

A ELITE GOVERNANTE E A ESCOLHA DOS MINISTROS DO STF

Paulo Marcelo de Miranda SERRANO¹

■ **RESUMO:** O artigo aborda o processo de escolha de novos ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro em comparação com o seu modelo de inspiração, de origem norte-americana. Dá-se ênfase ao papel exercido pelo Senado dos dois países após a indicação presidencial. Os dados demonstram uma ausência de recusas ou questionamentos por parte do Senado brasileiro, diferentemente do que ocorre no caso estadunidense. Apresentam-se diferentes possibilidades de interpretação desse dado, trazendo declarações de diversos atores envolvidos nos poderes Legislativo e Judiciário.

■ **PALAVRAS-CHAVE:** Elite governante. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal.

É, hoje, fundamental que se mude o processo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal para que se assegure a independência dessa Corte, sem a qual todo o desenho institucional fica comprometido.

Senador Jefferson Peres, na PEC 68/2005.

O modelo de escolha dos ministros do STF, acho que é o melhor que tem disponível no mercado. Acho que qualquer outra variação que eu tenha lido ou ouvido até agora, nenhuma delas tem me parecido melhor.

Ministro Roberto Barroso, em entrevista
do dia 30 de setembro 2014.

¹ Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Rio de Janeiro – RJ – Brasil. 20020-010. paulomarcelo.serrano@gmail.com.

O tema deste artigo é o Supremo Tribunal Federal. O dissenso entre as posições representadas acima pelos discursos do parlamentar, ao seu tempo um dos senadores encarregados de arguir e aprovar as indicações feitas pelos presidentes da República para o Supremo Tribunal Federal (STF), e do magistrado, um dos ministros da composição atual da Corte, instiga a que se enfrente um problema: a busca de chaves para a indagação a respeito da alteração ou manutenção do modelo de escolha dos ministros do STF.

No Brasil, a nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal tem a participação do Poder Executivo, através da indicação pelo presidente da República de um candidato que, a seu juízo, atenda às exigências dispostas na Constituição, bem como do Poder Legislativo, pela aprovação ou não da escolha no Senado Federal. Aprovada a indicação, segue-se a nomeação pelo presidente da República.

O modelo de indicação, aprovação e nomeação encontra-se assim disciplinado desde a primeira Constituição republicana², sendo, na essência, repetido em todas as que se seguiram, inclusive na atual³. O modelo foi transplantado para o Brasil a partir daquele existente nos Estados Unidos da América (RODRIGUES, 1992)⁴.

A constatação de que, após 1894, nunca houve recusa pelo Senado Federal de nome indicado pelo presidente da República⁵

² Art. 48, 12, e art. 56 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24.02.1891. Na realidade, antes mesmo desta primeira Constituição, o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, trouxe idênticas disposições nos arts. 12, 47 e 55, naquela que ficou conhecida como a “Constituição Provisória”, repetidas, no que diz respeito à escolha dos ministros do STF, no art. 5º, *caput*, do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 que organizou e disciplinou a Justiça Federal.

³ Art. 101, *caput* e parágrafo único, da CRFB de 5 de outubro de 1988.

⁴ Após a proclamação da República, em 3 de dezembro de 1889, o governo provisório nomeou uma comissão para elaborar o projeto da primeira Constituição republicana. A comissão entregou seu trabalho em 30 de maio de 1890, sendo Rui Barbosa encarregado de revê-lo. Concluída a revisão, foi apresentado por Rui ao governo, que, pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890 o aprovou, nele constando pela primeira vez a previsão do Supremo Tribunal Federal, nos artigos que se seguem:

“Art. 55. O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com séde na capital da República e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo juiz, quantos o Congresso crear.

Art. 56. O Supremo Tribunal Federal compor-se-ha de quinze juizes, nomeados na fôrma do art. 48, n. 12, dentre os trinta juizes federaes mais antigos e os cidadãos de notavel saber e reputação elegiveis para o Senado”.

Pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, foi organizada a Justiça Federal, com a manutenção do STF, em conformidade com Projeto de Constituição meses antes aprovado. Em novembro do mesmo ano, foi apresentado o Projeto de Constituição aprovado pelo governo ao Congresso Constituinte, resultando na Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

⁵ Em toda a história do Supremo Tribunal Federal, houve apenas cinco recusas pelo Senado Federal de nomes indicados pelo presidente da República. Todas aconteceram em 1894, quando foram recusadas as nomeações de Cândido Barata Ribeiro (médico), Antônio Caetano Seve Navarro, Innocencio Galvão de Queiroz, Ewerton Quadros e Demosthenes da Silveira Lobo, no Governo Floriano Peixoto, no bojo de

contrasta com as diversas rejeições levadas a efeito pelo Senado norte-americano, sugerindo um crivo mais efetivo nos EUA. O que nos leva a indagar sobre o significado que esse fato tem para a compreensão do funcionamento do modelo no Brasil, já que nos séculos XX e XXI todos os nomes indicados foram aprovados pelo Senado brasileiro.

Embora transplantada para um país com tradição do direito romano germânico, as ideias e instituições copiadas, até certo ponto de modo surpreendente, não causaram a rejeição que poderia se esperar. Não se pode olvidar que a Suprema Corte dos EUA teve sua primeira sessão aos 2 de fevereiro de 1790, enquanto o STF teve sua primeira sessão aos 28 de fevereiro de 1891, quatro dias após a promulgação da primeira Constituição republicana e 101 anos após o seu equivalente norte-americano, o que possibilitou aos redatores da Constituição brasileira experiência suficiente para fazer as necessárias adaptações e evitar alguns dos problemas sofridos pelo modelo americano, como a variação na quantidade de membros.

Diga-se de passagem, que, mesmo antes do advento da República, a ideia de uma Corte Suprema despertava a atenção do último monarca brasileiro. Em julho de 1889, D. Pedro II disse a membros de uma missão oficial aos EUA:

Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto (D. PEDRO II apud RODRIGUES, 1991, p. 1).

Compreende-se, portanto, que os autores da Constituição de 1891 tenham decidido adotar a experiência norte-americana como modelo de nomeação de ministros para a Suprema Corte. Disposta desde 1787 na Constituição daquele país⁶, a nomeação insere-se entre as atribuições do presidente da República, com o aconselhamento e a aprovação do Senado.

crise precedida pela Revolta da Armada e pela decretação de estado de sítio no Rio de Janeiro, então capital da República, assim como em Niterói, posteriormente estendido a outros pontos do território nacional.

⁶ Art. II, seção2.

No Brasil, os autores da Carta de 1891 estabeleceram que o presidente nomearia os membros do STF, “sujeitando a nomeação à aprovação do Senado”,⁷ escolhendo-os “dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado”,⁸ o que compreendia a idade mínima de 35 anos, sem limite máximo ou aposentadoria compulsória.

Embora os requisitos exigidos do candidato à nomeação tenham sido alterados na segunda Constituição Republicana, de 1934, para restringir a escolha aos brasileiros natos, com idade entre 35 e 65 anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada,⁹ aposentando-se compulsoriamente aos 75 anos, o processo de nomeação permaneceu basicamente o mesmo desde 1891, como no modelo norte-americano.

