

PARA AREJAR A CÚPULA DO JUDICIÁRIO

Fábio Konder Comparato¹

Posição do Judiciário no Contexto da Realidade Social Brasileira

O corpo de magistrados, entre nós, sempre integrou os quadros dos grupos sociais dominantes, partilhando integralmente sua mentalidade, vale dizer, suas preferências valorativas, crenças e preconceitos. Em consequência, nossos juízes, com raras exceções, sempre interpretaram o direito oficial à luz dos interesses dos potentados privados, mancomunados com os agentes estatais.

Durante todo o período colonial e o regime imperial, o costume da generalizada corrupção foi predominante. No final do Império, em conversa com o Visconde de Sinimbu, D. Pedro II teve ocasião de espelhar essa situação, dando como exemplo o mais elevado tribunal do país:

“A primeira necessidade da magistratura é a responsabilidade eficaz; e enquanto alguns magistrados não forem para a cadeia, como, por exemplo, certos prevaricadores muito conhecidos do Supremo Tribunal de Justiça, não se conseguirá esse fim”.²

Com a instauração do sistema republicano, o Judiciário permaneceu como componente essencial da oligarquia, mas agora não mais na posição de emérito aproveitador do sistema de corrupção funcional, e sim como agente legalizador do domínio oligárquico.

A reforma do Poder Judiciário em 2004

Após anos e anos de idas e vindas, o Congresso Nacional decidiu afinal modernizar o Poder Judiciário, aprovando a Emenda Constitucional nº 45. De forma nada surpreendente, porém, deixou praticamente intocada a organização mais que centenária do Supremo Tribunal Federal.

Salvo o curto período de vigência da Constituição Federal de 1934, nossa mais elevada Corte de Justiça, criada com a Constituição Provisória, editada pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, sofreu em quatro ocasiões mudança no número de seus magistrados componentes. Na maior parte das vezes, contudo, tais modificações quantitativas encobriam, na verdade, a destituição de Ministros após golpes de Estado. No dealbar do regime republicano, o

¹ Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor *Honoris Causa* da Universidade de Coimbra, Doutor em Direito da Universidade de Paris.

² *Apud* José Murilo de Carvalho, *D. Pedro II – Ser ou Não Ser*, Companhia das Letras, 2007, pág. 83.

Supremo Tribunal foi composto por quinze Ministros. Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório decidiu reduzir esse número para onze. No período militar, o Ato Institucional nº 2, de 1965, aumentou o número de Ministros para dezesseis, acréscimo esse mantido pela mal chamada “*Constituição de 24 de janeiro de 1967*”. Logo depois, porém, com o advento do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, foram arbitrariamente aposentados três Ministros, sendo que o Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, restabeleceu o número de magistrados da Corte para onze; o que acabou sendo confirmado pela vigente Constituição Federal de 1988.

Vale a pena lembrar, a esse propósito, que ao tomar posse do cargo de presidente do Instituto dos Advogados em 1914, Rui Barbosa teve ocasião de enaltecer a organização do nosso Supremo Tribunal Federal em comparação com a da Suprema Corte dos Estados Unidos, salientando, entre outras virtudes do nosso tribunal, a regra de que o número de seus magistrados só pode ser alterado por emenda constitucional, contrariamente ao que ocorre nos Estados Unidos.³ A comparação do ilustre jurista era errônea, pois ambos os tribunais tiveram alterado, em várias ocasiões, o número de seus componentes; sendo que, entre nós, tais modificações sempre ocorreram como consequência de golpes de Estado.

O fato é que, em toda a sua existência, o nosso mais elevado tribunal raramente gozou do necessário prestígio; ou seja, daquela excelsa qualidade que na história política de Roma se denominava *auctoritas*. E a razão desse descrédito é fácil de entender, em se tratando de um órgão jurídico: é a sua irresponsabilidade. “Quem é o juiz do Supremo Tribunal Federal?”, perguntou Rui Barbosa⁴. E respondeu: “Um só é possível reconhecer: a opinião pública, o sentimento nacional”. Se assim é, o nosso mais elevado tribunal já está condenado por esse juiz, estranho ao Poder Judiciário. De acordo com a última avaliação do chamado *ICJBrasil – Índice de Confiança na Justiça do Brasil*, levantado pela Fundação Getúlio Vargas – Direito, os dados coletados no primeiro semestre de 2017 revelaram uma redução significativa no grau de confiança do povo no Judiciário, em comparação com os anos anteriores.

