alternância dos mandatos possibilita essa maior evolução e adequação social. A duração dos mandatos deve ser de 10 anos, para não coincidir como os mandatos do Presidente da República e parlamentares [...].

A respeito da vedação à recondução do mandato, Moraes (2000, p. 294) explica:

[...] é garantia de independência da jurisdição constitucional, uma vez que seus membros não necessitam permanecer vinculados às forças políticas que os apoiaram à nomeação. A impossibilidade de reeleição reforça a ideia de independência e neutralidade política dos membros dos Tribunais Constitucionais, pois afasta-os da perigosa e traiçoeira expectativa de reeleição.

No que concerne à impossibilidade dos ministros do STF se tornarem inelegíveis para qualquer cargo eletivo, até cinco anos do término do mandato, só reforça mais as

sujeições impostas pelo artigo 95, parágrafo único, incisos I, II, e III da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Desse modo a CRFB/88 deve prever a impossibilidade, por cinco anos, após cessar o mandato de ministro, do exercício de cargos públicos de confiança ou mandatos políticos “para evitar-se o exercício do cargo de juiz constitucional como trampolim político” (MORAES, 2000, p. 299).

Diante do exposto, foi possível analisar a composição do STF à luz da CRFB/88 em comparação com PEC nº 35/2015. Destarte infere-se que o atual texto constitucional não traz diretrizes objetivas para a composição dos ministros do STF e entra em aparente conflito com o princípio da separação das funções do Estado gerando a politização do Judiciário, visto que, o Presidente da República possui a prerrogativa de nomear livre e diretamente os ministros do STF, sendo necessário, portanto, uma proposta de Emenda à Constituição que possibilite maior participação dos três Poderes do Estado e que garanta um processo mais técnico e imparcial no processo de escolha dos ministros da Corte Constitucional brasileira, o STF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou analisar a composição do STF sob a perspectiva do princípio da separação das funções do Estado.

Desse modo, constata-se o grau de subjetividade do artigo 101 da CRFB/88 para composição dos ministros do STF e o aparente conflito existente entre a indicação livre e direta atribuída ao Presidente da República para a composição dos ministros frente o fundamento do Estado que estabelece os Poderes independentes e harmônicos entre si.

Ora, conforme abordado, o texto normativo da CRFB/88 não traz diretrizes objetivas para a indicação dos ministros do STF, e a expressão notável saber jurídico e reputação ilibada, por si só, não soluciona o problema, ficando o seu critério de escolha a mercê do Presidente da República, que com índoles político-partidárias trabalha o quadro de composição do STF.

Assim sendo, a CRFB/88 estabelece o Estado Democrático de Direito, que tem como princípio fundamental a separação das funções do Estado vigorando desde a primeira constituição republicana brasileira, desse modo, tal princípio garante a independência e harmonia dos três Poderes do Estado, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Esta garantia permite que cada Poder exerça sua função típica para atingir seus fins preponderantes e funções atípicas para garantir o equilíbrio entre si e os demais.

O Poder Judiciário, como um dos três poderes do Estado, possui a função preponderante de aplicar as leis nos casos levados à sua apreciação com base nas normas e na integralidade que estas devem possuir no Estado Democrático de Direito, diante disso, é constitucionalmente garantido a este Poder prerrogativas e sujeições para que possa zelar pela independência e imparcialidade de seus órgãos.

Como todo Estado independente e soberano possui uma Constituição como norma fundamental, deve ser atribuída a um órgão independente e imparcial a função de guardião da Constituição e dos direitos e garantias nela assegurados, nesse contexto, por influência norte-americana e europeia, foi instituído no Brasil como órgão de cúpula do Poder Judiciário um Tribunal Constitucional, o STF. Com a função precípua de defensor da lei fundamental, o

STF deve afastar os atos inconstitucionais, que ferem o fundamento de validade constitucional, dos demais Poderes do Estado e dos próprios cidadãos que nele vivem.

Concluiu-se que a composição do STF estabelecida na CRFB/88, possui elevado grau de subjetividade entrando em aparente conflito com o princípio fundamental da separação das funções do Estado, que por sua vez, zela pelo equilíbrio dos poderes no Estado Democrático de Direito. Diante disso, deve o Congresso Nacional decidir por ser integrada ao texto constitucional a Proposta de Emenda Constitucional nº35/2015, para que a composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário seja feita em cima de diretrizes mais objetivas, possua menos influências políticas e adquira maior independência e harmonia, e conseqüentemente possa proferir decisões judiciais desprovidas de parcialidade.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BAHIA, Flávia. **Direito constitucional descomplicado**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. PEC 35/2015. Altera o ar. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pec-352015-muda-regras-escolha.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 11 de janeiro de 2006**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_11.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_11.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição política do império do Brasil**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **O Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 1976. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/19150/pdf/19150.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional positivo**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- CICCO, Cláudio de. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CRUZ, Vítor. **Constituição Federal anotada**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo. 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GOMES, Luís Flavio. **A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MELO, Rúriom. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. ver. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **Do Espírito das Leis**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 12.ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

PAULINO, Gustavo Smizmaul. **Antropologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social: princípios do direito político**. 1. ed. Bauru, SP: Edipro, 2000.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2011.

SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário jurídico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SPAGNOL, Antônio Sérgio. **Sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HONÓRIO, M.S.L.; VIEIRA, V.E.L.

A composição do Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva do princípio da separação das funções do Estado