Os requisitos estabelecidos na Constituição foram mantidos nas Constituições que se seguiram, ressalvada a idade máxima para nomeação, estabelecida em 58 anos na Carta de 1937 (aposentadoria compulsória aos 68 anos), sem limite máximo nas de 1946 e 1967 (aposentadoria compulsória aos 70 anos, em ambas), e 65 anos na Carta de 1988 (aposentadoria compulsória aos 70 anos).¹⁰ Por Proposta de Emenda à Constituição aprovada em segundo turno, pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, em 2015, a aposentadoria compulsória retornou aos 75 anos.¹¹

Deve ainda ser mencionado que, como os juízes da Corte norte-americana¹², os ministros brasileiros, nos primeiros tempos, não possuíam qualquer vedação de exercício de outro cargo ou posição, incluindo, no caso brasileiro, a possibilidade do exercício de funções parlamentares, prática corrente desde o sistema monárquico. Somente a partir de 1934 passou a ser vedado o exercício de qualquer outra função pública – ressalvado o magistério – ou político-partidária.¹³

Apresentados os antecedentes históricos, o modo de escolha dos seus ministros e a influência do sistema institucional norte-

⁷ Constituição de 1891, art. 48, inciso 12.

⁸ Constituição de 1891, art. 56.

⁹ Constituição de 16 de julho de 1934, art. 74.

¹⁰ Constituição de 1937, art. 98; Constituição de 1946, arts. 99 e 191, II; Constituição de 1967, art. 113, § 1º, e art. 100, II; e Constituição de 1988, art. 101. Com a aprovação da PEC 457/2005 (SF), em 5.5.2015, a idade para aposentadoria compulsória passou para 75 anos.

¹¹ PEC 457/05, de autoria do então senador Pedro Simon (PMDB/RS), que, aprovada, foi promulgada como Emenda Constitucional 88/2015.

¹² John Marshall, por exemplo, acumulou as funções de presidente da Suprema Corte e Secretário de Estado durante o término do mandato do presidente Adams, entre 30 de janeiro e 04 de março de 1801.

¹³ Constituição de 1934, arts. 65 e 66.

americano no STF, é possível perceber que, desejosos de trazer para a incipiente república a função moderadora exercida pela atuação da Suprema Corte dos EUA, aos constituintes de 1890 pareceu suficiente introduzir o mesmo modelo institucional que a conformava. Ocorre que o funcionamento do modelo de escolha dos juizes nos EUA não pode ser creditado exclusivamente ao desenho constitucional, pois lá há um Legislativo e uma sociedade fortes, enquanto, aqui, o Estado, de origem ibérica, “criou” a sociedade e sobre ela se projetou, sendo o Legislativo, como regra, impotente para a contenção do Executivo, ressaltados limitados períodos de presidentes enfraquecidos por circunstâncias como o *impeachment* ou sua ameaça.

Nosso hibridismo, marca distintiva daquela do Estado norte-americano, tornou a importação da institucionalidade uma aventura esperançosa, bem-sucedida em muitos aspectos, mas talvez não infensa a aperfeiçoamentos, como veremos a seguir.

Um exercício de direito comparado

A Suprema Corte dos Estados Unidos foi criada pela Constituição de 1787¹⁴, tendo sido instalada em 1789, após aprovação, em setembro desse ano, dos primeiros juizes indicados. Como mencionado, a primeira sessão ocorreu em 02 de fevereiro de 1790, com cinco de suas seis vagas iniciais preenchidas. Desde 1869, a Corte é composta por nove membros, chamados de *justices*, sendo presidida pelo *Chief Justice*.¹⁵

Como explicitado na Constituição norte-americana, é o presidente da República, com o aconselhamento e o consentimento do Senado, quem deve nomear os juizes da Suprema Corte,¹⁶ sendo que aprovação do Senado se dá por maioria simples, exceto

¹⁴ Dispõe a Constituição dos Estados Unidos, na seção 1, do artigo III (destaque nosso):

“Section 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office”.

¹⁵ Por ocasião da aprovação do *American Judicial Act* de 1869, a Suprema Corte dos EUA possuía oito ministros. O *Judicial Circuits Act*, de 1866, havia reduzido o número de dez para sete, mas estabelecendo que a redução seria implementada na medida das aposentadorias dos próximos três ministros. Como somente dois haviam se aposentado, apenas um novo ministro foi nomeado.

¹⁶ A seção 2, do artigo II, da Constituição Americana, dispõe:

“Section 2. The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.

quando há alguma previsão especial a respeito.¹⁷ Não há o estabelecimento de qualquer requisito formal quanto ao candidato indicado, nem com relação à idade, nem relativamente à formação ou idoneidade moral, restando evidente que os redatores da Constituição de 1787 consideraram suficiente o ato administrativo composto, com a participação dos poderes Executivo e Legislativo, para garantir que o candidato indicado e aprovado possuísse a formação e as condições necessárias ao desempenho do cargo. Os juízes permanecem no cargo “enquanto bem servirem à nação”, não havendo limite mínimo ou máximo de idade, nem aposentadoria compulsória, embora sejam sujeitos a *impeachment*.

Dito isto, é de se destacar que, no Brasil, foram apresentadas, no Congresso Nacional, 46 propostas de emenda à Constituição de 1988 visando alterar o modo de escolha dos ministros do STF, sendo que 29 tiveram origem na Câmara dos Deputados e 17 no Senado Federal. São propostas relativas ao órgão político que faz a indicação, ao órgão político que aprova as escolhas, ao procedimento de aprovação, aos requisitos dos candidatos, à vitaliciedade dos ministros e à ausência de vedações posteriores ao afastamento do cargo, além de outras.

O incômodo causado pela robustez e vigor do poder do Executivo, contrastando com a débil possibilidade de limitação pelo Legislativo, é perceptível quando se constata que 68,1% das propostas de alteração com origem no Congresso Nacional buscam, de algum modo, limitar ou conter a discricionariedade do presidente da República. Fenômeno que expressa o caráter da formação social e institucional do Brasil. Não tivemos entre nós revoluções burguesas, nos moldes da inglesa ou da francesa, que limitassem nossos governos. Fiéis à nossa tradição – o Executivo, em Portugal, nunca foi limitado –, nossos governos, fortes, resultado do transplante português, adquiriram aqui tonalidades próprias, que, contudo, escapam ao escopo do presente artigo.

He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments. The President shall have Power to fill up all Vacancies that may happen during the Recess of the Senate, by granting Commissions which shall expire at the End of their next Session.” (destaque não constante do original).

¹⁷ Se presentes todos os senadores, são necessários 51 votos, já que cada um dos 50 estados possui dois representantes no Senado.

No nosso modelo de escolha, compete ao presidente da República nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os ministros do STF. O presidente poderá escolher qualquer brasileiro nato, que tenha entre 35 e 65 anos de idade, possua notável saber jurídico e goze de reputação ilibada.¹⁸

Quanto às manifestações correntes sobre o modelo vigente, merece registro a quase inexistência de questionamento à importação de uma institucionalidade nascida num outro processo histórico. E quando ocorre, em geral, se critica a importação, propondo a adoção de alguns matizes do modelo europeu continental.

