

Poder judiciário brasileiro: indicações políticas e seus impactos

*Gustavo Henrique Teles Machado*¹

*Ulisses Augusto Toscano de Moraes*²

*Rosilene da Conceição Queiroz*³

*Bernardo Vassalle de Castro*⁴

Recebido em: 02.12.2022

Aprovado em: 16.12.2022

Resumo: O presente estudo pretende apresentar um complexo tema que é uma realidade no ordenamento jurídico Brasileiro, as chamadas indicações políticas. Desta forma, busca-se trazer a discussão sobre as indicações políticas para a ocupação de cargos no Poder Judiciário e os possíveis impactos causados no Estado Democrático de Direito. Consoante essa situação, tem-se que tal instituto tem previsão Constitucional, porém, é muito debatido, e nem todos o vêem como uma prática coerente. Ou seja, para muitos, essas indicações políticas possuem um caráter subjetivo, não levando em conta o ingresso por meio de concurso de provas e títulos. Assim, o objetivo deste artigo é debater sobre o que se entende por indicações políticas, sua amplitude no ordenamento jurídico, e seus reflexos no Estado Democrático de Direito, sistema político adotado no Brasil e instituído na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Investidura. Indicações Políticas. Quinto Constitucional. Poder Judiciário.

Brazilian Judicial Power: political indications and their impacts

Abstract: The present study intends to present a complex theme that is, reality in the Brazilian legal system, the so-called political indications. In this way, we seek to bring

¹ Aluno do 9º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG. E-mail: gustavohenrique245@gmail.com

² Aluno do 9º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG. E-mail: ulisses22@gmail.com

³ Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (2007). Pós-graduação em Direito Público pelo EMAGIS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Civil, Administrativo e Trabalhista

⁴ Revisor. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós Graduado em Direito de Empresa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -IEC-Puc Minas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

the discussion about the political indications for the occupation of positions in the judiciary and the possible impacts caused in the Democratic State of Law. Depending on this situation, such an institute has a Constitutional provision, however, it is much debated, and not everyone sees it as a coherent practice. In other words, for many, these political indications have a subjective character, not taking into account admission through competition of tests and titles. Thus, the objective of this article is to discuss what is meant by political indications, their amplitude in the legal system, and their reflexes in the Democratic State of Law, a political system adopted in Brazil and established in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Investiture. Political Indications. Constitutional Fifth. Judicial Power.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal apregoa a tripartição dos poderes da República, quais sejam, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, bem como define seus papéis em termos de administração pública. Trata-se de três poderes independentes e harmônicos entre si, onde dois destes são genuinamente políticos, quais sejam, o Poder Executivo e o Poder Legislativo e um poder jurídico-político - o Poder Judiciário. Fala-se em poder jurídico-político, pois, a forma de indicações para cargos de maior grau jurídico se dá por meio de indicações políticas.

A Politização do Judiciário origina-se de situação imposta pela própria democracia, pois os cidadãos, de forma direta, elegem seus representantes através do sufrágio universal, e estes, por sua vez indicam e elegem os membros do Poder Judiciário, sendo esta uma faceta positiva, uma vez que, de certa forma reflete o que a democracia prega. No entanto, negativamente se destaca a possibilidade de que, em uma eventual indicação e nomeação para determinado cargo, este indicado se desvirtuaria do manto da Justiça em favor daquele que o indicou, como forma de devolver o favor político que, embora negativo, também é um reflexo democrático.

O tema em debate justifica sua relevância, porque tais cargos obtidos por meio de indicações políticas refletem diretamente no Poder Judiciário como um todo. Diante do explanado, apresentou-se o seguinte problema: Quais os impactos causados pelas indicações políticas no Estado Democrático de Direito?

A fim de traçar um melhor panorama sobre o assunto, o trabalho será dividido em capítulos. No primeiro capítulo, far-se-á uma breve explanação sobre os princípios que

regem a jurisdição. Em um segundo momento, será promovido um estudo sobre como se dá à investidura no cargo da magistratura no Brasil, fazendo em seguida uma explanação de como se dá à investidura pelo Quinto Constitucional. Em terceiro lugar, serão apresentadas a estrutura e as competências dos Tribunais. Em sequência, será feita uma breve explanação sobre o Supremo Tribunal Federal, órgão guardião da Constituição. Após, serão feitas algumas ponderações sobre os Tribunais Superiores.

Por fim, será discutido sobre os impactos que as indicações políticas causam no Estado Democrático de Direito, apontando o entendimento da doutrina sobre a questão.

Quanto à metodologia escolhida para o desenvolvimento do trabalho, será o método dedutivo, utilizando-se como meios de pesquisa a análise da legislação Constitucional e a infraconstitucional, bem como a abordagem da jurisprudência e da doutrina nacional como Pedro Lenza, José Afonso da Silva e Marcelo Alexandrino, acerca da temática ora suscitada.

2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A JURISDIÇÃO

Para entender o que são as chamadas indicações políticas, primeiramente se faz trazer, os princípios que regem a jurisdição. Esses princípios delineiam o seu exercício, observando, dessa forma, os direitos fundamentais inerentes a todos os cidadãos, dispostos no artigo 1º da Constituição Federal (CR/88). A palavra jurisdição, para Cintra, Grinover e Dinamarco (2003) é uma das várias funções inerentes ao Estado, onde este é substituído pelos interessados em solucionar o conflito de forma imparcial na busca da Justiça.

Assim, a jurisdição, na concepção contemporânea, pode ser definida como o poder do Estado/juiz de realizar uma interferência na esfera jurídica dos cidadãos ou jurisdicionados, com o intuito de aplicar a norma jurídica advinda de uma longa reconstrução interpretativa da lei, aos olhos dos valores constitucionais bem como dos direitos fundamentais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003). Ou seja, a jurisdição advém da penúria de impedir que a prática da autodefesa por parte de alguns indivíduos envolvidos em um conflito, fizesse com que a sociedade fosse tomada pela desordem, sendo, essa autodefesa, oriunda da receada Justiça feita com as próprias mãos.

Com isso, importa observar que o Código Penal (CP) dispõe em seu artigo 345, que considera exercício arbitrário das próprias razões, tipificando como crime, fazer Justiça pelas próprias mãos, salvo quando autorizado por lei (BRASIL, 1940). Entretanto, conforme artigo 1.210, § 1º, do Código Civil “há de se observar a existência de previsão legal autorizando a aplicação da autotutela, como nos casos da legítima defesa, do estado de necessidade e no caso de violência contra a posse (BRASIL, 2002).

Então, a jurisdição exercida por meio de juízes, nada mais é que o poder estatal de executar o direito, ou seja, de decidir em relação a um caso concreto, denominado lide. A lide, nesse caso, nada mais é do que um conflito de interesses entre as partes, necessitando com isso clamar pela atuação do Estado que, por meio do Poder Judiciário, exerce o poder de resolver as pretensões dos envolvidos (TOURINHO FILHO, 2003). Desse modo, muito embora, a jurisdição seja vista como uma forma de expressão do poder estatal, tem-se alguns princípios inerentes à ela: O princípio da Investidura; da Territorialidade (aderência ao território), da Indelegabilidade, da Inevitabilidade, da Inafastabilidade, do Juiz Natural, e da inércia.

O princípio da Investidura, refere-se ao contexto em que apenas aquele sujeito investido da função judicante é quem poderá exercer a jurisdição. Nesse caso tem-se a figura do agente público, ou seja, um agente que é investido de poder para representar o Estado, conforme o artigo 93, I da CR/88. Nos termos desse dispositivo, o ingresso na carreira no cargo inicial será o de Juiz Substituto, sendo nomeado e empossado após prévia aprovação em concurso público de provas e títulos realizado no âmbito de cada Tribunal, conforme a existência de cargos vagos e segundo calendário próprio (BRASIL, 1988). E, as exceções são o provimento de uma parte dos cargos nos Tribunais, que é o “quinto Constitucional”, reservados a egressos da carreira do Ministério Público e da Advocacia, conforme dispõe o art. 94 da Carta Magna, hipótese essa que será analisada com mais detalhe em um momento posterior, e, também, por indicação pelo poder executivo para a composição do Supremo Tribunal Federal (STF), em que os requisitos em termos de formação é “notável saber jurídico e reputação ilibada”, conforme reza o art. 101, caput do mesmo diploma legal, não havendo necessidade de graduação em Direito.

Percebe-se que pelo princípio da Investidura, a pessoa que não esteja investida na autoridade de Juiz, não poderá julgar e conseqüentemente, proferir sentenças, sejam elas provisórias ou terminativas. Cabe destacar que, em 21 de maio de 2009, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou a Resolução nº. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Essa Resolução, dispõe sobre aspectos detalhados do recrutamento, como a padronização de critérios de seleção e de procedimentos dos certames. E mais, também autoriza, facultativamente, a realização de um curso preparatório remunerado como fase do concurso, que constitui prática em alguns Tribunais (CNJ, 2009).

Tratando, agora, do princípio da Territorialidade, este diz respeito ao fato de que o juiz investido na jurisdição não poderá exercê-la fora do território nacional, ou seja, no caso do Brasil, somente poderá exercer no território Brasileiro. No caso de outro país, por exemplo, a pedido das partes, o juiz terá que expedir uma carta rogatória, pois, ele não tem esse poder jurisdicional fora do território nacional. No entanto, existe o instituto do exercício jurisdicional que se refere às regras de competência territorial, que é uma limitação a esse exercício a um determinado território. Mas, isso não significa que um juiz de um determinado estado não possa exercer sua jurisdição em outro estado, tem-se como exemplo, o caso em que uma prova oral precise ser produzida em outro estado, isso será feito através da expedição de uma carta precatória, isso acontece, por causa dessa competência territorial do juiz (TJDFT, 2015).