O julgamento fatal

Na verdade, a condenação definitiva de nossa mais elevada Corte de Justiça ocorreu em 1979, quando os próceres do regime militar iniciaram o longo processo de sua retirada de cena.

³ *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*, in *Escritos e Discursos Seletos*, Rio de Janeiro, Companhia Aguilar Editora, 1966, p. 551.

⁴ *Obras Completas*, publicação da Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, tomo XX, I, p. 153.

Durante a dupla década dos anos 60 e 70 do século passado, em vários países da América Latina instaurou-se um regime militar de terrorismo de Estado, que provocou milhares de assassinios, lesões corporais de natureza grave, estupros e torturas de toda sorte. A partir dos anos 80, restabeleceu-se o Estado de Direito, com a condenação judicial dos principais agentes estatais terroristas, inclusive ex-chefes de governo, em todos esses países, com uma única exceção: no Brasil.

Em 6 de agosto de 1979, o regime militar brasileiro promulgou uma lei que estabeleceu “anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes”. Tratava-se de garantir a impunidade dos agentes estatais terroristas durante o regime militar.

Em 2008, na qualidade de membro honorário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, decidi-me a enfrentar essa escandalosa impunidade e tomei a iniciativa de pedir ao Conselho que propusesse perante o Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que tomou o nº 153. Na petição inicial dessa ação, foi lembrado que a expressão "crimes conexos", acoplada à de "crimes políticos", não podia aplicar-se aos delitos comuns praticados por agentes públicos e seus cúmplices, contra os opositores ao regime militar. E isto, pela boa e simples razão de que a conexão criminal pressupõe uma comunhão de objetivos ou propósitos entre os autores das diversas práticas delituosas, e que ninguém – a não ser se acometido de doença mental – podia sustentar que os agentes, militares e civis, que defendiam o regime político então em vigor, atuassem em harmonia com os que o combatiam.

Arguiu-se, demais disso, que ainda que se admitisse ser a conexão criminal cabível entre pessoas que agiram umas contra as outras – o que é simples regra de competência no processo penal, e não uma norma de direito penal substancial (Código de Processo Penal, art. 76, I, *in fine*) –, essa hipótese seria de todo excluída no caso, pois os autores de crimes políticos, durante o regime militar, agiram contra a ordem política e não pessoalmente contra os agentes públicos que os torturaram e mataram.

Arguiu, finalmente, a OAB que, mesmo que dita lei fosse interpretada como havendo anistiado os torturadores de presos políticos durante aquele período, ela teria sido revogada, de pleno direito, com o advento da Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, inciso XLIII, considerou expressamente a tortura um crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia.

Pois bem, em 30 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal, contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto – honra lhes seja dada – julgou improcedente a ação.

Sucedeu que naquele mesmo ano de 2010, em 24 de novembro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, decidiu que “*as disposições da Lei de Anistia brasileira [tal como perversamente interpretada pelo Supremo Tribunal Federal], as quais impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos, são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e carecem de efeitos jurídicos*”. Um dos fundamentos dessa decisão foi o fato de que a Lei nº 6.683, de 1979, representou, na verdade, uma auto-anistia, inadmissível no sistema internacional de direitos humanos. Como salientou a referida Sentença daquela Corte Internacional, a responsabilidade pelo cometimento de graves violações de direitos humanos não pode ser reduzida ou suprimida por nenhum Estado, pois trata-se de matéria que transcende a soberania estatal.

Publicado o acórdão que julgou improcedente a referida Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a OAB ingressou em 16 de março de 2011 com o recurso de embargos de declaração, pois a decisão embargada deixara de se pronunciar sobre duas questões jurídicas da maior importância. A primeira delas foi a fixação do termo final do período de anistia em 15 de agosto daquele ano; o que significou que permaneciam não abrangidos por ela os crimes considerados como permanentes, como o desaparecimento de cadáveres. O segundo grave defeito da lei de 1979 foi a declaração de impunidade para os agentes estatais envolvidos no terrorismo de Estado, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em reiteradas decisões declarou a nulidade de qualquer espécie de autoanistia de criminosos.

