

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

WITOR FLORES DA SILVA

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A VITALICIEDADE COMO ELEMENTO DE
LEGITIMAÇÃO DA ESTABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E
INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**

PORTO ALEGRE

2022

WITOR FLORES DA SILVA

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A VITALICIEDADE COMO ELEMENTO DE
LEGITIMAÇÃO DA ESTABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E
INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Dr. Daniel Mitidiero

PORTO ALEGRE

2022

WITOR FLORES DA SILVA

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A VITALICIEDADE COMO ELEMENTO DE
LEGITIMAÇÃO DA ESTABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E
INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Daisson Flach – instituição

Artur Thompsen Carpes – instituição

Daniel Mitidiero – instituição (orientador)

Dedico esta monografia ao meu estimado e querido avô, Valdemir Gabriel (in memoriam), cuja presença embora fisicamente eu não mais a sinta, ainda sim a encontro de feliz maneira vivaz dentro de mim, a cada nota de samba que ponho no disco a tocar, nos momentos de saudade e de festejar.

AGRADECIMENTOS

No caminho de epilogar a passagem que tive por esta incrível instituição de ensino centenária, a Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, eu gostaria de agradecer a algumas pessoas que se fizeram presentes em momentos relevantes da minha história, as quais me foram de grande especialidade durante as jornadas que tracei de natureza pessoal e acadêmica.

Em primeira nota, à minha base familiar, na figura de duas mulheres de forças perenes: minha querida avó, Maria Helena; e minha mãe, Alessandra Flores. Muito obrigado pelas fontes inesgotáveis de afeto, pela educação humanista que recebi nos dias que se seguiram até aqui, e pelos olhares admirados que pude perceber nesses anos todos sobre mim em relação as escolhas que fiz para caminhar pela vida.

Ao meu pai, George Roberto, agradeço pela parceria nos momentos de dificuldade e pela igual admiração que senti repousar sobre mim a cada troca que tivemos. Às minhas tias Vanessa, Gabriela e Valéria, pelo brindar de todas as vitórias conquistadas no seio da família Flores. Ao meu primo Lucas Godoi e às minhas irmãs, Antônia Beatriz e Ingrid da Silva, pela avidez e pelo gáudio de nossas relações. A todas e a todos, muito obrigado.

Agradeço de igual sorte e relevo à família Rodrigues da Rosa, nas pessoas de Emiliano e Rejane, pelo acolhimento e por todos os momentos afetuosos compartilhados.

À minha melhor amiga e irmã desta época e de outros passados, Dezyree Rodrigues da Rosa, companheira de projetos de vida, de vinhos das mais variadas safras e de sempre apetisosa alta gastronomia, de sorrisos ardentes pela felicidade nossa e de intimismo nas ocasiões reservadas ao descanso e ao retiro: o meu muito obrigado!

Às minhas amigas “cariuchas”, na junção dos termos carioca e gaúcha, Beatriz Peçanha e Danielle Bruscato, agradeço pela intensidade de nossa amizade e pela felicidade que produzimos a cada ocasião em que estamos juntos, seja no Rio Grande do Sul, seja no Rio de Janeiro, ou em qualquer lugar do mundo.

Ao meu querido companheiro, Matthew Craig Glenn, pelo amor de nossa relação, pela confiança e cumplicidade, sentidas de maneira transcendente às nossas distâncias, cuja natureza hoje é literalmente continental: do Brasil aos Estados Unidos da América; de Porto Alegre a Nova York. Muito obrigado!

Ao amigo da *Harvard Law School*, Kenneth Crouch, que muito me incentiva a fazer os processos de aplicação para concorrer a vagas de pós-graduação nas Universidades norte-americanas: muito obrigado!

Agradeço ao meu grande amigo e primeiro professor de naturezas, artes e outras belezas da vida, Guy Barcellos, pelas tardes entre notas de café, quiches e pães de queijo; por todas as noites compartilhadas em devaneios profundos e verdadeira inspiração na cozinha, regadas a vinho duvidoso e a prosas confeccionadas no sigilo das fontes em seu belo jardim de amigos.

Agradeço à Valentina Reck pela amizade construída a partir bancada de graduandos da nossa Faculdade de Direito.

