



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO



ESTUDO DO CASO EM TORNO DOS MOVIMENTOS DE REFORMAS DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: ANÁLISE À LUZ DO DIREITO COMPARADO ¹

André Gabriel da Silva Soares²

Fylicia de Almeida Santos Castro³

Ricardo José da Mota Moreira Filho⁴

Orientador do artigo: Prof. Dr. Edival Braga⁵

RESUMO

O ponto de estudo dos casos são os movimentos que estão repercutindo constitucionalmente, começando por algumas ideias que surgem em alteração no modelo das cortes constitucionais. Muito se discute a respeito da legitimidade dos membros das cortes judiciárias ao redor do mundo; dessa maneira, o artigo foca-se em analisar os principais fatores que trouxeram o surgimento desses movimentos sob a ótica de configurar um risco à democracia e ao Estado Democrático de Direito. Ademais, busca-se realizar um estudo comparado com os modelos americano e europeu. A metodologia utilizada neste artigo é de base metajurídica, interdisciplinar e humanística. À vista disso, será exposta uma breve análise reflexiva do ponto de vista constitucional, econômico, político, social e histórico. Assim, foi possível concluir que os movimentos de reforma das cortes constitucionais são importantes na busca por uma jurisdição constitucional mais efetiva e sem estorvo para propiciar a liberdade e igualdade. Além disso, não há um padrão a ser seguido no que diz respeito aos modelos constitucionais de outros países.

Palavras-chave: Estudo de casos; Cortes Constitucionais; Estudo Comparado; Reforma de Cortes Constitucionais Democracia.

ABSTRACT

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Estudante de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: andresoressd16@gmail.com.

³ Estudante de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: fyliciacaastro@gmail.com.

⁴ Estudante de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: ricardojosedamotafilho@gmail.com.

⁵ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima- UFRR

The point of this study of cases are the movements that have been increased constitutionally, originating from ideas that arise in alteration in the model of constitutional courts. Much is being discussed about the judicial courts members legitimacy around the world. And the article focuses on analyzing the main factors that led to the realization of a process from a possible risk to democracy and the democratic State point of view. In addition, we are looking for a study comparing the United States model with the German model. The methodology of this article is based on a juridical, interdisciplinary and humanistic way. Considering that, it will be exposed a brief reflective analysis in a constitutional, economic, political, social and historical point of view. Therefore, it was possible to conclude that the change constitutional courts movements are important for a more effective and unfettered constitutional jurisdiction in order to promote freedom and equality. In addition, there is no standard to be in talking about constitutional models in another countries.

1 INTRODUÇÃO

Mesmo nas democracias consolidadas da atualidade, é notória a movimentação dos fatores reais do poder. A globalização, o avanço da economia em nível mundial e a judicialização das questões políticas são alguns dos eventos que contribuem para que as ações tomadas pelo governo estejam constantemente nas pautas da imprensa. Contudo, predominantemente no presente século, maior tem sido a discussão acerca da legitimidade dos membros das supremas cortes judiciárias ao redor do globo.

Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis”, já afirmava: “Sob a forma de governo republicano, a essência da Constituição consiste no fato de que os juízes devem observar a letra da lei”. Por serem as supremas cortes tribunais políticos, em vários casos a democracia e o cumprimento da constituição têm cedido ante ideais arbitrários.

O estudo a seguir realizado pugna por discorrer acerca dos movimentos que visam alterar a configuração dessas cortes constitucionais, sobretudo no Brasil, analisando seus pressupostos e possíveis consequências à luz do Direito Comparado. Por opção metodológica, o grupo teve por bem abordar os aspectos da temática, delimitando seu objeto para considerações a respeito de três países: Brasil, Estados Unidos e Alemanha.

2 AS PROPOSTAS DE REVISÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

2.1 O STF NO BRASIL E A PEC 35/2015

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é a instância final do poder Judiciário. Como guardião da Constituição, cabe-lhe a última decisão no que concerne às temáticas de aplicação

e interpretação dos dispositivos constitucionais. Sua composição e critérios para indicação estão elencados no artigo 101⁶ da Lei Maior.

Dividido em duas câmaras sob uma única presidência, atua na jurisdição constitucional através do controle de constitucionalidade das leis, ora exercendo controle difuso, ora controle concentrado. Desse modelo deriva a busca pela efetividade máxima da Constituição, por vias de garantir o livre exercício dos poderes democráticos e proteção das minorias. Essa busca e proteção por parte de um tribunal constitucional revela-se como sendo a expressão da igualdade entre os poderes do Estado.

Tendo como inspiração o sistema da corte norte-americana, a indicação e nomeação dos membros do tribunal é feita pelo presidente da república, ficando está sujeita à aprovação do Senado Federal.

É notória a responsabilidade e influência que derivam das decisões proferidas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário Nacional. O fato de ser uma corte suprema de natureza política direciona os olhares e juízos de valor da comunidade jurídica e da sociedade, perquirindo acerca de algumas nomeações por muitos consideradas tendenciosas e questionáveis à luz da moral e do Direito. A pluralidade de questionamentos a respeito dos critérios para inclusão no pretório excelso e o posicionamento pela tese da necessidade de alterá-los, no Brasil, surgiu em decorrência desses fatos.