Confrontado com esse recurso irrespondível, o Supremo Tribunal Federal **mais de um ano depois**, exatamente em 22 de março de 2012, deliberou por unanimidade que o julgamento seria adiado “**por uma sessão**”. Passados mais de dois anos, ou seja, em 15 de maio de 2014, com a permanência dessa omissão em decidir, um partido político ingressou com outra Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a de nº 320, a fim de forçar o Supremo Tribunal Federal a julgar definitivamente a ADPF nº 153. O resultado foi o mesmo: o relator, Ministro Luiz Fux, recusou-se a cumprir seu dever funcional de pôr o feito em julgamento, de modo que o processo permanece, até o presente, como não encerrado.

A criação do Supremo Tribunal Federal com a Proclamação da República

A criação do nosso tribunal supremo copiou substancialmente o modelo da Suprema Corte Federal dos Estados Unidos, sem levar em mínima conta o fato de que as tradições jurídicas dos dois países são muito diversas. O nosso ordenamento jurídico foi criado dentro do sistema europeu-continental, no qual o Poder Judiciário não é um órgão estatal com compe-

tência para criar o Direito, ao passo que o ordenamento norte-americano surgiu na família da *common law* britânica, na qual o conjunto de precedentes judiciais representa, por assim dizer, a base do sistema jurídico, sendo complementado pela *statute law*, ou seja, o Direito criado por meio de normas legislativas.

Por outro lado, a ideia de Estado Federal é, de certa forma, uma criação dos Estados Unidos, pois quando da independência norte-americana tratava-se de reunir (que é a ideia-matriz de *foederatio* em latim) várias colônias autônomas, ao passo que no território brasileiro a organização política sempre foi unitária – sobretudo após a independência, com a instauração do regime monárquico imperial. A nossa federação foi, na verdade, a união oligárquica de senhorios locais, sob a falsa aparência de um regime republicano, pois a supremacia da *res publica*, ou bem comum do povo, sobre todo e qualquer interesse particular jamais prevaleceu entre nós.

Por tais razões, o **espírito** (como diria Montesquieu) do nosso Supremo Tribunal Federal sempre foi bem diverso do princípio geral que anima a Suprema Corte norte-americana. Lá, como aqui, a competência para nomear os magistrados componentes do mais alto tribunal do país é oficialmente do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal. Acontece que nos Estados Unidos o Senado é dominado pelo partido político que governa o maior número de Estados da federação, ainda que não seja o partido do Presidente da República. Lá, o controle senatorial funciona adequadamente, já tendo havido a desaprovação de doze pessoas indicadas pelo Chefe de Estado para a Suprema Corte. Algumas vezes, quando o Chefe de Estado percebe que a pessoa por ele escolhida não será aprovada pelo Senado, retira a indicação.

No Brasil, ao contrário, o Senado jamais rejeitou uma nomeação para o Supremo Tribunal Federal. No período conturbado do início da República, ocorreu até um fato insólito, quando as arbitrárias intervenções militares decretadas por Floriano Peixoto em vários Estados suscitaram o acolhimento, pelo Supremo Tribunal, da doutrina extensiva do *habeas corpus*, sustentada por Rui Barbosa. Indignado, o Marechal Presidente resolveu, em represália, nomear para preencher uma vaga na mais alta Corte de Justiça do país o doutor Barata Ribeiro, que era seu médico pessoal. Literalmente, não houve violação do texto constitucional, pois a Carta de 1891 exigia que os cidadãos nomeados para o Supremo Tribunal Federal tivessem “notável saber e reputação”; o que ninguém podia negar ao Dr. Barata Ribeiro. Foi somente pela Emenda Constitucional de 1926, e em razão daquele episódio, que se resolveu acrescentar o adjetivo “jurídico” à expressão “notável saber”.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 275/2013

Trata-se de proposta por mim redigida e apresentada na Câmara dos Deputados pela ilustre Deputada Luiza Erundina. Concluída a legislatura em 2018 sem que ela tivesse sido votada, a Deputada a reapresentou no início da vigente legislatura (2019 – 2022).