Nessa linha, para Auad (2017) a função jurisdicional é norteadada pelo princípio da Territorialidade, ou seja, é exercida por cada estado dentro de seu limite circunscricional, contudo, existem algumas relações jurídicas que podem ultrapassar esse limite territorial, principalmente aquelas que envolvem bens e pessoas, o que acaba fazendo com que a decisão, proferida de um determinado estado, implique na prática de atos do outro. A regra geral a ser aplicada é que o conjunto de normas tenha vigência, validade e eficácia somente no âmbito territorial do respectivo ente estatal. Assim, para que seus efeitos alcancem outros países, necessário se faz as respectivas anuências.

Por sua vez, o princípio da Indelegabilidade, possui a regra no sentido de que “não pode o juiz delegar sua jurisdição a outro órgão, pois, violaria o princípio da inafastabilidade e a garantia constitucionalmente assegurada do juiz natural” (MIRABETE, 2000, p. 164).

Essa regra refere-se à vedação do magistrado de delegar a outros poderes a função jurisdicional confiada a ele pela CR/88. Desse modo, “o princípio da Indelegabilidade é expresso através do princípio constitucional, no qual, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 138).

Ademais, é importante destacar que esse princípio, admite, por tanto, algumas exceções, como no caso do art. 236, § 2º e art. 237, inciso I, ambos do CPC, onde poderá ser expedida uma carta de ordem pelo tribunal ao juízo que a ele é vinculado para a prática de determinado ato (BRASIL, 2015). No entanto, parte da doutrina, como Marques (1958) entende que as cartas precatórias dispostas nos artigos 222, 353, 174, IV, 177 e 230, do Código de Processo Penal (CPP), bem como as cartas rogatórias dispostas nos artigos 368, 369, 780 e seguintes do mesmo dispositivo legal, constituem-se entre outras, exceções ao princípio da Indelegabilidade.

Nessa ordem, tem-se outro princípio informativo da função jurisdicional, destaca-se, nesta teia, o princípio da Inevitabilidade que, atua como afirmação do caráter público da função jurisdicional. Esse princípio é uma consequência da própria soberania estatal que não permite a ninguém evitar o “direito de mandar” do Estado que ao monopolizar a Justiça, não libera para a composição privada como meio válido coativo de resolver interesses em conflitos (DELGADO, 1995). Corroborando com esse entendimento, Khalek (2021) ensina que o princípio da Inevitabilidade, refere-se à vinculação obrigatória das partes ao processo. Assim, as partes não devem, de forma alguma, impedir o cumprimento dos efeitos da jurisdição, pois, a jurisdição é inevitável, assim, uma vez que a parte tenha ido a juízo por conta própria ou de forma coercitiva, não poderá escusar-se ao cumprimento da decisão ou aceitá-la apenas se lhe for conveniente.

Outro princípio inerente à jurisdição é o princípio do Juiz Natural, também chamado de juiz constitucional, “originou-se no ordenamento anglo-saxão, desdobrando-se, a

posteriori, nos constitucionalismos norte-americano e francês. Entre nós, o referido princípio inseriu-se deste o início das Constituições” (RIBEIRO, 2000, p. 02).

Esse princípio prevê que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, conforme dispõe o inciso LIII do artigo 5º da CR/88. Atribuindo a função jurisdicional ao Estado-Juiz e vedando os Tribunais de exceção, conforme leitura do inciso XXXVII, do referido dispositivo legal. Nesse sentido, Greco Filho (2013) corrobora dizendo que não se admite a escolha de magistrado para determinado caso, muito menos, a exclusão ou afastamento do magistrado competente. Nas palavras de José Augusto Delgado:

O princípio do Juiz natural está explícito no art. 153, § 15, da CR/88, quando diz que não haverá foro privilegiado, nem Tribunais de exceção. É garantia assegurada e consagrada em quase todas as Constituições dos povos cultos e que reflete a preocupação do Estado em não permitir que ninguém seja processado ou julgado senão por órgão judicial devidamente disposto no sistema constitucional. É a proibição de Justiça de privilégio ou de exceção, garantindo que todos os indivíduos devem ser julgados pelos seus Juizes naturais, isto é, os previstos pela Constituição. Decorre, de tal garantia, que os poderes constituídos não podem criar outros Juizes especialmente destinados ao julgamento de determinados casos ou de pessoas especificadas (DELGADO, 1995, p. 04).

Lado outro, tem-se o princípio da Inafastabilidade. Esse princípio se encontra disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CR/88, narrando que “a Lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Como toda regra pode haver algumas exceções, essa exceção, no caso, está prevista no artigo 217, parágrafo 1º, da CR/88, dispondo que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da Justiça desportiva, regulada em lei” (BRASIL, 1988). Ainda, o § 1º do referido artigo, dispõe expressamente que, para acesso à Justiça Desportiva, é necessário o exaurimento da via administrativa.

Por fim, tem-se o princípio da Inércia, no qual, os autores Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 134) explicam que “havendo o exercício espontâneo da atividade jurisdicional, acabaria por seguir uma direção oposta à finalidade da jurisdição, pois, tal finalidade afirma que a atividade jurídica do Estado deve prezar pela pacificação social, afastando o conflito e a discórdia”. Além disso, Tourinho Filho (2003, p. 48) ensina que “se ao

próprio juiz pertencesse a provocação da tutela jurisdicional, estaria ele atuando como se estivesse no processo do tipo inquisitório”. Como se vê, tais princípios se fazem importantes para a aplicação das regras Constitucionais.

3 INVESTIDURA NO CARGO DA MAGISTRATURA NO BRASIL

O Brasil é um Estado de direito, tendo como fundamentos, a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político (BRASIL, 1988). Ao Judiciário, cabe a manutenção das regras e dos princípios existentes, porém surge a problemática de colocar em prática tais princípios, de forma a tornar os ofícios jurisdicionais menos morosos, visto que o Judiciário presta um serviço público de grande relevância ao distribuir a Justiça.

Diante das transformações societárias, muitos afirmam que o Estado está em crise e que suas ações estão em desacordo com o que esperam os cidadãos (RIBEIRO, 2000). O art. 93 da Constituição Federal dispõe sobre o Estatuto da Magistratura, dizendo que deverá ser criada Lei Complementar de iniciativa do STF, para regular esse assunto, bem como os princípios que devem ser observados (BRASIL, 1988). Desse modo, as formas de ingresso/investidura na carreira da Magistratura, é um tema fundamental quando o assunto é a qualidade e eficiência do serviço público prestação pelo Poder Judiciário no Brasil. Nesse sentido, o artigo 93 da CR/88, traz o seguinte texto:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista

de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Magistratura citado no art. 93 caput, refere-se à Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar nº 35/1979, também conhecida como LOMAN. Esta é uma Lei Federal de iniciativa do STF, assim, se houver alguma lei nesse sentido, apresentada por algum parlamentar, incidirá em vício incontornável de iniciativa. Em conformidade com o art. 93, caput, da CR/88, fez-se necessário a edição de Lei Complementar para dispor acerca da organização e competência dos Tribunais, bem como para regular as condições de promoção do magistrado.

Percebe-se pela leitura do inciso I do citado art. 93, da CR/88, que o ingresso na carreira da magistratura, “cujo cargo inicial será o de juiz substituto, se dará mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação” (BRASIL, 1988).

Desse modo, a Constituição exige três requisitos do candidato: a graduação em Direito, três anos de atividade jurídica, e a aprovação no concurso público, usualmente com ênfase apenas na dogmática jurídica e no exercício mnemônico de dispositivos normativos e postulados teóricos. Haverá a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as fases de ingresso, o mesmo ocorre na defensoria pública e no Ministério Público (MP), pois, trata-se de uma premissa.

Esses três anos de atividade jurídica, é chamado de quarentena de entrada (NALINI, 1998). Lembrando que nos termos da Súmula 266 do STJ: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público” (STJ, 2002). Ou seja, a comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser feita no ato da inscrição definitiva do concurso, e não no momento da inscrição para o concurso público.

Existe uma grande confusão quando se trata de Juiz Vitalício, Titular e Substituto. Assim sendo, vale ressaltar que o magistrado pode ser juiz substituto vitalício ou ser juiz titular não vitalício. Tais conceitos não devem ser confundidos.

O art. 93, inciso II, da CR/88, dispõe sobre a promoção do magistrado, nos termos das alíneas 'a' 'b', é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco vezes alternadas em lista de merecimento. A promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância. O juiz precisa, ainda, integrar também a primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem ocupe o lugar que está vago (BRASIL, 1988).

Outra questão que gera dúvidas, é a diferença remuneratória entre juízes substitutos e juízes titulares - o que depende muito da carreira. Conforme o citado art. 93, II, da CR/88, existem as chamadas entrâncias na promoção, que ocorre de forma horizontal, existindo, assim, uma diferença remuneratória (BRASIL, 1988). Assim, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, as entrâncias podem ser definidas como:

As comarcas, que podem apresentar uma ou mais varas, podem ser classificadas como de primeira ou segunda entrância, além da comarca de entrância especial. A comarca de primeira entrância é aquela de menor porte, que tem apenas uma vara instalada. Já a comarca de segunda entrância seria de tamanho intermediário, enquanto a comarca de entrância especial seria aquela que possui cinco ou mais varas, incluindo os Juizados Especiais, atendendo a uma população igual ou superior a 130 mil habitantes. É comum que comarcas de primeira entrância abarquem cidades do interior e possuam apenas uma vara, enquanto comarcas de entrância especial ou de terceira entrância estejam situadas na capital ou metrópoles. Não há, no entanto, hierarquia entre as entrâncias, ou seja, uma entrância não está subordinada a outra (CNJ, 2016).

