



Universidade de Brasília
Instituto de Ciência Política

**CORTES CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE
COMPARADA ENTRE BRASIL E ALEMANHA**

Janaina de Jesus Fernandes

Brasília – DF

2021

JANAINA DE JESUS FERNANDES

**CORTES CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE
COMPARADA ENTRE BRASIL E ALEMANHA**

Monografia apresentada ao Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, como parte do requisito para a obtenção do título de bacharel em Ciência Política.

Orientadora: Prof^a. Dra. Marilde Loiola de Menezes.

Brasília – DF

2021

RESUMO

Este trabalho visa proporcionar uma compreensão geral sobre as Cortes Constitucionais do Brasil e da Alemanha. Para tanto, é realizado uma análise comparativa entre o Supremo Tribunal Federal brasileiro e o Tribunal Constitucional Federal alemão. São examinados aspectos relativos à instituição, à competência e à natureza das Cortes. Os resultados colhidos proporcionam uma análise das semelhanças e diferenças entre os dois países, suscitando questionamentos acerca da autonomia e das possíveis influências políticas que permeiam os órgãos.

Palavras-chave: Judiciário. Cortes Constitucionais. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Constitucional Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
REFERENCIAL TEÓRICO.....	3
METODOLOGIA.....	5
<i>Pesquisa documental</i>	5
<i>Pesquisa bibliográfica</i>	6
<i>Método comparativo</i>	6
1. PODER JUDICIÁRIO E CORTES CONSTITUCIONAIS	7
2. ANÁLISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	10
2.1 Supremo Tribunal Federal	11
<i>Controle de constitucionalidade</i>	12
<i>Escolha dos ministros</i>	13
<i>Garantias do cargo</i>	15
3. ANÁLISE DO JUDICIÁRIO ALEMÃO	17
3.1 Tribunal Constitucional Federal	18
<i>Controle de constitucionalidade</i>	19
<i>Escolha dos ministros</i>	21
<i>Garantias do cargo</i>	22
4. ANÁLISE COMPARATIVA	24
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

INTRODUÇÃO

O Judiciário desempenha uma função crucial para os Estados democráticos. A defesa da soberania e a promoção da justiça podem ser citadas como uma das inúmeras funções designadas a este poder, entretanto, deve-se destacar seu papel primordial: o controle das leis. A ordenação de tal controle é orientada por meio da jurisdição, que entrega ao Poder Judiciário a guarda das normas e designa a atuação das Cortes Constitucionais. As Cortes podem ser identificadas, na maioria dos casos, como o órgão máximo do Judiciário e responsável por zelar pela Constituição.

Assim sendo, a presente pesquisa tenta descrever a natureza e as especificidades das Cortes de dois países democráticos: Brasil e Alemanha. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Constitucional Federal (TCF) são, pois, o objeto de estudo que orienta todo o desenvolvimento deste trabalho.

Ambas as Cortes compartilham de notórias similaridades quanto a sua formação, que se deram após períodos de governos ditatoriais e totalitários. A partir disso, pode-se dizer que o STF e TCF orientam-se, principalmente, pela garantia dos direitos fundamentais. Há, entretanto, outras especificidades que são dignas de uma análise ampliada.

Primeiramente apresenta-se que, ao contrário da Alemanha, o Brasil possui um modelo diferente para tratar do controle constitucional. Posteriormente, abordando as demais características estruturais e organizacionais, exaltam-se as principais diferenças entre as Cortes: a forma de nomeação dos ministros e as garantias oriundas destes cargos. Tais especificidades serão exploradas com o objetivo de evidenciar quais são os pontos positivos e negativos e, indo além, de tratar das influências políticas exercidas e sofridas por ambas as Cortes. Sendo assim, a pesquisa analisou paralelamente nos dois países: (1) o controle de constitucionalidade, (2) a forma de escolha dos ministros, e (3) as garantias do cargo.

Em suma, o objetivo deste trabalho é realizar uma análise comparativa por meio de uma visão mais abrangente. As estruturas serão analisadas a partir dos mesmos aspectos para que, ao final, possam ser equiparadas. Dessa forma, será possível elencar suas principais semelhanças e divergências.

REFERENCIAL TEÓRICO

A temática desta pesquisa foi escolhida a partir de observações pessoais suscitadas pela matéria de Política e Poder Judiciário, ministrada pela professora Marilde Loiola no Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília (UnB). Os estudos e debates proporcionados pela matéria serviram como principal base teórica para a pesquisa, principalmente em relação aos conceitos clássicos sobre o Poder Judiciário. Além do aproveitamento desses estudos, outros insumos foram buscados a fim de construir a análise comparada proposta entre Brasil e Alemanha.

O desenvolvimento se inicia explorando teorias explicativas sobre o Judiciário e sua fundamentação. Neste tópico, utilizou-se a importante contribuição de Charles-Louis Montesquieu (2000) a respeito da teoria da separação dos poderes, necessária para se compreender como e por quê o Judiciário é dotado de tamanha independência, ainda que balanceada pelo Poderes Executivo e Legislativo. Desta forma, a referência à Montesquieu e aos seus pensamentos da teoria política moderna visam promover uma introdução fundamental.

Após o entendimento da relevância do equilíbrio entre o Judiciário e os demais poderes, apresentam-se as questões constitucionais que permeiam essa esfera, isto é, o que as constituições democráticas tendem a designar como responsabilidade do Judiciário. Esta exposição foi feita com base nos estudos de José Afonso da Silva (2005) e Alexandre de Moraes (2003), renomados juristas brasileiros que estudam o Direito Constitucional. Ambos foram escolhidos em virtude da densidade teórica de suas obras, que analisam minuciosamente o Judiciário brasileiro, chegando também a mencionar algumas características do Judiciário alemão.

Ainda neste tópico, seguiu-se para a exploração da instituição das Cortes Constitucionais e o papel que estes órgãos desempenham. Rogério Bastos Arantes (1999; 2007; 2017) destrincha o processo de criação dos mecanismos de controle e de revisão das leis, entendendo-os como uma consequência das atuações destinadas a essas Cortes e Tribunais. As três obras referenciadas são demasiadamente importantes para compreender a conceituação e a influência sócio-política das Cortes.

Por conseguinte, a pesquisa seguiu para uma breve apresentação do Judiciário brasileiro e afunilou-se na análise do Supremo Tribunal Federal (STF). O mesmo foi feito em relação ao Judiciário alemão e ao Tribunal Constitucional Federal (TCF). Essa estrutura foi pensada com o objetivo de promover uma análise comparada a partir dos mesmos parâmetros. Estes tópicos basearam-se, sobretudo, na obra de Gilmar Mendes (2014) que analisa especificamente a

jurisdição constitucional do Brasil e da Alemanha. A obra de Mendes foi crucial para o desenvolvimento deste trabalho, considerando que o jurista analisa ambos os tribunais, STF e TCF.

Partindo para a análise das estruturas análogas na Alemanha, as referências principais foram Louis Favoreu (2004) e Jürgen Schwabe (2005). A obra de Favoreu é referência no estudo das Cortes, uma vez que o autor discorre sobre a estrutura das principais instituições constitucionais existentes. Schwabe, por sua vez, explora a complexa jurisprudência do TCF. Ainda, ressalta-se duas partes da obra de Schwabe: o prefácio e a introdução, escritos por Jan Woischnik e Leonardo Martins, respectivamente. Por fim, a análise comparada foi realizada a partir do apunhado de teorias apresentadas ao longo do desenvolvimento da pesquisa, além de novas colaborações.

METODOLOGIA

A fim de alcançar o objetivo final da análise comparada, o projeto desenvolveu-se por meio de uma abordagem qualitativa, realizando-se o levantamento e a análise de dados sobre Brasil e Alemanha. A pesquisa se estruturou, primeiramente, pela apresentação de variados estudos e teorias acerca da temática abordada. Posteriormente, as teorias apresentadas foram interpretadas e relacionadas, possibilitando as comparações e análises críticas finais.

Os instrumentos de coleta foram as pesquisas documental e bibliográfica. A análise dos dados, por sua vez, se desenvolveu pelo método comparativo. Como Fachin explica, (2006, p. 30), o método de uma pesquisa é a maneira de se proceder ao longo de um trabalho, traçando um modo ordenado que permite ao cientista alcançar um objetivo.

Logo, o método utilizado teve o intuito de investigar as estruturas e características comparáveis, resultando em uma análise dualística entre as duas Cortes Constitucionais. A partir disso, também se analisa como as forças políticas permeiam esses órgãos.