As principais críticas ao processo atual de escolha dos ministros do STF se direcionam ao fato de a indicação ser feita pelo Poder Executivo, levando em consideração a preponderância do presidente da República no nosso sistema político, bem como a subjetividade dos critérios limitadores da escolha, isto é, dos requisitos hoje existentes. Contudo, quando se observam as razões apresentadas, constata-se que expressiva parte delas busca limitar a discricionariedade do presidente por considerar que o Senado não exerce adequadamente a função de analisar as indicações feitas, potencializando a assimetria já existente entre Executivo e Legislativo. Não vislumbrando como compelir o Senado Federal a exercer seu papel na parte final do processo de escolha, optam por restringir o início do processo ou retirar completamente a indicação das mãos do presidente. Mesmo autores das propostas de alteração do modelo, que não citam expressamente a crítica ao papel do Senado, reconhecem que esse comportamento foi determinante para a iniciativa de modificação. Assim, se somadas estas críticas àquelas diretas relativas ao alegado não efetivo exercício do crivo pelo Senado Federal, chega-se a 75,68% do total (SERRANO, 2015). Isto é, mais de três quartos delas tem como argumento mediato ou imediato o desempenho apenas formal do Senado Federal da atribuição que lhe é conferida no modelo atual, e sugerem, ainda, que nem todos os ministros que chegaram ao STF possuíam os requisitos constitucionais, considerando que as alterações no modelo trarão evidentes aperfeiçoamentos.

Por outro lado, os principais argumentos mobilizados em defesa da manutenção do modelo atual de escolha dos ministros do STF repousam: 1) no fato de ter sido ele inspirado no modelo

¹⁸ Art. 84, *caput*, e inciso IV, da Constituição de 1988.

norte-americano, aduzindo seu bom funcionamento nos EUA; 2) na suposta qualidade dos ministros que o STF teve ao longo de sua história, até o presente, genericamente considerados portadores dos requisitos constitucionais; e 3) na consideração de que eventuais alterações no modelo não garantirão melhores escolhas.

A indicação do presidente da República e o papel do Senado

Um dos argumentos utilizados pelos que defendem o sistema atual considera que o modelo de escolha dos *justices* da Suprema Corte norte-americana, inspiração para o nosso, tem bom funcionamento nos EUA.

Cabe ressaltar, de início, que embora também nos EUA o modelo não seja infenso a críticas, de modo geral, ele é considerado satisfatório. Analisando-se o comportamento dos presidentes norte-americanos e brasileiros, considerados no seu conjunto, as diferenças nas escolhas não são tão expressivas. Em ambos os países, houve e há indicações consensuais, assim como outras bastante criticadas, especialmente quando envolvem candidatos com laços pessoais com os presidentes ou com muita proximidade por sua atuação profissional. No fundo, talvez a principal razão da avaliação mais positiva no caso norte-americano deva-se à atuação do seu Senado, esta sim bastante distante da do Senado brasileiro.

Se considerado todo o período de existência da Suprema Corte norte-americana¹⁹, bem como do STF²⁰, ambos até 2014, para a primeira, foram indicados 160 *justices* e, para o segundo, 166 ministros.²¹ O insucesso nas indicações norte-americanas totaliza 36 indicações, enquanto nas indicações brasileiras alcança apenas cinco, durante o governo de Floriano Peixoto, em 1894.

Os primeiros 15 ministros do STF foram nomeados pelo presidente Deodoro da Fonseca. Dez deles eram juízes do anterior

¹⁹ A Suprema Corte norte-americana realizou sua primeira sessão aos 2 de fevereiro de 1790.

²⁰ O STF realizou sua primeira sessão aos 28 de fevereiro de 1891.

²¹ Em 16/6/2015, foi empossado o ministro Luiz Edson Fachin, na vaga aberta com a aposentadoria do ministro Joaquim Barbosa, em 31/7/2014. A presidente Dilma fez a indicação após mais oito meses de vacância. O ministro Luiz Fachin foi o 167º indicado para o STF.

Supremo Tribunal de Justiça do Império²², e foram nomeados, juntamente com outros quatro²³, por decreto de 12 de novembro de 1890. O décimo quinto foi nomeado por decreto de 29 de janeiro de 1891²⁴. Todos tomaram posse em 28 de fevereiro de 1891, na primeira sessão realizada pelo STF.²⁵

Recorde-se que a Constituição de 1891, que introduziu o modelo de escolha adotado nos EUA, permitia a posse provisória, até que o Senado se pronunciasse sobre as indicações. Todos os 15 primeiros nomes foram aprovados pelo Senado em sessão realizada em 7 de julho de 1891.

O presidente que se seguiu, Floriano Peixoto²⁶, indicou 19 candidatos, dos quais cinco foram recusados pelo Senado²⁷.

O país atravessava período difícil e politicamente instável, que foi assim resumido por Rui Barbosa: “de uma ditadura que dissolve o Congresso Nacional, apoiando-se na fraqueza dos governos locais, para outra que dissolve os governos locais, apoiando-se no Congresso estabelecido, não há progresso apreciável” (BARBOSA, apud SILVA; CARNEIRO, 1983). Foi decretado estado de sítio a partir de abril de 1892 e o fechamento do *Jornal do Brasil* a partir de outubro de 1893. Houve a Revolta da Armada (1893-1894) e a Revolta Federalista (1893-1895). Floriano deixou o STF com quatro cargos vagos, inclusive a presidência, por longo período, inviabilizando a realização de diversas sessões.

Foi nesse ambiente que aconteceram as mencionadas recusas. O primeiro a ser recusado, Candido Barata Ribeiro, foi nomeado em 23 de outubro de 1893, tomando posse provisoriamente dois dias depois. Deixou o exercício do cargo em 24 de setembro de

²² João Evangelista de Negreiros Sayão Lobato (Visconde de Sabará), João Antonio de Araujo Freitas Henriques, Tristão de Alencar Araripe, João José de Andrade Pinto, Olegário Herculano D’Aquino e Castro, Joaquim Francisco de Faria, Ignácio José de Mendonça Uchoa, Luiz Correa de Queiroz Barros, Antonio de Souza Mendes e Ovidio Fernandes Trigo de Loureiro.

²³ Joaquim da Costa Barradas, Henrique Pereira de Lucena (Barão de Lucena), José Julio de Albuquerque Barros (Barão de Sobral) e Joaquim de Toledo Piza e Almeida.

²⁴ Luiz Antonio Pereira Franco (Barão de Pereira Franco).

²⁵ Quatro dias depois da promulgação da primeira Constituição republicana.

²⁶ Deodoro, após o governo provisório de 15/11/1889 a 24/02/1889, foi eleito indiretamente pelo Congresso primeiro presidente da República, a partir de 25/02/1891, derrotando Floriano Peixoto, mas não conseguiu eleger o vice-presidente da sua chapa, cargo para o qual foi eleito o próprio Floriano, já que as eleições se davam em separado. No dia 3 de novembro de 1891, Deodoro, visando neutralizar a oposição, fechou o Congresso Nacional. Não logrando o apoio militar esperado, renunciou a 23 do mesmo mês, assumindo a presidência, para completar o mandato, o vice-presidente Floriano.