A Constituição Federal determina, ainda, em seu art. 93, VII, que “o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal” (BRASIL, 1988). Esse inciso fala do juiz titular e não do juiz substituto. Essa determinação visa que o juiz titular estabeleça seu domicílio no local onde exercerá sua atividade. Isso é normal, todavia, conforme pode ser observado no final do supracitado dispositivo, existem situações em que será permitido ao juiz morar em uma comarca diferente se lhe convier, mas, depende de autorização do Tribunal. Nesse ditame, o art. 93, VIII, da Carta Magna, traz que, o ato de remoção e disponibilidade do magistrado, por interesse público, deverá ser fundamentado em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa do magistrado (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a remoção e disponibilidade do magistrado se dará por interesse público, situação que ocorrerá mediante decisão fundamentada pelo tribunal respectivo ou pelo CNJ, ou a pedido, obedecidos certamente, os critérios de promoção.

Um importante ponto a ser destacado, é a possibilidade ou não do reingresso para quem sair da magistratura e pretender voltar. Nesse sentido, algumas leis estaduais permitiam esse reingresso. No entanto, o STF declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos nesse sentido, pois, tal ação fere a regra do concurso público. Essa orientação jurisprudencial do STF, é no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. A Corte Suprema tem entendido que, após a promulgação da CR/88, não remanesce ao servidor exonerado o direito de reingresso no cargo, pois, o atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REINGRESSO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Sendo assim, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não remanesce ao servidor exonerado o direito de reingresso no cargo, tendo em vista que o atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública. Agravo regimental a que se nega provimento. (Re 597738 agr, relator(a): min. Roberto barroso, primeira turma, julgado em 28/10/2014, acórdão eletrônico dje-221 divulg 10-11-2014 public 11-11-2014).

Um claro exemplo disso, é o caso em que o então Juiz Sérgio Moro aceitou o convite do presidente Jair Bolsonaro para ser Ministro da Justiça. Caso ele queira voltar a ser juiz, terá que prestar novo concurso público. Em complemento, cumpre ressaltar que, conforme redação do art. 95, V, da CR/88, ao ex-Ministro Sérgio Moro, também será vedado o exercício da advocacia no Juízo ou Tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (BRASIL, 1988).

Fato é que, na figura do magistrado, se concentra o poder jurisdicional e, por isso, é ele quem tem a função de dirigir o processo com uma série de poderes, deveres e muita

responsabilidades. O atual Código de Processo Civil estabelece suas atribuições, deveres, e responsabilidades, bem como os preceitos a serem observados no art. 139 e seguintes. Dentre esses poderes-deveres do juiz, destacam-se: Assegurar às partes igualdade de tratamento; velar pela duração razoável do processo; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial (BRASIL, 2015).

Para deixar claro, o processo de formação de um Juiz deve levar em conta as características da sua carreira. No ingresso, o juiz integra-se na carreira pela incorporação aos quadros de um específico Tribunal e, assim, o exercício da profissão, com seus conteúdos ocupacionais concretos, e a correlata formação profissional necessária sofre grande influência das peculiaridades regionais em termos de natureza das demandas e dos processos produtivos relacionados (COLNAGO, 2004).

Também cabe notar que a carreira de Juiz abrange elementos de mobilidade vertical e horizontal, que, segundo alguns requisitos (de tempo e/ou qualificação e/ou conveniência administrativa), passam a ser parte importante da estrutura profissional. Essa mobilidade vertical ocorre pelos institutos sucessivos da promoção que se dá dentro da mesma primeira instância e pelo acesso que se dá entre a primeira instância e a segunda instância – Tribunal. Por sua vez, a mobilidade horizontal ocorre entre os cargos da mesma classe, entre outras Varas e Juízos, e segue regras muito específicas de cada órgão (NALINI, 1992).

Além disso, provém da estrutura da carreira da Magistratura que todos os juízes possuem competência funcional plena nos seus limites de lotação. Tem-se como exemplo, o fato de que, mesmo em caráter de auxílio, o Juiz Substituto com pouca experiência exerce as mesmas atribuições funcionais que um Juiz Titular antigo, isso porque, ressalvadas algumas raras hipóteses, não existe progressividade na aquisição de responsabilidades funcionais. Embora exista acompanhamento mais atento dos Tribunais no período de vitaliciamento, espécie de “estágio probatório” dos juízes, esse período não impõe limitações ao exercício funcional (NALINI, 1992). Ademais, cabe salientar que a qualificação dos magistrados no atual modelo Constitucional, não apenas de direito, mas principalmente democrático, como fiel da balança entre os três poderes

constituídos no sistema político, é fundamental para a qualificação do próprio sistema judiciário, que deve retratar a prestação competente do serviço público de Justiça da qual se assumiu, perante os cidadãos.

A promoção ocorre segundo critérios de antiguidade e merecimento, conforme previsão constitucional contida no inciso II, do referido art. 93, da Carta Magna. Nesse sentido, de acordo com a Lei Complementar nº 59 (Lei de organização e divisão judiciárias), o que poderia ser uma promoção horizontal de juízes no Brasil é, na verdade, a promoção de juízes substitutos para juízes titulares e de entrância. A entrância corresponde ao nível de organização judiciária dentro de um Estado.

Neste passo, conforme a demanda e relevância política das comarcas, estabelecer-se-ão as entrâncias. Assim, as entrâncias constituem, todas, a primeira instância de jurisdição, e a mudança de entrância consiste em uma promoção horizontal (BRASIL, 2001). Por fim, conclui-se que quando se trata de investidura na carreira da Magistratura no Brasil, tal instituto ocorre de forma variada, ou seja, depende muito do cargo e do Tribunal a que se refere. Desse modo, o ingresso na Magistratura de primeiro grau se dá por concurso público de provas e títulos, que desfruta da participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases.

3.1 Da investidura pelo Quinto Constitucional

Entende-se o Quinto Constitucional como um instituto do ordenamento jurídico Brasileiro, assim, o debate sobre esse instituto, ainda é presente na sociedade, principalmente por atingir diretamente a estrutura do poder judiciário. Foi visto que no Brasil, conforme o artigo 93, I, da CR/88, o ingresso na carreira (cargo inicial) será o de Juiz Substituto, sendo nomeado e empossado após prévia aprovação em concurso público de provas e títulos realizado no âmbito de cada Tribunal, conforme a existência de cargos vagos e segundo calendário próprio (BRASIL, 1988). Dessa forma, as exceções são o provimento de uma parte dos cargos nos Tribunais, que é o quinto Constitucional, reservados a egressos da carreira do MP e da Advocacia, conforme dispõe o art. 94, da Carta Magna, e também, por indicação pelo poder executivo para a composição do STF, a chamada 'indicação política', objeto do presente artigo e que será debatido em um outro momento.

Atualmente, a norma do Quinto Constitucional está expressa no artigo 94 da CR/88, porém, se voltar um pouco na história, é possível perceber que a primeira Constituição a tratar do tema foi a Constituição de 1934, em seu art. 104, § 6º e no art. 105, respectivamente. Assim, Mongelós (2013, p. 34) aponta que o intuito “foi, literalmente, democratizar o Judiciário, e permitir que membros oriundos de outras carreiras jurídicas, pudessem contribuir para que as decisões estivessem mais adaptadas à realidade, com pontos de vista heterogêneos”. No entanto, passou-se muitos anos e o Quinto Constitucional, ainda é palco de opiniões divergentes, quais sejam: os que são a favor de sua existência; os que pregam por reformulações nos processos de escolha dos candidatos; e os que são totalmente contra essa forma de ingresso na magistratura (MONGELÓS, 2013). Assim, no que diz respeito ao quinto constitucional, o artigo 94 da CR/88, possui o seguinte enunciado:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação (BRASIL, 1988).

A Constituição, trata portanto, nesse art. 94, do que se chama de Quinto Constitucional. Embora o referido artigo só faça menção a determinados Tribunais, tal regra também é válida para os Tribunais do trabalho (arts. 111-A, I, e 115, I) e igualmente para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme art. 104, parágrafo único. Não se pode dizer, porém, que a regra do Quinto Constitucional abranja todos os Tribunais Brasileiros, pois os Tribunais não mencionados possuem procedimentos próprios (LENZA, 2011).

Nos termos desse artigo, os membros do MP, necessitam, em regra ter, apenas, mais de dez anos de carreira, sendo que, para os advogados, é necessário ter mais de dez anos de atividade profissional, além do notório saber jurídico e reputação ilibada (BRASIL, 1988). **Funciona da seguinte forma: o órgão de representação da respectiva classe, OAB ou MP, fará uma lista sêxtupla com os nomes dos indicados, essa lista será**

encaminhada para o respectivo Tribunal Regional Federal, que será reduzida para uma lista tríplice, e encaminhada para o chefe do poder executivo (presidente) escolher um nome. Quem escolhe é o Presidente da República, salvo no caso dos Tribunais de Justiça dos Estados (TJs), onde o chefe do executivo é o Governador, assim, é ele quem escolhe.

Então, o artigo 94, CR/88, fala que um quinto das vagas presentes nos TRFs e nos TJs, serão destinados aos membros do MP e advogados. Porém, essa regra também é válida para os TRTs, conforme dispõe o art. 115 da CR/88, e para o TST, conforme art. 111-A, I, da Carta Magna (Brasil, 1988). Vale ressaltar que para o STJ, essa regra do Quinto Constitucional não existe, pois, conforme o artigo o art. 104, da CR/88, vale a regra do terço Constitucional. Veja-se:

Art. 104 (...)

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre Brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94 (BRASIL, 1988).

Nos termos do dispositivo acima, o STJ terá em sua composição um terço de vagas destinadas (em partes iguais), a advogados e membros do MP. Assim, o órgão de classe OAB ou MP, conforme o caso, encaminhará a lista sêxtupla ao STJ, que a transformará em lista tríplice e depois encaminhará ao Presidente da República, que escolherá um dos três nomes para ser o novo membro daquela Corte. Corroborando com os ditames do artigo 94 da CR/88, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, explicam que:

Temos, enfim, o seguinte procedimento: os órgãos de representação das classes dos advogados ou do Ministério Público indicam seis nomes que preenchem os mencionados requisitos (lista sêxtupla); em seguida, o tribunal para o qual foram indicados escolhe três dos seis nomes (lista tríplice); nos vinte dias subsequentes, o Chefe do Executivo (Governador do Estado, caso se trate de Tribunal de Justiça estadual; Presidente da República, nos casos de Tribunal Regional

Federal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Tribunais de Justiça do Trabalho) escolherá um dos três para nomeação (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 724).