Entende-se que a jurisdição constitucional⁷ é o espaço no qual tenham relevância jurídica constitucional através do Poder Judiciário no que tange a atividade de controle dos atos praticados pelo Estado e pela sociedade. No Brasil, seu exercício pode ocorrer por todos os tribunais ordinários – controle difuso de constitucionalidade – e mais agudamente por meio do Supremo Tribunal Federal – controle concentrado de constitucionalidade –, já que este representa o topo da hierarquia da jurisdição constitucional (BARROSO, 2011, p.359).

Por conseguinte, a questão do ativismo judicial do mesmo modo influenciou na inserção da pauta entre as deliberações do poder Legislativo.

⁶O art. 101 da Constituição Federal regula: O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (...)

⁷ “[...] a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição”. (BARROSO, 2011, p.359). E, completa Bonavides (2011, p.2): “O conceito de jurisdição constitucional, qual a entendemos em sua versão contemporânea, prende-se à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos constitucionais. E em se tratando, como sói acontecer, de sociedades pluralistas e complexas, regidas por um princípio democrático e jurídico de limitações do poder, essa instância há de ser, sobretudo, moderadora de tais conflitos”.

A respeito do STF como guardião da Constituição e seu ativismo judicial, Balieiro Diniz afirma em seu artigo:

“O Supremo Tribunal Federal, agora mais do que nunca, diante da inércia do Poder Legislativo, vem sendo obrigado a decidir sobre importantes questões que afligem a sociedade. Tal movimento vem sendo nominado de ativismo jurídico, em expressa alusão à “invasão” do Poder Judiciário em questões que deveriam ser decididas pelo Poder Legislativo, legítimo representante da vontade e dos anseios do povo.” (DINIZ, 2011, p. 37)”

A solução apontada pelo Poder Legislativo pátrio para a problemática da judicialização das questões políticas na figura do STF, são os Projetos de Emenda à Constituição que contém modificações nos critérios para composição do tribunal. Por meio destas, busca-se minorar o juízo discricionário que compete ao Chefe do Executivo federal para a escolha dos membros e impor critérios mais rígidos anteriores e posteriores à judicatura na instância. Essas mudanças⁸ da predominância do controle concentrado no Brasil, é criticado pelo constitucionalista Paulo Bonavides, que se estendem ao critério de escolha de integrantes do STF pelo Presidente da República, ressalta, ainda, a fala do Vice-Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal Luis Nunes de Almeida⁹ acerca das garantias de independência do juiz que parece estar ocorrendo também no Brasil

Pugna-se, então, por concreto exercício de medida de freios e contrapesos.

⁸ “A perda ou a desativação do controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos, para a qual parece caminhar a jurisdição constitucional no Brasil, significará uma grave queda ou erosão da legitimidade do sistema fiscalizador, visto que, quanto mais se concentra o controle na cúpula do Judiciário, como está acontecendo, menos democrática, aberta, independente, judicial, ligada à cidadania será a jurisdição: por isso mesmo, mais vulnerável e sujeita às pressões e interferências políticas do Poder Executivo.[...] Com efeito, a independência, a credibilidade e a legitimidade da justiça constitucional no Brasil começaram de ser alvo de graves reparos que giram ao redor de dois pontos cruciais: a indicação e nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República e a necessidade de desmembrar do Poder Judiciário a Corte de Justiça que, por mandamento constitucional, exerce o papel de guarda da Constituição e, logo, transformá-la em tribunal constitucional segundo o modelo austríaco. Tudo o que Luis Nunes de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, disse em sede teórica, com respeito à inconveniência daquela designação e nomeação, que afeta as garantias de independência do juiz, parece estar ocorrendo no sistema judiciário brasileiro, de forma altamente comprometedora da imparcialidade da magistratura constitucional.” (BONAVIDES, 2006, p. 535)

⁹ A proposta mais recorrente, contudo, vai no sentido de haver juízes do tribunal Constitucional designados pelo Presidente da República. Com a mesma tranquilidade com que, em 1982, contribuí para que tal possibilidade ficasse excluída, assim hoje reafirmo que não se deve conferir ao Presidente da República tal poder. [...] Na verdade, a questão essencial, a propósito do Tribunal Constitucional, não é a da sua composição, mas a das garantias de independência de seus juízes. Ora, entre essas garantias de independência, a mais importante consistirá, talvez, em não haver uma relação pessoal entre a entidade nomeante e o juiz nomeado. ALMEIDA, Luis Nunes de. Da Politização à Independência: algumas reflexões sobre a composição do Tribunal Constitucional. In: Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. p. 251.

Diversas PEC's de encontro à matéria tramita no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados. Algumas versam sobre a alteração do número de ministros. Outras, sobre a criação de mandatos para o exercício da jurisdição no STF, de diversos períodos de duração. A seguir, serão feitas algumas considerações a respeito da PEC 35/2015 sob a ótica do Direito Comparado.