Pela primeira vez em nossa história republicana, procura-se modernizar e aperfeiçoar a composição e o funcionamento dos dois mais elevados tribunais do país.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, ele seria transformado em uma Corte Constitucional, não mais submetida de fato à hegemonia absoluta do Presidente da República para a nomeação dos seus Ministros, como acontece até hoje naquele tribunal.

Ora, essa competência absoluta da chefia do Poder Executivo, como todos sabem, deu origem a um sistema de *lobby* de grandes proporções. No Brasil, tal sistema se organiza entre os próximos do Presidente da República. Nos Estados Unidos, segundo reportagem publicada no jornal *The Washington Post* (21 de maio de 2019), há um escritório de advocacia sediado em Nova York, que conseguiu acumular donativos feitos por anônimos, no valor de duzentos e cinquenta milhões de dólares, para promover candidaturas de juízes conservadores, notadamente os dois magistrados já nomeados pelo Presidente Trump para a Suprema Corte.

Como vimos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal devem ser escolhidos dentre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Compete ao Senado Federal verificar a ocorrência dessas elevadas qualidades pessoais, naqueles que são nomeados para exercer as funções de magistrados supremos. Acontece que até hoje – após 129 anos de exercício desse poder de controle (no sentido francês do termo) – a censura senatorial foi incapaz de verificar um só caso de descumprimento dessas exigências constitucionais; muito diversamente, por exemplo, do que sucede nos Estados Unidos no preenchimento dos cargos de Juízes da Suprema Corte Federal.

Na verdade, é indispensável que se estabeleça entre nós um sistema de candidaturas ao nosso tribunal supremo, que desde o início imponha a verificação dos requisitos constitucionais de nomeação.

Com esse objetivo em vista, a Proposta de Emenda Constitucional nº 275/2013 impõe a exigência preliminar de que os candidatos a Ministro de nossa Suprema Corte sejam escolhidos, em igual proporção, no seio das três grandes corporações responsáveis pelo funcionamento do nosso sistema judicial: os magistrados, os membros do Ministério Público e os advogados. Competirá, portanto, ao Conselho Superior da Magistratura, ao Conselho Superior do Ministério Público e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil elaborar listas tríplexes de candidatos à nomeação, para a futura Corte Constitucional.

E quem escolherá o preferido nessas listas tríplices? É aí que a PEC nº 275/2013 se afasta definitivamente da tradição hegemônica da chefia do Poder Executivo. Os futuros Ministros da Corte Constitucional serão nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

De acordo com a PEC Nº 275/2013, a futura Corte Constitucional terá 15 (quinze) Ministros, como fora estabelecido para o Supremo Tribunal Federal com a Constituição de 1891. Os atuais Ministros do Supremo Tribunal passarão a compor, de pleno direito, a Corte Constitucional, com a preservação de seus direitos adquiridos, providenciando-se a nomeação progressiva dos demais Ministros de acordo com o sistema determinado pela Proposta de Emenda Constitucional.

A competência da futura Corte Constitucional concentrar-se-á na interpretação e aplicação das normas dispostas na Constituição Federal. Trata-se, por conseguinte, de competência radicalmente reduzida, em cotejo à atualmente em vigor do Supremo Tribunal Federal. Competirá à futura Corte, originariamente, tão só: 1) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; 2) a ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional; 3) a arguição de descumprimento, por ação ou omissão, de preceito fundamental decorrente da Constituição; e 4) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer outros tribunais.

No tocante à competência recursal da futura Corte, ela limitar-se-á ao julgamento, em recurso extraordinário, das causas decididas por um tribunal superior, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição Federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei local contestada em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

No tocante ao Superior Tribunal de Justiça, a PEC nº 275/2013 aumenta o número de seus Ministros para 60 (sessenta), tendo em vista a grande ampliação de sua competência. Esta, com efeito, passa a abranger todos os feitos atualmente incluídos na jurisdição do Supremo Tribunal Federal, e não abrangidos na competência da futura Corte Constitucional. Já quanto à nomeação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, ela passará a obedecer, estritamente, ao sistema proposto para a nomeação dos componentes da Corte Constitucional.