Trata-se de um tema polêmico, de certa forma, pois envolve a indicação de membros. Como destacado, há pessoas que são contra e há pessoas que defendem o ingresso na magistratura apenas por meio de concurso público, enquanto outras defendem ser um bom sistema, visto que é necessário, em ambos os casos (membros do Ministério Público e advogados), que os indicados contem com mais de 10 anos de exercício em suas respectivas funções.

4 ESTRUTURA E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS

A Justiça Brasileira possui sua estruturada a partir da Corrente Tripartite. Isso significa que os poderes do Estado estão divididos em três - Executivo, Legislativo e Judiciário, que correspondem respectivamente à execução, à elaboração e à interpretação das leis. Assim, o Poder Judiciário interpreta e aplica as leis criadas pelo Poder Legislativo e, promulgadas pelo Poder Executivo. O Poder Judiciário também é reconhecido como Cláusula Pétrea, ou seja, conforme o disposto no art. 60, § 4º, III, da CR/88, trata-se de matéria que não pode ser alterada por meio de emenda à Constituição (BRASIL, 1988).

Falou-se que os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário, são independentes entre si. No entanto, de acordo com Paulo e Alexandrino (2015) essa independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo não é pressuposto fundamental para que se tenha um Estado de Direito, ao contrário do que ocorre com o Poder Judiciário, pois, independentemente da forma de governo - presidencialista ou parlamentarista, esse Poder deve ser plenamente independente, posto que lhe é atribuída a guarda da Constituição, além de promover efetividade a princípios como o da legalidade e da igualdade.

O Poder Judiciário tem um papel importante na estabilidade da democracia de um país. Cabe a ele julgar aqueles que descumprem as leis, garantindo com isso, direitos individuais através da promoção da Justiça. Cabe a ele resolver os conflitos, respeitando a Constituição Federal de 1988, pois, ela “viabiliza o acesso do cidadão ao Judiciário

quando há lesão ou ameaça de direito, portanto, os instrumentos de proteção judicial passaram a ser bastante utilizados pelos cidadãos e também por segmentos minoritários da sociedade” (BRASIL, 1988). Ou seja, “o acesso à Justiça resulta no acesso e na efetividade dos direitos sociais e é fundamental para assegurar àqueles que necessitam de assistência jurídica, integral e gratuita, seja por meio da defensoria pública ou de outro órgão estatal (RIBEIRO, 2000).

Como destacado, a Carta Magna dispõe em seu art. 2º que “São poderes da União, independentes, e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Os artigos que tratam do Poder Judiciário estão presentes no Título IV, Capítulo III, Seção I a VIII, entre os artigos 92 e 126 do Texto Constitucional. As disposições gerais a respeito do Poder Judiciário correspondem à Seção I do Capítulo III, do Título IV, de modo que, passa-se agora, a analisar seus principais artigos.

Ressalta-se que a atuação do Poder Judiciário não está limitada apenas às competências do Legislativo e do Executivo. Sua atuação na esfera do Legislativo e do Executivo remete à decisões de assuntos de grande importância para a sociedade, exercendo papel de destaque sobre questões econômicas, políticas e sociais. Assim, com relação às próprias competências e atribuições, exige-se maior conhecimento sobre a estrutura organizacional, técnica e funcional da instituição, a fim de garantir uma atuação eficiente no exercício da função política que lhe é própria (TEIXEIRA, 2020).

A CR/88 trata em seu art. 92, sobre os órgãos do Judiciário, ou seja, a estrutura e a forma de como se organiza o Poder Judiciário Brasileiro:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional (BRASIL, 1988).

Nos termos do art. 92 da CR/88, são órgãos do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; o Tribunal Superior do Trabalho; os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais; os Tribunais e os juízes do trabalho; os Tribunais e os juízes eleitorais; os Tribunais e os juízes militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1988).

O STF e os Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM) são órgãos cujas sedes estão localizadas em Brasília, capital do Brasil, e exercem jurisdição por todo o território nacional, conforme estabelece o art. 92, parágrafo 2º da CR/88. Para Cândido Rangel Dinamarco, quando se fala em órgãos de convergência, significa dizer que:

[...] cada uma das Justiças especiais da União, tem por cúpula seu próprio Tribunal Superior, que é o responsável pela última decisão nas causas de competência dessa Justiça. Quanto às causas processadas na Justiça Federal ou nas locais, em matéria infraconstitucional a convergência conduz ao Superior Tribunal de Justiça, que é um dos Tribunais Superiores da União embora não integre Justiça alguma. Todos os Tribunais Superiores convergem unicamente com o Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo da Justiça Brasileira e responsável final pelo controle de constitucionalidade de leis, atos normativos e decisões judiciais (DINAMARCO, 2008, p. 368).

Para um melhor entendimento, cabe esclarecer que abaixo dos Tribunais Superiores, têm-se várias Justiças, divididas em justiça comum e justiça especial. Na Justiça comum está a Justiça Federal, com os TRFs e os juízes federais regulamentados nos arts. 106 a 110 da CR/88. Lado outro, a Justiça do Distrito Federal e dos territórios com os Tribunais e juízes do Distrito Federal e territórios são organizados e mantidos pela União, cuja previsão está contida nos arts. 21, inciso XIII, e 22, inciso XVII da CR/88.

Corroborando com esse entendimento, Lenza (2011) explica que a Justiça Comum é composta por Justiça Federal; Justiça do Distrito Federal e territórios; Justiça Estadual Comum. A Justiça Especial é composta por Justiça do Trabalho; Justiça Eleitoral; Justiça Militar da União; Justiça Militar dos estados, do Distrito Federal e territórios. A Justiça Estadual comum está fundamentada no art. 125 da CR/88, são os juízos de primeiro grau de jurisdição, incluindo os Juizados Especiais.

Na Justiça Especial, tem-se, a Justiça do Trabalho, composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelos TRTs e pelos juízes do trabalho (varas do trabalho) previstos nos artigos 111 a 116 da CR/88; a Justiça Eleitoral, formada pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) dispostos nos artigos 118 a 121 da CR/88; a Justiça Militar da União, composta pelo Superior Tribunal Militar e pelo Conselho de Justiça especial e permanente nas sedes das Auditorias Militares, como previsto nos artigos 122 a 124 da CR/88; por fim, conforme previsão do art. 125, parágrafos 3º, 4º e 5º da CR/88, tem-se a Justiça Militar dos estados, do Distrito Federal e dos territórios formados pelo Tribunal de Justiça, ou Tribunal de Justiça Militar nos estados em que o efetivo de militares for superior a vinte mil integrantes, pelos juízes de Direito togados em primeiro grau e pelos Conselhos de Justiça com sede nas auditorias militares (BRASIL, 1988).

Desse modo, Lenza (2011) explica que o STF e os Tribunais Superiores (STJ, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar) são órgãos de convergência, visto que cada uma das Justiças especializadas possui o seu próprio Tribunal Superior. Todos os Tribunais Superiores convergem apenas ao STF. Apesar de o STF e o STJ serem órgãos de convergência, também são órgãos de superposição, pois, as suas decisões se sobrepõem às proferidas pelos órgãos inferiores, quer sejam da Justiça Comum ou Especial. Ou seja, além dos órgãos de superposição, que são o STF e o STJ. Na mesma linha de raciocínio, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino explicam que:

Tanto o STF, quanto os quatro Tribunais Superiores, são denominados órgãos de convergência, tendo em vista que eles recebem as causas processadas nos juízes e Tribunais inferiores, respeitando, é claro, as respectivas competências. Além disso, o STF e o STJ, são, também, denominados órgãos de superposição, pois, apesar de não pertencerem a nenhuma Justiça, suas decisões se sobrepõem às decisões dos órgãos inferiores das Justiças comum e especializadas (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 678).

Com relação ao Supremo Tribunal Federal, como o nome já diz, é o órgão Supremo do poder judiciário, ele está acima dos demais órgãos, cabendo a ele, entre outras funções, a guarda da Constituição (BRASIL, 1988). É ele quem julga as ações penais contra autoridades que possuem foro especial por prerrogativa de função (foro privilegiado).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Superior Eleitoral, (TSE), e o Superior Tribunal Militar (TSM), são os quatro Tribunais Superiores, e possuem sede na Capital Federal, bem como sua jurisdição em todo o território nacional. Como destacado, os demais Tribunais Superiores - TST, TSE e STM, fazem parte da Justiça especializada, pois, só atuam em um ramo específico do Direito. Desse modo, o TST atua nas causas que envolvem o direito do trabalho, o TSE atua nas causas que envolvem o direito eleitoral, e STM, atua na esfera dos crimes militares.

Ademais, a CR/88, dispõe em seu art. 96, as competências privativas dos Tribunais, do STF, bem como dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, no entanto, destacam-se nesse instante, as competências relativas apenas aos Tribunais. Veja-se:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos Tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados (BRASIL, 1988).

Partindo dessa premissa, o art. 108, da CR/88, traz as competências dos TRFs, aos quais compete processar e julgar originariamente: os magistrados federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público, ressalvada, quanto a estes, a competência da Justiça Eleitoral quanto aos crimes comuns e de responsabilidade; as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais; os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Compete ainda, aos TRFs, julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal na área de sua jurisdição (BRASIL, 1988).