²⁷ As cinco indicações rejeitadas foram de: Cândido Barata Ribeiro, Antonio Caetano Seve Navarro, Innocencio Galvão de Queiroz, Francisco Raymundo Ewerton Quadros, Demosthenes da Silveira Lobo

1894, data da sessão do Senado na qual se tomou a decisão e cuja ata foi publicada no *Diário do Congresso Nacional*, no dia seguinte. A justificativa usada para a recusa tinha uma razão objetiva, qual seja, a falta de formação jurídica do candidato, que era médico, entendendo o Senado que a exigência de “notável saber” disposta na Constituição, então em vigor, referia-se ao conhecimento jurídico.

Os demais quatro recusados não chegaram a tomar posse.

Foram nomeados, em 19/09/1894, seis ministros, sendo quatro deles aprovados²⁸. Foram recusados o subprocurador de República no Distrito Federal Antonio Caetano Seve Navarro e o general Innocencio Galvão de Queiroz, ambos bacharéis em Direito. Foram realizadas sessões no Senado para discussão e votação nos dias 1º e 6 de outubro de 1894. A recusa do general Queiroz deveu-se, até onde foi possível verificar, à ausência de notável saber jurídico, já que, embora fosse bacharel, havia se dedicado integralmente à vida castrense. Quanto à recusa do subprocurador Navarro, que, anteriormente, fora promotor público, advogado e juiz municipal, além de deputado pelo Rio Grande do Sul, não há elementos suficientes para encontrar a razão determinante. Todavia, especula-se que, dado o seu currículo, não deve ter sido a ausência de notável saber jurídico. Restam duas hipóteses: a ausência de reputação ilibada ou razões políticas, ambas de ordem subjetiva.

A respeito da motivação dessas duas recusas, noticiou um jornal na ocasião:

Neste particular, conquanto pudéssemos adiantar alguma coisa aos leitores, preferimos guardar segredo daquilo que, com especial dificuldade, conseguimos saber. Compreendem todos a delicadeza da questão, e a procedência do nosso escrúpulo (JORNAL DO COMÉRCIO, 1984 apud OLIVEIRA, 2009).

As duas últimas recusas foram dos nomeados em 15 de outubro de 1894, general Francisco Raymundo Ewerton Quadros e Demosthenes da Silveira Lobo. A recusa do general Quadros, que sequer era bacharel em Direito, foi pela ausência de notável saber jurídico. Quanto ao bacharel Demosthenes Lobo, então

²⁸ Foram aprovados Eduardo Pindahyba de Mattos, Antonio de Souza Martins, Bernardino Ferreira da Silva e Herminio Francisco do Espírito Santo.

diretor geral dos Correios, deveu-se, como foi possível verificar, à ausência de reputação ilibada. Segundo outro jornal do período:

O Sr. Demosthenes Lobo foi o mais infeliz, sendo a origem do alongamento da discussão. Embora tendo a seu lado um patrono da influência e prestígio do Sr. Campos Salles, contudo não conseguiu obter mais dois votos para alcançar a suprema magistratura; e enquanto o Sr. Campos Salles da tribuna realçava os dotes do atual diretor dos correios, os Srs. Coelho Rodrigues e Coelho e Campos preparavam a sua carga para destruir o efeito das palavras do Sr. Campos Salles.

E conseguiram. O Sr. Coelho Rodrigues esteve na tribuna quase duas horas, fazendo as mais graves acusações ao Sr. Demosthenes, e logo depois sucedeu-lhe o Sr. Coelho e Campos, que continuou no mesmo diapasão que o Sr. Coelho Rodrigues, resultando disto votarem pelo Sr. Demosthenes 17 senadores contra 19 (GAZETA DE NOTÍCIAS, 2009).

Desde a sua criação, os presidentes norte-americanos fizeram 160 indicações oficiais de membros, incluindo aquelas para *chief justice*. Deste total, 124 foram aprovadas pelo Senado²⁹, e 36 não. Delas, onze foram retiradas pelos presidentes pela possibilidade de insucesso³⁰, sete adiadas indefinidamente pelo Senado ou colocadas na pauta, mas não apreciadas, quatro nunca apreciadas pela Comissão competente e duas restaram pendentes de apreciação de moção para considerar o insucesso da indicação³¹ e 12 foram rejeitadas.³² As primeiras seis indicações foram feitas

²⁹ Sete dos aprovados declinaram e deixaram de tomar posse, sendo eles:: Robert Harrison, indicado por George Washington em 24/09/1789; William Cushing, indicado por George Washington em 10/12/1795; John Jay, indicado por John Adams em 18/12/1800; Levi Lincoln, indicado por James Madison em 02/01/1811; John Quincy Adams, indicado por James Madison em 21/02/1811; William Smith, indicado por Andrew Jackson em 03/03/1837. Além disso, um dos candidatos, Edwin McMasters Stanton, indicado por Ulysses Grant em 14/12/1869 e aprovado, por 46x11 votos em 20/12/1869, faleceu antes de tomar posse.

³⁰ As indicações retiradas foram as de: William Paterson, Reuben H. Walworth (cuja indicação foi adiada indefinidamente em 15/06/1844, por 27 votos a 20, e retirada em 17/06/1844), John C. Spencer, Reuben H. Walworth, Edward King, George H. Williams (para *Chief Justice*), Caleb Cushing (para *Chief Justice*), Abe Fortas (que já era Associated Justice, para *Chief Justice*), Homer Thornberry, John G. Roberts e Harriet E. Miers.

³¹ Foram adiadas indefinidamente as indicações de: John J. Crittenden, Roger B. Taney, Reuben H. Walworth, Edward King, George E. Badger. Não há registros de ações subsequentes e não foram nomeados: Reuben H. Walworth, John M. Reads, Edward A. Bradford, William C. Micou, Henry Stanbery, Stanley Matthews, William B. Hornblower, Pierce Butler, John Marshall Harlan.

³² Foram rejeitadas as de (1) John Rutledge, em 15/12/1795, por 14 x10 votos, feita por George Washington em 10/12/1795; (2) Alexander Wolcott, em 13/02/1811, por 24x9 votos, feita por James

em 24 de setembro de 1789³³, por George Washington, sendo todas confirmadas dois dias depois, embora um dos candidatos aprovados tenha declinado e deixado de tomar posse.³⁴

Nas indicações brasileiras para o STF, não se tem notícia de qualquer retirada, sendo que mesmo as indicações que despertaram maior polêmica ou reação desfavorável não apresentaram risco efetivo de rejeição pelo Senado.

Como se pode verificar, 22,5% das indicações norte-americanas não tiveram sucesso, enquanto apenas 0,03% das indicações brasileiras não tiveram êxito.