Pesquisa documental

Segundo Fachin (2006, p. 146), a pesquisa documental consiste na coleta e seleção difusa de variadas informações. Neste tipo de pesquisa inclui-se a coleta de dados por documentos oficiais, como leis, ofícios e a própria Constituição.

Isto posto, na primeira fase da coleta de dados foram observados os documentos oficiais dos dois países em questão. Para isso foi consultado: (1) a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; (2) o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; (3) a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949; e (4) a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal.

Ao explorar as constituições, priorizou-se a análise das cláusulas e dos artigos que tratam do Judiciário e que abordam sua função e composição. Em relação ao regimento interno do STF e à lei orgânica do TCF, reitera-se que ambos desempenham o mesmo papel: constituem um conjunto de regras que regulam o funcionamento dos órgãos em questão.

Nestes documentos foi feita a busca por dados para a análise comparada, tais como composição, competência e disposições gerais dos Tribunais. Em busca da integridade dos dados colhidos, foram selecionados documentos oficiais atualizados. A análise da Alemanha, especificamente, também demandou a busca por documentos traduzidos e, neste caso, foram verificadas as procedências para garantir um texto fidedigno.

Posteriormente, foram visitados os sites institucionais de ambos os órgãos com o objetivo de explorar as estruturas organizacionais, os organogramas e as informações sobre os atuais ministros. No caso do site institucional do Tribunal alemão, as informações foram traduzidas por meio de dicionário próprio e de duas ferramentas online, DeepL e Google Tradutor.

Pesquisa bibliográfica

Fachin (2006, p. 120) entende a pesquisa bibliográfica como sendo um conjunto de conhecimentos reunidos em obras de toda natureza. Para tanto, foi feito o levantamento de livros, publicações de periódicos e demais conteúdos que servem como fonte de estudo.

Sendo assim, a segunda fase da coleta de dados baseou-se na exploração da literatura existente. Foram consultados, inicialmente, os fichamentos pessoais produzidos durante a graduação que possuíam correlação com o tema desta pesquisa. Em seguida, foram levantados os diferentes conteúdos teóricos sobre ambos os países, por meio dos principais periódicos acadêmicos, tais como Scielo, Google Scholar, Conjur, Academia.edu e Portal de Periódicos da CAPES.

Método comparativo

Ainda orientando-se pela obra de Fachin (2006, p. 40), o método comparativo é definido como a investigação de fatos a fim de explicá-los segundo suas características. Este método permite a análise de dados concretos e a dedução de semelhanças e divergências de elementos constantes, abstratos e gerais, propiciando investigações de caráter indireto.

Portanto, o tópico final de análise comparativa levou em consideração todas as informações levantadas ao decorrer do desenvolvimento. Para uma exposição de fácil entendimento, foram utilizados parâmetros análogos de comparação entre o STF e o TCF, isto é, as mesmas características de estrutura organizacional. Desta forma, foi possível traçar uma linha de raciocínio para analisar as semelhanças e divergências entre Brasil e Alemanha, resultando em uma comparação básica, mas que acaba por proporcionar grandes análises críticas.

1. PODER JUDICIÁRIO E CORTES CONSTITUCIONAIS

Para um bom entendimento das estruturas aqui abordadas, será apresentado, de forma breve, os princípios básicos que permeiam o estudo do Poder Judiciário e das cortes constitucionais, a fim de aplicá-los aos conteúdos posteriormente elucidados.

Isto posto, vale ressaltar algumas das correntes teóricas e dos autores que analisaram essas esferas. Durante o século XVIII, o filósofo Montesquieu já defendia as noções de liberdade política para a boa ordenação de um Estado democrático. Essa liberdade seria encontrada nos governos moderados, isto é, onde não há abuso do poder. Montesquieu argumentava que “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder” (MONTESQUIEU, 2000, p. 166).

O conceito da separação dos poderes nasce, portanto, para organizar as funções políticas de um Estado e certificar-se de que não haja extrapolação do uso da autoridade política. Ainda segundo Montesquieu (Ibid., p. 168), um Estado não possui liberdade se a competência de julgar não for separada do Poder Legislativo e Executivo. Logo, pode-se dizer que Montesquieu é o responsável por designar expressamente o poder de julgar à outra esfera do Estado, o Poder Judiciário. A respeito da separação dos poderes, Silva assinala que:

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais (SILVA, 2005, p. 110).

Em consonância com este pensamento, Moraes (2003, p. 358) reafirma a importância da separação clássica de poderes e consagra o Judiciário como um poder de extrema importância no Estado de Direito. Para o jurista, não há Estado democrático de direito sem a existência de um Judiciário autônomo e independente. Em contrapartida, além de auxiliar o equilíbrio político pregado pela corrente tripartite¹, um dos pontos principais de atuação do Judiciário acaba sendo a garantia dos direitos fundamentais, sobretudo quando analisado a partir de uma democracia moderna. Sob o mesmo ponto de vista, Castro aponta:

¹ “Atualmente, a corrente tripartite de poderes não é exposta por meio de sistemática rígida e objetiva, como determinavam os ideais propostos por Montesquieu. Houve a renovação do relacionamento existente entre os poderes, a fim de contribuírem entre si, alcançando independência orgânica e harmônica, característica de um sistema presidencialista, como no caso do Brasil” (BRINGEL; CAMELO, 2018, p. 245).

A lógica da supremacia da constituição, inserida nas modernas democracias, exige que a validade das leis e dos atos do Estado busquem na Carta Magna o seu fundamento. Esta mesma lógica leva a que o Parlamento perca seu papel de guardião supremo dos direitos fundamentais, em favor do Poder Judiciário, em especial dos tribunais constitucionais (CASTRO, 2000, p. 177).

Castro (2000, p. 178) destaca que o Poder Judiciário deve velar pelo respeito e pela concretização das leis atento à noção de que a liberdade política é normatizada e limitada pela Constituição. Portanto, o Poder Judiciário desempenha um papel crucial na promoção não somente da justiça, mas também da liberdade, fundamentando-se em princípios morais que independem do governo político vigente. Desta forma, tem-se um Judiciário justo e independente.

Em geral, os tribunais ordinários do Judiciário controlam e censuram os atos do poder público, impedindo atos ilegais ou inconstitucionais. Para Castro (Ibid., p. 177), o papel do juiz é condenar, executar, ordenar e declarar o direito em si. É responsável pela censura direta de atos das autoridades, assegurando, efetivamente, a proteção dos direitos dos cidadãos. Logo, o papel dos tribunais vai além da incumbência de solucionar conflitos entre jurisdições e autoridades administrativas, sendo, principalmente, responsáveis por julgar as ofensas aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

A atividade política do Executivo e Legislativo acaba sendo moderada pelos órgãos jurisdicionais, principalmente pelos tribunais constitucionais (Ibid., p. 178). Analogamente, Arantes afirma que “o controle das leis por uma Corte Constitucional supõe a superioridade da Constituição em relação à legislação produzida pelo Parlamento e aos atos normativos dos demais poderes” (ARANTES, 2017, p. 195).

A idealização de um órgão específico que garantisse a suprallegalidade do texto constitucional originou, por conseguinte, as Cortes Constitucionais e os modelos de controle constitucional² conhecidos hodiernamente. A formulação inicial do modelo de controle constitucional concentrado foi feita pela Áustria, em 1920, projetado pelo jurista Hans Kelsen³. A corte austríaca acabou servindo de inspiração para as demais cortes instituídas na Europa, como a Alemanha, que adotou o modelo no período pós Segunda Guerra Mundial (ARANTES, 2007, p. 91).

No caso brasileiro, a Corte foi instituída em 1890 após a Proclamação da República. Segundo Mendes (2014, p. 33), a primeira Constituição Republicana outorgou ao Supremo

² “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais” (MORAES, 2003, p. 469).

³ É consagrado como o maior jurista do século XX em virtude de sua contribuição ao Direito e, mais especificamente, à teoria do controle de constitucionalidade.

Tribunal Federal (STF) a função de guardião da Constituição e da ordem federativa, e, posteriormente, as demais constituintes estabeleceram novas formas para o seu funcionamento. A partir da Constituição de 1988 ampliou-se significativamente a competência originária do STF, sobretudo em relação ao controle abstrato de normas e ao controle da omissão do Legislativo (Ibid., p. 37).