EMENTA: A PEC nº 35, de 2015, primeiro signatário o Senador Lasier Martins, estabelece que o indicado deve ter no mínimo quinze anos de atividade jurídica e será escolhido pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice elaborada até um mês após o surgimento da vaga, por um colegiado composto pelos Presidentes do STF, do STJ, do TST, do STM, do TCU, pelo Procurador-Geral da República e pelo Presidente do Conselho Federal da OAB. Prevê ainda um mandato de dez anos e um prazo de inelegibilidade de cinco anos após esse mandato.

Segundo esta, tal deveria ser o texto do artigo 101 da Constituição Federal:

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

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

- I- o Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- II- o Presidente do Superior Tribunal de Justiça;
- III- o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;
- IV- o Presidente do Superior Tribunal Militar;
- V- o Presidente do Tribunal de Contas 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.

A PEC 35/2015 preleciona que a escolha dos ministros seria precedida por um colegiado, composto predominantemente por membros dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário. A proposta ainda versa pela criação de mandatos de 10 anos de duração, sendo vedada a recondução. Prevê a criação de uma quarentena de entrada de 4 anos, lapso de tempo

onde o candidato não poderia ter exercido nenhum cargo de confiança no Poder executivo Federal ou Estadual, assim como na Alemanha.

Além disso, permaneceria inelegível a cargo eletivo nos 5 anos subsequentes ao término do mandato de ministro. É notória a influência de um ministro do STF no processo eleitoral, de modo que a impossibilidade de exercer cargo ou mandato eletivo no período supramencionado funcionaria como prevenção para a utilização do Tribunal para realização de campanhas políticas em seu favor. O aumento do tempo de atividade jurídica necessária- de 10 para 15 anos- inclui-se na lista de alterações para que a composição do pleno seja por indivíduos com maiores vivências profissionais, sociológicas, filosóficas e humanísticas.

Carlos Henrique Camargo Pereira assim afirma:

“A participação de toda comunidade jurídica, e até mesmo uma alteração no processo de indicação e sabatina como entende o ministro Carlos Mário Velloso (o qual segue entendimento semelhante ao de Hans Kelsen sobre a composição do Tribunal), seria conveniente para aumentar a credibilidade do STF, contando inclusive com a participação acadêmica universitária e parecer opinativo da Ordem dos Advogados do Brasil(...)” (PEREIRA, 2014, p.2)

Gilmar Mendes, menciona que os Ministros deveriam ser escolhidos:

“[...] dentre os Juízes Federais mais antigos e cidadãos de notório conhecimento jurídico e reputação ilibada, que fossem elegíveis para o Senado (art. 55). Os Ministros do Supremo Tribunal Federal seriam nomeados pelo Presidente da República após a confirmação do Senado Federal (art. 47, § 12)”. (MENDES, 2004, p. 24.)

Observando a temática sob um viés histórico, percebe-se que em relação ao ato administrativo complexo de nomeação dos membros da referida corte, o Senado atua por mera formalidade, basicamente ratificando a escolha presidencial. Em aproximadamente 130 anos de República no país, o Senado não aprovou apenas cinco indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal.

Comparando esse quantitativo com o norte-americano, modelo basilar para a corte constitucional pátria, Maurício Cardoso¹⁰ expõe acerca dos intensos debates e questionamentos que ocorrem nos Estados Unidos quando um indivíduo que mantém vínculo com o Poder executivo federal é indicado para compor a suprema corte. Na análise desses casos, o Senado

¹⁰ “Em 220 anos, já aconteceram 12 vetos do Senado à escolha do Executivo e em 11 casos, antes de dar vexame no Plenário, os presidentes retiraram as indicações. Houve outros casos em que o indicado declinou da indicação ou que o senado não colocou o nome em votação. Ao todo, 43 indicações falharam(...)” (CARDOSO, 2009)

atua repressivamente, chegando alguns de seus vetos a fazer com que haja a retirada da indicação, por parte do presidente da república.

Os defensores da PEC 35/2015 também apontam a irregularidade de composição da corte constitucional como um malefício a ser combatido com a proposta. A criação de um prazo para haver a indicação reduziria substancialmente as hipóteses onde esta ocorre tempos após a vacância do cargo.

Os mandatos de 10 anos, anteriormente citados, extinguiram a vitaliciedade dos ministros e perpetuação de tendências ideológicas por 20, 30 anos, elevando as chances de que grandes personalidades do universo jurídico chegassem a compor o Tribunal.

Nesse ínterim, mais orgânica seria a troca de ministros. Pelo atual sistema, o ex-presidente da república Luíz Inácio Lula da Silva chegou a indicar oito ministros para a suprema corte, em um período de 8 anos. Por sua vez, em igual período de tempo, o então presidente Fernando Henrique Cardoso realizou apenas três indicações. Esse desequilíbrio, aliado à atual inércia do Poder legislativo no ato de nomeação, fomentam à ascensão de ministros que atuam como assistentes dos interesses do poder executivo ou do poder legislativo.

