

A DIVERSIDADE CULTURAL NA ESCOLHA DE MEMBROS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

Sandro Nery Simões¹

Fecha de publicación: 01/02/2016

SUMÁRIO: Introdução. **1.** O supremo tribunal federal e a democracia. **2.** Forma de composição subjetiva dos tribunais constitucionais – um estudo sobre o supremo tribunal federal. **3.** Estudo de caso: condições subjetivas do Supremo Tribunal Federal em dois momentos distintos. Conclusão. Referências.

RESUMO:

Identifica o papel a ser desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição. Investiga componentes subjetivos relativos aos integrantes de algumas Cortes Constitucionais. Faz um estudo de caso do Supremo Tribunal Federal em dois momentos distintos de sua história. Discute a importância de que a escolha dos membros do Tribunal seja feita observando o critério da diversidade cultural a fim de se resguardar o princípio democrático.

PALAVRAS-CHAVES: Supremo Tribunal Federal; diversidade cultural; Cortes Constitucionais

¹ Sandro Nery Simões é Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pelo Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. É especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) - 2013. Graduado em Direito pela Universidade de Vila Velha (UVV) - 2010 - e em Música pela Faculdade de Música do Espírito Santo (FAMES) - 2011. Atualmente é advogado e Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais do Mestrado e Doutorado da FDV.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal deve ocupar um papel importante na preservação da democracia do Estado brasileiro. Com a ampliação de sua competência por meio da Constituição Federal promulgada em 1988, ele vem se destacando cada vez mais na tomada de decisões que afetam a toda a sociedade no que se refere a manutenção dos direitos fundamentais e da ordem democrática

Embora se saiba que os membros do Supremo Tribunal Federal, em suas decisões, devam procurar resguardar a Constituição, o entendimento por parte deles a respeito da maneira de fazerem isso pode variar, devido a abertura hermenêutica que os enunciados normativos podem proporcionar. A procedência, a história de vida, o gênero, a ideologia, são fatores que podem influenciar as decisões dos membros da Corte Maior em questões importantes. Se compreendermos que o Brasil é um país com extensa área territorial e que abriga uma grande diversidade cultural, entenderemos também que uma Corte com características heterogêneas, diversificadas, refletirá melhor os anseios democráticos do que uma corte eminentemente homogênea.

Entretanto, tal diversidade não pode ser buscada prescindindo-se dos requisitos explícitos na Constituição para aqueles que irão integrar o Tribunal Maior, a saber, o *notável saber jurídico* e a *reputação ilibada*. Esses são requisitos fundamentais que devem nortear a escolha dos futuros Ministros do Supremo. Contudo, deve-se ter em vista que embora a Carta Magna não estabeleça *expressamente* como requisito a busca pelo pluralismo na composição dos integrantes do Tribunal, pode-se perceber, pela leitura atenta dos seus artigos, a importância que é atribuída aos diversos grupos

integrantes da sociedade brasileira², assim como a ênfase que é dada ao pluralismo político, essencial em uma ordem democrática³.

Se observarmos também o fato de que um Tribunal Constitucional⁴, guardado todos os cuidados em relação ao uso desse termo em relação ao Supremo Tribunal Federal, toma decisões não somente de natureza jurídica mas também de natureza política⁵, pode-se perceber, mesmo que de maneira implícita na Carta Constitucional, a necessidade de que os futuros integrantes do Supremo sejam escolhidos dentre pessoas de diferentes procedências, diferentes ideologias, diferentes gêneros. Caso isso não ocorra, teremos um tribunal não plural ou pouco plural, que não se mostrará sensível a determinadas questões por desconhecimento, por estar alheio a elas.

Daí surgiu a necessidade da realização do presente trabalho. Procuramos observar o Supremo Tribunal Federal em dois momentos distintos com um lapso temporal de exatos 12 (doze) anos. O primeiro momento observado foi emblemático para a Corte pois esta recebeu 3 (três) novos ministros com características bem diferentes entre si, a começar pelas ocupações profissionais que exerciam, um deles sendo juiz de carreira, o outro membro do Ministério Público e o outro advogado. Mas, como

² No art. 216 da Carta Magna, ao se definir o patrimônio cultural brasileiro, faz-se referência a importância dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira com suas variadas formas de manifestações culturais. Assim, se coaduna melhor com o caráter democrático, um Supremo Tribunal Federal formado por elementos provenientes de grupos étnicos diversos, que melhor se aproxime da heterogeneidade do povo brasileiro, tomando-se cuidado para que sejam resguardados os requisitos expressos trazidos pelo texto constitucional - o *notável saber jurídico* e a *reputação ilibada*.

³ Um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é o pluralismo político. Se levarmos em conta o fato de que as decisões dos Tribunais Superiores, e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal (STF), têm também um caráter político, chegaremos à conclusão de que esse pluralismo não pode ser conseguido em um Estado com rica diversidade étnica como o Brasil através da escolha de indivíduos pertencentes a um mesmo grupo cultural para integrar o Tribunal Maior.

⁴ Sobre o assunto, Tavares esclarece o fato de no Brasil não haver um Tribunal Constitucional no sentido específico do termo, ou seja um Tribunal que realize o controle exclusivo da constitucionalidade dos atos normativos – o controle é feito de maneira difusa por diversos órgãos do Poder Judiciário -, além de não haver um órgão de controle especializado que julgue a constitucionalidade em abstrato dos atos normativos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal julga uma variedade de questões, inclusive questões que não envolvem controle de constitucionalidade. (TAVARES, p, 129, 1998)

⁵ Como comenta Barroso: “... O direito pode e deve ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política ... A realidade, contudo, revela que essa autonomia será sempre relativa ... Decisões judiciais, com frequência, refletirão fatores extrajudiciais. Dentre eles incluem-se os valores pessoais e ideológicos do juiz, assim como outros elementos de natureza política e institucional” (LEITE, 2012, p. 390).

veremos, as diferenças não pararam por aí. No segundo momento a ser analisado, 12 (doze) anos após esses 3 (três) novos ministros terem sido empossados e já se terem aposentados, restando, dos integrantes analisados no primeiro momento, apenas outros 3 (três) ministros na Corte, observou-se como tem variado a composição do Tribunal, se num sentido de uma maior diversidade ou não.

A composição do Supremo Tribunal Federal (STF) é fruto das indicações do Presidente, após a aprovação pelo Senado Federal. Em resultado desse fato, uma discussão que sempre está presente no meio jurídico e mesmo fora dele tem a ver com o critério adotado pelo Brasil para a indicação de novos ministros para a Corte. Há várias proposições de juristas no sentido de mudança da forma de indicação, assim como há também algumas emendas constitucionais versando sobre o tema, mas, até o momento, a forma de indicação permanece inalterada. O modelo brasileiro é centralizador e não muito democrático, tendo sido influenciado pelo modelo de indicação norte-americano. Pode-se dizer que o fato de a indicação recair sobre uma pessoa, contribui para dificultar que haja um maior pluralismo entre os integrantes do Tribunal. Embora tratemos no presente artigo, do polêmico modelo de indicação para a Corte, previsto na Constituição brasileira, o fazemos de maneira sucinta, não focalizando toda a nossa atenção no tema, pois isso fugiria ao propósito da pesquisa.

Como constatou-se durante o trabalho, há um predomínio de ministros de duas regiões do Brasil em detrimento das outras regiões. Embora alguém ter nascido em determinada localidade por si só não constitua um indicador preciso a respeito de como será a sensibilidade no julgamento de uma pessoa no que se refere a determinadas questões, tal fato tem uma relativa importância, embora não possamos superestimá-lo⁶. Por exemplo, pode ser que uma pessoa tenha nascido em uma região, mas, bem no início da vida, foi viver em outra, de forma que não teve um estreito contato com a cultura, com a história das pessoas que vivem no lugar de seu nascimento. Em outros casos, porém, uma pessoa que não nasceu ali, teve experiências marcantes com aquele povo, com aquela cultura, e conseguirá compreender melhor as dificuldades enfrentadas por aquelas pessoas. Dessa forma, a história de vida das pessoas que serão indicadas é *também* importante para se determinar o caráter plural ou não do Tribunal.