Segundo Arantes (2017, p. 196), as Cortes Constitucionais são o principal mecanismo de fiscalização e controle nas democracias modernas. Ao se analisar historicamente as reformas políticas feitas em busca de um modelo democrático de governo, observa-se com clareza a ascensão do constitucionalismo e da ideia de governo limitado. Para o autor, a fundação de Cortes e o fortalecimento de seus mecanismos seriam formas de aprimorar a democracia e combater a tirania

A respeito da conceituação das Cortes Constitucionais, Arantes (Ibid., p. 200) destaca que estes órgãos não integram necessariamente a estrutura judiciária, e tampouco devem ser confundidos com os tribunais de última instância do Judiciário. Assim também assinala Favoreu ao explicar que:

[...] uma Corte Constitucional é uma jurisdição criada para conhecer especial e exclusivamente o contencioso constitucional, situada fora do aparelho constitucional ordinário e independente deste e dos poderes públicos. Uma Corte Suprema ou um Tribunal Supremo, ou mesmo a Câmara Constitucional de uma Corte Suprema, podem ser jurisdições constitucionais (FAVOREU, 2004, p. 15).

Por fim, cabe destacar que desde o século XX a justiça constitucional tem se tornado uma das principais ferramentas do Direito. Por mais que este modelo tenha ganhado maior notoriedade pelos órgãos europeus, a justiça constitucional possui um vasto desenvolvimento na história da América Latina e da Ásia. Favoreu afirma que “atualmente, não podemos mais conceber um sistema constitucional que não dê lugar a essa instituição e, na Europa, todas as novas Constituições preveem a existência de uma Corte Constitucional” (FAVOREU, 2004, p. 15).

2. ANÁLISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Poder Judiciário brasileiro possui a função jurisdicional típica de julgar levando-se em consideração a aplicação da lei. Sua estrutura é encontrada na Constituição Federal de 1988, a qual estabelece:

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 (BRASIL, 1988).

Mendes (s.d., p. 3) aponta que a CF/88 contemplou os tribunais brasileiros com a prerrogativa do autogoverno, onde cada tribunal é responsável pela eleição de seus dirigentes, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e demais serviços auxiliares. O autor ainda salienta que a CF/88 designou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. A partir da nova constituinte conferiu-se autonomia institucional, administrativa e financeira ao Judiciário, promovendo, também, a independência funcional de seus magistrados (Ibid., p. 2).

Moraes (2003, p. 358), por sua vez, salienta que a independência do Judiciário brasileiro tem a finalidade de resguardar a Constituição e a garantia da ordem na estrutura governamental, mantendo controle tanto sobre o Poder Federal quanto sobre as autoridades estaduais. Desta forma, consagra-se o princípio de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania. Ao analisar esta estrutura autônoma, o jurista Clève afirma que “talvez não exista Judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça brasileira” (CLÈVE, 1993, p. 294).

O órgão cúpula do Poder Judiciário brasileiro é o Supremo Tribunal Federal (STF). Já o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenha a função singular de controlar o Judiciário, supervisionando sua atuação administrativa e financeira. A criação do CNJ foi incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, também conhecida como Reforma do Judiciário⁴ (MENDES, s.d., p. 4). Entretanto, Mendes (Ibid., p. 5) aponta que o CNJ atua mais como um órgão de coordenação e planejamento das atividades administrativas judiciárias do que, de fato, um órgão disciplinador.

⁴ “É a alteração mais profunda realizada na estrutura do Poder Judiciário desde a entrada em vigor da Constituição de 1988. [...] cria condições reais para que o Poder Judiciário se fortaleça e seja capaz de atender a demanda da sociedade por mais e melhores serviços jurisdicionais” (RENAULT, 2004).

Abaixo do STF e CNJ estão os demais órgãos do Judiciário, formados por diferentes segmentos e que operam em esferas específicas: federal e estadual; e três especializados: trabalhista, eleitoral e militar. Todos esses ramos são compostos por diferentes instâncias ou graus, de acordo com as respectivas competências (CNJ, 2015).

2.1 Supremo Tribunal Federal

Ainda que atue como instância máxima do Poder Judiciário, a organização do Supremo Tribunal Federal pressupõe a independência do próprio Judiciário. A natureza do STF enquanto Tribunal Constitucional é garantida pelo art. 102 da CF/88⁵. Analogamente, Moraes aponta que “a função precípua do Supremo Tribunal Federal é de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito Brasileiro” (MORAES, 2003, p. 375).

O art. 102 também desmembra as competências clássicas da jurisdição constitucional do STF, das quais destaca-se: (1) a ação direta de inconstitucionalidade; (2) as infrações penais comuns do presidente e vice-presidente da República, dos membros do Congresso Nacional, de seus próprios ministros, do procurador-geral da República, dos ministros de Estado e dos membros dos Tribunais Superiores; (3) o *habeas corpus*.

Além disso, o STF julga os casos em que os direitos fundamentais de autoridades do Estado estiverem sob ameaça. ou quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais dos cidadãos (Ibid., p. 375). Fora as questões ordinárias, o apelo recursal extraordinário permite que questões sejam levadas ao STF como último grau de jurisdição. Quando o STF recebe recurso das instâncias inferiores, manifesta-se apenas como o órgão cúpula do Judiciário (ARANTES; KERCHES, 1999, p. 36).

O jurista Silva classifica as competências do STF em três modalidades a fim de elucidar seu funcionamento:

- (1) Jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade: que pode ser por via de ação direta, interventiva ou genérica, e por via de exceção. [...] (2) Jurisdição constitucional da liberdade: assim se chama o exercício da jurisdição provocado por remédios constitucionais destinados à defesa dos direitos fundamentais, como o *Verfassungsbeschwerde* (agravo constitucional) da República Federal da Alemanha. [...] (3) Jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade: [...] inclui-se nesse caso a competência do STF para processar e julgar os crimes de membros de outros poderes; os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a

⁵ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” (BRASIL, 1988)

União, o Estado, o Distrito Federal ou Territórios; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal (SILVA, 2005, p. 560).

Quanto à estrutura, o STF é formado pelo Plenário e por duas Turmas. As Turmas são pequenos colegiados compostos por cinco ministros, desconsiderando-se o Presidente que apenas participa das sessões plenárias. A Turma é presidida pelo ministro mais antigo dentre seus membros, por um período de um ano. Podem ser julgados pelas Turmas apenas os processos que não demandam a declaração de inconstitucionalidade, competência exclusiva do Plenário (BRASIL, 2020, p. 21).

Além das questões constitucionais existem outros processos que, da mesma forma, devem ser decididos pelo Plenário. É o caso do processo-crime contra o presidente da República, ministros ou parlamentares; dos conflitos entre a União e os Estados internacionais; e dos conflitos entre a União e os estados membros (Ibid., p. 23).

Controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade brasileiro se baseou, em um primeiro momento, no modelo clássico norte-americano. Como aponta Mendes (2014, p. 33), a primeira Constituição Republicana do Brasil de 1891 teve influência direta da doutrina constitucional dos Estados Unidos. No modelo norte-americano, conhecido como sistema difuso ou descentralizado, todos os juízes que integram o Poder Judiciário têm capacidade para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos (ARANTES; KERCHÉ, 1999, p. 34).

Arantes (2017, p. 199) salienta que neste sistema difuso eventuais conflitos entre a lei e a Constituição não são levados diretamente à última instância do Judiciário, não existindo um mecanismo de ação direta de inconstitucionalidade. Estas são, pois, as características do *judicial review* americano.

Embora a Constituição Republicana de 1891 tenha reproduzido o sistema difuso americano, várias mudanças foram feitas pelas constituições posteriores, as quais incorporaram características do sistema concentrado europeu (ARANTES, 2007, p. 92). De acordo com Moraes (2003, p. 490), o sistema de controle concentrado, ou abstrato, surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16/1965, que atribuiu ao STF a competência de processar e julgar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo a partir da solicitação do procurador-geral da República.

Mendes (2014, p. 30) destaca que, em seguida, a Constituição de 1988 ampliou significativamente os agentes legitimados a fazer uso da ação direta de inconstitucionalidade,

englobando órgãos públicos, partidos políticos e organizações sociais. Segundo Arantes (2017, p. 201), esta lista de agentes se tornou uma das mais amplas do mundo.

Dessa forma, pode-se dizer que uma das principais inovações da CF/88 foi a consolidação do sistema híbrido de política, caracterizado pela combinação de elementos do sistema difuso e do sistema concentrado. Todavia, Arantes (Ibid., p. 200) ressalta que o STF não detém o monopólio da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que divide essa competência com os tribunais inferiores.