Às instituições públicas de fundamental relevância para o sistema de justiça brasileiro, as quais pratiquei estágio forense não obrigatório, eu agradeço: Defensoria Pública do Rio Grande do Sul; Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul; e Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Eu gostaria de agradecer, especialmente, ao meu estimado orientador, professor Daniel Mitidiero, por me permitir à sua orientação e por toda a confiança em mim depositada para a construção desta monografia.

De iguais felicidade e estima, agradeço à professora Claudia Lima Marques, diretora da nossa Faculdade de Direito, orientadora das minhas bolsas de pesquisa e iniciação científica durante um pouco mais de quatro anos de meu bacharelado, pela mentoria e apoio, pelo respeito e encorajamento que sempre recebi de sua parte frente à minha predileção ao estudo do direito constitucional e das instituições de Estado, muito embora me dedicasse, no âmbito de seu núcleo de sapiência e prática, às análises das relações de consumo e do direito internacional.

Agradeço à professora Vivian Josete Pantaleão Caminha, pela orientação auferida a mim durante o exercício de minha monitoria acadêmica em 2019, na

disciplina de Direito Constitucional I – A, do Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito.

Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela qualidade do ensino da educação pública superior e por todas as oportunidades que pude colher ao transitar por seus espaços de saber.

Agradeço ao CDEA – Centro de Estudos Europeus e Alemães e ao *DAAD - Deutscher Akademischer Austauschdienst*, na parceria existente com a UFRGS e a PUCRS, pelas bolsas de extensão e de língua alemã com as quais fui agraciado em 2018 e 2021, respectivamente.

Agradeço, por fim, ao CNPq, pela concessão de incentivos financeiros que ganhei na condição de bolsista entre os anos de 2018 e 2022, para produção acadêmica e científica.

“O sopro, a que a República vos evocou, a fórmula da vossa Missão, repercute a tradição grega, divinamente prolongada através da nossa experiência política: ‘eu instituo este Tribunal venerando, severo, incorruptível, guarda vigilante desta terra através do sono de todos, e o anuncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje pelo futuro adiante’.”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, tem recebido propostas legislativas com o objetivo de revogar a garantia da vitaliciedade existente aos membros de sua composição, na intenção de se substituir tal prerrogativa por mandatos judiciais com tempo fixado de permanência no cargo e no exercício da atividade judicante. Em vista dessas proposições de alteração no desenho da estrutura do Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho buscará analisar se tal mudança seria uma boa escolha institucional, dado que a Suprema Corte brasileira acumula competências que estão para além do controle de constitucionalidade e representa, ao seu fim, o órgão máximo do Poder Judiciário. Deste modo, a construção da análise surgirá a partir do estudo dos modelos adotados pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, segundo a tradição da *Good Behavior Clause*, e do Tribunal Constitucional de origem austríaca. A metodologia consistirá em análise indutiva. Conclui-se que vitaliciedade para o cargo de juiz do Supremo Tribunal Federal, tal como compreendida em seu sentido originário - através de influência do modelo norte-americano de permanência do magistrado segundo a tradição da *Good Behavior Clause*, e por aquele apresentado por meio da regra da aposentadoria compulsória - , representa uma sofisticada e potente garantia de independência e estabilidade do Poder Judiciário na representação de seu órgão de cúpula, bem como um instrumento catalisador de segurança jurídica e de legitimidade jurisdicional da Suprema Corte para com os seus jurisdicionados, na concretização de uma judicatura isenta na prestação jurisdicional para efetiva tutela dos direitos e no exercício do controle de constitucionalidade dentro sistema de *checks and balances* adotado pela Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal. Tribunal Constitucional. Corte Suprema. Vitaliciedade. Mandatos Judiciais.

ABSTRACT

In recent years, the Federal Supreme Court has received legislative proposals aimed at revoking the guarantee of life tenure that exists for the members of its composition, with the intention of replacing this prerogative with judicial mandates with a fixed term for holding office and exercising judicial activity. In view of these proposals for changes in the design of the Supreme Court's structure, this paper will seek to analyze whether such a change would be a good institutional choice, given that the Brazilian Supreme Court accumulates competencies that go beyond the control of constitutionality and represents, at its end, the highest body of the Judiciary. Thus, the construction of the analysis will arise from the study of the models adopted by the Supreme Court of the United States of America, according to the tradition of the Good Behavior Clause, and of the Constitutional Court of Austrian origin. The methodology will consist of inductive analysis. The conclusion is that vitality for the office of Supreme Court Justice, as understood in its original sense - through the influence of the American model of the permanence of the magistrate according to the tradition of the Good Behavior Clause, and the one presented by the rule of compulsory retirement - represents a sophisticated and powerful guarantee of independence and stability of the Judiciary in the representation of its highest organ, as well as a catalyzing instrument of legal security and of jurisdictional legitimacy of the Supreme Court towards its citizens, in the realization of an impartial judiciary in the jurisdictional provision for the effective protection of rights and in the exercise of the control of constitutionality within the system of checks and balances adopted by the Federal Constitution of 1988.