⁶ Habermas adverte: “Sob condições do pluralismo social e cultural, muitas vezes se escondem atrás de fins politicamente relevantes interesses e orientações axiológicas que, de forma nenhuma, são constitutivos para a identidade da comunidade em geral, portanto para o todo de uma forma de vida compartilhada subjetivamente” (HABERMAS, 1997, p. 351).

Destacar-se-á ao final, a necessidade de uma maior atenção aos critérios subjetivos na escolha dos ministros. Em países como a Espanha ou o Canadá, em que há povos com características sobremodo diferentes habitando a mesma região, a questão da composição plural da Corte é objeto de maiores discussões e reivindicações, havendo inclusive no Canadá, 3 (três) cadeiras que deverão ser necessariamente preenchidas por juízes provenientes da província de Quebec. No Brasil, não há exigência constitucional expressa no sentido de reservar assentos para pessoas de determinada região ou de determinado gênero, como já deixamos assente. No entanto, a nossa ver, a busca pela legitimidade democrática da Corte deve compelir, tendo em vista a forma de indicação adotada pelo Brasil, o chefe de governo, o presidente, a fazer indicações atento também a esse aspecto, dando atenção, dessa forma, a um maior pluralismo político e a observância ao princípio democrático.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DEMOCRACIA

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião das normas constitucionais foi realçado. A maior variedade de dispositivos postos à disposição daqueles legitimados a ingressarem com ações visando o controle concentrado de constitucionalidade, a omissão do legislativo em legislar sobre questões importantes do cenário nacional, e o crescente aumento de controvérsias jurídicas que chegaram ao Tribunal em grau de recurso, fizeram com que o número de processos recebidos para deliberação pela Corte tivesse um aumento considerável⁷.

O referido Tribunal passou a ganhar mais destaque na mídia. As sessões plenárias passaram a ser transmitidas ao vivo pelo canal da TV Justiça, o que fez com que pessoas que não são do meio jurídico passassem a ter uma familiaridade com membros do Tribunal e até mesmo os citassem em conversas diárias. Esse protagonismo do judiciário em relação aos outros poderes não é um fenômeno restrito ao Brasil, mas, tem ocorrido em diversas partes do mundo. Como explica Luís Roberto Barroso:

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem ocupado um espaço relevante no cenário político e no imaginário social. A centralidade da Corte e, de certa forma, do Judiciário

⁷ O fenômeno que tem ocorrido é chamado pelos constitucionalistas de *judicialização*, que significa que o judiciário tem dado a última palavra em questões políticas e sociais importantes. Entre os fatores apontados para tal fenômeno está o reconhecimento da necessidade de tornar o judiciário forte e independente para consolidar a democracia, o descrédito para com o sistema representativo e a omissão do parlamento em questões polêmicas (BARROSO, pp. 367-369).

como um todo, não é peculiaridade nacional. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, tribunais constitucionais tornaram-se protagonistas de discussões políticas ou morais em temas controvertidos. Desde o final da Segunda Guerra, em muitas democracias, verificou-se um certo avanço da justiça constitucional sobre o campo da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular... (BARROSO, 2012, p .38)

Portanto, a importância dos tribunais constitucionais para a manutenção da ordem democrática em vários países ao redor do mundo não pode ser subestimada. Eles têm por vezes evitado que o Legislativo adote medidas que firam frontalmente o chamado núcleo imodificável das constituições, ou mesmo que o Executivo, através de medidas autoritárias, rompa com a ordem democrática. Daí a importância da escolha daqueles que integrarão o Tribunal, e que serão submetidos a um bombardeio de pressões dos mais variados tipos. Sobre a associação entre jurisdição constitucional e democracia, aduz Lênio Streck:

...Daí a percuciente observação de Vital Moreira, para quem a existência de uma jurisdição constitucional, sobretudo se confiada a um tribunal específico (*ad hoc*), parece ter-se tornado nos tempos de hoje um requisito de legitimação e de credibilidade política dos regimes constitucionais democráticos. Por isso, a jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de Direito Democrático... (STRECK, 2013, p. 115)

O artigo 102 da Carta Magna, expressamente atribui a Corte Maior, o papel principal de guarda da Constituição e traz um rol extenso de ações às quais ela está legitimada a processar e a julgar. A grande quantidade de processos que passou a chegar ao Tribunal fez com que fosse criado um mecanismo denominado de repercussão geral com o fito de que fosse feita uma escolha, com base em critérios objetivos pré-determinados, daqueles processos que realmente deveriam ser julgados por ele.

O poder do Supremo Tribunal Federal de fazer com que suas decisões tenham força vinculante também aumentou de forma expressiva com a Emenda Constitucional 45/2004, que deu a possibilidade de o Tribunal aprovar, após reiteradas decisões sobre a matéria, a súmula com efeito vinculante não apenas em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário mas, também, em relação à administração pública direta e indireta em qualquer uma das três esferas, como está atualmente consignado no artigo 103-A da Constituição Federal.

Como o Supremo Tribunal Federal realiza não apenas o controle concentrado de constitucionalidade, mas também o controle difuso, o referido Tribunal passou atuar num modelo híbrido com características próprias.

Um dos temas discutidos acerca dos Tribunais Constitucionais, em seu papel de guardião da constituição, é de se a sua atuação está ocorrendo de forma democrática ou não. Se os próprios integrantes da Corte estão agindo de forma a resguardar o Estado Democrático de Direito. No caso do Brasil, esse questionamento também tem sido feito em relação ao Supremo Tribunal Federal. Depois de o país ter vivido um período não democrático, mais do que natural seria a preocupação com a defesa e a consequente preservação da ordem democrática.

Atualmente, cabem críticas à atuação de julgadores que agem de forma não democrática, não cumprindo o papel que a Lei Maior lhes reservou. E essas críticas são mais intensas a depender da importância desses juízes no jogo democrático. Entretanto, se compararmos com as críticas devidamente fundamentadas que são feitas em outros países aos Tribunais Constitucionais por juristas tecnicamente preparados nesse sentido, as críticas ao Supremo Tribunal Federal ainda são incipientes. Assevera Vieira:

É hora de se assentar o estágio no qual a Jurisdição brasileira se encontra, principalmente com vistas ao tratamento escolhido à matéria, a saber: se a atuação dos Juízes e particularmente a do Supremo Tribunal Federal é democrática em nosso sistema jurídico, desde suas origens, culminando com a atualidade do comportamento judicial pós-1988 (VIEIRA, 2008, p.267).

Nesse ponto é importante afirmar que a democracia não pode ser entendida apenas como o governo da maioria. Uma democracia que se apoiasse apenas no que a maioria conclui ser melhor, em prejudicialidade às minorias, mas se assemelharia a uma tirania. E a história já deu várias demonstrações do que situações aparentes de democracia, mas que escondem grande violação aos direitos fundamentais, são capazes de fazer. Os direitos conquistados por grupos minoritários, as vezes impopulares, são direitos históricos, que muitas vezes, devido a motivos de convicção pessoal, ideológica, religiosa, por parte de legisladores, podem acabar sendo suprimidos. É nesse ponto que entra o papel dos Tribunais Constitucionais, para a preservação desses direitos, tendo que agir de forma

contramajoritária⁸ para evitar que as minorias sejam violadas em sua dignidade (TAVARES, 1998, p. 84).

... tratar democracia significa, a cada dia mais, além de detalhar as formas pelas quais cada comunidade organizada pode sobreviver na medida em que trata cada cidadão com consideração e respeito no trato da *res pública*, dar atenção aos seus direitos, protegendo-o contra arroubos de vontades majoritárias, ainda que supedaneadas por exercício de poder institucionalizado e legitimado a prever, em abstração e generalidade, quais são e como serão tutelados cada um deles, e protegendo-os da desconsideração oficial a dar eficácia às promessas constitucionais – que não são disponíveis a variadas concepções de governos temporários” (VIEIRA, 2008, p. 268-269).