A combinação destes dois sistemas conferiu ao STF uma posição peculiar. Atua tanto como órgão revisor de última instância como Corte Constitucional, dispondo de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis por meio do sistema de controle abstrato (MENDES, 2014, p. 30).

Escolha dos ministros

O Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros, que são escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 anos e menos de 65 anos, de acordo com o art. 101 da CF/88⁶. O cargo de juiz é vitalício, ou seja, sem mandato fixo. O limite acaba sendo a aposentadoria compulsória, implicada aos 75 anos de idade⁷.

A escolha para os cargos de presidência e vice-presidência do STF é feita por eleição direta entre os demais ministros, onde os escolhidos cumprem um mandato de dois anos (BRASIL, 2020, p. 31). Mendes (2014, p. 32) destaca que a reeleição para este cargo é expressamente vedada, e que são eleitos, tradicionalmente, os dois ministros mais antigos que ainda não exerceram a função.

O aprofundamento das exigências ao cargo de ministro pela Constituição é, de certa forma, ínfimo. O art. 101 também estabelece que é necessário possuir notável saber jurídico e reputação ilibada, entretanto, não faz maiores apontamentos sobre estas propriedades.

Acerca deste tópico, Moraes (2003, p. 371) reitera que o STF não exige a obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas e tampouco que seus membros sejam

⁶ “Art.101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (BRASIL,1988).

⁷ A aposentadoria compulsória foi alterada dos 70 para os 75 anos pela Emenda Constitucional nº 88/2015. Ver <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/05/com-presenca-de-ministros-do-stf-congresso-promulga-pec-da-bengala.html>. Acesso em 15 mar. 2021.

provenientes da magistratura. Em suma, não há nenhuma imposição em forma de norma legal que especifique a necessidade de pré-requisitos acadêmicos.

Por outro lado, ao analisar a falta de maiores esclarecimentos sobre o conhecimento exigido, Temer indaga:

A Constituição alude “a notável saber jurídico”. Haverá de ser bacharel em Direito? Indubitavelmente, sim. Só se pode notabilizar-se na área jurídica aquele que nela desempenhar atividade durante certo período (TEMER, 2007, p. 176).

Em concomitância com o pensamento de Temer, vem prevalecendo na prática das indicações a preponderância de candidatos que possuem formação na área do Direito. Analisando a atual composição do STF, percebe-se que todos os membros do Tribunal possuem formação jurídica.

Ainda segundo o art. 101, os ministros do STF devem ser designados pelo presidente da República e, posteriormente, sujeitos à análise do Senado Federal (BRASIL, 1988). Para que seja aprovado, o indicado sujeita-se a um teste de conhecimento sobre pautas jurídicas em uma sabatina realizada pelos senadores.

A sabatina fica ao encargo da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que analisa se o indicado possui o notável saber jurídico requerido pela Constituição. Em seguida, a análise ainda deve ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal, através de votação secreta. Por fim, a posse do candidato aprovado é feita pelo presidente do STF.

Entretanto, Pegoraro (2006, p. 7) evidencia que a sabatina no Senado mais é um aparato burocrático. As indicações presidenciais tendem a ser sempre aprovadas, uma vez que, durante toda a história da República no Brasil, apenas cinco candidatos foram rejeitados. As rejeições ocorreram durante o governo do presidente Floriano Peixoto (1891-1894), que chegou a indicar um médico e dois generais.

Indo de acordo com tal pensamento, Tavares Filho critica a histórica inércia do Senado frente aos nomes indicados. Para o autor, “a Câmara Alta não toma para si uma responsabilidade fundamental do parlamento, em descompasso com seu papel constitucional, aprovando de modo automático o nome que lhe é submetido pelo presidente” (TAVARES FILHO, 2006, p.8).

Isto posto, observa-se que a imparcialidade das indicações ao STF tem sido um dos pontos focais da literatura jurídica, levantando o debate sobre a legitimidade da independência do Tribunal. Ao canalizar tamanho poderio em poucos agentes políticos, ou até mesmo em

apenas um – o Presidente da República, quando observado a realidade brasileira, há chances de constatar certa influência do Executivo no STF.

Garantias do cargo

Os ministros do Supremo Tribunal Federal gozam de garantias constitucionais que servem para auxiliar o pleno exercício de sua magistratura. Além dos ministros, as garantias são conferidas a todos os juízes do Judiciário independentemente da instância inserida. Em teoria, as prerrogativas existem para impedir que externalidades influenciem nos trabalhos dos tribunais, possibilitando que a função jurisdicional seja exercida com imparcialidade.

Silva (2005, p. 590) agrupa as garantias funcionais do Judiciário em duas categorias: (1) garantias de independência dos órgãos judiciários e (2) garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários. As garantias de independência dos órgãos judiciários seriam aquelas estabelecidas pela Constituição:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

- I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
- II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público [...];
- III - irredutibilidade de subsídio [...]; (BRASIL, 1988).

Como explica Oliveira (2000, p. 283), a vitaliciedade significa que o magistrado somente perderá o cargo caso haja sentença judicial transitada em julgado; a inamovibilidade diz respeito à proibição de que o magistrado seja removido de sua sede de atividade para outra sem o consentimento prévio; e a irredutibilidade, por sua vez, garante que o magistrado não sofra redução de salário.

Moraes (2003, p. 360) reitera a visão de que tais garantias seriam uma forma de resguardar o Judiciário das pressões do Legislativo e Executivo e, portanto, não configuram como privilégios aos magistrados. Ainda expõe que supressões ou reduções destes direitos seriam “obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário”.

Adiante, as garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários também são abordadas pelo art. 95 da CF/88, na forma de vedações aos juízes:

[...] Aos juízes é vedado:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (BRASIL, 1988).

Segundo Silva (2005, p. 591), esta série de vedações⁸ formais protegem os magistrados e, conseqüentemente, protegem o próprio Poder Judiciário. Seriam um instrumento de salvaguarda da independência e imparcialidade do juiz. Em contrapartida, Oliveira questiona a efetividade material dessas garantias. Há dúvidas quanto à capacidade de proteção do exercício da função jurisdicional, isto é, se tais prerrogativas realmente garantem a integridade do juiz ou se “elas se diluem na fria letra da lei, divorciando-se dos problemas concretos enfrentados pela judicatura” (OLIVEIRA, 2000 p. 284).

⁸ As últimas duas vedações foram acrescentadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

3. ANÁLISE DO JUDICIÁRIO ALEMÃO

A ordenação do Poder Judiciário alemão é designada por sua Carta Magna, a Lei Fundamental⁹ da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*). De acordo com o jurista Schwabe (2005, p. 165), a Lei Fundamental reconhece a defesa da liberdade e da dignidade humana como a suprema finalidade de todos os direitos. Logo, a jurisdição constitucional alemã não se orienta apenas pela intervenção reguladora, mas também, e principalmente, pela defesa dos direitos fundamentais.

A Lei Fundamental estabelece que o Poder Judiciário é confiado aos juízes e deve ser exercido pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) e pelos demais tribunais dos Estados-membros (ALEMANHA, 1949, art. 92). Ao introduzir a obra de Jürgen Schwabe, Woischnik (2005, p. 37) salienta que, além de possuir independência perante os demais órgãos constitucionais, o Tribunal Constitucional é considerado o defensor máximo da Constituição.

Os tribunais superiores, por sua vez, são encarregados do tratamento da jurisdição ordinária, assim como estabelece o art. 95 da Lei Fundamental:

Para os setores de jurisdição ordinária, administrativa, financeira, do trabalho e da previdência, a Federação instituirá como tribunais superiores o Tribunal Federal da Justiça, o Tribunal Federal Administrativo, o Tribunal Federal das Finanças, o Tribunal Federal do Trabalho e o Tribunal Federal Social (ALEMANHA, 1949).

Alguns dos tribunais superiores alemães se assemelham, de certa forma, aos tribunais superiores brasileiros como, por exemplo, o Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*) e o Tribunal Superior do Trabalho (PEGORARO, 2006, p. 60). Já outros tribunais especializados não possuem órgãos análogos, como é o caso do Tribunal Federal das Finanças (*Bundesfinanzhof*), responsável por questões tributárias e alfandegárias. Este tribunal não pode ser comparado ao Tribunal de Contas da União (TCU), considerando que o TCU é um órgão externo que não está subordinado a nenhum dos três poderes.