Por último, tendo em vista o embaraço judicial existente no que se refere aos Tribunais de Contas estaduais, a PEC nº 275/2013 determina competir ao Tribunal de Justiça de cada Estado e do Distrito Federal processar e julgar, originariamente, os membros daqueles tribunais, bem como os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas Municipais.

Complementos necessários à PEC nº 275/2013

Objetivo fundamental da Proposta de Emenda Constitucional consiste em modernizar a organização das Cortes de Justiça situadas no topo de nosso sistema judiciário, levando em consideração as transformações socioeconômicas ocorridas nas últimas décadas. Devo, no entanto, reconhecer que esse esforço de aperfeiçoamento judiciário acabou deixando de lado questões relevantes.

Assim foi, por exemplo, no que diz respeito ao sistema de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Desde a criação dessa Corte Suprema, na última década do século XIX até hoje, com o breve intervalo da Constituição Federal de 1934, o tribunal como um todo nunca esteve sujeito a nenhuma responsabilidade judiciária. Quanto aos seus Ministros, eles respondem nas infrações penais comuns perante o próprio Supremo (Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea *b*), e nos crimes de responsabilidade perante o Senado Federal (Constituição Federal, art. 52, inciso I). Acontece que até hoje não houve caso algum de Ministro do Supremo Tribunal Federal processado por crime comum nem por crime de responsabilidade. Ou seja, o art. 102 da Constituição Federal declara que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Mas vem desde logo à mente a indagação formulada na famosa sátira de Juvenal, no primeiro século da era cristã:

“Mas quem guardará os Guardiães?” (Quis *custodiet ipsos Custodes?*)

Os advogados que atuam no Supremo Tribunal Federal estão fartos de saber que tanto o colegiado, quanto os Ministros individualmente, não levam na menor consideração as normas constantes do Regimento Interno do Tribunal, sobretudo em matéria de prazos. Mas quem ousaria dizer que, em outras matérias, a Constituição e as leis são fielmente cumpridas pelo nosso tribunal supremo?

A Constituição Federal de 1934 criou, para o julgamento dos crimes de responsabilidade, um Tribunal Especial, o qual, segundo a disposição do art. 58 daquela Carta, teria como Presidente o da Suprema Corte – o mais elevado tribunal do país, conforme aquela Constituição – e como componentes nove juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. Os juízes desse Tribunal Especial seriam escolhidos por sorteio, dentro de cinco dias úteis, depois de decretada a acusação. Foi um ensaio, não concretizado, de mudança no sistema de *impeachment*.

Ora, o que está em causa atualmente não é o aperfeiçoamento desse instituto, e sim a conveniência ou relevância de mantê-lo no direito moderno.

O *impeachment*, como sabido, surgiu na Inglaterra no século XV. A sua criação correspondeu ao início do movimento para abolir o privilégio da impunidade dos lordes e construir, embora muito lentamente, o princípio da igualdade de todos perante a lei. Ele preparou também, séculos antes da instauração do sistema parlamentar de governo, a instituição da moção de censura, com a destituição do gabinete de governo ou de um dos seus integrantes. Por isso mesmo, tornou-se anacrônico na Inglaterra, desde o século XIX, quando o parlamentarismo acabou consagrado. O último processo dessa natureza ocorrido no Reino Unido deu-se em 1848, quando David Urquhart pediu o *impeachment* de Lorde Palmerston, Primeiro Ministro, arguindo que ele havia celebrado um acordo secreto com a Rússia Imperial, tendo recebido desta determinada quantia em dinheiro. A acusação foi rejeitada pela Câmara dos Comuns.

A revivescência do *impeachment* deu-se nos Estados Unidos, exatamente na quadra histórica em que, após a Declaração de Independência de 1776, os representantes dos Estados confederados decidiram uni-los mais estreitamente, aumentando os poderes do governo central e redigindo uma Constituição Federal, em substituição aos *Articles of Confederation*.