Portanto, não há dúvidas quanto a importância do Supremo Tribunal Federal na defesa e manutenção da democracia. O questionamento que surge é o seguinte: Visto que os integrantes da Corte não são escolhidos diretamente através do povo, mas, são escolhidos por meio de um representante eleito pelo povo, será que a escolha desses integrantes deverá ser feita de uma forma que favoreça a democracia? Entendemos que a resposta a essa primeira pergunta é afirmativa. Daí surge uma segunda pergunta: Ao escolher ministros para o Supremo Tribunal Federal, sabendo que esses atuarão em campo interpretativo em que há margem para fundamentações em sentidos opostos, deverá o presidente procurar escolher de forma a levar em conta a diversidade cultural, tendo em vista o princípio democrático? Entendemos que a resposta a essa pergunta também é positiva.

Conforme mencionado anteriormente, não há uma exigência expressa na Carta Constitucional no sentido de que a escolha dos integrantes do Supremo Tribunal Federal obrigatoriamente deverá levar em conta a diversidade cultural do povo brasileiro. No entanto, reiteramos que tendo em vista o pluralismo político⁹, um dos fundamentos sob o qual foi construído o

⁸ Sobre a posição contramajoritária a ser assumida pelos Tribunais Constitucionais comenta Binbenbojm sobre o trabalho de Dworkin: “Todo o esforço de Dworkin será no sentido de justificar um papel ativo e engajado da jurisdição constitucional mediante construções teóricas que enfatizam a *especificidade* do seu objeto e o apartam do campo próprio das escolhas políticas. Pretende ele, com isso, demonstrar que uma comunidade verdadeiramente democrática não apenas admite como *pressupõe* a salvaguarda de posições contramajoritárias, cuja força obrigatória advém de *princípios* exigidos pela moralidade política.” (BINENBOJM, 2004, pp. 82-83).

⁹ Em uma de suas obras, Bobbio esclarece o que significa, na atualidade, se falar em pluralismo ou numa concepção de uma sociedade plural. Segundo o autor isso envolve três coisas: 1) a constatação do fato de nossa sociedade ser complexa o que levou a formação na esfera privada de

Estado brasileiro, e a importância dada aos diversos grupos formadores da sociedade brasileira pela Lei Maior, esse ato de escolha deve incluir a preocupação não apenas com o *notável saber jurídico* e a *reputação ilibada*, requisitos expressos na Lei Maior, mas, *também*, com a *diversidade cultural*. Sobre o assunto, assim se posiciona André Ramos Tavares:

Da constatação da atividade interpretativa do Tribunal Constitucional, especialmente operante no campo dos princípios, dos direitos fundamentais e das cláusulas abertas, extrai-se a consequente necessidade de assegurar no Tribunal uma composição que seja plural. (TAVARES, 2005, p. 381)

E o mesmo autor, mais a frente, explica o motivo de seu posicionamento:

A diversidade ideológica, política, econômica, religiosa, linguística ou social, dos diversos componentes do Tribunal Constitucional, poderá assegurar, pelo diálogo contínuo, decisões mais ponderadas e adequadas para uma sociedade igualmente multicultural (TAVARES, 2005, p. 381)

Portanto, o próximo tópico abordará aspectos relativos a morfologia dos Tribunais Constitucionais, sempre se voltando ao modelo escolhido de estudo, qual seja, o Supremo Tribunal Federal. Serão abordados a forma como os integrantes chegam às Cortes e as condições subjetivas que em geral são exigidas para que alguém seja membro de um Tribunal Constitucional.

2. FORMA DE COMPOSIÇÃO SUBJETIVA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS – UM ESTUDO SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nesse tópico, trataremos a respeito da forma como é composta o Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, faremos breves comparações entre a Corte Maior brasileira e alguns Tribunais Constitucionais existentes em outros países. Não discorreremos acerca de todos os aspectos relacionados a

grupos autônomos entre si; 2) a preferência pela participação política desses grupos nas decisões coletivas, decisões estas que são predominantemente públicas; 3) e a refutação do totalitarismo, de governos arbitrários, através de uma sociedade construída dessa maneira. Para o presente trabalho, nos concentraremos no segundo ponto defendido pelo autor: “Em segundo lugar, uma preferência: o melhor modo para organizar uma sociedade desse tipo é fazer com que o sistema político permita aos vários grupos ou camadas sociais que se expressem politicamente, participem, direta ou indiretamente, na formação da vontade coletiva” (BOBBIO, 1999, p. 15). O Supremo Tribunal Federal, assim como outras Cortes Constitucionais, acaba sendo um órgão que se expressa não só juridicamente, mas também politicamente, o que, utilizando-se do raciocínio de Bobbio, faz com que sua composição deva ser preferencialmente formada por componentes dos diversos grupos integrantes da sociedade brasileira.

morfologia do Corte brasileira pois isso fugiria ao propósito do artigo. Antes, nos centralizaremos na composição subjetiva da Corte Maior em dois momentos distintos, com um intervalo de exatos 12 (doze) anos entre eles. Os questionamentos que procuraremos responder são: De que forma variou a composição interna do Tribunal? Há uma tendência para uma maior diversidade cultural e de gênero? Qual a média de permanência dos integrantes no Tribunal? De que maneira o requisito do "notório saber jurídico" tem sido atendido por meio das indicações que são feitas por aquele que detém o comando do Executivo?

Antes de analisarmos a Corte nos dois momentos mencionados anteriormente, convém esclarecermos acerca da forma de composição objetiva dos Tribunais, inclusive, no que se refere, aos modos em que comumente um indivíduo é alçado a posição integrante de um Tribunal Constitucional.

2.1. A COMPOSIÇÃO SUBJETIVA DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Conforme já expusemos anteriormente, os vários aspectos que se relacionam com a composição subjetiva de uma Corte Constitucional, impactam diretamente em sua própria legitimidade democrática (TAVARES, 2005, p. 372). É interessante observar que Hans Kelsen, ainda quando da polêmica com Schmitt a respeito de quem deveria ser o guardião da Constituição, reconheceu que o caráter democrático de um tribunal está relacionado com a forma de nomeação de seus membros. Assevera o autor, que o Tribunal, assim como os órgãos de outros poderes, poderá ser estruturado de uma maneira democrática. Argumenta Kelsen:

Por que um tribunal constitucional seria um guardião antidemocrático da Constituição, menos democrático que o chefe de Estado? O caráter democrático de um tribunal constitucional, não diferente daquele do chefe de Estado, só poderá depender do modo de sua nomeação e de sua posição jurídica. Caso se queira dar uma configuração democrática a esse tribunal, nada impede que o façamos ser eleito pelo povo, como o chefe de Estado, e que se dê a seus membros tão pouco quanto ao chefe de Estado a posição de funcionários de carreira; ainda que certamente pudesse permanecer a questão sobre se tal modo de criar e qualificar o órgão seria o mais conveniente, considerando-se a sua função. Tais ponderações, porém, valem também para o chefe de Estado. Seja como for, não é possível afirmar que um tribunal não possa ser estruturado de modo tão democrático quanto qualquer outro órgão. (KELSEN, 2003, p. 291)

Nesse sentido, não somente a atuação dos membros do Tribunal é importante para que se consiga a defesa da ordem democrática. Para que esse objetivo seja conseguido, é necessário também, que ao se proceder a indicação ou mesmo outra forma de condução ao Tribunal, isso seja feito de maneira democrática e não arbitrariamente. E para que o princípio democrático seja preservado, caso a condução a Corte ocorra por meio de indicação, entendemos que essa deve ser feita, *quando possível*, procurando uma representação dos diversos grupos que compõem a sociedade¹⁰. Trataremos agora, inicialmente, de algumas formas de condução daqueles que serão membros dos Tribunais Constitucionais.