Vale ressaltar que nenhum dos tribunais superiores encontram-se na capital do país. A sede do Tribunal Constitucional está em Karlsruhe, cidade localizada a 670km de Berlim. O distanciamento físico é uma maneira tangível de reafirmar a independência do Judiciário em relação ao Executivo, uma vez que o Governo Federal (*Bundesregierung*) e seus ministérios estão fisicamente na capital.

⁹ Também conhecida como Lei Fundamental de Bonn, foi promulgada em 23 de maio de 1949.

No geral, a competência genuína do Judiciário é de controlar os atos da Administração Pública. Já em relação ao controle do Legislativo, entretanto, há certos limites constitucionais que visam preservar o princípio da legitimação democrática da criação de leis. De toda forma, o Judiciário alemão possui uma ampla competência e ainda assim delimita-se a partir do princípio da separação de poderes (MARTINS, 2005, p. 51).

3.1 Tribunal Constitucional Federal

Mendes (2014, p. 26) aponta que o Tribunal Constitucional Federal (TCF) desempenha uma função especial dentro da jurisdição alemã, visto que sua competência foge da atuação casual de instância revisora dos tribunais inferiores. Em consonância com este pensamento, Woischnik explica que o TCF é um órgão constitucional equiparado ao Governo Federal, ao Parlamento e até mesmo ao presidente. Segundo ele, “essa instituição tornou-se, em solo alemão, o fundamento básico de uma democracia e de um Estado de Direito estáveis” (WOISCHNIK, 2005, p. 29).

Acerca da relevância do Tribunal Constitucional para o Estado de Direito, vale destacar que sua criação se deu em um momento turbulento na história alemã, em 1951, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial. Como bem aponta Favoreu (2004, p. 59), o TCF foi criado e dotado de ampla competência visto à incapacidade do Legislativo de proteger os direitos fundamentais durante a época do nacional-socialismo.

Por essa razão, Woischnik (2005, p. 30) expõe que o TCF estruturou os direitos fundamentais alemães em um complexo fechado de valores e garantias. Qualquer pessoa que considerar que seus direitos fundamentais foram violados pode instaurar um recurso constitucional¹⁰. Este ato pode ser dirigido contra uma autoridade, sentença de tribunal ou lei.

Além do recurso constitucional, o TCF possui como principais competências: (1) o controle abstrato das normas, (2) o controle concreto das normas, (3) o litígio entre a União e os Estados-membros, e (4) a proibição de partido político¹¹ (ALEMANHA, 1949, art. 93).

O TCF possui plena autonomia administrativa e financeira, além de independência perante os demais órgãos constitucionais, prerrogativa a qual é estabelecida por sua lei

¹⁰ “[...] permite uma ampla participação popular no controle da constitucionalidade das leis, já que franqueia acesso direto dos titulares de direitos fundamentais ou assemelhados, sejam eles os cidadãos, as pessoas jurídicas ou mesmo os estrangeiros, ao Tribunal Constitucional Federal alemão, independentemente de assistência de advogado e do pagamento de custas” (GOMES, 2010, p. 159).

¹¹ Trata-se de um processo raro. Até hoje, apenas dois partidos foram proibidos: Partido Socialista do Reich (*Sozialistische Reichspartei*) e Partido Comunista da Alemanha (*Kommunistische Partei Deutschlands*).

orgânica¹². Woischnik (2005, p. 29) salienta que o TCF não está submetido à supervisão de órgãos da Administração Pública e, desta forma, se autoadministra. Segundo o autor:

Somente como órgão constitucional autônomo, formal e institucionalmente, é possível que o Tribunal Constitucional Federal possa zelar pela conservação e pelo respeito do ordenamento constitucional alemão pelos outros poderes estatais, especialmente o legislativo (WOISCHNIK, 2005, p. 29).

Quanto à estrutura, o Tribunal é composto por dezesseis ministros que são divididos entre dois Senados¹³, cada qual formado por oito juízes. A presidência do primeiro Senado é exercida pelo presidente do TCF, já a do segundo Senado é exercida pelo vice-presidente. Ainda assim, possuem competências específicas e estão localizados no mesmo plano hierárquico (MENDES, 2014, p. 21).

O primeiro Senado decide, sobretudo, sobre questões de direitos fundamentais, enquanto o segundo Senado, por sua vez, decide sobre as matérias de organização estatal. Ainda, destaca-se que ambos os Senados devem possuir, no mínimo, três juízes com procedência de tribunais federais (MARTINS, 2005, p. 41).

Ademais, são formadas Câmaras de três membros por cada um dos Senados, as quais são responsáveis por decidir sobre os casos de menor significância constitucional. Como explica Martins (Ibid., p. 41), as Câmaras são periodicamente reconstituídas com juízes diferentes em uma espécie de rodízio. Tal divisão por Câmaras tem o objetivo de mitigar o alto fluxo de demandas feitas ao Tribunal, dando maior celeridade às decisões cotidianas. Dessa forma, o Plenário apenas atua como a unificação da jurisprudência dos dois Senados.

Controle de constitucionalidade

De acordo com Silva (2005, p. 558), o sistema europeu de controle de constitucionalidade desenvolveu-se, inicialmente, como uma resposta aos ataques políticos e ideológicos às constituições lá adotadas. Para o autor, a solução destes problemas acabou sendo por vias políticas e ideológicas, chegando à institucionalização das Cortes Constitucionais como os únicos tribunais competentes para solucionar conflitos constitucionais. Dessa forma, fundou-se o critério de controle concentrado.

¹² “O Tribunal Constitucional Federal é um tribunal federal autônomo e independente de todos os outros órgãos constitucionais” (ALEMANHA, 1993, § 1 I BVerfGG, tradução da autora).

¹³ Essa denominação equivale às Turmas, divisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Favoreu (2004, p. 17) aponta que o modelo de controle constitucional concentrado inaugurado pela Áustria proporcionou um novo sistema de justiça constitucional para toda a Europa, sendo replicado por mais de trinta países. Como assinala Arantes (2007, p. 91), a Alemanha foi um dos primeiros países a seguir este modelo concentrado.

O modelo concentrado foi criado pensando-se no monopólio da Corte Constitucional ao retirar dos demais órgãos judiciais a possibilidade de realizar o controle constitucional de maneira descentralizada (Ibid., p. 91). Ressalta-se, portanto, que aí está a diferença primordial entre o modelo europeu e o modelo estadunidense: a concepção de um Tribunal especialmente constituído para controlar a constitucionalidade das leis.

O modelo europeu salienta a necessidade de uma instância capaz de controlar a constitucionalidade das leis e não apenas revisá-las judicialmente. Ao contrário do modelo difuso americano, a corte tem competência para julgar o caráter da própria lei (ARANTES, 2017, p. 199). Logo, pode-se dizer que o TCF de fato detém o monopólio do controle de constitucionalidade e atua como uma Corte Constitucional.

Dessa forma, a Alemanha dispõe de um sistema político concentrado onde o Tribunal tem competência para julgar a lei por meio da ação direta de inconstitucionalidade, analisando a incompatibilidade da lei à Constituição. Os demais órgãos judiciais do país não podem realizar tal controle constitucional (ARANTES; KERCHER, 1999, p. 35).

Como apresentado previamente, a competência do Tribunal Constitucional Federal em assegurar a Lei Fundamental está expressa em seu art. 93, o qual concede ao TCF o controle concreto e abstrato dos atos normativos. Contudo, Moraes (2003, p. 469) aponta que a Alemanha ainda permite a análise descentralizada sobre a constitucionalidade das leis pela justiça comum. Os tribunais alemães tem o direito de suscitar a inconstitucionalidade de uma lei, mas, nesse caso, são obrigados a suspender o processo e submeter a questão à decisão do Tribunal Constitucional (MORAES, 2003, p. 469).

Em suma, o controle de constitucionalidade adotado pela Alemanha visa a adequação das normas à Lei Fundamental, buscando evitar discrepâncias e garantir a plenitude dos direitos fundamentais. Acerca deste tópico, Moraes pontua:

O controle de constitucionalidade [alemão] configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (MORAES, 2003 p. 469).