Tabela 1 – Indicações sem sucesso de candidatos a juízes das Supremas Cortes do Brasil e dos EUA

Período (Século)	BRASIL		EUA	
	Indicações	Insucesso	Indicações	Insucesso
XVIII	-	-	16	12,5% (2)
XIX	40		75	32% (24)
XX	113	0%	63	12,69% (8)
XXI	13	0%	6	33,33% (2)
Total	166	0,03%	160	22,5% (36)

Fonte: Elaboração do autor.

Um Senado subserviente?

A aprovação de todos os indicados pelos presidentes no Brasil, ressalvadas as exceções mencionadas, se constitui na crítica mais constante ao Senado Federal no processo de escolha. Considera-se, como disse o então deputado Nicias Ribeiro, que “historicamente, os ministros do Supremo Tribunal Federal têm

Madison, em 04/02/1811; (3) John Spencer, em 31/01/1844, por 26x21 votos, feita por John Tyler, em 09/01/1844; (4) George Woodward, em 22/01/1846, por 29x20 votos, feita por James Polk, em 23/12/1845; (5) Jeremiah Black, em 21/02/1861, por 26x25 votos, feita por James Buchanan, 05/02/1861; (6) Ebenezer Hoar, em 03/02/1870, por 33x24 votos, feita por Ulysses Grant, em 14/12/1869; (7) William Hornblower, em 15/01/1854, por 30x24 votos, feita por Grover Cleveland, em 05/12/1993; (8) Wheeler Peckham, em 16/02/1894, por 41x32 votos, feita por Grover Cleveland, em 22/01/1894; (9) John Parker, em 07/05/1930, por 41x39 votos, feita por Herbert Hoover, em 21/03/1930; (10) Clement Haynsworth Jr., em 21/11/1969, por 55x45 votos, feita por Richard Nixon, em 21/08/1969; (11) George Harrold Carswell, em 08/04/1970, por 51x45 votos, feita por Richard Nixon, em 19/01/1970; e (12) Robert Bork, em 23/10/1987, por 58x42 votos, feita por Ronald Reagan, em 01/07/1987.

³³ Não houve sabatina nas indicações anteriores a 1816 porque na ocasião não havia o Judiciary Committee, criado nesse ano.

³⁴ John Blair, James Wilson, William Cushing, John Rutledge e John Ray foram aprovados e tomaram posse, Robert Harrison obteve aprovação, mas declinou. Em 8 de fevereiro de 1790, George Washington indicou James Iredell para a vaga não preenchida, obtendo aprovação do Senado dois dias após a indicação.

sido indicados pelos presidentes da República ao Senado Federal que, invariavelmente, tem aprovado as indicações”. O mesmo parlamentar resume a percepção majoritária a respeito quando conclui afirmando que “desta forma, diz-se que foi respeitado o preceito constitucional” (RIBEIRO, 1995).

A deputada Luiza Erundina, em PEC de 2013, apresenta como justificativa para as mudanças que propõe um diagnóstico que resume o pensamento dos críticos ao considerar que:

[...] nos Estados Unidos, esse controle senatorial tem funcionado adequadamente, já tendo havido a desaprovação de doze pessoas indicadas pelo Chefe de Estado para a Suprema Corte. Algumas vezes, quando o Chefe de Estado percebe que a pessoa por ele escolhida não será aprovada pelo Senado, retira a indicação. [...] nada mudou a prática das nomeações para o Supremo Tribunal Federal. Perdura até hoje uma hegemonia absoluta do Chefe de Estado no cumprimento dessa atribuição constitucional (ERUNDINA, PEC 275/2013)

É perceptível, também, um descrédito de que o Senado Federal possa exercer um crivo mais efetivo ou, como preferem alguns, que de fato desempenhe o papel que constitucionalmente lhe foi reservado. Muitas das propostas de alteração do modelo, retirando no todo ou em parte o monopólio do Executivo nas indicações ou limitando a sua discricionariedade, são feitas exatamente por considerar que o nosso modelo é dual apenas formalmente, sendo, do ponto de vista real, não um ato complexo ou composto, praticado por dois Poderes em sistema de freios e contrapesos, mas, na prática, ato administrativo simples, decorrente da vontade de um único órgão. Esta percepção parece ser confirmada pelos fatos.

Comparando-se com o Senado norte-americano, entre 1901 e 2014, fica evidente que o Senado brasileiro não tem – a despeito da inspiração – o mesmo protagonismo no que se refere à adoção dos mecanismos de freios e contrapesos. Nesse período, o Senado brasileiro aprovou todas as 126 indicações feitas por 28 presidentes da República³⁵, enquanto que nos EUA das 63 indicações realizadas por 17 presidentes³⁶, 10 delas não

³⁵ De Campos Salles a Dilma Rousseff, apenas Café Filho (1954-1955) não indicou ou nomeou ministro para o STF.

³⁶ De Theodore Roosevelt a Barack Obama, apenas Jimmy Carter não indicou ou nomeou juiz para a Suprema Corte dos EUA.

tiveram sucesso (04 foram rejeitadas por votação no Senado, 04 foram retiradas e 02 não possuem registro das razões). Os dados sugerem um exercício mais efetivo do papel de controle destinado ao Senado norte-americano. Quanto ao Senado brasileiro, abrem-se duas possibilidades de avaliação. Para a primeira, ele exerce o seu papel constitucional, não tendo havido recusas porque todas as indicações contemplavam candidatos que preenchiam os requisitos e mereciam ocupar um lugar no STF. Já para a segunda, o Senado brasileiro não cumpriria suas funções constitucionais, deixando de realizar o crivo esperado e atuando apenas formalmente.

Parece razoável supor que a probabilidade de 28 presidentes diferentes terem indicado 126 candidatos sempre aptos ao exercício do cargo de ministro do STF seja inferior à probabilidade de que um ou alguns dos candidatos não reunissem todos os requisitos necessários. Porém, mesmo que se abandone essa linha de raciocínio, há depoimentos de atores do processo que são significativos, apontando no mesmo sentido. Perguntado sobre o que achava do atual processo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal, Fernando Henrique Cardoso, que, além de presidente, foi também senador, respondeu:

(Nos EUA), eles sabatinam o candidato para valer. O problema do Brasil é que o Senado é uma instituição homologadora. Eu fui senador, participei de muitos debates lá e vi. Quer dizer, ninguém está realmente muito disposto a escrutinar, saber a razão, se a pessoa tem competência. E votam no final quase unanimemente sempre, com dois ou três que votam contra com alguma razão marginal. Então, o nosso sistema [...] eu acho que ele não é o americano porque falta o outro lado, falta um Congresso que vigie.

[...] Eu não sei se o melhor sistema (não) é esse mesmo, com a condição de que haja realmente uma exposição pública de por que foi nomeado. O sujeito tem que mostrar por que ele foi nomeado, e não uma aceitação tácita (CARDOSO, 2014).