2.1.1 A condução dos futuros membros integrantes das Cortes Supremas

Há várias maneiras possíveis de se conduzir um indivíduo a um Tribunal Constitucional. Isso poderia ser feito, como expôs Kelsen, através de uma eleição democrática - embora se possam enumerar várias dificuldades que esse proceder acarretaria. Tal indivíduo também poderia ser indicado por um - forma pela qual a indicação se opera no Brasil - ou mais representantes políticos que foram eleitos diretamente pelo povo. Ou mesmo como já foi sugerido, mediante concurso de provas e títulos.

Há aqueles que dizem que caso os membros do Tribunal Constitucional não sejam escolhidos diretamente através do voto popular, o princípio democrático restaria negado. Sobre esse assunto, assim assevera André Ramos Tavares: "Há uma falácia no argumento de que, em não sendo escolhidos pelo povo os membros do Tribunal Constitucional, carecem de legitimidade para exercer qualquer parcela de poder soberano" (TAVARES, 2005, p. 72). E o mesmo autor mais adiante esclarece o motivo de seu posicionamento:

É certo, todavia, que o princípio democrático restaria negado, se existisse um poder que não fosse de alguma forma constituído

¹⁰ Boaventura de Souza ao tratar das inovações nas instituições, necessárias à consolidação da justiça, tece o seguinte comentário: "O debate acerca da adoção de inovações institucionais no âmbito das reformas da justiça e de distribuição dos direitos não escapa à discussão mais ampla sobre a metamorfose institucional do Estado neste período de transição paradigmática... Esta instabilidade institucional aponta para a transformação do Estado num campo de experimentação política. Esta nova forma de um possível Estado Democrático deve assentar-se em dois princípios. O primeiro é a garantia de que as diferentes soluções institucionais multiculturais desfrutaram de iguais condições para se desenvolverem segundo a sua lógica própria. Ou seja, a garantia de igualdade de oportunidades às diferentes propostas de institucionalidade democráticas ..." (SANTOS, 2007, p. 53).

pelo povo. E como lembra José de Souza e Brito, “Isso vale também para a designação dos juízes constitucionais. Eles também recebem sua legitimação democrática do sufrágio universal, embora indiretamente, através da intervenção dos diretamente eleitos no processo de designação dos juízes. O sufrágio universal está, portanto, na origem de toda decisão democrática, mas ele não assegura o caráter democrático da decisão”. O caráter democrático da decisão é assegurado por meio de outros elementos. O sufrágio universal direto seria o modo menos aconselhável para preservar-se a democracia. (TAVARES, 2005, p. 72)

Sim, há diversas de maneiras de se efetuar a condução de pessoas ao cargo de juízes na mais alta de Corte de um país. Não se pode afirmar que se o processo de condução dos membros do Tribunal Constitucional não for a eleição direta o procedimento não será democrático¹¹. Isso implicaria em que todo o processo de nomeação de magistrados é antidemocrático.

De acordo com as peculiaridades nacionais, cada país deve procurar um modelo que melhor se adapte às exigências democráticas. Contudo, cumpre ressaltar, que a instituição de modelos que exijam concursos de provas e títulos, ou eleição direta pelo povo, apesar de parecerem bem mais democráticos, em nosso ponto de vista, acabam por criar mais dificuldades do que solucionar o problema (TAVARES, 2005, p. 378-379). Não iremos nos aprofundar nesse ponto, mas há aqueles que defendem tais formas de ingresso no Supremo Tribunal Federal (STF):

Num regime no qual a cúpula dos poderes é eleita diretamente (Presidente da República, Senadores, Deputados Federais e Estaduais, Governadores, Prefeitos e Vereadores), mantém-se, contraditoriamente, o STF com eleição indireta, apesar de se lhe conferir competência para rever atos normativos e, em geral, de representantes do povo, portadores de mandato popular. Num país onde o acesso ao Judiciário se dá por concurso, ressalvado o caso o caso dos representantes da OAB nos tribunais (e a indicação deles parte da própria Ordem), contrapõe-se o órgão máximo, com seus integrantes escolhidos por critérios meramente políticos, a romper toda justificativa da escolha de juízes por certame público (LIMA, 2001, p. 50)

¹¹ Dworkin assevera: “Os juízes não são eleitos nem reeleitos, e isso é sensato porque as decisões que tomam ao *aplicar* a legislação tal como se encontram devem ser imunes ao controle popular. Mas decorre daí que não devem tomar decisões independentes no que diz respeito a modificar ou expandir o repertório legal, pois essas decisões somente devem ser tomadas sob o controle popular” (DWORKIN, 2005, p. 17).

O Brasil, cujo número de membros que compõem o Tribunal é de 11 (onze), importou o modelo de indicação adotado pela Suprema Corte estadunidense, cujo número de membros é de 9 (nove), e no qual futuro integrante é escolhido pelo próprio Presidente da República e depois submetido a uma série de questionamentos, ou, uma sabatina pelo Senado Federal, devendo, após esta, ser aprovado por maioria absoluta de seus membros para que possa ser empossado. Questiona-se que no Brasil, a denominada sabatina ao futuro integrante do Supremo Tribunal Federal seja meramente formal. Além disso, de forma diversa do que ocorre nos Estados Unidos, em que a indicação de uma pessoa para a Suprema Corte mobiliza fortemente a opinião pública, tal fato não ocorre com a mesma intensidade no Brasil, o que seria um ponto negativo para a democracia.

No modelo seguido pela Corte Constitucional austríaca, que é formada por 14 (quatorze) juízes titulares e 6 (seis) juízes suplentes e é considerada a mais antiga das Cortes Constitucionais, o Presidente da Federação designa os membros titulares por proposição do Governo Federal, que propõe 8 (oito) integrantes, pela proposição do Conselho Nacional, que propõe 3 (três) integrantes, e por proposição do Conselho Federal, que também propõe 3 (três) integrantes (FAVOREU, 2004, p. 42)

Por sua vez, a Corte Constitucional Alemã é formada por 16 membros. A Constituição alemã estabelece que 8 (oito) membros sejam eleitos pela Câmara dos Deputados e os 8 (oito) membros restantes pelo Senado (FAVOREU, 2004, p. 59).

É diverso o sistema de escolha do Tribunal Constitucional Espanhol. Este é composto por 12 (doze) membros que são nomeados pelo Rei. Ocorre que, para que o Rei possa nomear os membros da Corte, estes precisam ser propostos a ele pelo Congresso dos Deputados, responsável por propor 4 (quatro) dos 12 (doze) membros, pelo Senado, também responsável pela proposição de 4 (quatro) membros, pelo governo, a quem cabe a proposição de 2 (dois) membros, e pelo Conselho Geral do Judiciário, também responsável pela proposição de 2 (dois) membros (FAVOREU, 2004, p. 103).

Quanto a Corte Constitucional Italiana, essa compõe-se de 15 (quinze) membros sendo que 5 (cinco) são indicados pelo Presidente da República, 5 (cinco) são indicados pelo Parlamento e 5 (cinco) pelas denominadas Magistraturas Supremas (FAVOREU, 2004, p. 77).

Esse pequeno esboço permite ver a variedade de forma como são indicados os membros das Cortes Supremas ou Tribunais Constitucionais.

Fica evidente que o método brasileiro é centralizador e não muito democrático.

Do ponto de vista da legitimidade porém, que é político, relativo à aceitação de algo como válido pela comunidade, superando a simples legalidade, o STF não pode ser tomado como exemplo. O modo da escolha de seus membros compromete não apenas a sua legitimidade, mas também sua independência e credibilidade (PESSOA, 2015)

Mas, apesar dos pontos negativos no processo de escolha dos que integrarão o Supremo Tribunal Federal, pode-se enumerar uma característica de certa forma positiva. É que a responsabilidade de nomeação dos membros do Supremo Tribunal Federal, ao recair sobre o Presidente da República, pode fazer com que ele faça frequentes indicações que resultem desfavoráveis à sua imagem política. De forma diversa, quando a indicação ocorre por membros do Parlamento, a responsabilidade fica sobremaneira mais diluída.