KEY WORDS: Federal Supreme Court. Constitutional Court. Supreme Court. Life Tenure. Judicial Mandates.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE A U.S. SUPREME COURT E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	14
2.1 Judicial Review, Corte Suprema e a Cláusula da “Good behavior”	15
2.2 Verfassungsgerichtsbarkeit, Tribunal Constitucional e o mandato judicial ...	26
3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA REPÚBLICA A HOJE	35
3.1 O Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1891 e o seu desenvolvimento	36
3.2 Tentativas de alteração estrutural: mandatos judiciais são uma boa escolha institucional?	59
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
5 REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal tem sido alvo de debates políticos e de projetos legislativos, que possuem o objetivo suscitar a revogação da garantia da vitaliciedade existente para membros da Corte, desde então assegurada após a instauração da República em 1891, e mantida até os dias atuais, sob a Constituição Federal de 1988, com a regra da aposentadoria compulsória para aquele titular do assento que atingir os 75 anos de idade.

Com a proposição de tais debates e projetos, fala-se muito na possibilidade de se alterar o regime garantidor da vitaliciedade, no sentido de substituí-lo pela instauração de mandatos judiciais, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tal como ocorre com o *Bundesverfassungsgericht*, conhecido Tribunal Constitucional alemão, de influência do modelo austríaco defendido por Hans Kelsen.

A Suprema Corte brasileira possui forte influência do modelo adotado pelos Estados Unidos da América no que concerne à estrutura e composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário, segundo o qual, a permanência dos juízes da *U.S. Supreme Court* no exercício da atividade judicante, vige conforme a cláusula da *Goog Behaviour*, que mantém os assentos dos magistrados lá nomeados vitalícios até enquanto bem servirem a nação, sem a ingerência de mandatos judiciais na composição de seus pares, ou presença de aposentadoria compulsória que os impeça de continuar a exercer suas funções após uma idade limite no cargo.

Dentro desse contexto, existem diversos fatores no sistema constitucional brasileiro, a partir do desenho institucional do Supremo Tribunal Federal, que exigem uma análise cautelosa na verificação dessas propostas de alterações de estrutura e, portanto, de composição da Corte, para saber se a mudança aventada seria realmente uma boa escolha para o sistema brasileiro, no sentido do retiro da vitaliciedade para o ingresso do modelo empregado de mandatos judiciais.

Como um dos pilares da Justiça Civil dentro do Estado Constitucional brasileiro é o de analisar, no plano institucional, o papel do desenho das instituições, naquilo que diz respeito à forma de estrutura e composição dos órgãos responsáveis pela

administração da justiça no país, suas relações entre a independência e a estabilidade para a promoção da segurança jurídica, através de seus operadores e aplicadores do Direito, na figura dos juízes, em vista das relações com os outros Poderes do Estado - Executivo e Legislativo -, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância da vitaliciedade para o cargo de juiz do Supremo Tribunal Federal, à luz da tradição e da história institucional brasileira, com o auxílio da observação aos dois principais modelos existentes de permanência no cargo.

Para isso, a estrutura desta monografia foi desenvolvida segundo o plano francês, dividido em duas grandes partes, cuja primeira buscou expor os sistemas da *Good Behaviour Clause* e da *Judicial Review*, adotado pelos Estados Unidos da América aos juízes da *U.S. Supreme Court*, bem como dos mandatos judiciais e do *Verfassungsgerichtsbarkeit*, relativo ao controle de constitucionalidade nascido de origem austríaca, cuja existência ocorre a partir da atuação do *Bundesverfassungsgericht*, o Tribunal Constitucional.