Entre os entrevistados que defendem a manutenção do modelo, vários mencionam que poucos são os casos de recusas para a Suprema Corte dos EUA, talvez porque não considerem as indicações retiradas em razão do risco de não aprovação. Contudo, independentemente dessa percepção, outras manifestações são feitas considerando não ser possível a comparação do

funcionamento do modelo no Brasil com o que ocorre nos EUA, como as que o ministro Gilmar Mendes apresentou:

Também lá nos Estados Unidos as recusas não são tão grandes. Tivemos agora, nesse último século, a do Bork, por razões ideológicas, e tivemos a anterior, ou a retirada. Mas não são muitos os nomes de recusa. Por outro lado, a própria conflagração política que marca os Estados Unidos e também a autonomia, muitas vezes, parlamentar, permite que os senadores tomem diretrizes independentes, autônomas. É claro, aqui há diferença de cultura. Nós vimos a dificuldade que o presidente Obama tem tido. Em geral, mesmo quando há oposições muito expressivas, o governo tem problemas com a base, às vezes até por razões muito específicas. Então, se formos levar em conta a comparação, teríamos que comparar a renovação muito mais contínua do Senado e uma série de questões que talvez não sejam comparáveis (MENDES, 2014).

Quando consideradas não apenas as votações realizadas em ambos os Senados, mas as sabatinas propriamente ditas, quanto à profundidade do escrutínio e o tempo de duração, as diferenças são evidentes. Aquelas levadas a efeito no Brasil raramente ultrapassam uma sessão da Comissão de Constituição e Justiça. No período da pesquisa, apenas aquelas do ministro Gilmar Mendes teve duas sessões, assim mesmo por ter sido adiada depois de iniciada a primeira sessão. Quanto às indagações, em média apenas dois senadores fazem perguntas consideradas incômodas e potencialmente reveladoras dos pontos fracos dos candidatos, que poderiam ser considerados para reprovar a indicação. Os demais, usualmente, ocupam o tempo para elogiar a pessoa do indicado e o acerto da indicação, eventualmente fazendo perguntas sob medida para uma resposta previsível.

A esse respeito, assim se manifestou o ministro Roberto Barroso:

Vamos à comparação com os EUA. De fato, lá o processo é muito mais demorado e há uma fiscalização, um escrutínio inclusive da vida pessoal da pessoa, financeira, tributária, enfim. Não tenho certeza que este seja um modelo melhor necessariamente. Embora evidentemente o mínimo de apuração eu imagino que ocorra aqui. Suponho que a presidenta ouça órgãos técnicos para saber se o sujeito responde a inquérito, enfim. Agora, esse é um processo nos EUA muito mais formal, simbólico e litúrgico do que real. De fato, a

sabatina leva muito tempo e os senadores se preparam, e aquilo é o momento deles de brilho, são os 15 minutos de fama, aparece na televisão e eles fazem aquilo empenhadamente. Então, nessa parte, de fato, é diferente (BARROSO, 2014).

Já o ministro Marco Aurélio, confessando certa frustração, revelou:

Eu mesmo estava no TST, já como ministro, há oito anos, oito anos e alguns meses, quando o meu nome foi para o Senado. E fiquei frustrado porque, na Comissão que me examinaria, o presidente apressava e pedia para não fazerem perguntas porque teria uma seção conjunta no Congresso. E evidentemente não é por aí, quer dizer, mitigando, inclusive, a importância do preenchimento do cargo (MELLO, 2014).

No mesmo sentido, manifestou-se o ex-senador Bernardo Cabral:

Eu faço também uma outra observação: não é a forma da escolha pelo presidente da República, é a forma de se sancionar essa indicação. Na Suprema Corte dos Estados Unidos, o presidente da República tem absoluta liberdade de indicar aquele de sua preferência. Só que o Senado veta, como vetou no governo Bush dois ou três nomes. Isto (aqui) não acontece, pois geralmente a composição do Senado é ligada ao partido majoritário e aprova sem maiores discussões, ou sem ter, ao que eu sei, até hoje, refugado qualquer indicação presidencial. A indicação não é que seria... desde que ela se baseasse nesta mesma premissa com que faz a Suprema Corte dos Estados Unidos. Eles não se inquietam de o presidente indicar. Agora o senado veta; basta que, na pesquisa que seja feita, se encontre algo que perturbe a ida daquele indicado para a suprema corte. Eu não sei se aqui nós teremos condições de arranjar uma forma de acabar com esta circunstância. Isto parte, no meu entender, de quem faz a indicação. Não há filtro maior do que aquele cidadão que está numa chefia se valer de pessoas altamente qualificadas para ajudá-lo. Esse é o cargo... o líder não é o que comanda, é o que aglutina em torno dele. Se ele entender que o nome tem condições, é porque ele avaliou e mandou pesquisar. Agora, se isto for uma indicação política, se vier através de favores políticos, de quem já foi advogado, isto fica difícil!

[...] Que a nomeação, a indicação, a aprovação atual diz respeito a nomes ligados à simpatia ou ao partido de quem está na presidência da República, não há dúvida. Isso está à frente de todos. Quem for partidário, será indicado; quem não for, fica apenas no desejo. Sendo assim, nós temos bons nomes que poderiam estar no Supremo e não estarão (CABRAL, 2014).

Fazendo referência à situação das legislaturas mais recentes, o senador Álvaro Dias, quando perguntado sobre as razões das diferenças no processo de indicação, respondeu:

Cultura política. Acho que nós temos aqui que mudar os nossos procedimentos. Essas sabatinas têm sido formalidades. Seria melhor até que não se realizassem, porque é apenas uma chancelaria da indicação do presidente. Até pelo fato de estarmos hoje com uma representação popular com um brutal desequilíbrio: a oposição é insignificante numericamente. Isso favorece que a Casa se torne uma espécie de almoxarifado do Poder Executivo, entregando um produto que é solicitado a qualquer momento. É a menor representação do oposicionismo da nossa história. Na Câmara também, mas no Senado é gritante: de 81 senadores, temos 15 na oposição. Isso é o que torna também essas sabatinas uma louvação do indicado (DIAS, 2014).

Quando perguntado sobre o tema, o senador Antonio Carlos Rodrigues, autor de proposta de emenda à Constituição para alterar o modelo em alguns aspectos, respondeu:

(Aqui) é homologatório! É homologatório, agora... eu sou contra. A sabatina, eu acho que tinha que ter foro de debate... uma coisa que tinha que aprimorar, mas não sou eu que vou tentar mudar. Eu acho que a indicação tinha que ir para um fórum com a OAB, com os magistrados (RODRIGUES, 2014).