Apesar disso, entendemos, contudo, que o processo de indicação para o Supremo Tribunal precisa ser reformulado com muito critério e cuidado, e não de maneira emocional ou para impor posições políticas, como muitas vezes se operam as mudanças no Brasil. A nova forma de indicação a ser buscada, deve procurar atender, de forma mais eficiente possível, ao princípio democrático¹², permitindo uma maior diversidade cultural no Tribunal, procurando assim refletir, com um pouco mais de precisão, a sociedade brasileira como um todo.

¹² O objetivo de ser dos próprios tribunais e cortes constitucionais é o de garantir e preservar a democracia. Assim, não surpreende que essas estruturas, em suas próprias composições, também devam ser formadas democraticamente, pois, deve-se considerar que em muitos casos, para a preservação dessa mesma democracia, eles tenham de atuar contramajoritariamente. Vieira observa: “Os tribunais e cortes constitucionais são essenciais na concretização dos ideais do constitucionalismo democrático, na medida em que a eles é atribuída a função de zelar pela aplicação das regras e limites estabelecidos pela Constituição aos sistemas democráticos.... Quanto mais prevalecer a regra da maioria como forma de expressão da vontade política, menores serão as atribuições de um tribunal de caráter constitucional. Em sentido inverso, quanto maior for o rol de princípios e direitos colocados pela Constituição a salvo das decisões majoritárias, mais amplas serão as atribuições de um tribunal constitucional; postando-se, neste caso, como uma instituição precipuamente antimajoritária” (VIEIRA, 2002, p. 27).

2.1.2. Condições exigidas para o ingresso e permanência nas cortes constitucionais

As constituições estabelecem algumas condições a serem atendidas por aqueles que deverão ingressar nas Cortes Constitucionais. Aquelas pessoas que não se enquadrarem nessas condições não poderão ingressar nelas.

Uma das condições exigidas é a que estabelece uma idade mínima e máxima para o ingresso e permanência no Tribunal. Esse critério é importante. Ao se considerar a relevância do cargo a ser ocupado e a responsabilidade advinda dele, percebe-se a importância de uma idade mínima. Por outro lado, a idade máxima, decorre da perda – pelo menos presumidamente - da capacidade necessária para continuar tomando decisões complexas, que vão afetar uma nação inteira

No Brasil a idade mínima estabelecida pela Constituição Federal foi de 35 (trinta e cinco) anos. Já a idade limite para a indicação para o Supremo é de 65 anos. Ambas as idades estão estabelecidas no artigo 101 da Constituição Federal. Em relação a permanência no Tribunal, não é fixado um mandato fixo. Dessa forma, o limite passa a ser a aposentadoria compulsória dos servidores públicos aos 70 (setenta) anos de idade. Ocorre que, recentemente, tal idade foi estendida para os 75 (setenta e cinco), por meio Emenda Constitucional de n. 88. O Projeto de Emenda Constitucional do qual resultou a referida Emenda, foi denominado, pelos meios de comunicação, de *PEC da bengala*. Por não ter havido mudança na idade mínima para que se possa ser indicado para o Tribunal, o tempo máximo de permanência de uma pessoa, considerando uma situação extrema, mas não impossível de ocorrer, agora poderá totalizar 40 (quarenta) anos. Esse período, ou um período próximo disso, é um período extremamente longo para se permanecer em um Tribunal, o que, a nosso ver, desfavorece a democracia. Acreditamos que a mudança - ao não aumentar o limite de idade para o ingresso no Tribunal ou não estabelecer um período de tempo para permanecer no Tribunal - foi perniciosa para a democracia.

Vários juristas defendem para o Brasil a fixação de um mandato para os integrantes do Supremo Tribunal Federal (STF) com o fito de promover uma maior renovação, o que, segundo eles, favoreceria uma maior identificação dos integrantes da Corte com a sociedade (AGRA, 2005, p. 59)

Nos Estados Unidos, não há uma idade mínima para que os juízes sejam indicados para a Corte, e o juiz pode ficar no cargo até a sua morte. Isso faz com que o tempo de permanência de um magistrado na Suprema Corte americana possa ainda superar a de um brasileiro no Supremo Tribunal Federal (STF) (PINHEIRO, 2015)

Na Corte Constitucional Austríaca não há um limite mínimo para designação daqueles que serão membros, no entanto, os integrantes da Corte só podem permanecer nela até os 70 (setenta) anos (FAVOREU, 2004, p. 31)

Na Corte Constitucional Alemã o limite de idade dos membros é de 40 (quarenta) anos no mínimo e 60 (sessenta) no máximo, sendo que há um mandato a ser cumprido, de duração de 12 (doze) anos (FAVOREU, 2004, p. 31).

No Tribunal Constitucional Espanhol não há nenhum limite de idade dos membros, entretanto, há um mandato a ser cumprido de 9 (nove) anos. Essa situação é a mesma da Corte Constitucional Italiana (FAVOREU, 2004, p. 31)

Um requisito muito importante e que algumas vezes, pelo menos no Brasil, é alvo de questionamento em relação a indicação de um ou outro candidato a uma vaga no Supremo, é o que se refere a capacitação técnica exigida para o cargo. Como já dissemos e reiteramos várias vezes ao longo deste trabalho, a Constituição Federal exige um "notório saber jurídico". Não há formalmente a exigência de que o candidato seja bacharel em Direito. Mas, na atualidade, é praticamente impossível pensar em alguém indicado para o Tribunal que não tenha essa formação. A dúvida que surge, visto que a Constituição Federal não estipula um critério objetivo é: o que evidencia o notável saber jurídico? Por exemplo, se alguém ocupou cargos jurídicos importantes no serviço público, mas não investiu em sua formação acadêmica, não tendo curso de doutorado, mestrado ou mesmo de especialização *lato sensu* – situação essa que se dá com um atual integrante da Corte - estaria tal pessoa inapta para integrar o Tribunal? Portanto, por não haver a fixação de critérios objetivos pela Carta Magna, existe a possibilidade de uma abertura interpretativa a respeito do que seria *notável saber jurídico*.

A Corte Constitucional Austríaca exige que 8 (oito) membros sejam juízes, funcionários ou professores universitários, e que o restante sejam juristas. Já a Corte Constitucional Alemã exige que 6 de seus membros sejam magistrados federais, enquanto que o restante, deve preencher as condições para ser um juiz alemão. Por sua vez, o Tribunal Constitucional Espanhol exige que os candidatos sejam juristas - magistrados, professores ou advogados. De forma similar, a Corte Constitucional Italiana exige que os futuros integrantes sejam magistrados, professores de direito, ou advogados (FAVOREU, 2004, p. 31).

Nos casos mencionados acima, percebe-se a importância que na Europa é atribuída àqueles que são magistrados de carreira como requisito para

integrarem seus tribunais ou cortes constitucionais. No Brasil, não há obrigatoriedade de um número mínimo de magistrados de carreira para integrarem o Supremo Tribunal Federal (STF)¹³.

A outra condição subjetiva tem a ver com a diversidade cultural da Corte. Como já dissemos, em alguns países, ela é expressamente exigida, o que não é o caso do Brasil. No entanto, isso não significa que não se deva dar atenção a ela. Entendemos que ao se buscarem indicações que atentem para um maior pluralismo cultural, o Tribunal passará a gozar de uma maior legitimidade democrática. Veja por exemplo, o caso do Nordeste, a segunda região mais populosa do Brasil de acordo com o último censo, com mais de 53 (cinquenta e três) milhões de habitantes (IBGE, 2015). Uma região importante e palco de muitas controvérsias, devido a problemas crônicos que enfrenta a anos, como a falta de chuva na região do sertão. É difícil acreditar que não haja nenhum indivíduo dessa região na atualidade com *notório saber jurídico* e *reputação ilibada*. Mas, se fôssemos observar apenas a composição do Supremo Tribunal Federal, poderíamos chegar a tal conclusão. Observe-se, contudo, que há outro estado da federação que possui quatro integrantes na Corte. Em relação ao gênero, o Tribunal brasileiro possui, na atualidade, duas mulheres e nove homens. Esse fato representa um avanço significativo em relação ao período anterior à posse da primeira Ministra na Corte, Ellen Gracie, já aposentada. Em relação às características étnico-raciais a Corte ainda está longe de refletir a diversidade brasileira.