Reflete André Ramos Tavares:

“Para que a independência seja real, e não uma mera ficção jurídica, ao lado de outras tantas, parece que se faz necessário, ao menos, afastar a possibilidade de que a designação seja pessoal, por exemplo, do Presidente da República, ou do presidente do parlamento, ou de ambos conjuntamente. É que essa forma de escolha pode gerar vínculos afetivos, quer dizer, pode acarretar, na prática, uma verdadeira dependência do designado à pessoa que o designou.”(TAVARES, 2002, P. 201)

Realizando sucinta comparação entre o modelo vigente no Brasil e na Alemanha, nota-se que no país germânico o tribunal constitucional federal também detém o controle de constitucionalidade das leis. Mas, de maneira contrastante com a suprema corte brasileira, situa-se o pleno fora do Poder Judiciário, com a instituição de mandatos fixos e mecanismos de escolha dos quais participam diversos segmentos do Estado.

Ao analisar a estrutura da corte constitucional alemã, Newton Tavares afirma que o aparato legal e jurídico necessário para haver a nomeação do ministro, no país, influencia no surgimento de um tribunal com elevada independência e distanciamento de ideais partidários. A longo prazo, constitui esse o objetivo da reforma no STF.

A despeito de não ter sido discutida no texto da Proposta de Emenda à Constituição, a retirada do Supremo Tribunal Federal do Poder Judiciário, por sua vez, permitiria o

aperfeiçoamento da corte constitucional, aos moldes do que previa Kelsen. O número de casos que hoje são apreciados pelos ministros da suprema instância reduzir-se-iam significativamente, ampliando o tempo e aparato técnico que seriam disponibilizados para deliberação acerca de questões constitucionalmente mais relevantes.

Segundo Cristiano de Jesus Pereira Nascimento, no ano de 2015, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal recebeu 93.476 processos novos. O número total de julgamentos chegou a 116.628 (decisões monocráticas e colegiadas)¹¹. O nosso tribunal possui uma pauta absurda, quando se compara com outros tribunais de cúpula ao redor do mundo. A diferença de condições de trabalho é ainda mais dramática quando se compara com a corte que serviu de inspiração para a criação do STF na Constituição de 1891, qual seja, a Suprema Corte dos Estados Unidos.

Mesmo que não houvesse a segregação do pretório excelso do Judiciário, evidentemente a participação desse poder no que tange à indicação de membros seria aprimorada. Destaque-se que sob um viés técnico, é preferível que os membros da instância responsável pela jurisdição constitucional possuam experiência no exercício da judicatura. Atualmente, a PEC 35/2015 encontra-se na secretaria do Senado Federal, aguardando inclusão nas propostas de deliberação da Casa superior.

3. CASOS CONCRETOS FOCADO NO ESTUDO COMPARADO COM OUTROS PAÍSES

3.1 CORTES CONSTITUCIONAIS AO REDOR DO MUNDO

Foi estabelecido na grande parte dos países da América do Sul, a participação do Poder Legislativo na escolha e nomeação para o cargo de Ministro da Suprema Corte. No que diz respeito ao país Bolívia, os doze ministros da Corte Suprema são eleitos pela população, após seleção pelo Congresso de nomes provenientes de diversas camadas da população, inclusive dentre indígenas e camponeses, para o exercício de um mandato de 6 anos, impossibilitada a reeleição. Já no Equador, os juízes da Corte Constitucional são selecionados por intermédio de concurso de mérito, em que são selecionados 9 magistrados após indicação,

¹¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). *Relatório de atividades 2015*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016.

por parte do Executivo, do Legislativo e das associações de controle social. No Chile¹², a escolha é feita em relação a uma lista quártupla previamente elaborada.

Nos Estados Unidos a Suprema Corte exerce os papéis de Suprema Corte Federal, esta analisa as causas decididas pelos Tribunais de Apelação Federais, bem como de mais alta Corte do país, julgando recursos contra decisões das Supremas Cortes Estaduais. A composição da Corte é de nove juízes, chamados *justices*. Dentre eles há um presidente, denominado *chief justice*, sendo os demais chamados de *associate justices*. O cargo de *chief justice* é vitalício, de nomeação direta pelo Presidente da República. Vale ressaltar que, não existem requisitos constitucionalmente estabelecidos para ser um membro da Suprema Corte Americana, do que se extrai que, em regra, qualquer cidadão pode ser um justice. Todavia, é comum que se exija como requisito que o candidato seja portador de conhecimentos jurídicos, já que é algo implícito do cargo.

Partindo dos modelos constitucionais dos países da Europa, é possível analisar que não tem muita diferenciação com os da América do Sul como foi exposto no início do tópico. A composição da Corte Constitucional italiana¹³ é feita da seguinte maneira: composição de por 1/3 de membros escolhidos pelo Presidente da República, 1/3 pelo Parlamento e 1/3 pela própria Corte. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha é órgão constitucional de todos os Poderes, situando-se no organograma do Estado ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, não sendo, portanto, órgão do Poder Judiciário e nem situando acima dos Poderes Executivo e Legislativo. É formado por pessoas indicadas pelos Três Poderes, com mandato certo e transitório, vedada a contínua ou posterior recondução.