Para a Justiça do Trabalho, a organização compreende o Tribunal Superior do Trabalho, que é o órgão de cúpula dessa Justiça especializada, os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os juízes do trabalho. Assim, o art. 114 da CR/88, abrange a competência para os três órgãos que dispõem competência para processar e julgar: as ações oriundas da relação de trabalho, as ações que envolvem exercício do Direito de greve; e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho na forma da lei (BRASIL, 1988).

No que se refere à Justiça Eleitoral, a CR/88, fala apenas que sua competência, bem como a sua organização, será disposta por lei complementar. Por último, a Justiça Militar conta com lei que determine sua organização e sua competência, mas a CR/88 determina que a ela compete julgar e processar os crimes militares definidos em lei. Portanto, cabe à lei da Justiça Militar apenas repetir e desdobrar esse núcleo de competências contidos na Carta Magna.

4.1 Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, formado por 11 Ministros nomeados pelo Presidente da República, conforme dispõe o art. 101 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

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

Neste sentido, imperioso estabelecer um equilíbrio institucional que impeça a politização do tribunal sem atingir sua independência e, ao mesmo tempo, assegure a legitimidade da jurisdição constitucional, pois, a interferência que o Executivo exerce no Judiciário não visa impedir qualquer abuso de poder. Pelo contrário, gera desequilíbrio institucional e dando margem à cooptação do primeiro com relação ao segundo, lacerando explicitamente, assim, a teoria da Separação dos Poderes (BARRETO, 2015).

A Constituição fala, no caput do seu art. 101, em notável saber jurídico. Esse pressuposto não nasceu juntamente com a Constituição de 1988. A Constituição de 1891 já havia estabelecido como requisito de investidura do cargo o “saber jurídico”. O requisito do “notável saber jurídico” refere-se à habilitação profissional e científica de alto grau nas matérias sobre as quais o tribunal tem o dever de se pronunciar, isto é, pressupõe-se que os nomeados ao cargo de Ministro tenham competência integral do Direito para julgar os casos que merecem julgamento pela Corte (BRASIL, 1988).

Fala-se também, no mesmo artigo 101, CR/88 em reputação ilibada: Sobre este requisito, apesar de não estar expressamente definido na CR/88, considera-se detentor dessa reputação, o cidadão que é reconhecido socialmente por sua idoneidade moral, qualidades conferidas a alguém que tenha uma atuação ética, honrosa e íntegra (COSTA, 2016).

E por último, fala-se no referido artigo em aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado, sendo que a escolha de um Ministro necessariamente se faz a partir da indicação feita pelo Presidente da República, devendo esta ser necessariamente chancelada pelo Senado Federal. Ou seja, o Presidente indica e o candidato passa por uma sabatina no Senado Federal que, ao final, votará pela aceitação ou rejeição do candidato ao cargo (BRASIL, 1988).

O caput do art. 102 da CR/88, traz expressamente que Compete a esse órgão, precipuamente, a guarda da Constituição (BRASIL, 1988). Assim, a atribuição maior do

STF é a guarda da Constituição. Essa função precípua significa que a ele cabe dar a última palavra sobre matéria de questões constitucionais.

Quem exerce a jurisdição nesta esfera, é exclusivamente o STF. Como bem preceitua Alexandre de Moraes, “as competências do Supremo Tribunal Federal são definidas nos artigos 102 a 103 da Constituição Federal, sendo as principais competências divididas em dois grandes grupos, conforme a maneira de acioná-lo: *originária e recursal*” (MORAES, 2011, p. 1358).

Nesse sentido, o art. 102 da CR/88 enumera as matérias de competência do Supremo Tribunal Federal específicas em três grupos: no inciso I, traz as questões que lhe cabe processar e julgar originariamente, com juízo único e definitivo; as que lhe cabe julgar, em recurso ordinário, estão indicadas no inciso II; e ao final, no inciso III, as questões que lhe cabe julgar em recurso extraordinário, que são as causas decididas em única ou última instância (BRASIL, 1988).

No que tange à competência originária do STF - significa que o processo já se iniciará no Supremo, a ele são atribuídas as competências Originárias, dispostas no art. 102, inciso I, e em grau de recurso, conforme disposição do art. 102, incisos II e III, da CR/88. Trata-se de ações específicas que discutem a legitimidade de uma norma em face da Constituição, isto é, se ao STF cabe a guarda da Constituição, é natural que ele tenha competência para processar e julgar as ações que venham a atacá-la.

Refere-se ao Controle de Constitucionalidade, um mecanismo existente no ordenamento jurídico, com o intuito manter a harmonia entre a Constituição e as normas infraconstitucionais, ou seja, combater as inconstitucionalidades, que podem ser dar de dois tipos, ação ou omissão.

No Brasil, o Controle de Constitucionalidade é misto, tem-se o Controle Difuso de Constitucionalidade e o Controle Concentrado de Constitucionalidade. Tem natureza mista porque há casos em que todos os órgãos têm competência para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, e há casos em que apenas um órgão tem essa competência, conforme será analisado. Assim, essa diversidade de ações constitucionais do modelo difuso é ainda complementada por uma variedade de

instrumentos voltados ao exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelo STF, como a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). (MENDES, 2008).

Em se tratando de ADI, ADC e ADPF, tem-se o Controle Concentrado. Já no caso da existência de uma lide, levada ao judiciário, exerce-se o Controle Difuso. O STF exerce os dois controles, Difuso e Concentrado (BRASIL, 1988). Então, o questionamento que se faz ao STF é se a norma é ou não constitucional, não existindo a análise de um caso concreto para tal.

4.2 Tribunais Superiores

Existem no Brasil, atualmente, quatro Tribunais superiores, quais sejam: Superior Tribunal de Justiça (STJ); Tribunal Superior do Trabalho (TST); Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e por último o Superior Tribunal Militar (STM), disposto no art. 92, VI, da CR/88.

O STJ é fruto de amplo debate político e de gestão da Justiça que permearam o século XX no Brasil. Criado pela Constituição Federal de 1988, suas decisões influenciam todos os aspectos da vida cotidiana das pessoas. Ele é considerado um dos órgãos máximos do Poder Judiciário, ele é responsável por padronizar a interpretação da Lei federal no Brasil. Assim, se um tribunal de um estado interpretar um artigo de lei de uma forma, e um outro tribunal de outro estado interpretar de outra forma, cabe ao STJ definir qual é a interpretação mais adequada a ser seguida pelas instâncias inferiores.

Ainda, compete ao STJ, conforme art. 105, I, alínea 'a', julgar crimes comuns praticados por governadores, desembargadores estaduais, federais, eleitorais e trabalhistas, bem como conselheiros de Tribunais de contas e procuradores da República, entre outros (BRASIL, 1988).

A composição do STJ está disposta no art. 104 da Carta Magna, com a seguinte redação:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre Brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94 (BRASIL, 1988).

Nos termos do caput do aludido artigo, o STJ será composto por, no mínimo, 33 Ministros. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo, preconiza que os Ministros serão nomeados pelo Presidente dentre Brasileiros que tenham mais de 35 anos e menos de 70 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, após aprovação pelo Senado Federal, por maioria absoluta, sendo: 1/3 (dos 33 Ministros) composto por juízes do TRF (Tribunal Regional Federal), e 1/3 dentre os desembargadores do TJ (Tribunais de Justiça), sendo estes indicados por uma lista tríplice elaborada pelo próprio tribunal, e 1/3, em partes iguais, dentre advogados, membros do MPF (Ministério Público Federal), MP Estadual, MP do Distrito Federal e Territórios, alternadamente. Ou seja, 11 candidatos, na forma do art. 94 CR/88 - lista sêxtupla, escolhidos pelo Poder Executivo (BRASIL, 1988).

Nesse contexto tem-se o processo de escolha Ministerial (classe de desembargadores dos TJ's e juízes do TRF). De acordo com o art. 104 da CR/88, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça escolher a composição Ministerial. A escolha dos Juízes (1/3) e desembargadores (1/3) é feita pelo plenário do STJ, todavia, os candidatos devem se candidatar para a vaga ministerial para os seus respectivos Tribunais (BRASIL, 1988).

Após o processo de escolha de cada classe, os nomes são enviados ao Presidente da República e este indicará os nomes para a Comissão de Cidadania do Senado Federal, razão pela qual os indicados passarão por uma sabatina e depois por votação no plenário do órgão. O procedimento referente à essa sabatina está disposto no art. 383 do Regimento Interno do Senado Federal. As votações, tanto no plenário do STJ quanto no Senado Federal, são secretas. Após a aprovação do Senado Federal, o escolhido será

nomeado pelo Presidente da República, sendo empossado para o cargo e nomeado Ministro do Superior Tribunal de Justiça, conforme dispõe o artigo 52, III da CR/88.

No que tange às competências do STJ, são: originárias, conforme art. 105, inciso I da CR/88; e em grau de recurso, conforme art. 105, inciso II e III do referido diploma legal (BRASIL, 1988). Além do controle de constitucionalidade.

Conforme dispõe o art. 105, da CR/88, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente: Nos crimes comuns - Governadores de Estado e DF; Nos crimes comuns e de responsabilidade - Desembargadores de TJ dos Estados e do DF, membros do Tribunal de Contas dos Estados e Tribunal de Contas do DF, dos Tribunais Regionais Federais, Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal Regional do Trabalho, dos Conselhos/Tribunal de Contas do Município e do MPU que oficiem perante os Tribunais; Habeas Corpus quando qualquer um dos citados acima envolvidos forem autores, ou quando coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante do Exército, Marinha e Aeronáutica, salvo a competência da Justiça eleitoral; Mandado de Segurança e Habeas Data contra ato de Ministro de Estado, Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, ou Ministros do STJ; Conflitos de competência entre quaisquer Tribunais (ressalvado art. 102, I, 'o' – Tribunal Superior), e entre juízes vinculados a Tribunais diversos; Revisões Criminais e ações rescisórias de seus julgados; Reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; Conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do DF, ou entre as deste e da União; Mandado de Injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão/entidade/autoridade federal (administração direta e indireta), exceto os casos de competência do STF e dos órgãos da Justiça militar, eleitoral, do trabalho e federal; e Homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (BRASIL, 1988).