Na sequência, a segunda parte tratou a respeito do Supremo Tribunal Federal, sua criação na instauração da República em 1891 e seu desenvolvimento até a Constituição Federal de 1988. A fim de responder a pergunta se mandatos judiciais seriam uma boa escolha institucional para a Suprema Corte brasileira, teve-se como premissa que eventual mudança legislativa pela revogação da vitaliciedade poderia resultar no enfraquecimento da independência do Poder Judiciário, com consequências severas no plano da estabilidade do seu órgão máximo e da segurança jurídica nacional.

A metodologia deste trabalho consistiu em análise indutiva, segundo conhecimento derivado de observações de casos da realidade concreta submetidos aos sistemas jurídicos em que foram empregados.

As hipóteses segundo as quais se assentaram esta dissertação, foram as de que, os projetos com vistas a revogar a vitaliciedade para cargo de juiz constitucional no Brasil, surgem em contextos e ambientes de crise institucional, quando existem decisões judiciais emanadas pelo Supremo Tribunal Federal que contrariam forças políticas majoritárias. Com o sentimento de insatisfação pela contrariedade resultante, o legislador acaba propondo esses projetos, na tentativa de retirar a garantia da

vitaliciedade, com o fito de tentar alterar a estrutura e a composição da Suprema Corte, para reduzir a independência dos magistrados.

Intencionou-se como segunda premissa, o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, possuindo elevada influência da Suprema Corte norte-americana – na qual predomina a constitucionalidade do assento vitalício para membros a partir da tradição da *Good Behavior Clause* – deve ter preservada a manutenção da garantia da vitaliciedade, pois, a partir dessa regra é possível assegurar a independência, a estabilidade da instituição, bem como a segurança jurídica necessárias ao exercício do sacerdócio da magistratura nacional.

Para o desenvolvimento da escrita deste trabalho, foram utilizadas consultas bibliográficas, seguidas de análises legislativas das Constituições brasileira, norte-americana e alemã, bem como de julgamentos históricos.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE A U.S. SUPREME COURT E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ao iniciar propriamente o desenvolvimento deste trabalho, é necessário que antes de se ingressar à análise da questão que se propõe, ocorra um digressão histórica sobre os fundamentos da jurisdição constitucional, relativo aos seus aspectos de desenvolvimento, estruturação e implementação, dentro da perspectiva dos Estados Unidos da América, segundo a atuação da Supreme Court, e do Tribunal Constitucional de origem austríaca.

Parte-se do pressuposto de que, a partir à análise desses dois modelos, será possível identificar como que as raízes de ambos os sistemas de jurisdição constitucional impactaram a cultura jurídica brasileira, com efeito de influenciar as bases de fundação do Supremo Tribunal Federal ao decorrer de seu desenvolvimento após a instauração da República em 1891, em termos daquilo que compete ao seu desenho institucional, envolvendo necessariamente, ao modelo de sua estruturação e de sua composição de membros.

Cada qual a seu modo - tanto a jurisdição constitucional de controle norte-americana, manifestada através da *judicial review*, exercida pela *U.S. Supreme Court*, quanto por aquela desempenhada pelo controle de constitucionalidade, característica do Tribunal Constitucional - por possuírem origens diferentes, acabaram por impactar um conjunto largo de países, dentre os quais o Brasil, que se valeram de seus exemplos para construir instituições que se dedicassem à guarda da Constituição e da ordem que esta viabiliza na sociedade de sua gente.

Esses dois grandes modelos de influência criados sobre o pretexto de se proteger a supremacia da Constituição frente a atos praticados pelos demais Poderes do Estado, de matrizes legiferante e administrativa, tiveram por intenção tornar prevacente o alcance jurídico-normativo constante dos textos elaborados pelo poder constituinte, sempre que esses viessem a sofrer violações que se revelassem incompatíveis com a sua ordem constitucional.

Portanto, esta primeira parte buscará evidenciar essas diferenças entre a *U.S. Supreme Court* e o Tribunal Constitucional, bem como a *judicial review* e o controle de constitucionalidade, a fim de revelar o que motivou ambos os sistemas a

estabelecerem modelos diametralmente opostos de permanência do juiz no cargo da jurisdição constitucional de cúpula, onde este prevê o mandado judicial com tempo certo após o indicado ser empossado, e aquele, condiciona a estada do investido no cargo, por tempo indeterminado, até enquanto seja considerado habilitado para o exercício de suas altas funções - o que se conhece, como a cláusula da *Good Behavior*.