Aqui vai uma palavra de cautela: seria muito simplista pensar que o objetivo de uma maior diversidade nas Cortes Constitucionais seria a de que pessoas de determinada etnia ou de determinada procedência territorial fossem compelidas a votar sempre a favor das matérias que tratem de temas que beneficiem as pessoas com quem elas tenham laços culturais. O que se deve esperar é que essas pessoas estarão mais aptas a tomarem decisões com conhecimento de causa. Esse deve ser o objetivo. Ou seja, suas decisões terão fundamento fático- jurídico sólido. Não terão apenas conhecimento teórico, mas também uma vivência prática que as faça examinar com maior acuidade determinadas situações.

¹³ Entendemos que tal exigência, embora seja razoável e de considerável importância, deve ser vista com a devida cautela. Não se deve chegar ao ponto de exigir um número igual ou maior de magistrados de carreira como ocupantes de cadeira em um Tribunal ou Corte constitucional que o quórum deliberativo necessário para a aprovação das decisões. Um órgão dessa envergadura não pode correr o risco de se tornar refém de corporativismo.

Erra-se ao querer limitar a discussão apenas à diversidade. Todavia, ao se excluir a sua importância por completo, como querem alguns, incorre-se em outro erro. Por isso, deve-se considerar a diversidade na escolha daqueles que compõem o Tribunal, sem desconsiderar, contudo, a forma como aquela pessoa compreende o texto constitucional em questões polêmicas, a experiência de vida que ela tem, dentre outros aspectos. Esse é o objetivo da sabatina que é feita pelo Senado Federal e que não pode ser encarada como apenas uma formalidade.

Por exemplo, em determinado caso na Suprema Corte dos Estados Unidos, o único negro integrante do Tribunal voltou contrário às ações afirmativas baseadas em critérios raciais para selecionar alunos para uma faculdade de Direito, considerando que tais critérios violavam a cláusula de igual proteção sob a lei. Como um negro, ele podia compreender melhor a situação pela qual estes estavam passando, muitas vezes sendo encarados como inferiores, ao se estabelecerem critérios raciais para que estudem em uma faculdade. Eram vistos, notadamente, como incapazes de galgar aquela posição sem os benefícios. É importante lembrar que as ações afirmativas baseadas em tais critérios devem ser provisórias, pois assim como podem amenizar – mas nunca apagar – um desequilíbrio provocado por anos de discriminação, se insistentemente forem utilizadas, podem gerar outro desequilíbrio. Por isso é preciso critério nesse respeito (CONJUR, 2015).

A Suprema Corte dos EUA possui na atualidade 3 (três) mulheres em sua composição, sendo uma delas, Sônia Sotomayor, a primeira juíza hispano-americana a chegar na Corte. O Tribunal também conta com um negro, cujo caso, emblemático, acabamos de mencionar, Clarence Thomas.

No Canadá como vimos, devido aos francófonos que habitam a província de Quebec, foram estabelecidas três cadeiras que deverão ser ocupadas por habitantes dessa província. Esclarece André Ramos Tavares:

É ilustrativo aqui, o caso canadense, em que há, como se sabe, uma diversidade cultural lastreada, basicamente, na diversidade linguística das províncias. Após o acordo *Meech Lake*, de 1987, foi realizado um novo acordo, entre as diversas províncias, incluindo Quebec, para reconhecer a distintividade desta última em relação às demais (aspiração antiga de Quebec, que sempre se considerou uma comunidade distinta). Quebec obteve o direito de apresentar três dos nove nomes a comporem a Suprema Corte do Canadá. Essa diversidade cultural assegurada na Suprema Corte garantiria o respeito às diferenças de Quebec, especialmente sensíveis na área do Direito. Bastaria citar o caso do Direito Civil, que é totalmente diverso em Quebec, por motivos históricos, do sistema vigente no resto do país (TAVARES, 2005, p. 382)

Em geral, o que se observa é que os países não expressam explicitamente em seus textos a exigência de diversidade cultural ou mesmo de gênero. Mas, se vê cada vez mais uma preocupação nesse sentido. O Brasil é um país que abriga uma diversidade cultural ampla e não pode estar imune a tais apreensões¹⁴. Examinaremos agora o Supremo Tribunal Federal em dois momentos distintos, procurando entender como variaram as condições subjetivas acima descritas.

3. ESTUDO DE CASO: CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS

As datas escolhidas a fim de que se possa fazer um cotejo entre a composição antiga da corte e a atual guardam um intervalo de 12 (doze) anos. São elas: 25/06/2003 e 25/06/2015. Essas datas não foram escolhidas aleatoriamente. A primeira é emblemática, pois marcou a posse de três novos ministros do Supremo Tribunal Federal indicados pelo então presidente Lula. Um deles, veio do nordeste, do Estado de Sergipe, e foi, enquanto integrou a Corte, o único ministro dessa região. O outro ministro indicado foi considerado o primeiro negro a integrar o Tribunal. Nesse sentido, a referida indicação, pareceu vislumbrar que o Tribunal passaria a contar, a partir daí, com uma maior diversidade. A segunda data foi escolhida exatos 12 (doze) anos após a primeira com o objetivo de se observar a composição do Supremo Tribunal Federal na atualidade, e, fazer uma comparação com a data pretérita. Nesta segunda data, a composição do Tribunal se encontrava também completa. Um fato digno de nota é o de que os três ministros que tinham sido indicados 12 (doze) anos antes, nessa última data, encontravam-se todos aposentados e tinham sido substituídos por outros ministros. Depois do período de 12 (doze) anos entre as duas datas, permaneceram apenas 3 (três) dos 11 (onze) ministros que integravam o Tribunal àquela época

¹⁴ No caso do Brasil, não acreditamos que o melhor caminho seria o de estabelecer cadeiras fixas para grupos culturais diversos, ou para indivíduos de determinadas regiões. Em primeiro lugar, por carência, correr-se-ia o risco de indicações que fugissem ao critério expresso estabelecido no texto constitucional – *notável saber jurídico*. Ademais, dada a grande diversidade da sociedade brasileira, e a miscigenação atualmente existente, – o que, diga-se de passagem, nada tem a ver com tolerância – tornar-se-ia inviável a representação fidedigna de todos os segmentos sociais na Corte Maior. Finalmente, quanto ao critério territorial, deve-se ter em vista que a história de vida de uma pessoa é mais determinante para que ela conheça as peculiaridades de uma determinada região do Brasil do que o mero nascimento em um estado da federação correspondente. Por exemplo, suponhamos que alguém tenha nascido na região norte – com baixíssima representatividade em toda a história do Supremo Tribunal Federal (STF) – e imigre para a região sudeste ainda quando muito criança. Esse indivíduo, dificilmente será um representante autêntico de sua região natal.

3.1. COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) EM 25/06/2003

Em 15/07/2003, o Supremo Tribunal Federal (STF) estava com sua formação completa, de 11 (onze) ministros, sendo que, a média de idade destes era de aproximadamente 58,4 (cinquenta e oito vírgula quatro) anos de idade. À época, o ministro mais jovem possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade e o ministro com mais velho possuía 69 (sessenta e nove) anos.

A Corte tinha em sua formação a predominância de ministros da região sudeste (aproximadamente 73%), sendo 8 (oito) dessa região. As regiões sul, centro-oeste e nordeste possuíam 1 (um) ministro cada. Não havia nenhum ministro da região norte à época. O estado da federação com o maior número de integrantes foi o de Minas Gerais (MG) com 4 (integrantes), seguido pelo Rio de Janeiro (RJ) com 2 (dois) e São Paulo com 1 (um).

No que se refere ao gênero dos integrantes da Corte, havia apenas uma integrante do gênero feminino, sendo o restante formado homens. Tratava-se da Ministra Ellen Gracie, que se tornou a primeira mulher a ser empossada no Supremo Tribunal Federal, indicada por Fernando Henrique Cardoso.