O TST, está previsto no art. 111, inciso I, da CR/88. Ele foi criado em 1946, quando a Justiça do Trabalho foi integrada o Poder Judiciário. Nos termos do art. 111-A, da CR/88:

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compõe-se de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e

menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior (BRASIL, 1988).

Nos termos do artigo acima, o TST compõe-se de 27 Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de 35 e menos de 70 de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. E, 1/5 dos Ministros do Tribunal deve ser composto por membros oriundos da advocacia, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do MPT também com mais de dez anos de efetivo exercício (BRASIL, 1988).

O TSE, encontra-se disposto no art. 118, inciso I, da CR/88, ele é o órgão de última instância da Justiça Eleitoral. Sediado na capital federal com jurisdição em todo o território nacional. A composição do TSE está disposta no art.119, da CR/88:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1988).

Nos termos do artigo acima, o TSE, é composto por no mínimo, 7 membros, escolhidos mediante eleição pelo voto secreto: 3 juízes serão escolhidos dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; 2 juízes serão escolhidos dentre os Ministros do Superior

Tribunal de Justiça; 2 juízes, dentre 6 advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal, por nomeação do Presidente da República (BRASIL, 1988).

Por fim, tem-se o STM, previsto no art. 122, inciso I, da CR/88. Sua composição está prevista no art. 123, da CR/88. Veja-se:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar (BRASIL, 1988).

A competência da Justiça militar está descrita no art. 124, da CR/88, qual seja, processar e julgar os crimes militares definidos em lei (BRASIL, 1988).

Nos termos do artigo acima, o STM é composto por quinze Ministros vitalícios (por toda vida), nomeados pelo Presidente da República, depois de a indicação ser aprovada pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e correspondente ao posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Por fim, cabe salientar que os juízes de todos esses Tribunais, chamados de Ministros, são nomeados pelo Presidente da República, no entanto, aprovados de forma prévia pelo Senado.

5 OS IMPACTOS DAS INDICAÇÕES POLÍTICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Pautado na ideia de preservar a Ordem Jurídica e o Estado Democrático de Direito, o Ordenamento Jurídico Brasileiro, consagrou a independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que, além de independentes e harmônicos entre si, existe também entre eles, uma fiscalização. Trata-se do Sistema de Freios e Contrapesos,

chamado também de **Teoria da Separação dos Poderes**, consiste na ideia do controle do poder pelo próprio poder. A ideia é de que, as diferentes funções desenvolvidas pelo Estado precisam se autorregular (IGNÁCIO, 2020). Na mesma linha, Montesquieu (1992. p. 163) afirma que “uma experiência eterna atesta que todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo, fazendo-se necessário organizar a sociedade política de maneira que o poder fosse limitado pelo próprio poder”. A independência de poderes “é princípio constitucional fundamental expressamente previsto no artigo 2º da CR/88, o qual dispõe que, são Poderes da União independentes e harmônicos entre si o Executivo, o Legislativo e o Judiciário” (SILVA, 2005, p. 106).

A transição para a Democracia ganhou destaque com o advento da CR/88, ou seja, “houve um fortalecimento das instituições de controle, que ocasionou um aumento das funções e da importância de uma série de órgãos, como o Ministério Público e os Tribunais de contas” (MELO, 2014, p. 195). Assim, o princípio da independência de poderes surgiu com o ideal de Estado Liberal e Democrático, como maneira de limitação ao poder imperiosamente absoluto dos monarcas” (BONAVIDES, 2000, p. 146).

Sabe-se que é função do Poder Legislativo a edição de normas gerais e impessoais e que o Poder Executivo incide no processo legislativo através da iniciativa das leis e da sanção ou veto. Por outro lado, há também participação do Poder Legislativo na órbita do Poder Executivo, que se manifesta pela derrubada do veto presidencial, pelo processo de impeachment contra o chefe do executivo, bem como pela apreciação de indicações à cargos públicos, advindas do executivo (BONAVIDES, 2000).

Assim, ao Poder Judiciário, compete o exercício da função jurisdicional através das demandas levadas à ele. Porém, o Judiciário, também exerce atribuições do Poder Legislativo (função legislativa) ao editar seus regimentos internos, bem como do Poder Executivo (função executiva), na organização do quadro de servidores, nomeação e exoneração, o que de certa forma é indispensável à independência (BONAVIDES, 2000).

Da mesma forma, o Poder Legislativo também incide na esfera do Poder Judiciário, a partir da determinação do número de membros do Judiciário, da limitação da jurisdição, da fixação das despesas dos Tribunais e majoração dos vencimentos, da organização do

Poder Judiciário, e da realização do julgamento político, desempenhando funções de caráter estritamente judiciário (BONAVIDES, 2000).

Como se percebe, há no ordenamento jurídico brasileiro a incidência prática do princípio da separação de poderes, apesar de todos os poderes operarem de forma mútua na forma de atuação dos outros, no entanto, fica claro que o Judiciário é o mais controlado, sofrendo várias interferências por parte dos outros poderes até mesmo em sua organização e composição. E, em contrapartida, “a incidência do Judiciário na atuação executiva e legislativa é tímida e adstrita ao exercício de funções atípicas daquele poder em âmbito interno, ou seja, na realização de funções executivas e legislativas no próprio bojo do judiciário” (BONAVIDES, 2000).

Embasando-se no Sistema de Freios e Contrapesos, a Carta Magna estabelece escolha dos Ministros do STF, bem como dos Tribunais Superiores que, como salientado, se dá através de indicação feita pelo Chefe do Poder Executivo, estabelecendo assim, as chamadas indicações políticas. No entanto, os requisitos exigidos para essas indicações, são dotados de notáveis subjetivismo e conotação política, tendo em vista que tais indicações, não passam pelo crivo do concurso público.

Dispõe o parágrafo único do artigo 101, da CR/88, que “os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (BRASIL, 1988). Verifica-se então, a manifesta incidência dos poderes Executivo e Legislativo na órbita do Judiciário, inclusive na escolha dos seus membros.

As indicações políticas para os cargos do judiciário brasileiro tiveram início no final do século IX. Muitos não sabem, mas, as nomeações políticas ao Judiciário vem desde o período monárquico. A nomeação política unida ao apadrinhamento é por vezes antirrepublicana, ou seja, é um túnel aberto para a corrupção (GOMES, 2016).

Desde a criação do STF, a indicação para esse órgão, sempre se deu de forma política e mediante a sabatina do Senado Federal. Há aproximadamente 88 anos, quando surgiu o Quinto Constitucional, esse foi acrescentado na constituição de 1934, pelo então presente Getúlio Dornelles Vargas. Segundo alguns juristas e membros da OAB como

Marcos Vinícius Furtado Coelho (2016) A ideia central desse Quinto foi oxigenar os Tribunais, tanto os estaduais quanto os superiores. Essa “oxigenação” se dá com o ingresso de pessoas que não são oriundas da carreira da Magistratura, nos referidos Tribunais.

Teve-se como exemplo, a leitura do art. 101, Parágrafo único da CR/88. Verificando, então, a manifesta incidência dos poderes Executivo e Legislativo na órbita do Judiciário. Mas, não são apenas eles que se beneficiam pelo instituto da indicação política para chegarem ao topo da escala do Judiciário. Esse tipo de procedimento, também pode ocorrer, por exemplo, com os Juízes do STJ e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal. Até mesmo, os Ministros do Tribunal de Contas da União precisam ser indicados por autoridades políticas. Assim, as indicações políticas são um dos tópicos mais debatidos quando se trata dos Tribunais no Brasil. Dessa, forma, Natália Paiva e Juliana Sakai, colacionam que:

As críticas ao sistema de nomeações são extensas, mas a principal é como a Constituição de 1988 trata as pré-qualificações desses agentes. As exigências são restritas a aspectos formais de fácil realização e "a critérios vagos de difícil verificação, como “idoneidade moral”, “reputação ilibada” e notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública (PAIVA; SAKAI, 2016, p. 7-8).

A Constituição Federal dispõe em seu art. 52, as competências privativas do Senado Federal. Uma observação que pode ser retirada do referido art. 52 da CR/88, é referente à competência do Senado na aprovação da nomeação de algumas autoridades, como Ministros do STF, realizada pelo Presidente da República. Assim, o Presidente da República tem o papel de nomear e o Senado Federal sabatina e aprova, conforme disposto no inciso III do mencionado artigo, *in verbis*:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

- b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;
- c) Governador de Território;
- d) Presidente e diretores do banco central;
- e) Procurador-Geral da República;
- f) titulares de outros cargos que a lei determinar (BRASIL, 1988).

As competências contidas no artigo 52 da CR/88, são de iniciativa única e privativa dos Senadores, isso significa que, independe de manifestação do Presidente da República para produzir os efeitos esperados. Essas funções irão se materializar através de resoluções.

Vale destacar que toda nomeação, seja ela política ou não, deve respeitar os princípios do devido processo legal e da publicidade, bem como as sabatinas com o objetivo de o Senado conhecer a pessoa indicada, avaliar suas opiniões e verificar se ele está apto a assumir as devidas funções exigidas pelo cargo. Assim, ao chegar no Senado pela indicação, este é encaminhado à Comissão em observância à temática pertinente. Nesse sentido, um dos senadores da Comissão será designado para ser o relator daquela matéria, sendo também responsável por emitir um parecer sobre a referida indicação (RODRIGUES, 2018).