Deste modo, verificar as causas que compuseram o seu desenvolvimento, auxiliará no estudo das influências recebidas ao Supremo Tribunal Federal por essas instituições, no que se revela ao seu design institucional como corte de controle e Corte Suprema, naquilo que concerne à sua estrutura de atuação, bem como àquilo que diz respeito à permanência dos magistrados que a compõe, no exercício do cargo.

2.1 Judicial Review, Corte Suprema e a Cláusula da “Good behavior”

A Constituição dos Estados Unidos da América, escrita em 1787, ratificada em 1788 e com a plena vigência de seus efeitos a partir de 1789¹, estabeleceu a exigência para a criação de uma Suprema Corte e um judiciário federal, em seu artigo III, primeira seção², mas concebeu ao Congresso o poder discricionário de dispor dos detalhes de como a instalação do tribunal e do sistema de justiça federal ocorreriam.

Com vistas a dar prosseguimento à criação da Suprema Corte, o Poder legiferante ao cumprir o seu papel institucional, elaborou a legislação, e o necessário diploma normativo foi assinado pelo presidente George Washington, naquilo que ficou conhecido como o *Judiciary Act of 1789*³, que além de estruturar o poder judiciário

¹ UNITED STATES. **Senate: Constitution of the United States - Introduction**. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a3>. Acesso em 27 fev 2022.

² UNITED STATES. **Browse the Constitution Annotated**. Article III, section 1: “*The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office*”. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/browse/article-3/section-1/>>. Acesso em 27 fev 2022.

³ UNITED STATES. **History of the Court: The Jay Court, 1789-1795**. Supreme Court Historical Society - A historical timeline of the Court. Washington, D.C. Disponível em: <<https://supremecourthistory.org/history-of-the-courts/jay-court-1789-1795/>>

federal, projetou a Suprema Corte norte-americana com um juiz presidente e cinco outros magistrados associados, inicialmente como o único tribunal de apelações.

Essa legislação ficou reconhecida como uma das mais importantes que já se passaram pelo Congresso dos Estados Unidos da América⁴, dado que a envergadura de seu texto colocou em prática a construção do sistema de jurisdição federal das Cortes encarregadas a dirimir conflitos neste âmbito, e do estabelecimento próprio da Suprema Corte, em relação ao seu número inicial de membros, bem como de competências da alçada de sua jurisdição como Corte revisional, a respeito de decisões emanadas por tribunais de instâncias inferiores passíveis de correção.

A opinião da qual se foi expressada acerca de tal legislação, foi considerada moderna, pois, nos primeiros anos de sua vigência, muitos a caracterizaram como insuficiente para fazer de fato valer os poderes constitucionais da Suprema Corte e do judiciário nacional dentro de uma perspectiva geral⁵. Esta legislação pioneira, classificou-se como um importante fator contra aqueles que eram opositores à Constituição, mas igualmente é apontada como uma lei que estava mais atrelada ao desejo desses oponentes, do que àqueles que defendiam um judiciário forte e sem muitas restrições⁶, lado este no qual se encontrava o maior articulador do projeto, o senador Oliver Ellsworth⁷, pelo estado de Connecticut, que pouco tempo depois, em 1796, tornaria-se presidente da Suprema Corte.

O que se tem como fato incontroverso, é de que o *Judiciary Act of 1789*, constituiu verdadeiro marco na consolidação do desenho institucional do Poder Judiciário Federal dos Estados Unidos da América, dentro de um contexto histórico relevante para o país, que tinha há pouco tempo atrás, mais precisamente em julho de 1776, tornado-se um Estado independente.

⁴ Para acessar o texto original do Judiciary Act of 1789, é possível vê-lo em alta resolução no site National Archives Catalog, intitulado “*An Act to Establish the Federal Courts of the United States*”, disponível em <<https://catalog.archives.gov/id/1501550>>, com acesso em março de 2022.

⁵ WARREN, Charles. **New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789**. Harvard Law Review, Nov., 1923, Vol. 37, No. 1 (Nov., 1923). Published by: The Harvard Law Review Association. pp. 49-132 - p. 52. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/1328407.pdf>

⁶ HOLT, Wythe. “**To Establish Justice**”: **Politics, the Judiciary Act of 1789, and the Invention of the Federal Courts**. 1989. Duke Law Journal 1421-1531.- p. 1484. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3097&context=dj>

⁷HOLT, Wythe. Ibidem, p. 1481.