Escolha dos ministros

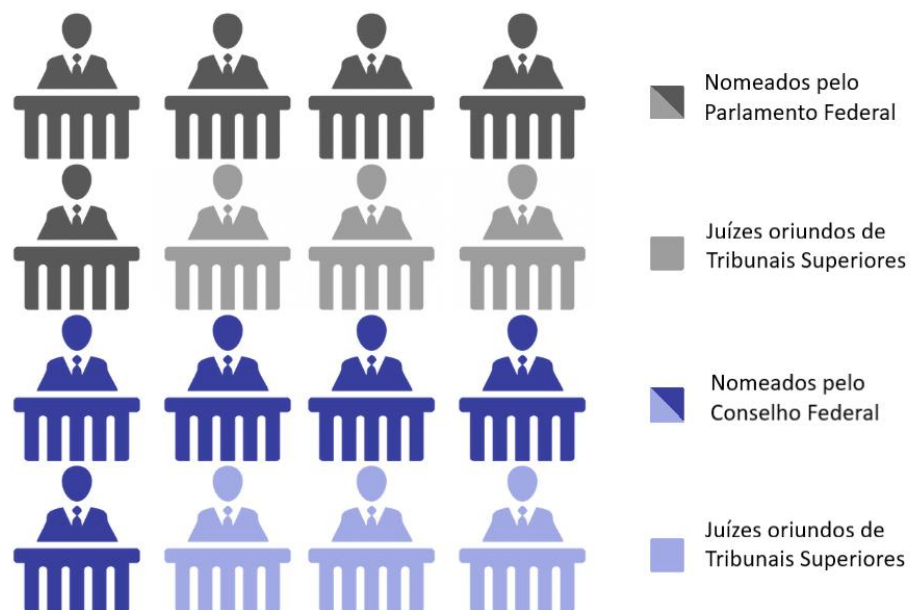
O cargo de ministro no Tribunal Constitucional requer a idade mínima de 40 anos. Os eleitos exercem um mandato de 12 anos, ou atuam até atingirem a idade limite de 68 anos, onde se dá a aposentadoria compulsória (MENDES, 2014, p. 22).

Os juízes do TCF não podem pertencer ao Parlamento Federal, Conselho Federal ou Governo Federal. Ademais, os juízes não podem exercer qualquer atividade profissional, exceto a de professor (TAVARES FILHO, 2009, p. 10).

Como previamente mencionado, três juízes de cada um dos Senados devem ser escolhidos dentre os magistrados dos Tribunais Superiores que exerçam o cargo há mais de três anos. Os demais são escolhidos dentre os cidadãos que possuem diploma na área do Direito, qualificação exigida para se exercer a magistratura no país. Em virtude disso, a grande maioria dos juízes acabam sendo professores universitários renomados (FAVOREU, 2004, p. 60).

O TCF é composto por dezesseis juízes eleitos pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal¹⁴ (*Bundesrat*), sendo cada órgão encarregado pela indicação de oito nomes (MENDES, 2014, p. 21). Em ambos os órgãos a eleição é decidida pela maioria de dois terços, entretanto, a forma processual difere entre as casas.

Figura 1 - Nomeação dos ministros do Tribunal Constitucional alemão



Fonte: Elaboração própria

¹⁴ O Conselho Federal (*Bundesrat*) e o Parlamento Federal (*Bundestag*) assemelham -se ao Senado Federal e à Câmara de Deputados, respectivamente.

Favoreu (2004, p. 60) explica que no Conselho Federal os juízes são escolhidos através de escrutínio direto; em contrapartida, no Parlamento Federal são escolhidos através de escrutínio indireto. Para tanto, no Parlamento Federal organiza-se uma comissão composta por doze membros, criada para o período da legislatura em questão. Nela, a eleição do novo ministro depende da maioria dos dois terços mencionados, ou seja, de no mínimo oito votos. Segundo Tavares Filho (2006, p. 12), o quórum elevado acaba forçando os partidos a chegarem em um consenso político em busca da representatividade parlamentar.

Percebe-se, portanto, que a aprovação do nome para o cargo de ministro percorre um grande percurso burocrático. Para elucidar este processo, Favoreu exemplifica:

Para cada uma das duas Câmaras da Corte, *Bundestag* e *Bundesrat* elege, cada um, quatro juízes, isto é, duas vezes quatro juízes, assim divididos: dois Juízes Federais e dois Juízes não federais para uma Câmara, e um Juiz Federal e três Juízes não federais para a outra Câmara (FAVOREU, 2004, p. 60).

Por conseguinte, os cargos de presidência e vice-presidência do Tribunal são decididos alternadamente pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal; os escolhidos ainda devem representar Senados diferentes. Este mecanismo complexo é tido como uma forma de limitar a influência dos partidos políticos dentro do TCF. Entretanto, assim como aponta Mendes (2014, p. 22), é inevitável que a composição do Tribunal acabe refletindo a representatividade dos partidos.

Não há duração pré-estabelecida para os mandatos de presidência e vice-presidência. Segundo Mendes (Ibid., p. 23), estas funções tendem a encerrar com o fim da atuação dos juízes. Por fim, os magistrados eleitos são empossados pelo Presidente Federal, sendo esse ato uma mera cerimônia tradicional.

Garantias do cargo

A Lei Fundamental alemã é categórica quanto à autonomia dos magistrados. O art. 97 estabelece que “os juízes são independentes e somente subordinados à lei” (ALEMANHA, 1949). O art. 97 ainda pontua que:

Os juízes titulares e nomeados definitivamente com caráter permanente não poderão, contra a sua vontade, ser destituídos antes de terminado o prazo de exercício das suas funções, ser suspensos dos seus cargos definitiva ou temporariamente, transferidos para outro posto ou aposentados, salvo em virtude de uma decisão judicial e exclusivamente por motivos e formas prescritos nas leis (ALEMANHA, 1949).

Entende-se que a proibição de destituição ou afastamento do cargo é um dos mecanismos constitucionais adotados para garantir a independência dos juízes. Entretanto, a lei orgânica do TCF contém dispositivo¹⁵ que autoriza a demissão de ministros por parte do Presidente da República. Esse ato ainda quer a aprovação do próprio Tribunal. Acerca deste tópico, Moraes explica:

[...] o § 105 da Lei do Tribunal Constitucional Federal prevê a possibilidade de o próprio Plenário do Tribunal, por 2/3 de seus membros, autorizar o Presidente da República a demitir um de seus membros quando ele, em virtude de uma ação desonrosa, for condenado com sentença transitada em julgado, ou for condenado a cumprir uma pena privativa de liberdade superior a seis meses, ou tornar -se culpado por violação de deveres tão graves que sua permanência na função não seja mais possível (MORAES, 2000 *apud* GOMES, 2010, p. 158).

Os ministros do TCF, então, desfrutam das mesmas garantias oferecidas aos juízes das outras instâncias. Além disso, não é lhe dado nenhum outro direito especial. Reitera-se que não há vitaliciedade para o cargo, uma vez que é aplicado o mandato de 12 anos. Em suma, a independência garantida na Lei Fundamental torna os juízes imunes perante os processos políticos, sobre os quais precisam se pronunciar constantemente (WOISCHNICK, 2005, p. 31).

¹⁵ “O Tribunal Constitucional Federal pode autorizar o Presidente Federal a: (1) aposentar juiz do Tribunal Constitucional Federal por incapacidade permanente para o trabalho; (2) demitir um juiz do Tribunal Constitucional Federal se ele tiver sido condenado por um ato desonroso ou a uma pena de prisão de mais de seis meses ou se for culpado de tal violação grave de dever que não possa permanecer no cargo” (ALEMANHA, 1993, § 105 I BVerfGG, tradução da autora).

4. ANÁLISE COMPARATIVA

A abordagem introdutória acerca do Judiciário foi feita para se comparar a estrutura deste poder em ambos os países, salientando o processo histórico por trás de sua fundamentação e, posteriormente, a instituição de suas Cortes Constitucionais. Inicialmente, Brasil e Alemanha partilham de semelhanças por seguirem a corrente tripartite e por prezarem pela harmonia entre seus poderes, já que ambos os países possuem mecanismos constitucionais que regulam a coexistência destes.

Analisando a história das Cortes, percebe-se que, em um primeiro momento, o Brasil esteve à frente da Alemanha em questões jurisdicionais. Assim como aponta Mendes (2014, p. 23), a jurisdição constitucional teve um desenvolvimento bastante lento na Alemanha, mesmo que tenha se manifestado desde os primórdios do século XIX. Durante a década de 20, houveram tentativas de outorgar a competência da interpretação das leis ao então Tribunal de Justiça do Estado alemão. Entretanto, devido à crise política já instaurada, não se obteve sucesso (Ibid., p. 25). A consagração do atual Tribunal Constitucional Federal só foi efetivamente possível após o projeto da LF/49.