Em relação a formação acadêmica, 4 (quatro) ministros possuíam doutorado, 2 (dois) ministros possuíam mestrado, 2 (dois) eram especialistas e 3 (três) apareciam apenas como graduados, embora tivessem ocupado cargos públicos importantes durante suas trajetórias profissionais.

A média de tempo dos ministros na Corte era de aproximadamente 7 (sete) anos. O ministro mais antigo estava no Supremo Tribunal Federal (STF) há 14 anos, e 3 (três) foram empossados nessa data.

3.2. COMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) EM 25/06/2015

Em 15/07/2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) estava com sua formação completa, de 11 (onze) ministros, sendo que, a média de idade destes era de aproximadamente 61,8 (sessenta e um vírgula oito) anos de idade. À época, o ministro mais jovem possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade e o ministro com mais idade possuía 69 (sessenta e nove) anos.

A Corte tinha em sua formação a predominância de ministros da região sudeste (aproximadamente 63%), sendo 7 (sete) dessa região. A região sul possuía 3 (três) ministros no Tribunal (aproximadamente 23%) e a região centro-oeste apenas 1 (um). Não havia nenhum ministro das regiões norte ou nordeste. O estado da federação com maior número de integrantes foi o Rio

de Janeiro com 4 (quatro), seguido de São Paulo e Rio Grande do Sul ambos com 2 (dois), e Minas Gerais, Santa Catarina e Mato Grosso, com apenas 1 (um) cada.

No que se refere ao gênero dos integrantes do Tribunal, duas mulheres eram integrantes nessa data, as ministras Rosa Weber e Carmem Lúcia, sendo o restante dos membros formados por homens.

Em relação a formação acadêmica, 7 (sete) dos ministros possuíam doutorado, sendo que um deles obteve o título de mestre fora do Brasil e outro obteve dois títulos de mestre, um no Brasil e outro no exterior, além do título de doutor também fora do Brasil. Além disso, no Tribunal há 1 (um) mestre, 2 (dois) especialistas e 1 (um) graduado.

A média de tempo dos ministros na Corte era de aproximadamente 9 (nove) anos. O ministro mais antigo estava no Supremo Tribunal Federal (STF) há 26 (vinte e seis) anos, e o mais novo tinha sido empossado a menos de 1 (um) mês.

3.3. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DOS INTEGRANTES EM MOMENTOS DISTINTOS

Se fizermos um cotejo entre os dois momentos distintos analisados, poderemos constatar diferenças que podem nos ajudar a entender melhor as variações que ocorreram no decorrer do tempo. A média de idade oscilou de 58,4 (cinquenta e oito vírgula quatro) para 61,8 (sessenta e um vírgula oito) anos. Tal fato é perfeitamente compreensível, tendo em vista a data inicial escolhida para análise, a saber, a posse de três novos ministros. O cálculo da média aritmética com a composição do Tribunal completa faria com que a média de idade se elevasse bastante, pois incluiria no cálculo ministros já próximos a completar a idade limite de 70 (setenta) anos. Consideramos que uma média de idade oscilando em torno de 60 anos, contempla ministros já bem amadurecidos e que já estejam a muitos anos no mundo jurídico.

Em 25/06/2003 o predomínio de ministros no Tribunal era da região Sudeste com 8 (oito) ministros. Num segundo momento, em 25/06/2015 a região Sudeste continuou com a predominância, mas, com um ministro a menos, a saber, com 7 (sete) ministros. Inicialmente, as regiões sul, centro-oeste e nordeste estavam empatadas no número de ministros, cada uma delas com 1 (um) ministro por região. No segundo período investigado, a região Sul contava com 3 (três) ministros no Tribunal, saltando, de forma isolada para o segundo lugar no número de ministros. A região Centro-Oeste

manteve 1 (um) ministro, enquanto a região Nordeste, não possuía mais nenhum representante. Em ambos os casos, a região Norte não teve nenhum representante.

A região Sudeste é a mais populosa, possuindo, de acordo com o último censo, mais de 40% (quarenta por cento) dos habitantes do Brasil (IBGE, 2015). Além disso, é a região mais desenvolvida, oferecendo maiores oportunidades de estudos especializados. Portanto, não causa surpresa que a maior parte dos membros da Corte sejam originários dela. Entretanto, Minas Gerais (MG) e depois o Rio de Janeiro (RJ) apresentaram um número excessivo de integrantes para um estado federado, ou seja, 4 (quatro). Observa-se assim uma centralização no Sudeste e nas duas situações uma centralização em um dos estados dessa região.

A região Sul aparece no primeiro momento com apenas 1 (um) ministro e no segundo com 3 (três) ministros sendo 2 (dois) deles são provenientes do Rio Grande do Sul. A região sul é a terceira região mais populosa do Brasil, tendo uma população inferior ao Sudeste e ao Nordeste.

Curiosamente, a região Nordeste aparece em um primeiro momento, com apenas 1 (um) ministro e, posteriormente, com nenhum ministro. Essa região é a segunda mais populosa do Brasil e possui alguns centros de educação importantes. Há vários juristas famosos na região, com reconhecimento não apenas no Brasil, mas também no exterior. Causa estranheza que durante todo esse período de 12 (doze) anos teve apenas um ministro da região no Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁵.

As regiões Centro-Oeste e Norte são as menos populosas, não sendo um motivo de grande estranheza o fato de não haver nenhum integrante da Corte proveniente do Norte do Brasil. Embora reconheçamos que alguém com um sólido conhecimento jurídico e que provenha da região Norte, enriquecerá, sob vários aspectos, os debates da corte.

Portanto, nota-se ainda uma centralização excessiva em relação aos integrantes do Tribunal, havendo, nas duas situações, estados do Sudeste com 4 (quatro) membros simultaneamente na Corte. Durante o período, pode-se depreender que a diversidade cultural não aumentou, na verdade diminuiu, pois a região Nordeste passou a não ter nenhum representante.

Em relação a diversidade de gênero podemos dizer que houve uma melhoria. Atualmente duas mulheres integram o Tribunal, enquanto

¹⁵ É digno de nota que durante o referido interstício de 12 (doze) anos alguns ministros foram nomeados, sendo que um deles se aposentou, outro faleceu e os outros permanecem no Tribunal até hoje. No entanto, nenhum deles é originário da região Nordeste.

anteriormente só havia uma. Entretanto, o equilíbrio entre os gêneros pode melhorar ainda mais se levarmos em consideração a proporção de homens e mulheres na população brasileira.

No que se refere a formação acadêmica percebe-se que essa também se elevou com o aumento do número dos doutores, - 4 (quatro) para 7 (sete) – o que é louvável, e a diminuição daqueles que são apenas graduados - 3 (três) para 1(um). Isso nos leva a crer que as indicações têm se dado de maneira a privilegiar cada vez mais o *notório saber jurídico*, e que a visão que está sendo levada em conta do que seria tal requisito ao se proceder as nomeações, está se voltando mais para um conhecimento acadêmico sólido que para uma experiência em determinada carreira jurídica – membro do Ministério Público, magistrado, procurador, dentre outras. A atual chefe do Executivo, que já nomeou 5 (cinco) ministros, não escolheu ninguém que fosse apenas graduado, como o seu antecessor havia feito, sem nenhuma especialização ou curso de extensão. Todas suas nomeações foram de pessoas com doutorado, exceto uma delas, em que escolheu uma magistrada trabalhista de carreira, com extensão universitária em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