Adiante, no tribunal constitucional espanhol, é incorporado por doze membros, nomeados mediante decreto real, para mandato de nove anos. Do total, são indicados quatro juízes pelo Congresso, quatro pelo Senado, dois pelo Governo e dois pelo Conselho Geral do Poder Judiciário. A indicação deve recair sobre cidadãos espanhóis membros da magistratura ou do Ministério Público, advogados, professores universitários ou funcionários públicos com mais de quinze anos de exercício profissional na área jurídica. Na França, compõe-se de nove membros, escolhidos pelo Parlamento francês e pelo Poder Executivo, para um mandato de

¹² Se encontra no art. 75 da Constituição Política da República do Chile de 1980 que relata: “Artículo 75. Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley. La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente. La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.

¹³ Se encontra no art. 135 da Constituição da República Italiana de 1948 que relata: “La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative. (...)”

nove anos, vedada a recondução. Ademais, os ex-presidentes da República integram a Corte como membros natos vitalícios. Dos nove membros não vitalícios, três são indicados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, obedecendo-se a renovação de um terço dos assentos na Corte a cada três anos, inexistindo, ademais, quaisquer requisitos capacitados ou de idade.

Por fim, em Portugal a composição da corte constitucional é de treze juizes, dentre os quais dez são eleitos pela Assembleia da República e três são escolhidos pelo próprio Tribunal, para um mandato de nove anos, vedada a recondução. Dentre os membros integrantes da Corte, ao menos seis são escolhidos dentre os juizes dos outros tribunais portugueses, ao passo que as demais nomeações devem recair sobre juristas, inexistindo limites mínimos e máximos de idade ou aposentadoria compulsória.

3.2 COMPARAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL AMERICANA E EUROPÉIA

As semelhanças entre as cortes constitucionais europeias são destacadas na seguinte forma: um procedimento de triagem, com a composição de uma comissão de número reduzido de juizes (normalmente três), para decidir a adequação das arguições em seus fundamentos constitucionais; um número médio entre nove e dez juizes nos Tribunais Constitucionais, com presidente e vice-presidente; mandato para os juizes; aposentadoria compulsória aos 70 anos; indicação política, notadamente do Parlamento, podendo haver a escolha, também, de juizes de carreira (o reverso disso é a negociação de interesses exclusivamente partidários); e o enaltecimento à nomeação de professores universitários.

Na nota de rodapé no trabalho de Carlos Bruno Ferreira da Silva¹⁴, é explicado que embora seja paradoxal, os Tribunais Constitucionais da atualidade são acusados de ativismo judicial. Nota-se que no sistema estadunidense, a jurisdição é exercida pelos juizes de uma maneira difusa, diversamente do modelo concentrado europeu do Tribunal Constitucional. Segundo Tocqueville¹⁵, o poder político, na confrontação das leis, conferido aos juizes

¹⁴ “(..) estes tribunais abandonaram na prática seu modelo, tendo-se inclinado para seguir o ‘judicial review’ da Corte Suprema norte-americana, em virtude do conteúdo aberto das constituições que buscavam preservar, mas também por uma metodologia que renovou o interesse pela resolução dos casos concretos (...)” (SILVA, 2007, p.4).

¹⁵ “Os estadunidenses [...] confiaram a seus tribunais um imenso poder político; mas, obrigando-os a não atacarem as leis senão por meios judiciais, diminuíram bastante os perigos desse poder. Se o juiz pudesse atacar as leis de maneira teórica e geral, se pudesse tomar a iniciativa de censurar o legislador, entraria estrepitosamente na cena política, tornando-se campeão ou adversário de um partido, teria chamado todas as paixões que dividem o país a tomar parte da luta. Mas, quando o juiz ataca uma lei em um debate anônimo e em uma aplicação particular,

americanos não é uma autorização para o embate apaixonado ou para proteção do direito individual.

Para Héctor Fix-Zamudio, jurista mexicano, afirma que, apesar das diferenças nas Cortes Constitucionais americanos e europeus, ambos se aproximam paulatinamente:

Los dos modelos, el americano y el europeo, se aproximan paulatinamente, de manera recíproca, y como ejemplo podemos mencionar a la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que en apariencia es el Tribunal Federal de mayor jerarquía en el clásico sistema difuso, por medio de su competencia discrecional denominada Certiorari [...] pero se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional va que la mayoría por no decir la totalidad de asuntos de que conoce, tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de derechos humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de stare decisis (obligatoriedad del precedente), de manera que cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una Ley, dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones. (FIX-ZAMUDIO, 2002, p. 38-39)

Além disso, é notório que há semelhanças na vinculação das decisões do Tribunal Constitucional, presente também nas decisões da Suprema Corte americana, que têm força vinculante (stare decisis). O controle da constitucionalidade vincula-se à noção de supremacia da Constituição¹⁶. Assim, no modelo norte-americano de jurisdição constitucional, a justiça constitucional é confiada ao conjunto do aparelho jurisdicional e não se distingue da justiça ordinária, na medida em que os litígios de qualquer natureza são julgados pelos mesmos tribunais e nas mesmas condições. Dessa forma, o dever do juiz constitucional de concretização da Constituição, firma-se a certo balizamento. Na visão de Esteves¹⁷, essa baliza seria uma teoria da argumentação jurídicoconstitucional que o juiz constitucional de tornar-se um “legislador paralelo ou supercontrolador no domínio dos direitos fundamentais” e que articule a ordem de valores da Constituição como ordem “aberta e fragmentária”

esconde em parte a importância do ataque aos olhos do público. Sua sentença não tem outro objetivo senão o de proteger um interesse individual; a lei só é atacada por acaso.” (TOCQUEVILLE, 2001, p.22)

¹⁶ O autor Eduardo García Enterría, em sua obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, afirma: “la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado [...]”