No caso do Brasil, a Constituição Provisória de 1890 já pressupunha a instituição do Supremo Tribunal Federal. A Constituição Republicana de 1891, por sua vez, outorgou ao STF a função de guardião da Constituição e a competência de aferir a constitucionalidade da aplicação das leis (Ibid., p. 33). Entretanto, foi a CF/88 que prestigiou o STF com o monopólio da função jurisdicional (CLÈVE, p. 293); e a partir dela foram ampliados os mecanismos de *judicial review* e de controle constitucional (ARANTES, 2017, p. 200).

Ainda analisando o processo histórico, deve ser destacado que, hodiernamente, ambos os países são dotados de um Judiciário consolidado, ainda que outrora tenham deixado de cumprir seu papel como guardiões dos preceitos constitucionais. Isto posto, não se pode deixar de mencionar a ditadura militar instaurada no Brasil, e, no caso da Alemanha, a ditadura totalitária do partido nazista. Percebe-se que as ambas as Constituições foram adotadas após o término de períodos considerados como um infortúnio para a história dos direitos fundamentais. Em outras palavras, a grande transferência de autoridade ao Judiciário e às Cortes Constitucionais pode ser interpretada como uma forma de fortalecer os mecanismos de controle constitucional, aperfeiçoando a democracia e combatendo as tendências de governos tiranos (ARANTES, 2017, p. 197)

Adentrando na análise das estruturas, observa-se que o Supremo Tribunal brasileiro exerce o papel de Corte Constitucional nos mesmos moldes do Tribunal Constitucional alemão.

Entretanto, diferentemente do TCF, o STF também exerce a função de órgão judiciário colegiado de primeira instância ao julgar ações dos tribunais inferiores.

Ademais, uma das divergências entre o STF e TCF é o controle de constitucionalidade. O Brasil combina aspectos do controle difuso norte-americano e do controle concentrado europeu, originado um dos modelos mais abrangentes do mundo, o controle híbrido (MEDEIROS, 2013, p. 190). Reitera-se, ainda, que o STF não detém o monopólio da declaração de inconstitucionalidade e divide essa competência com os outros tribunais do país (ARANTES; KERCHÉ, 1999, p. 36).

Em contrapartida, a Alemanha adota unicamente o controle concentrado. Nesse caso, o controle constitucional é prerrogativa exclusiva do TCF e não há possibilidade de outros órgãos judiciais realizarem o controle constitucional (Ibid., p. 35). Além disso, o TCF ainda possui a singularidade de um mecanismo de controle constitucional destinado à interlocução direta com os alemães: o recurso constitucional. Para Gomes (2010, p. 177), aí se encontra o porquê de o controle de constitucionalidade alemão ser um dos mais eficazes, uma vez que atua pelo fortalecimento de sua democracia nacional.

Partindo para as temáticas da forma de escolha dos ministros e das garantias dos cargos, atinge-se o clímax das divergências. Primeiramente, analisar-se-á o processo de escolha.

A escolha dos ministros na Corte brasileira se dá por duas etapas: indicação pelo presidente da República e aprovação pelo Senado Federal. Tais etapas são fortemente criticadas pois, conforme apresentado, o Senado tende a aceitar todas as indicações proferidas pelos presidentes. Este método simplório acaba por pôr dúvidas quanto à credibilidade e legitimidade do STF, levantando o debate sobre uma possível influência do Executivo. A independência e a imparcialidade do órgão, ainda que garantidas pela CF/88, são tidas como comprometidas por estudiosos da área.

Pegoraro afirma que “a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal é um grande exemplo de politização da Justiça, pois há a intervenção tanto do Executivo quanto do Legislativo na escolha dos juízes da mais alta Corte jurídica nacional” (PEGORARO, 2006, p. 9). Tavares Filho (2006, p. 3), por sua vez, explica que essas escolhas presidenciais podem sim redefinir profundamente a orientação ideológica das decisões do STF.

Para Machado (2007, p. 11), a concentração de poderes na figura do presidente da República estimularia o risco da formação de uma relação pessoal entre a autoridade que nomeou e o magistrado nomeado, questionando-se, assim, a legitimidade das decisões do Tribunal. Entende-se, pois, que o presidente da República poderia agir de forma discricionária ao indicar novos ministros. Em consonância, Moraes reconhece que:

[...] alterações na forma de investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal seriam importantes para a preservação de sua legitimidade e a ampliação de sua independência e imparcialidade, tornando-o, efetivamente, um dos órgãos de direção do Estado (MORAES, 2003, p. 371).

À vista disso, Comparato (2004, p. 153) acredita que para garantir a independência do Judiciário é necessário, sobretudo, protegê-lo contra as indevidas incursões do Executivo. Para tanto, o jurista propõe uma nova forma de indicação ao STF, a qual deveria partir de cotas iguais divididas entre Ministério Público Federal, Ordem dos Advogados do Brasil e o próprio STF.

Em contrapartida, a Corte alemã tem um processo mais complexo para a escolha de seus ministros. O processo decisório na Alemanha é feito pelo Conselho Federal e pelo Parlamento Federal, necessitando da maioria de dois terços em cada órgão, fora as especificidades burocráticas já mencionadas. A exigência da maioria, portanto, torna imprescindível o consenso entre os grandes partidos alemães. Contudo, as influências políticas também permeiam o TCF, mas, diferentemente do Brasil, acontecem por meio do Legislativo.

Mendes (2014, p. 22) explica que é inevitável que a composição do TCF acabe refletindo a representatividade parlamentar dos partidos políticos. Favoreu (2004, p. 29), por sua vez, afirma que a Alemanha tentou combater as influências partidárias, mas, ainda assim, dois a três dos principais partidos do país acabam dividindo as escolhas entre si.

Ao apresentar as características mais comuns das Cortes Constitucionais, Favoreu (Ibid., p. 27) menciona a indicação de juízes constitucionais por autoridades políticas. Para o autor, este tipo de designação acaba sendo uma qualidade que reforça a legitimidade da Corte e, parafraseando os pensamentos de Hans Kelsen, mostra que o jurista criador do modelo de Justiça Constitucional da Europa também defendia tal pensamento. Kelsen achava “preferível aceitar essa participação legítima na formação do Tribunal, do que uma influência oculta e consequentemente não controlável pelos partidos políticos” (FAVOREU, 2004, p. 29).

Uma outra particularidade a ser destacada acerca da escolha dos ministros no caso brasileiro é a falta de clareza dos pré-requisitos. O notável saber jurídico e reputação ilibada, requisições da CF/88, deixam em aberto o que definiria tais qualidades às interpretações pessoais. Esse critério pode levar à escolha de um ministro que não possua bacharelado, como aconteceu no governo de Floriano Peixoto.

É por esse motivo que as nomeações dos Tribunais Constitucionais europeus, com destaque para o TCF, levam em consideração as obras produzidas em ambiente acadêmico ao longo de vários anos. Segundo Mazzuoli (2020, n.p.), os juízes constitucionais europeus tendem

a ser professores de grandes universidades, com dezenas de livros publicados e conferências proferidas em várias partes do mundo. À vista disso, Moraes (2003, p. 371) declara que, diferentemente do Tribunal Constitucional Federal alemão, o STF não pode ser considerado como um Tribunal composto somente por "homens da lei".

Em relação às garantias oferecidas aos ministros, a análise será afunilada no contraste entre a vitaliciedade oferecida pelo STF e o mandato limitado estipulado pelo TCF, uma vez que as demais regalias – não destituição e inamovibilidade – são similares nos dois órgãos. Conforme apresentado, a vitaliciedade aos juízes do Judiciário brasileiro é assegurada pela CF/88 como uma das tentativas de zelar pela independência e imparcialidade do poder. Há, entretanto, uma problemática a ser levantada: a falta de oxigenação no STF.

Ainda que o STF possua uma idade mínima de entrada menor que o TCF, sua aposentadoria compulsória é aplicada sete anos a mais que a referida Corte alemã. Sendo assim, a vitaliciedade do cargo, associada à alta idade para a aposentadoria, acaba por transformar o STF em um Tribunal pobremente renovado. A oxigenação das Cortes pode ser evidenciada por meio de uma observação prática: a taxa de renovação das cadeiras. A tabela 1 possibilita essa correlação por meio do levantamento da composição do STF e TCF no ano da produção deste trabalho – 2021.