Era indispensável, porém, livrar a instituição de qualquer traço aristocrático e torná-la essencialmente republicana, no sentido em que a ideia de república era então entendida; ou seja, o regime político em que o poder supremo pertence ao povo. Não foi, assim, por mero acaso que a Constituição Federal, promulgada em 1788, após a ratificação por todos os Estados confederados, principia com a célebre expressão *We the people (Nós o povo)*.

Segundo o disposto na Constituição norte-americana, são sujeitos ao *impeachment* unicamente o Presidente, o Vice-Presidente da República e “*all civil officers*”; não os membros do Judiciário.

Após longas discussões, chegou-se à conclusão de que a Câmara de Representantes teria o poder exclusivo de declarar o *impeachment*, e o Senado a competência exclusiva para julgá-lo.⁵

Não foi esta, porém, a única disputa suscitada na Convenção. Discutiu-se também, acirradamente, a natureza do fato causador do processo de destituição, optando-se pela fórmula ampla *high crimes and misdemeanors*, carecedora de toda precisão. Em razão disso, talvez, esse processo de destituição, desde que promulgada a Constituição há mais de dois séculos, só foi aplicado no plano federal contra dezenove agentes oficiais, entre os quais apenas dois Pre-

⁵ Constituição dos Estados Unidos da América, artigo um, seção dois, alínea 5; e artigo um, seção três, alínea 6.

sidentes da República, Andrew Johnson em 1868 e Bill Clinton em 1998, ambos afinal absolvidos.⁶

Na América Latina, a adoção do *impeachment* seguiu o modelo norte-americano, mas com uma importante ampliação: ele aplicar-se-ia também aos magistrados, inclusive os da Suprema Corte. O problema, porém, é que nos países latino-americanos, o poder político nunca foi efetivamente democrático, mas seguiu sem descontinuar a linha oligárquica. Ora, para os oligarcas latino-americanos, a destituição de um Presidente da República ou de um alto magistrado fazia-se muito mais rapidamente por meio de um golpe militar, do que por um processo decisório, de natureza judicial ou não.

E efetivamente, com apoio explícito ou implícito do imperialismo norte-americano, até a última década do século XX o instituto do *impeachment* teve função meramente figurativa nas Constituições de países latino-americanos. As facções oligárquicas resolviam seus conflitos de interesse pelos meios militares, com ou sem apoio popular, mas contando sempre com o *background* ianque.

Tal situação permaneceu imutável quando subitamente, na última década do século passado, ao que parece em razão de uma mudança de orientação do governo norte-americano, o recurso ao *impeachment* para a destituição de Presidentes da República na América Latina tornou-se a solução habitual, em casos de conflito político no quadro oligárquico. Entre 1992 e 2016, nada menos do que quatorze Chefes do Executivo foram destituídos por meio de processos de *impeachment* em toda a América Latina.

Como se vê, o instituto sempre teve caráter marcadamente político, estranho ao processo judiciário.

Proposta de aperfeiçoamento do processo de responsabilidade dos magistrados

Por tudo o que se acaba de expor, é indispensável e urgente reorganizar o processo de responsabilização dos nossos magistrados.

A primeira medida a ser tomada, nessa matéria, é a abolição do instituto de *impeachment* no âmbito do Poder Judiciário.

Segundo o princípio da independência e harmonia dos Poderes entre si, estabelecido no art. 2º da Constituição Federal, a competência para julgar, de acordo com os princípios e normas constitucionais, pertence exclusivamente ao Poder Judiciário. Os demais Poderes têm outras competências decisórias, que são de natureza exclusivamente política e administrativa.

⁶ Contra o Presidente Richard Nixon, em razão do escândalo do *Watergate*, foi aberta uma investigação na *House of Representatives* em 1974, havendo Nixon renunciado ao cargo antes de concluído o procedimento.

Isto, sem esquecer os direitos políticos do próprio povo soberano no regime de democracia direta (Constituição Federal, art. 14, incisos I, II e III, pessimamente regulamentados pela Lei nº 9.709, de 18/11/1998, tornando-os letra morta).

Com base nisso, entendo que deve ser suprimido o chamado crime de responsabilidade de agentes públicos, uma vez que, se se trata realmente de um fato delituoso, ele há de ser tipificado na lei penal, sendo o autor processado e julgado pelo órgão judiciário competente.