¹⁷ 2 Objeção crítica de. ESTEVES, Maria da Assunção A. *Legitimação da Justiça Constitucional e princípio maioritário*. I Estudos de direito constitucional. Coimbra, 2001. p. 166.

3.2 UNIÃO EUROPÉIA E O CASO POLONÊS

Desde 2016, a aplicação de reformas judiciais na Polônia é uma realidade. Algumas leis já vigoram há tempo considerável, outras foram sancionadas pelo presidente do país, Andrzej Duda. No que tange às mudanças, a questão mais polêmica consiste em 13 leis que permitem ao Executivo intervir de forma significativa em todo sistema judicial.

Entre as medidas impostas no texto legal, encontram-se as que permitem ao governo polonês designar e destituir presidentes do Supremo Tribunal do país, que é também responsável pela validação de eleições. Outras dão ao ministro da Justiça, que acumula a função de procurador-geral do país, poderes para demitir e indicar juízes de tribunais regionais.

Entretanto, a principal medida da reforma, derivada da primeira citada, diz respeito à diminuição da idade máxima de juízes da Suprema Corte de 70 para 65 anos, gerando a aposentadoria “compulsória” dos que excedem a idade máxima estipulada pelo partido governista, o nacionalista Lei e Justiça (PiS, na sigla em Polonês), como foi o caso da então chefe da corte Malgorzata Gersdorff, a qual se recusou a sair, alegando que seu mandato de seis anos estabelecido no artigo 183, 3¹⁸ da Constituição polaca encerra em 2020.

Como preleciona a geógrafa Lygia Terra (2010, p. 61), a União Europeia promove relações econômicas privilegiadas entre os países-membros. Estabeleceu um mercado comum e políticas internas comuns, como agrícolas e de transportes, se propondo a gerir domínios até então considerados internos e soberanos, como a política externa e de segurança, ou assuntos internos como a imigração.

Contudo, ainda há muitos obstáculos para que se alcance a unificação efetiva da Europa, como diferenças econômicas, oposição de setores em diversos países, Estados divididos por guerras e conflitos seculares impedem a formação de um verdadeiro Estado supranacional. E quando o Estado de Direito de um de seus integrantes encontra-se ameaçado, como no caso da Polônia, devido às reformas executadas por Andrzej Duda, necessário se faz ação que vise controlar tais atos, considerando o peso que isso traz ao pretendido alcance dos objetivos do bloco econômico europeu.

A União Europeia, diante do caso acontecendo na Polônia, posiciona-se contrária às reformas conforme, além de outros comunicados, o Comunicado¹⁹ de imprensa emitido pela

¹⁸Art. 183, 3 da Constituição da República da Polónia de 1997 dita: “O Primeiro Presidente do Supremo Tribunal será nomeado pelo Presidente da República para um mandato de 6 anos entre os candidatos propostos pela Assembleia Geral dos Juizes do Supremo Tribunal.”

¹⁹ Comunicado de imprensa: “O Estado de direito constitui um dos valores comuns em que assenta a União Europeia, estando consagrado no artigo 2.º do Tratado da União Europeia. A Comissão Europeia, juntamente com

Comissão Europeia (órgão executivo da União Europeia), emitido em 26 de julho de 2017, na sede, em Bruxelas, mostrando um quadro de Estado de Direito que presume cumprir caso a Polônia continue a violar as diretrizes do bloco.

Em todo o contexto, a sociedade do país está dividida politicamente. Enquanto parcela rural e conservadora da população defende a reforma judicial, sob o argumento de que a Polônia precisaria de uma Justiça que eficaz e célere. A classe média, e sobretudo os habitantes dos centros urbanos, temem a perda de suas liberdades, com o curso cada vez mais ditatorial imposto pelo governo nacionalista do PiS.

Todavia, a alta popularidade do ultraconservador PiS desde que chegou ao poder, em 2015, expõe comodismo e até mesmo apoio social frente às mudanças. O cidadão polonês satisfaz-se com medidas sociais implementadas pelo governo, como o aumento do salário-família, a diminuição da idade de aposentadoria e o incentivo de projetos de moradia para os mais pobres. Com todas essas discussões diante do caso, cogita-se, após a popularização do termo “Brexit” para a saída do Reino Unido da União Europeia, um possível “Polexit”.

Apesar de Contemporâneo, o caso muito se assemelha ao ocorrido nos Estados Unidos há 200 anos, com o estopim do controle de constitucionalidade mundial, no caso *Marbury v. Madison*. Encontra-se no Direito Comparado conexões, senão respostas, do que está repercutindo no sistema judicial polonês.