Fato é que, muito se questiona sobre a efetividade do princípio da independência dos poderes com relação ao Poder Judiciário, ao se observar o modo de preenchimento dos cargos de chefia do referido poder, como exposto, através de indicação do Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal. Ainda mais porque essa praxe não é recíproca entre os demais Poderes (BONAVIDES, 2000). Analisando a doutrina de José Afonso da Silva acerca da independência de poderes, conclui:

Ser o preenchimento dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal por indicação do Presidente da República de total transgressão ao princípio, tendo em vista o referido autor ter defendido, como se depreende da citação supra, que a independência corresponderia a um altruísmo entre os poderes, que se ligariam por recíprocos mecanismos de fiscalização, mas que não poderia um poder ou órgão do governo interferir, nem fazer imperar sua vontade com relação investidura e a permanência das pessoas nos demais órgãos (SILVA, 2005, p. 111).

Destarte, a escolha dos Ministros do STF pelo Presidente da República representa uma subordinação do Poder Judiciário com relação ao Executivo, não violando, o Princípio da Independência dos Poderes, posto que, não se pode considerar a natureza do vocábulo e sim a ideia central do princípio, que é o impedimento do abuso de poder através de sua tripartição e controle recíproco, de maneira que um não se sobreponha ao outro (FERREIRA FILHO, 1995).

Nesse reflexo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entende ainda que:

Depreende-se da leitura clara do citado artigo 101, caput, da Constituição Federal de 1988, quais sejam os requisitos para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal: ter entre 35 e 70 anos de idade, possuir notável conhecimento jurídico e reputação ilibada. Além disso, ser brasileiro nato, consoante dispositivo do artigo 12, § 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, e ainda ser cidadão. Presentes os requisitos constitucionais para a investidura no cargo, o Presidente escolhe livremente o candidato, o qual será sabatinado pelo Senado Federal, devendo ser aprovado pela maioria absoluta de seus membros (art. 52, III, a, e art. 101, parágrafo único, ambos da Constituição de 1988), para poder ser nomeado pelo Chefe do Executivo (FERREIRA FILHO, 1995, p. 486).

Certo é que tanto o requisito de notório saber jurídico, quanto o de reputação ilibada são de uma subjetividade intrínseca, conferindo ao Presidente da República total arbítrio para escolher e nomear os Ministros do STF, necessitando observar apenas um rol mínimo de requisitos objetivos, estando encoberto pela liberalidade de requisitos que denotam uma escolha particular, acabando por revelar indicações totalmente desprovidas de imparcialidade. Tanto é que não há previsão constitucional da exigência de graduação em Direito (FERREIRA FILHO, 1995).

Restando constatada a subjetividade dos requisitos previstos constitucionalmente para escolha dos Ministros do STF e dos demais Tribunais Superiores. Nesse sentido, acerca da independência de poderes e das indicações políticas, Silva (2005) defende que o preenchimento dos cargos de Ministro do STF e de Tribunais Superiores por indicação do Presidente da República é de total transgressão ao referido princípio, tendo em vista que a independência corresponderia a um altruísmo entre os poderes, que se ligariam por recíprocos mecanismos de fiscalização, mas que não poderia um poder ou órgão do governo interferir, nem fazer imperar sua vontade com relação investidura e a

permanência das pessoas nos demais órgãos. Contudo, não se pode falar no Princípio da Independência de Poderes, considerando uma divisão absoluta entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, “sem citar um quesito na necessidade de serem harmônicos entre si, ou seja, de atuarem em concerto, pois, precisam os Poderes, serem combinados, regrados e temperados, de modo que um poder resistisse ao outro” (MONTESQUIEU, 1992, p. 163).

Diante de tal quadro, é certo afirmar que a indicação é política, podendo comprometer “a independência e imparcialidade do órgão, imprescindíveis a manutenção do país enquanto Estado Democrático de Direito, o qual inexistente sem um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis” (MORAES, 2009). Nesse sentido, não se pode negar a presença da influência política na independência do Poder Judiciário, fato que é possível de ser observado não só no Brasil, mas em diversos ordenamentos jurídicos como no caso da Suprema Corte Americana (MORAES, 2009).

Observa-se então, que a independência de poderes é posta em cheque diante do interesse político em influenciar o Judiciário. No Brasil isso se justifica, dentre outros motivos, pelo fato de a CR/88, prevê, para o Presidente da República prerrogativa de foro, dispondo que somente o STF, poderá processá-lo e julgá-lo por crimes comuns, conforme art. 102, I, b. Incumbindo-se também o STF do julgamento de Ministros e Parlamentares (MORAES, 2009).

Ante os fatos, pode-se ver de longe, o vasto interesse que o Poder Executivo tem sob o Poder Judiciário, o que interfere na escolha do nome a Ministro do STF. Fato que apesar de incontroverso perante a doutrina, tem previsão Constitucional. Nesta linha, diante dessa previsão Constitucional e da doutrina dos freios e contrapesos, constata-se estar essa questão sob o crivo da subjetividade dos requisitos de observância obrigatória pelo Presidente da República no ato de escolha do nome para o cargo de Ministro do STF, elevando a influência política que se impõe à indicação e nomeação.

Ao longo da história do Constitucionalismo brasileiro, é possível verificar uma conotação extremamente política no que tange à essas indicações pelo Presidente da República. Ilustrativamente, pode-se trazer à baila uma indicação de um Ministro do órgão

supremo do Poder Judiciário, ocorrida em 22 de fevereiro de 2017, onde o então Presidente da República Michel Temer, nomeou para o preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Teori Zavascki no STF, o jurista Alexandre de Moraes, após sua indicação e sabatina do Senado Federal. Na época, era possível observar o extenso envolvimento político de Alexandre de Moraes e sua proximidade com o então Presidente Michel Temer, revelando uma parcialidade na indicação (BBC, 2017). Vale destacar ainda, entre as polêmicas indicações políticas, em se tratando de Ministros ao STF, o caso do atual Ministro do STF, do qual foi presidente de 2018 a 2020, José Antônio Dias Toffoli, que, foi nomeado Ministro pelo presidente reeleito na última eleição para presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva, cuja indicação deu em 01 de outubro de 2009, após ser indicado e sabatinado pelo Senado Federal (ESTADÃO, 2009).

É certo que demasiadamente, por mais que se cumpra um mandamento Constitucional, o ato de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores pelo Chefe do Poder Executivo atenda a relevante missão de manutenção da harmonia entre os poderes, não se pode negar a relação de submissão implícita que é imposta ao Judiciário em relação ao Executivo. Com isso, a técnica dos freios e contrapesos acabou por propiciar a sujeição do Poder Judiciário à influência política dos outros poderes, em especial do Executivo (VEJA, 2017).

Cumpra mais uma vez ressaltar que, os requisitos de escolha desses membros, são de cunho subjetivo, revelando uma eminente necessidade de mudanças para restrição dessa discricionariedade do Chefe do Executivo, tendo em vista que, confere ao Presidente da República a discricionariedade de escolha. Nesse sentido, Moraes (2009, p. 286) destaca “a importância de alterações na forma de investidura dos membros do STF para a preservação de sua legitimidade e a ampliação de sua independência e imparcialidade”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, a imparcialidade é um princípio que confere ao julgador, a necessidade de encontrar-se distante de ambas as partes, ou seja, não cabe a ele a possibilidade de oferecer benefícios, privilégios ou vantagens a qualquer uma das partes.

O julgador deve ser neutro, alheio ao elemento subjetivo da relação processual. Além disso, como é sabido, o julgador não pode ter interesse na causa, o conflito apresentado não pode ter como consequência um benefício para o magistrado. Desse modo, O CPC, traz em seus artigos 144 e 145, os impedimentos e da suspeição do magistrado. A suspeição é a parcialidade relativa do julgador, que deve ser arguida pela parte prejudicada dentro de um certo prazo. É necessário analisar se o juiz realmente possui vínculos ou relações que podem prejudicar a sua percepção neutra sobre a causa em discussão. O impedimento é a parcialidade evidente e absoluta do julgador, e pode ser arguida pela parte (CARDOSO, 2021). É notória a preocupação com as indicações políticas aos cargos no Judiciário, isto porque, se parar para pensar o Presidente terá seu julgamento feito por um Ministro indicado por ele mesmo, conforme dispõe o artigo 86 da Constituição.

6 CONCLUSÃO

O Brasil vive em um contexto rodeado de crises - escândalos de corrupção somados à instabilidade econômica, política e social. Esses são alguns fatores que contribuem para a eminência dessas crises. Outro fator, é a constante interferência política que seria uma das razões da queda na eficácia das instituições judiciais. Não é de hoje que o Poder Judiciário Brasileiro é visto como um sistema moroso e falho, o que traz, para os que dele necessitam, uma frustração enorme com o chamado Sistema Democrático de Direito.

Nesse sentido, em se tratando de direitos políticos, surge a temática das indicações políticas no judiciário Brasileiro, bastante discutida na mídia, sendo inclusive, alvo de muita crítica por parte dos cidadãos. Cabe dizer que para acabar com a corrupção, enraizada no governo Brasileiro, é preciso remodelar o sistema. No Brasil, nada muda porque políticos podem colocar qualquer um em cargos comissionados através de indicação, não sendo diferente quando se trata dos Tribunais.

Diante de tudo que fora exposto, percebe-se que, foi necessária a edição de uma Lei Complementar para dispor acerca da organização e competência dos Tribunais, bem como para regular as condições de promoção do Magistrado. Restou explicitado que o ingresso na carreira da Magistratura no Brasil, terá como cargo inicial o de Juiz

Substituto, sendo nomeado e empossado após prévia aprovação em concurso público de provas e títulos realizado no âmbito de cada Tribunal, conforme a existência de cargos vagos. Desse modo, a Constituição exige três requisitos do candidato, quais sejam: a graduação em Direito, três anos de atividade jurídica, e a aprovação no concurso público, havendo a participação da OAB em todas as fases de ingresso, o mesmo ocorre na defensoria pública e no MP.