A segunda providência que me parece importante adotar é a criação de um órgão judiciário autônomo, com competência para processar e julgar os casos de crime praticado por Ministro do Supremo Tribunal Federal. Tal competência, segundo o disposto no art. 102, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, é do próprio Supremo Tribunal. Ora, a tradição mult centenária, nos sistemas jurídicos do mundo inteiro, é unânime no sentido de que o tribunal ao qual pertence o juiz acusado de um crime não tem a imparcialidade necessária para processá-lo e julgá-lo. Ao se cogitar da criação do Conselho Nacional de Justiça, por ocasião da discussão da Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004, no Congresso Nacional, alguns juristas esperavam que a esse órgão fosse atribuída tal competência. Mas essa esperança foi totalmente vã. Até mesmo no que diz respeito ao descumprimento, pelos Ministros do Supremo Tribunal, dos “deveres funcionais dos juízes” – admitindo-se que os magistrados desse tribunal não deixam de ser juízes... – como declarado naquela Emenda Constitucional, a competência do Conselho Nacional de Justiça foi afastada. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, do Distrito Federal, o nosso tribunal supremo decidiu que “o CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros”.

Ora, enquanto não corrigido esse defeito gravíssimo, continuaremos a manter nosso tribunal supremo e seus Ministros como juridicamente irresponsáveis na prática, o que representa uma flagrante violação do princípio do Estado de Direito.

Observe-se, aliás, que quanto aos crimes cometidos pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, continuamos aguardando uma determinação expressa, na Constituição ou nas leis, para a fixação do órgão julgador competente.

Por fim, a última necessária providência a ser tomada nessa matéria é a instituição de um eficiente sistema de fiscalização dos magistrados de nossa Suprema Corte em sua atuação ordinária. Pois, por incrível que pareça, o Supremo Tribunal Federal e seus Ministros não estão sujeitos a vigilância alguma; o que significa que podem atuar como se estivessem acima de qualquer sistema jurídico.

Indagação hipotética

Retomemos agora, à guisa de reflexão conclusiva, o diálogo entre D. Pedro II e o Visconde de Sinimbu, relatado no início do presente texto.

Suponhamos, por hipótese, que o nosso Supremo Tribunal Federal venha a se encontrar um dia, por desgraça extrema, totalmente desmoralizado, em razão da reconhecida corrupção de seus Ministros. Em tal circunstância, ousa indagar: haveria neste país uma instituição, dotada de autêntica legitimidade e suficiente poder, para pôr ordem na casa e recuperar a dignidade de nossa mais elevada Corte de Justiça?

Sumário

A reforma do Poder Judiciário, realizada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, deixou de lado os órgãos da cúpula desse Poder, notadamente o Supremo Tribunal Federal. É essa notável lacuna que o presente artigo denuncia e oferece soluções de preenchimento. Ele se funda, para tanto, na Proposta de Emenda Constitucional nº 275/2013, ainda não votada. Tal Emenda determina seja o STF transformado em Corte Constitucional, com 15 Ministros, alterando-se radicalmente o processo de sua nomeação, e reduzindo-se a competência da futura Corte em relação à vigente no STF. As matérias assim subtraídas da competência da futura Corte Constitucional passarão automaticamente à competência do Superior Tribunal de Justiça, que terá sua composição aumentada para pelo menos 60 Ministros, cujo processo de nomeação será equivalente ao proposto para a Corte Constitucional. Além dessa proposição, o artigo defende seja suprimida a responsabilidade dos membros dessa Corte pelos chamados crimes de responsabilidade, extinguindo-se o instituto do *impeachment* e recompondo-se a responsabilidade criminal do Ministros da Corte Constitucional e do Superior Tribunal de Justiça.

Bibliografia

- Rui Barbosa, *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*, Escritos e Discursos Seletos, Rio de Janeiro, Companhia Aguilar Editora, 1966.
- Leda Boechat Rodrigues – História do Supremo Tribunal Federal, 4 vols., 2002.
- Emília Viotti da Costa – O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania, Editora UNESP, 2001.