Por outro lado, há senadores que entendem que o Senado cumpre o seu papel. Perguntado sobre isso, Eduardo Suplicy, que à época já era senador há 24 anos, respondeu:

Eu acho que cumpre, mas pode aperfeiçoar. Já têm sido tomadas medidas para melhorar. Uma delas: antes se fazia até a leitura do relatório do relator que faz o parecer sobre a vida dele e se arguia às vezes na mesma sessão. Agora não. Agora, primeiro, até levando

em conta tais críticas, primeiro tem que ler o relatório, do parecer é concedida vista, se dá tempo a todos os senadores de conhecerem o *curriculum* e, no mínimo, uma semana de prazo, e só então se faz a arguição do designado. Todas estas arguições têm sido longas. E é um momento, digamos, em que os senadores estão imbuídos de sua responsabilidade de estarem escolhendo alguém que vai ser importantíssimo para o destino da Justiça brasileira e da vida, às vezes até pessoal, de cada um de nós. Então, quando chega a hora de arguir um indicado para ministro, eu peço à minha assessoria jurídica: “vamos nos preparar bem”. É um dos momentos altos que, pelo menos, é dada a oportunidade aos senadores, e os senadores, na sua grande maioria, procuram se preparar bem para fazer as questões relevantes para uma escolha desta responsabilidade. Então, eu sei que nos Estados Unidos parece que as arguições são além do que uma sessão. Aqui eu não me lembro de ter ocorrido que tenha sido desdobrada em mais de uma sessão as arguições. O que tem ocorrido, sim, é o prolongamento por horas. A sessão começa às 10h e costuma terminar às 14 horas, mas quando é um indicado para ser ministro do Supremo Tribunal Federal, quase sempre ocupa até pelo menos às 14 horas e, por vezes, vai além, até o meio da tarde, para dar tempo suficiente a todos os senadores que queiram perguntar a respeito do que quiserem (SUPLICY, 2014).

É interessante notar que havia críticos e defensores do modelo tanto na situação, quanto na oposição (SERRANO, 2015). O senador Roberto Requião, por exemplo, à época integrante da base do Governo, indagado sobre o papel do Senado, manifestou-se como se segue:

O Legislativo está se distorcendo no mundo, hoje. Você pega o Senado norte-americano, é um exemplo que eu sempre uso [...] o Senado norte-americano não é a representação do povo norte-americano. Cada senador daqueles tem um grupo econômico de financiamento e representa os interesses de um grupo. Então, a única voz que não é ouvida nas indicações parlamentares acaba sendo a voz do interesse da população. Então, as reformas tinham que começar com a supressão do financiamento privado das campanhas eleitorais. Isto já era um passo para qualificar o Parlamento como representação popular. Há um vazio absoluto de representação. E não adianta tentar fazer pequenos remendos nesse processo. Então, a indicação (para os ministros do Supremo) tem que ser do presidente da República mesmo, que é quem tem

o voto majoritário para o bem ou para o mal. Será mais ou menos legítimo, dependendo das circunstâncias de cada eleição, mais ou menos legítimo, em função do peso da mídia e dos monopólios de comunicação no processo eleitoral. Mas sempre mais legítimo que esse leilão parlamentar de financiados privados de campanha representando os interesses dos seus patrocinadores.

(Inclusive) Não há qualificação para as sabatinas e é um acordo político na indicação. Mas eu ainda acho que o peso da indicação presidencial é válido diante dos vícios corporativos, das distorções que surgem a cada momento (REQUIÃO, 2014).

No mesmo sentido, a manifestação do senador Aécio Neves, da oposição, na sabatina do ministro Roberto Barroso³⁷:

Mas quero, aqui, me ater a uma questão que me preocupa e que preocupa boa parte dos senadores: a forma não apenas pela qual são indicados os ministros da Suprema Corte, mas o processo interno no Congresso Nacional e, no Senado, em especial, que leva à sua aprovação. V.S^a, no início da sabatina, já se referia aos modelos americanos, que nos inspiraram, e também ao modelo alemão, dizendo preferir o nosso. Poderíamos citar o modelo italiano, em que um terço é indicado pelo presidente da República, um terço pelo parlamento e um terço pela própria magistratura.

[...] Mas eu quero me ater a nossa questão interna, ao procedimento interno do Senado Federal, chamado aqui de sabatina, que nada mais tem sido do que a simples homologação dos nomes que chegam a esta Comissão, seja para a Suprema Corte, seja para o STJ, seja para os conselhos federais.

Nos Estados Unidos – nós aqui nos inspiramos no modelo americano –, sabe V.S^a que, ali, antes da decisão final, há um comitê judiciário que faz questionamentos profundos durante um bom período de tempo ao indicado. Apenas após essa aprovação o nome é submetido à votação ou deliberação dos senadores. E essa sabatina nos Estados Unidos [...] se estende de forma costumeira por vários dias. Talvez o mais eloquente exemplo do cuidado que se tem em sabatinar um nome que vai tomar decisões tão importantes e de tanta repercussão na vida da sociedade seja o do ministro da Suprema Corte americana, Clarence Thomas, que demorou sete meses para

³⁷ A arguição do ministro Luis Roberto Barroso aconteceu na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 05 de junho de 2013.

ter seu nome sabatinado e aprovado pelo Senado Federal. Talvez o caso de uma sabatina mais extensa tenha sido a do ministro Toffoli, algumas horas, seis ou sete horas, aqui nesta Comissão, que eu me recorde. Portanto, acho que é saudável que a sociedade participe de forma mais ativa e mais direta desse processo. Por isso, estou apresentando hoje – não o fiz antes para que não houvesse correção alguma com a indicação de V. S^a – um projeto de resolução, que regulamenta e estabelece novas regras para as sabinas nesta Casa.³⁸ (NEVES, 2014)

Por outro lado, há os que entendem que o Senado brasileiro cumpre o seu papel, como, por exemplo, o ministro Dias Toffoli:

Eu sou favorável a esse processo. É um processo que, nos Estados Unidos da América, se demonstra, já há 200 anos, praticamente adequado, e que no Brasil, desde a República, também vem sendo utilizado. Muito se diz que o Senado não faz o trabalho dele, é uma crítica que é feita, mas o que ninguém fala é que o presidente da República, e todos eles já deixaram de indicar, muitos porque eles verificaram que o Senado não aprovaria o nome. Ou seja, há uma sondagem prévia da aceitabilidade ou não do nome do indicado ao Senado. E o presidente, ele não quer correr o risco de uma rejeição, e nem o candidato quer correr o risco de uma rejeição. Daí é que essas consultas são feitas previamente. Talvez até por isso alguns nomes apareçam na imprensa como cotadíssimos e depois, de repente, somem, porque exatamente foram consultas formuladas aos senadores pelos líderes de Governo e tiveram a resposta da inaceitabilidade daquele nome ou da dificuldade de uma aprovação. Então, não procede a verdade quando se divulga que, no Senado, não se faz o devido trabalho. Eu mesmo passei por uma sabatina de oito horas no Senado, sem sequer levantar pra ir ao banheiro. E isso se passa com todos, com mais tempo ou menos tempo, mas é um batismo de sangue, digamos assim, ir ao Senado e passar por aquela atuação, mesmo com as consultas prévias. E elas existem, as consultas prévias, e fazem parte da harmonia entre os Poderes, até porque alguém que vai ser convidado e vai ser indicado também não quer passar por uma humilhação de ser rejeitado. Só que tem que demonstrar conhecimento e a isso se presta a sabatina (TOFFOLI, 2014).

³⁸ O senador Aécio Neves apresentou, no dia 5 de junho de 2013, o projeto de resolução do Senado n° 35, propondo alteração do Regimento Interno para estabelecer novo procedimento à arguição de indicados a integrem o Supremo Tribunal Federal.