A média de tempo em que os membros do Supremo estavam na Corte saltou de 7 (para) 9 (nove), o que não deve causar surpresa devido ao momento inicial que foi escolhido para análise, no qual três novos ministros, simultaneamente, iniciavam a sua carreira na Corte. Há ministros que permanecem na corte há bem mais de 20 (vinte) anos. Vários ministros, no entanto, não se aposentaram na idade limite, alguns deles tendo saído da Corte vários anos antes, tendo um dos ministros falecido enquanto ainda em atividade no Tribunal. O estabelecimento de um mandato, assim como acontece em outros países mencionados no decorrer deste artigo, deve ser visto com reserva, enquanto a indicação for exclusividade do Chefe do Executivo, para não favorecer a ideologia de um partido que está no poder por um período considerável. Basta pensarmos que no Brasil, um partido já governa há mais de uma década. Caso os ministros tivessem que cumprir um mandato, suponhamos de 12 (doze) anos, que já é um tempo relativamente longo, não haveria mais nenhum ministro indicado por outros partidos no Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, entendemos que a indicação de membros para o Supremo Tribunal Federal (STF), atentando-se para a *diversidade*, é um fator importante, que deriva do próprio ordenamento constitucional, e confere maior legitimidade à Corte. A própria Constituição, assegura como fundamento do Estado Democrático de Direito, o *pluralismo político*. Esse *pluralismo político* não pode ser conseguido com pessoas que tem ideologias

semelhantes, visões similares de mundo, mesmo que essas pessoas sejam os integrantes do Tribunal Maior. Em seus julgamentos, os valores podem acabar por interferir nas decisões dos magistrados. Além disso, as características decorrentes do meio ambiente cultural no qual um indivíduo viveu, podem fazer com que este tenha uma sensibilidade distinta de outro na hora de efetuar certos julgamentos.

O próprio legislador constituinte, ciente da grande diversidade cultural brasileira e de sua importância, no artigo 216 da Carta da República, estabelece o dever de preservação do meio ambiente cultural daqueles grupos formadores da sociedade brasileira. Tal preocupação do constituinte procura garantir o caráter democrático do Estado brasileiro, e, *na medida do possível*, deve ser replicada na composição do Supremo Tribunal Federal (STF).

Portanto, entendemos que a *diversidade cultural* é um requisito constitucional implícito para as indicações a serem feitas para o Tribunal. São oportunas as seguintes palavras de Tavares, com as quais encerramos este tópico:

Esta legitimidade que se poderia designar “pluralista”, está em íntima conexão, ao menos parcialmente, com a constatação de que os magistrados não são “apolíticos”. Sentiu-a o mesmo Jorge Miranda quando escreveu que “Na interpretação da Constituição manifestam-se inelutavelmente as premissas filosóficas e teóricas, as precompreensões dos juízes; mas esse pluralismo – bem como a diversidade de origens, de carreiras, de vivências pessoais – representa justamente um fator de maior legitimidade do tribunal (TAVARES, 1998, p. 85)

CONCLUSÃO

Neste trabalho, pudemos observar a importância do tribunais e cortes constitucionais – no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal - para a democracia. Desde os anos que antecederam a segunda guerra, quando houve a controvérsia entre Hans Kelsen e Carl Schmitt a respeito de quem deveria ser o guardião da Constituição, e no qual o primeiro defendeu que um Tribunal Constitucional estaria mais apto a realizar tal função embora não devesse ser o único órgão a fazer isso, enquanto o segundo defendeu que o Chefe do Executivo deveria ser o responsável por isso, temos a defesa dos Tribunais Constitucionais como peça chave para a manutenção da democracia.

Expusemos durante o artigo, o destaque que tem recebido a Corte Maior, inclusive com julgamentos plenários transmitidos em tempo real para os brasileiros. Vimos que o protagonismo que o Tribunal tem desempenhado se deve a um conjunto de fatores, incluindo a inércia do legislativo em dar respostas a questionamentos importantes da sociedade, o fortalecimento do judiciário e dos instrumentos processuais postos à disposição do cidadão a partir da Constituição Federal de 1988 – o que representou ampliação da competência do Tribunal -, além da criação, de forma açodada, de leis inconstitucionais pelo Legislativo.

Um ponto importante mencionado no trabalho foi a questão de os tribunais e cortes constitucionais agirem de forma contramajoritária de forma a resguardar direitos fundamentais. A democracia não pode ser encarada pura e simplesmente como o governo da maioria, pois, caso as minorias sejam desprezadas e seus direitos desrespeitados, teremos na verdade uma tirania camuflada como democracia. Por isso, o papel desempenhado por esses tribunais é de vital importância. Nesse ponto é que entra a questão da busca por uma composição plural da Corte, não homogênea, o que de certa forma, contribuirá para uma visão mais abrangente por parte do órgão.

A partir disso vislumbramos, mesmo que de modo breve, as condições subjetivas que marcam algumas Cortes Supremas, inclusive a brasileira. Defendemos que o estudo morfológico da Corte Constitucional não tem um papel ilustrativo ou informativo, mas é importante para que se possa compreender se a própria estruturação do Tribunal está ocorrendo de forma democrática, pois, é incoerente exigir que o órgão atue respeitando o princípio democrático se sua composição não tem um caráter democrático.

Vimos que os requisitos explícitos trazidos pelo texto constitucional para que um indivíduo seja integrante do Supremo Tribunal Federal (STF) são o *notável saber jurídico* e a *reputação ilibada*. Esses requisitos não podem ser relegados em prol de uma diversidade cultural ou de gênero. No entanto, concluímos por entender que a *diversidade cultural* é um requisito constitucional implícito. Da mesma forma que há princípios implícitos na Constituição Federal os quais a Administração Pública deve seguir, entendemos que a referida diversidade deve ser notada pelo Chefe do Executivo ao efetuar as suas indicações para a Corte, sob o risco de não observância do princípio democrático, que requer um pluralismo político. Dessa forma, entendemos que na atualidade, o processo de indicação dos que integrarão o Tribunal não tem favorecido à democracia.

Examinamos dois momentos distintos da Corte brasileira, com um intervalo de 12 (doze) anos entre si. Vimos que a diversidade cultural, o

pluralismo no Supremo Tribunal Federal, ainda é algo de certa forma distante. Entretanto, pudemos compreender que passos tímidos têm sido dados nesse sentido, como a nomeação de mulheres para atuarem no Tribunal e do primeiro negro nomeado para a Corte. Mas, observamos que ainda há um predomínio maciço de integrantes provenientes da região Sudeste, e, nos dois momentos pesquisados, um estado dessa região sozinho possuía 4 (quatro) integrantes no Pretório Excelso - no primeiro momento, Minas Gerais, posteriormente o Rio de Janeiro.

Portanto, em conclusão podemos dizer que a *diversidade cultural*, embora seja um requisito constitucional implícito para aqueles que ocuparão uma cadeira no Supremo Tribunal Federal (STF), não é algo que por si só trará um ambiente mais democrático para o órgão. A busca dessa diversidade precisa ser acompanhada também por uma escolha consciente de pessoas que tenham um sólido conhecimento jurídico e visão constitucional das mais variadas situações jurídicas, sem abdicarem dos princípios constitucionais. Somente assim, teremos uma contribuição efetiva para o progresso da democracia no Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BINENBOJM, GUSTAVO. *A nova jurisdição constitucional – Legitimidade democrática e instrumentos de realização – 2ª ed.* Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o poder em crise*. Tradução de João Ferreira. 4ª ed. Brasília: UnB, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CONJUR. *Como se escolhe um juiz do Supremo no Brasil e nos EUA*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2006-jan-18/escolhe_juiz_supremo_brasil_eua/>. Acesso em 22 de Jul. de 2015.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005
- FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

- GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. O papel da jurisdição constitucional na visão da política liberal, republicana e procedimental. *In: Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebenechler. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, capítulo VI, p. 330-354.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo 2010*. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>. > Acesso em: 03 de Jul de 2015.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fonte, 2003.
- LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais*. 2ª Série. Salvador: Editora Juspodivin, 2012.
- LIMA, Francisco Gerson Marques de. *O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira*. Fortaleza: ABC, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHMITT, Carl. *O guardião da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.
- TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.
- _____. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- VIANNA, Rodrigo. *A legitimidade democrática da Justiça Constitucional*. Disponível em: <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1297/1171>>. Acesso em 17 de Jul. De 2015.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Jurisprudência Política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- VIEIRA, Renato Stanzola. *Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