Partindo dessa premissa, foi possível constatar que o chamado Quinto Constitucional, refere-se a um instituto previsto no ordenamento jurídico Brasileiro, onde, um quinto das vagas presentes nos TRFs e nos TJs, serão destinadas aos membros do MP e advogados, sendo essa regra, também válida para os TRTs, e para o TST. Assim, os membros do MP, necessitam, em regra ter, apenas, mais de dez anos de carreira, sendo que, para os advogados, é necessário ter mais de dez anos de atividade profissional, além do notório saber jurídico e reputação ilibada, onde o órgão de representação da respectiva classe (OAB ou MP), fará uma lista sêxtupla com os nomes dos indicados, essa lista será encaminhada para o respectivo TRF, que será reduzida para uma lista tríplice, e encaminhada para o chefe do poder executivo escolher um nome. Quem escolhe é o Presidente da República, salvo no caso dos Tribunais de Justiça dos Estados (TJs), onde o chefe do executivo é o Governador, assim, é ele quem escolhe.

Ficou constatado ainda que no caso do STJ, prevalece a regra do terço Constitucional, ou seja, o STJ, terá em sua composição um terço de vagas destinadas (em partes iguais), a advogados e membros do MP. Assim, o órgão de classe OAB ou MP, conforme o caso, encaminhará a lista sêxtupla ao STJ, que a transformará em lista tríplice e depois encaminhará ao Presidente da República, que escolherá um dos três nomes para ser o novo membro da Corte.

De forma sucinta, também foram apontados a estrutura e competência dos Tribunais, por tanto, vislumbrou-se que os órgãos do Poder Judiciário são: o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; o Tribunal Superior do Trabalho; os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais; os Tribunais e os juízes do trabalho; os Tribunais e os juízes eleitorais; os Tribunais e os juízes militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Ademais, foi visto que o STF é o órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, ele é formado por 11 Ministros, nomeados pelo Presidente da República. Os escolhidos cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Além disso, foi destacado que existem atualmente, quatro Tribunais superiores no Brasil, são eles: STJ; TST; TSE e STM. Assim, os Juízes desses Tribunais, chamados de Ministros, são nomeados pelo Presidente da República, sendo aprovados de forma prévia pelo Senado.

Por fim, discutiu-se os impactos das indicações políticas no ordenamento jurídico brasileiro, ficando evidenciado que a CR/88 traz a previsão da separação dos poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário, que, apesar de independentes, são harmônicos entre si. Trata-se do Sistema de Freios e Contrapesos ou Teoria da Separação dos Poderes, que consiste na ideia do controle do poder pelo próprio poder. Dessa forma, foi visto que ao Poder Judiciário, compete o exercício da função jurisdicional. Porém, tomando como base o Sistema de Freios e Contrapesos, a Carta Magna admite as chamadas indicações políticas, ou seja, estabelece em seu texto, a escolha dos Ministros do STF, bem como dos Tribunais Superiores que, como discorrido, se dá através de indicação feita pelo Chefe do Poder Executivo. Assim, é possível perceber que os requisitos exigidos para essas indicações, são dotados de subjetivismo e conotação política, tendo em vista que tais indicações, não passam pela seara do concurso público, como ocorre na investidura inicial para o cargo da Magistratura. Viu-se que os Ministros do STF serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Verifica-se então, a manifesta incidência dos poderes Executivo e Legislativo na órbita do Judiciário, inclusive na escolha dos seus membros.

Assim, as indicações políticas para os cargos do judiciário brasileiro se dão de forma apadrinhada, ou seja, mesmo que a indicação respeite os princípios do devido processo legal e da publicidade, bem como as sabatinas do Senado, muito se questiona sobre a efetividade do princípio da independência dos poderes com relação ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, pode-se citar alguns impactos negativos causados pelas chamadas indicações políticas, como a subjetividade dos requisitos previstos constitucionalmente e a existências de um rol mínimo de requisitos objetivos, restando a total liberalidade

por parte do chefe do poder executivo na hora da indicação; a transgressão ao princípio da imparcialidade do julgador, pois na hora de julgar aquele que o indicou, é evidente a parcialidade por parte daquele Magistrado; a insegurança jurídica, diante do interesse político em influenciar o Judiciário. Ante os fatos, pode-se ressaltar que, o processo de nomeação do STF e dos demais Tribunais Superiores, pode ser usado para fomentar tanto objetivos políticos internos ao Tribunal, quanto objetivos políticos externos, identificados como barganha ou sinalização, afetando a separação dos poderes, e constatando com isso, uma clara subordinação do Poder Judiciário ao Poder Executivo.

De veras, não há questionamento a se fazer sobre o embasamento jurídico das indicações políticas, feitas pelo Presidente da República, posto que tal instituto é calcado no Sistema de

Freios e Contrapesos. Ocorre, porém, que, as indicações políticas são dotadas de um escancarado subjetivismo, fazendo com que essas indicações tenham muitas vezes um interesse político, haja vista não seguir parâmetros objetivos. Assim, a influência política da indicação, restou comprovada, observando-se, com isso o direto interesse do Chefe do Poder Executivo na referida indicação.

REFERÊNCIAS

AUAD, Reynaldo Jorge Calice. Teoria geral do princípio da territorialidade do direito processual civil brasileiro: uma análise de sua aplicação no âmbito do sistema de soluções de controvérsias do Mercosul. **Núcleo do conhecimento**. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/solucoes-controversias-mercosul>. Acesso em: 15 out. 2022.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito constitucional positivo**. 2. ed. Leme: CL EDIJUR: 2015.

BBC. Quem é Alexandre de Moraes, o novo Ministro do STF. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de dezembro de 1940

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 05 set. 2022.

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

BRASIL. **Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001**. Lei de Organização e Divisão Judiciárias. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/atos-normativos/lei-da-organizacao-judiciaria.htm#.Y3u_Lb3MLIU. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL, **Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 março. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14. set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 266**. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula266.pdf. Acesso em 04 out. 2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009**. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/100>. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. RE nº 597738 Agr/ ES – Espírito Santo. Rel. min. Roberto barroso, julgado em 28/10/2014, 1ª T. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25309705/inteiro-teor-150687897>. Acesso em: 12 set. 2022.

TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Carta Precatória x Carta Rogatória. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/carta-precatoria-x-carta-rogoratoria>. Acesso em: 09 set. 2022.

SENADO FEDERAL. Regimento Interno. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 22. out. 2022

CARDOSO, Oscar Valente. **Impedimento e Suspeição**: Entenda as Diferenças. Disponível em: <https://ovcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/1218616403/impedimento-e-suspeicao-entenda-as-diferencas>. Acesso em: 18 nov. 2022

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **O processo de formação e seleção do magistrado brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6113/o-processo-de-formacao-e-selecao-do-magistrado-Brasileiro>. Acesso em: 03 out. 2022.

COSTA, Gustavo. **Requisitos primordiais para ser ministro do STF:** reputação ilibada e notável saber jurídico. Disponível em:

<https://gc1982.jusbrasil.com.br/artigos/431283677/requisitos-primordiais-para-ser-ministro-do-stf-reputacao-ilibada-e-notavel-saber-juridico>. Acesso em: 14 set. 2022.

DELGADO, José Augusto. **Princípios Processuais Constitucionais.** Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/79062879.pdf>. Acesso em: 18. set. 2022

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** 3ª ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ESTADÃO. **Sai Decreto de Nomeação de Toffoli para Ministro do STF:** Magistrado permanecerá no cargo de advogado-geral da União até a véspera da posse no Supremo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sai-decreto-de-nomeacao-de-toffolipara-Ministro-do-stf,444719>. Acesso em: 17 nov. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** 4 v. São Paulo: Saraiva, 1989-1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Nomeações Políticas para o Judiciário:** apadrinhamento nas cleptocracias. Disponível em:

<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/417522209/nomeacoes-politicas-para-o-judiciario-apadrinhamento-nas-cleptocracias>. Acesso em: 17 nov. 2022.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IGNÁCIO, Júlia. **Sistema de Freios e Contrapesos:** o que é? Disponível em:

https://www.politize.com.br/sistema-de-freios-e-contrapesos/?https://www.politize.com.br/&gclid=cj0kcqiaveebbhd_arisafaavrfnr4foqdlg4az0dy4noplk2r914y7iu8xpqyywaixi2cxs-nyiczyaal6sealw_wcb. Acesso em: 18 nov. 2022.

KHALEK, Luiza Abdul. **Processo Civil:** Jurisdição. Disponível em:

<https://www.institutoformula.com.br/assunto-do-dia-direito-processual-civil-jurisdiacao/#:~:text=Princ%C3%ADpio%20da%20inevitabilidade%3A%20significa%20que,apenas%20se%20lhe%20for%20conveniente>. Acesso em: 03 nov. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 10ª ed., 2000.

- MONGELÓS, Silvia Avelina Arias. **O recrutamento de advogados pelo Quinto Constitucional para o Tribunal de Justiça do Paraná: um estudo dos processos seletivos de 2010 e 2012.** Curitiba, UFPR, 2013.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, **O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes/Montesquieu; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Série Provas e Concursos, Direito Constitucional, Teoria, jurisprudência e 1000 questões.** 15. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- NALINI, José Renato. Recrutamento e preparo de juízes na Constituição do Brasil de 1988. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1992.
- PAIVA, Natalia; SAKAI, Juliana. **Quem São os Conselheiros dos Tribunais de Contas.** Transparência Brasil, 2016, 94p.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- RIBEIRO, Antônio de Pádua. **O judiciário como poder político no século XXI.** Estudo Avançado, [s. l.], n. 14, v. 38, p. 291-306, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/qLJD59DBkgxqxrV7yH39hgr/?lang=pt>. Acesso em: 13 set. 2022.
- RODRIGUES, Rodrigo de Camargo. **O Papel Constitucional do Senado Federal na Escolha de Autoridades.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/556152/TCC_Rodrigo%20de%20Camargo%20Rodrigues.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 nov. 2022.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2013.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal: volume 1.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.