3.2 DIREITO AMERICANO E O CASO POLONÊS

Promulgada em 1787, a Constituição Americana recebe notório destaque pois é tida como o próprio ato de fundação do seu país, e não apenas sua carta política. Entretanto, como René David (2002, p. 494) preleciona, ela não se limita a organizar as instituições políticas do país; mas, firmada na ideia de contrato social, fixa solenemente os limites dos poderes reconhecidos às autoridades federais nas suas relações entre os Estados e os cidadãos.

Sendo de natureza *common law*, o direito dos Estados Unidos, mesmo sintonizando com muito do direito inglês, diverge em diversos pontos do seu colonizador. A existência de uma Constituição escrita, comportando uma Declaração de Direitos, é um dos elementos que

o Parlamento Europeu e o Conselho, é responsável, ao abrigo dos Tratados, por garantir o respeito do Estado de direito enquanto valor fundamental da nossa União e por assegurar que a legislação, os valores e os princípios da UE sejam respeitados. A situação na Polónia levou a Comissão Europeia a iniciar um diálogo com o Governo polaco em janeiro de 2016 no Quadro do Estado de Direito. O Quadro — apresentado pela Comissão em 11 de março de 2014 — tem três fases. Todo o processo tem por base um diálogo contínuo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. A Comissão mantém o Parlamento Europeu e o Conselho periódica e circunstanciadamente informados.”

diferenciam profundamente o direito americano do inglês. O direito constitucional americano tanto difere do direito constitucional inglês que um princípio não admitido na Inglaterra foi aceito nos Estados Unidos: o controle judiciário da constitucionalidade das leis.

Os eleitores deram um sucessor do Partido Democrata Republicano, Thomas Jefferson a um presidente federalista, John Adams. Poucos meses antes da investidura na presidência de seu antecessor, John Adams nomeou seu secretário de Estado, John Marshall, para juiz-em-chefe (*Chief Justice*) do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, e de outro membro de seu partido, Marbury, para função de *justice of the peace*, no distrito federal. Conforme as palavras de sua análise do caso, David (2002, p. 495) expõe que

A nomeação de Marbury foi aprovada pelo Senado, revestida em devida forma pelo selo dos Estados Unidos, mas não fora ainda enviada a Marbury quando Jefferson entrou em funções. O novo Secretário de Estado de Jefferson, Madison, não enviava a Marbury a sua ordem de nomeação. Marbury pede ao Supremo Tribunal para ordenar expressamente a Madison, por um *writ de mandamus* (mandado de segurança), que ele comunique a sua ordem de nomeação. Uma lei federal votada em 1789, o *Judiciary Act*, é muito clara e permite ao Supremo Tribunal a aplicação, num caso desse gênero, de *writ de mandamus*. (DAVID, 2002, p. 495)

John Marshall, o juiz-em-chefe, elabora o acórdão de um Supremo Tribunal, nesta pauta, cuja maioria pertencia, assim como ele, ao partido federalista. Reconhecem que Marbury tinha sido nomeado juiz nas condições determinadas pela lei definitivamente. Tinha ele o direito de receber a comunicação da sua ordem de nomeação; esta comunicação não sendo arbitrária ao Presidente e ao Secretário de Estado. Um *writ de mandamus* se aplicaria, ordenando ao Secretário de Estado comunicar a Marbury sua ordem de nomeação. Mas Marshall declara que o Supremo não é competente para deliberar este mandato, prevendo a Constituição dos Estados Unidos que o Supremo Tribunal é somente uma instância de recurso. O *Judiciary Act* vai contra o disposto nesta norma da Constituição, devendo o Supremo Tribunal recusar-lhe qualquer efeito.

O controle judiciário da constitucionalidade das leis estabeleceu-se assim, na América, sem oposição, a propósito de uma questão em que, longe de pretender afirmar a sua supremacia, o Supremo Tribunal julgava inconstitucional uma lei que outorgava certos poderes. Como no caso da Polônia, observa-se o caso de tentativa de norma qualquer de se sobressair à

Constituição, para fins políticos de interesses pessoais de governantes se valendo do arbítrio para negar dispositivos legais, em especial da Lei Maior.

Entretanto, diferente do caso da Polônia, até então, o caso *Marbury v. Madison*, o pioneiro na questão do controle de constitucionalidade, foi solucionado pelo próprio sistema, onde o judiciário julgou improcedente a conduta e a reprimiu, sem embate de Poderes. Já na crise constitucional polaca, quando o Executivo reprime o judiciário, muito sofre o Estado Democrático de Direito. Infelizmente, devido a situação, mesmo com expresse descontentamento da União Europeia, a convivência social com tais atos dificultam qualquer ação que vise primar pelo Direito, podendo a sociedade, sem saber, colher frutos de um regime ditatorial indesejados.