Encerrando esta reflexão sobre o papel do Senado brasileiro no exercício do seu dever constitucional de aprovar ou não os indicados pelos presidentes da República para ministro do STF, é possível constatar, pelos dados quantitativos obtidos na pesquisa, que dos 32 presidentes que indicaram ministros para o STF, de Deodoro a Dilma, 31, que indicaram 151 ministros, tiveram todos os seus indicados aprovados pelo Senado brasileiro.

Entre os ministros aprovados, houve, inclusive, aqueles que não atendiam ao requisito de notável saber jurídico. Mas, segundo Carlos Mario Velloso, que atuou no STF de 1990 a 2006:

A experiência tem demonstrado, através dos tempos, que, nas nomeações para o Supremo Tribunal Federal, você tem ministros (juizes) com um saber jurídico muito elevado, outros com um saber jurídico médio e outros até com praticamente nenhum saber jurídico. Mas, veja, eu não conheço sequer um caso de ministro que haja desonrado a toga (VELLOSO, 2014).

Por outro lado, mesmo que se reconheça que as indicações não levaram ao STF ministros que tivessem “desonrado a toga”, isso teria se dado não por um zelo do Senado, mas muito mais porque os próprios presidentes cuidaram de indicar candidatos de reputação ilibada.

Em consequência, parece, a primeira vista, acertada a conclusão do senador Pedro Simon, na sabatina do ministro Dias Toffoli: “Não é da tradição do Senado fazer aquilo que faz o Congresso americano, que é o grande debate, que é a grande discussão, que é a grande interrogação”.³⁹

Considerações finais

Feita essa reflexão, cabe observar que apenas a análise do histórico das nomeações dos juizes da Suprema Corte dos EUA e do nosso Supremo Tribunal Federal, embora de inegável relevância, é insuficiente para responder ao dissenso inicialmente trazido. Outras reflexões são imprescindíveis, sendo que parte delas foi feita na pesquisa mencionada no início deste artigo (SERRANO, 2015), compreendendo: diferentes modelos de direito comparado; críticas ao modelo vigente entre nós e propostas para

³⁹ A arguição do ministro José Antonio Dias Toffoli aconteceu na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 30.09.2009 e 01.10.2009.

sua modificação; bem como as defesas da manutenção do modelo atual. Por fim, foi feito um esforço interpretativo para responder a uma questão que se impõe: por que o Brasil mudou tanto desde 1891 e a forma de escolha dos ministros nunca foi alterada?

No presente artigo, apenas a elite governante, tal como concebida por Pareto, compreendendo os indivíduos que direta ou indiretamente participam de forma considerável do governo, ou, ainda, composta pelos que ocupam cargos de comando político e, mais vagamente, dos que podem influir diretamente nas decisões políticas, foi considerada. Quanto à sociedade civil, seu impulso é reclamado por muitos, ainda que sua presença nesses processos não seja tão efetiva.

Porém, lembrando do jurista Joaquim Falcão (2002), é notável que, com a crescente importância do Judiciário nas sociedades contemporâneas, haverá uma tendência de crescer o questionamento dessas indicações por parte da sociedade civil. De tal forma que a polêmica e o controle deverão aumentar, já que não apenas os poderes do Estado tentarão influenciá-las, mas a própria sociedade civil acabará sendo instada a fazer o mesmo. O desafio será exatamente lidar com esse processo de uma forma que não seja disruptiva para a democracia. Afinal, o que está em jogo é a credibilidade do Supremo Tribunal Federal, pois sem ela as instituições democráticas perdem um importante sustentáculo. Mais do que nunca, estamos diante do imperativo de aperfeiçoar o sistema de indicações para o STF em vigor em nosso país.

SERRANO, P. M. de M. The government elite and the definition of STF ministers. *Perspectivas*, São Paulo, v. 53, p. 33-57, jan./jun. 2019.

■ **ABSTRACT:** *The article discusses the nominating process of the new ministers for the Brazil's Federal Court of Justice in comparison with its model of inspiration, originated in the Supreme Court of the United States. We emphasize the role played by the Senate of the two countries following the presidential indication. The data presented demonstrate an absence of refusals or questioning on the part of the Brazilian Senate, differently from what is seen in the American case. Considering such discrepancy, different possibilities of interpretation are presented, adding statements from different actors involved in the Legislative and Judiciary branches.*

■ **KEYWORDS:** *Ruling elite. Judicial power. Federal Court of Justice.*

Referências

GAZETA DE NOTÍCIAS, edição de 18 de novembro de 1894, Rio de Janeiro, apud OLIVEIRA, M. Â. J. de S. C. *Sobre a recusa de nomeações para o Supremo Tribunal Federal pelo Senado*. Direito Público. Brasília, v. 1, n. 25, p.68-78, jan./fev., 2009.

FALCÃO, J. A escolha do ministro do Supremo. *Folha de São Paulo*, 10 de maio de 2002. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1005200209.htm>. Acesso: 20 mar. 2019.

HOGUE, H. B. *Supreme Court nominations not confirmed*. Congressional Research Service: CRS Report for Congress. 20 ago. 2010.

JORNAL DO COMMERCIO, edição de 7 de outubro de 1894, Rio de Janeiro, apud OLIVEIRA, M. Â. J. de S. C. *Sobre a recusa de nomeações para o Supremo Tribunal Federal pelo Senado*. Direito Público. Brasília, v. 1, n.25, p. 68-78, jan./fev., 2009.

RODRIGUES, L. B. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

SERRANO, P. M. de M. *Caminhos para a Corte: Estado e sociedade na escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro, 2015. 2 v. 2938 f. Departamento de Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

SILVA, H; CARNEIRO, M. C. R. *Floriano Peixoto*. Os presidentes. São Paulo: Editora Três, 1983.

Documentos

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: 30 mar. 2019.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: 30 mar. 2019.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos Do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.
Acesso: 30 mar. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. *Proposta de emenda à Constituição N.º 457 de 2005*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298878>. Acesso: 30 mar. 2019.

BRASIL. *Proposta de emenda à Constituição N.º 275 de 2013*. (Da Sra. Luiza Erundina e outros). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=45E8740B73FF4C538BDE9F953E844062.node1?codteor=1099994&filename=Avulso+-PEC+275/2013. Acesso: 10 mar. 2019.

BRASIL. *Proposta de emenda à Constituição N.º 92 de 1995*. Do Sr. Nicias Ribeiro. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14367>. Acesso: 10 mar. 2019.

Entrevistas

BARROSO, L. R. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 07 de agosto de 2014.

CABRAL, B. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 06 de novembro de 2014.

CARDOSO, F. H. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 15 de julho de 2014.

DIAS, A. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 09 de junho de 2014.

MELLO, M. A. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 1º de outubro de 2014.

MENDES, G. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 07 de agosto de 2014.

REQUIÃO, R. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 10 de junho de 2014.

RODRIGUES, A. C. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 10 de junho de 2014.

SUPLICY, E. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 10 de junho de 2014.

TOFFOLI, J. A. D. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 03 de julho de 2014.

VELLOSO, C. M. S. *Entrevista concedida a Paulo Marcelo de Miranda Serrano*. 15 de outubro de 2014.