Tabela 1 - Renovação de cadeiras por ano

Supremo Tribunal Federal		Tribunal Constitucional Federal	
Ano	Quantidade	Ano	Quantidade
2023	2	2022	3
2028	1	2023	4
2029	1	2024	1
2030	1	2025	1
2033	2	2026	1
2042	1	2028	2
2043	1	2030	2
2047	1	2032	2

Fonte: Elaboração própria

A tabela se baseia nos prováveis anos em que as cadeiras dos Tribunais serão renovadas, isto é, os anos em que os atuais ministros do STF completarem 75 anos e os ministros do TCF atingirem o fim do mandato. Estas cadeiras também podem ser renovadas em outros períodos

em virtude de causas extraordinárias, como, por exemplo, a antecipação de aposentadoria e a saída voluntária.

Primeiramente, será observada a taxa de renovação das Cortes em um período curto de tempo, cinco anos. Até 2026, 62% do Tribunal Constitucional alemão será renovado, enquanto no Superior Tribunal brasileiro a renovação será apenas de 18%. Levará cerca de 12 anos para que o STF alcance a mesma taxa de renovação do TCF, proporcionalmente a sua quantidade de ministros. Além disso, o STF é consideravelmente constituído por pessoas de maior idade, possuindo uma idade média de 64 anos. Já no TCF, a idade média em relação a sua composição atual é de 58 anos.

Isto posto, há de se ressaltar os pontos negativos dos cargos longevos do STF. A falta de oxigenação impossibilita a introdução de novas perspectivas nas decisões da Corte, não indo de acordo com as rápidas mudanças do mundo hodierno. Uma Corte na qual a magistratura é estruturada por mandatos delimitados, como é o caso do TCF, acaba se harmonizando com as óticas contemporâneas do Direito e da Política. A atualização destes conceitos é de suma importância para a garantia de um Judiciário justo e coerente com os atuais pontos de vista, afinal, os direitos fundamentais também estão em constante renovação.

A longevidade da atuação destes magistrados também pode representar um risco à celeridade e fluidez dos trabalhos da Corte, levando à “ministrocracia”, conceito utilizado por estudiosos da área para abordar o poderio exacerbado dos ministros. Arguelhes e Ribeiro (2018, p. 26) salientam o forte controle que os ministros do STF podem exercer individualmente sobre a agenda do Tribunal e, conseqüentemente, sobre o processo político decisório. Um ministro que permanece anos no Tribunal, pode, paralelamente, segurar uma agenda de interesse. Conforme os autores explicam,

[...] uma única indicação política para o Supremo, mesmo que tenha sido feita há décadas, pode produzir um ponto de veto permanente dentro do Tribunal. O relator de um caso pode impedir, indefinidamente, que o tema vá para discussão no Plenário; e, caso chegue no Plenário, um único ministro pode pedir vista e bloquear a decisão (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 29).

A influência política das Cortes e de seus ministros é, portanto, inegável. Há uma forte correlação entre as decisões ali tomadas e a política nacional, qualquer seja o país. Ambos os casos analisados, STF e TCF, foram projetados como Cortes extremamente poderosas. Logo, análises mais profundas acerca de suas estruturas e composições são necessárias, pois, afinal, elas possuem a concentração de importantes atribuições.

Os efeitos políticos do TCF, por exemplo, se tornam evidentes quando há a declaração de inconstitucionalidade, decisão sobre conflitos entre o Executivo e o Legislativo ou dissolução de um partido político (WOISCHNIK, 2005, p. 30). A própria página institucional¹⁶ do TCF reconhece que seus trabalhos reproduzem efeitos políticos, mesmo que o Tribunal não seja um órgão político.

Em suma, constata-se que ambas as Cortes possuem instrumentos constitucionais de limitação do Poder Estatal e atuam politicamente. As questões levantadas acerca de suas características organizacionais, assim como investidura e garantias, são pontos relevantes que proporcionam uma análise macro das políticas locais. As influências externas no Judiciário, realizadas tanto pelo Executivo quanto Legislativo, costumam a ser realidades enfrentadas por diversos Estados e ocorrem qualquer seja o meio de seleção dos ministros. Uma vez que este ponto é tido como um fator comum às Cortes Constitucionais, é de extrema importância reconsiderar as demais propriedades envolvidas.

Não é possível falar de um modelo ideal de Corte Constitucional, mas os apontamentos acerca dos pontos fortes e fracos são plausíveis para identificar as melhores virtudes. Assim, por meio da comparação entre modelos, melhorias internas poderiam ser viabilizadas ao assemelhar-se à exemplos estrangeiros que obtiveram maior êxito em garantir a independência, integridade e imparcialidade das Cortes.

¹⁶ Ver https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/das-gericht/aufgaben/aufgaben_node.html. Acesso em 2 abr. 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. Constituição (1949). *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2021.

ALEMANHA. *Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal*. 1993. Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>>. Acesso em 20 mar. 2021.

ARANTES, Rogério B. Cortes constitucionais. In: AVRITZER, L. (et al.) (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

ARANTES, Rogério B. Judiciário: entre a Justiça e a Política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octavio (Org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. São Paulo: UNESP, 2007.

ARANTES, Rogério B; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 54, p. 27-41, jul. 1999.

ARGUELHES, Diego W.; RIBEIRO, Leandro M. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos*, São Paulo, v. 37, n. 1, jan. / abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Arquivos STF, 2020. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em 4 fev. 2021.

BRINGEL, Lara L. C. C.; CAMELO, Aprígio A. O. S. O Papel do Supremo Tribunal Federal e a Instabilidade do Atual Cenário Político Brasileiro. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, v. 109, n. 2, p. 242-254, jan./jun. 2018.

CASTRO, Flávia A. V. O papel político do Poder Judiciário. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.3, n. 11, p. 171-186, 2000.

CLÈVE, Clèmerson M. Poder Judiciário: Autonomia e Justiça. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 30, n. 117, p. 293-308, jan. /mar. 1993.

CNJ. Como funciona o Judiciário [site institucional]. Agência CNJ de Notícias. Abr. 2015. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/como-funciona-o-judiciario/>>. Acesso em 12 mar. 2021.

COMPARATO, Fábio K. O Poder Judiciário no regime democrático. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 151-159, jun. 2004.

FACHIN, Odília. *Fundamentos de Metodologia*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.

GOMES, Frederico B. O modelo alemão de controle de constitucionalidade. *Rev. Fac. Dir. Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 26, n. 2, p. 153-180, jul. /dez. 2010.

HECK, Luís A. Lei do Tribunal Constitucional Federal. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 1, p. 231-257, jan./jun. de 2003. Tradução.

MACHADO, Diana S. A politização do Supremo Tribunal Federal diante do mecanismo de escolha de seus ministros. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2007. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3590/politizacao_supremo_machado.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em 21 mar. 2021.

MARTINS, Leonardo. Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. In: SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

MAZZUOLI, Valerio. O notável saber jurídico na Constituição. GenJurídico, 2020. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2020/10/05/notavel-saber-juridico-na-constituicao/>>. Acesso em 25 mar. 2021.

MEDEIROS, Orione D. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 200, out. /dez. 2013.

MENDES, Gilmar F. M. A organização do Poder Judiciário brasileiro. Arquivos STF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>>. Acesso em 16 dez. 2020.

MENDES, Gilmar F. M. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTESQUIEU, Charles-Louis. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Marcus V. A. Garantias da Magistratura e Independência do Judiciário. *Themis*, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 277-286, 2000.

PEGORARO, Joana C. *A Política na Corte: uma análise da forma de escola dos ministros do Supremo Tribunal Federal*. 2006. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

RENAULT, Sérgio. A reforma possível. Arquivos Ministério da Justiça, 2004. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo_legado1/reforma-do-judiciario/artigos/art_reformapossivel.pdf>. Acesso em 12 mar. 2021.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [site institucional]. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em 10 jan. 2021.

TAVARES FILHO, Newton. Democratização do Processo de Nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2006. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1596/democratizacao_processo_tavares.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 20 mar. 2021.

TAVARES FILHO, Newton. Tribunais Constitucionais. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados: Centro de Documentação e Informação, 2009. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1571/tribunais_constitucionais_tavares.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 20 mar. 2021.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO [site institucional]. Disponível em <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html>. Acesso em 15 fev. 2021.

WOISCHNIK, Jan. Prefácio. In: SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.