Para tanto, observa-se que algo contemporâneo demonstra-se ultrapassado comparado a algo de séculos atrás. A análise por Direito Comparado muito se faz necessário, para que aprenda-se com erros e acertos de outros ordenamentos e em outros tempos, em casos semelhantes. No caso da Polônia, espera-se que mesmo sem uma integração na União Europeia, obtenha-se observância aos dispositivos legais, em especial à Constituição, prezando pela segurança jurídica da nação.

4 CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, no presente estudo pôde-se inferir que os movimentos de reforma das cortes constitucionais possuem atuação de suma importância no que se refere à busca por uma jurisdição constitucional mais efetiva e sem óbices para promover a liberdade e a igualdade. Tendo-se em conta a análise individual da situação de cada país, entende-se que atualmente não há um “modelo ideal” a ser seguido. Em relação ao Brasil, os atuais critérios de escolha e composição figuram como atrasos institucionais, dadas as peculiaridades sociais, históricas e econômicas do país tropical. A situação brasileira afigura-se de modo substancialmente diferente da situação política e jurisdicional dos Estados Unidos, de forma que o processo de escolha não pode basear-se totalmente em outros adotados nos demais países.

O aprimoramento da jurisdição constitucional no Brasil e a extirpação dos questionamentos acerca da legitimidade dos membros do STF exigem que medidas urgentes sejam tomadas. Considerando que na esfera nacional e internacional, os ministros não possuem suas atividades submetidas a mecanismos de controle externo, é imprescindível que haja uma

maior rigorosidade nos critérios técnicos para auferir sua aptidão e imparcialidade para compor a Suprema Corte.

A despeito de exercer atribuições políticas sem passar pelo crivo do povo, a atividade do Supremo Tribunal Federal é tão essencial quanto a legislativa e administrativa para a manutenção da democracia e a promoção da dignidade da pessoa humana. Para esse fim, profícua é a afirmação de Atahualpa Fernandez: "Torna-se evidente, portanto, que o País necessita de bons juízes. Juízes honestos e honrados, distantes de toda corrupção moral, econômica e/ou política. E também necessita de juízes que sejam capazes de apartar-se voluntariamente de toda e qualquer causa cuja decisão pode resultar marcada por um prurido, interesse ou prejuízo pessoal. Um bom juiz que seja consciente das limitações que conformam sua própria personalidade e seu caráter. Sem isso, a imparcialidade dificilmente será assegurada. E sem imparcialidade jamais haverá oportunidade para a Justiça."

Sendo assim, necessário se faz buscar uma ampla prevalência do modelo de indicação dos membros do STF que admite a participação do Poder Legislativo na escolha. Dessa maneira, é essencial salientar discussões sobre esse tema com a sociedade, objetivando a escolha de um modelo com a maior quantidade de democracia, para que a participação do povo se dê através de seus representantes. Só assim haverá mais aperfeiçoamento do modelo de indicação dos Ministros da Suprema Corte no Brasil.

REFERÊNCIAS

Livros:

DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. Niterói, RJ. Editora Martins Fontes, 1998.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid:Civitas, 1983. p. 50-51.

ESTEVES, Maria da Assunção A. **Legitimação da Justiça Constitucional e princípio maioritário. I Estudos de direito constitucional**. Coimbra, 2001. p. 166.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Introducción al derecho procesal constitucional**. México: Fundap, 2002. p. 38-39. (Colección Derecho, Administración y Política).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTESQUIÉU. **O espírito das leis**. Livro VI, cap. 3

SILVA, Nanci de Melo e. **Da jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 201.

TERRA, Lygia. **Conexões: estudos de geografia geral e do Brasil**/ Lygia Terra, Regina Araújo, Raul Borges Guimarães.- 2. ed. -São Paulo: Moderna, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. Tradução. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2001. v. I-II. (Coleção Paidéia)

Internet:

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007#nt06

acesso em 23/11/2018.

BRASIL, Constituição Federal do. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em 23/11/2018.

CARDOSO, MAURÍCIO. **Nos EUA, sabatina no Senado é pra valer**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-20/eua-indicacao-suprema-corte-nao-significa-nomeacao>, acesso em 24/11/2018

DINIZ, Antônio Augusto Gonçalves Balieiro. **O Judiciário como guardião da Constituição da República interpretada em sua máxima efetividade: O Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade_36.pdf , acesso em 23/11/2018

FERNANDEZ, Atahualpa. **O tribunal da consciência moral e a consciência moral do Tribunal: o episódio Toffoli**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12173, acesso em 25/11/2018.

FILHO, Newton Tavares. **Democratização do processo de nomeação dos ministros do supremo tribunal federal**. Disponível em: http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/.../democratizacao_processo_tavares.pdf?, acesso em 25/11/2018

PEREIRA, CARLOS HENRIQUE CAMARGO. **O critério de composição do guardião constitucional: uma análise comparada do supremo tribunal federal**. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/31797/o-criterio-de-composicao-do-guardiao-constitucional-uma-analise-comparada-do-supremo-tribunal-federal/2>, acesso em 24/11/2018

SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Jurisdição constitucional procedimentalista**. Revista de Doutrina da 4ª Região, [S.l.], n. 5, p. 4, 8 mar. 2005. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao005/carlos_silva.htm>. Acesso em: 25/11/2018.