Muito embora tal legislação tivesse trazido o número inicial de membros do Supremo Tribunal, a criação da figura do procurador-geral (responsável por representar o governo nos processos que chegassem à jurisdição da Suprema Corte), e do mesmo modo tivesse planejado Cortes federais a serem exercidas atividades judicantes nesse nível da federação, em um período posterior, o *Judiciary Act of 1789* foi utilizado como parâmetro daquilo que consagrou o poder da *judicial review* no âmbito da Suprema Corte, em um célebre caso que se atribui como o marco inicial do controle de constitucionalidade pela via difusa nos Estados Unidos da América, conhecido através da disputa *Marbury v. Madison*, em 1803⁸.

O caso *Marbury vs. Madison*, aconteceu em um período histórico delicado no institucionalismo norte-americano, no íntimo de circunstâncias carregadas de interesses políticos de forças majoritárias, tanto relativa àqueles que se encontravam no poder e que, por advento da vontade popular, estavam a se retirar, quanto aos que estavam prestes a ingressar.

Logo após perder as eleições presidenciais para o candidato republicano Thomas Jefferson, o então chefe do poder executivo, John Adams, líder do partido federalista, iniciou uma poderosa articulação política na intenção de alterar a composição de membros da Suprema Corte e dos tribunais federais e nomear outros juízes de circuitos federais, com o objetivo claro de exercer controle sobre o Poder Judiciário, ao promover essas mudanças, indicar seus aliados de índole ideológica semelhantes às suas.

Para efetivar esse plano de desconfigurar o sistema judiciário federal e afetar a independência deste Poder, com alterações premeditadas e indicações de mesmo viés, o presidente John Adams conseguiu aprovar no Congresso, de maioria naquela época federalista, o *Judiciary Act of 1801*⁹, que teve como uma das maiores mudanças, a diminuição de assentos de membros da Suprema Corte, anteriormente

⁸ MITIDIERO, Daniel. **Processo Constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema**. São Paulo, Thomson Reuters. 2022. p. 21.

⁹ Conhecida como a “legislação da meia noite”, o Judiciary Act of 1801 é retratado por teóricos com essa categorização, em advento do presidente, John Adams, tê-la planejado em seus últimos momentos no cargo, pouco antes de sua sucessão ocorrer, com a chegada do republicano Thomas Jefferson à Casa Branca, Relata-se que John Adams passou as últimas horas de seu governo, à noite, comissionando membros do partido federalista como juízes federais. Esse evento é retratado no artigo chamado *The Midnight Appointments*, de autoria de Richard A. Samuelson, no site *The White House Historical Association*, disponível em: < <https://www.whitehousehistory.org/the-midnight-appointments> >, com acesso em 27 de fevereiro de 2022.

estabelecida pelo *Judiciary Act of 1789* com o número de seis magistrados, passando na ocasião para cinco¹⁰.

Além de lograr êxito com as mudanças que a nova lei dispunha em seu conteúdo normativo, John Adams indicou o seu antigo secretário de Estado à Suprema Corte, John Marshall, e o nomeou presidente deste alto Tribunal, na investidura do cargo de *Chief Justice*¹¹.

O antagonismo acerca da aplicação dessa nova legislação se desenvolve quando o presidente eleito Thomas Jefferson toma posse efetivamente no cargo, e acaba por determinar que seu novo secretário de Estado, James Madison, não reconhecesse e, por via de consequência, não realizasse a entrega de diplomas que teriam o reconhecimento da autoridade para investir no cargo, aqueles que anteriormente haviam sido indicados por John Adams, para assumir funções de jurisdição em tribunais federais como juízes. Dentro desse cenário, a maioria aceitou sem manifestar insurgência quanto às nomeações que não foram efetivadas, tendo um deles, William Marbury, protestado em vista dessa deslegitimação perpetrada pela administração de Thomas Jefferson, quanto à sua nomeação.

Por meio do instrumento jurídico reconhecido como *writ of mandamus*¹², William Marbury requereu à Suprema Corte norte-americana que reconhecesse o seu direito à nomeação, à luz do *Judiciary Act of 1801*, e que na sequência a expedisse, com base no artigo 13 do *Judiciary Act of 1789*, segundo o argumento de que havia previsão em tal dispositivo de competência originária do Tribunal, para que fizesse a concessão de *mandamus* a sua classe.

O juiz presidente e também relator do caso, John Marshall, ao apreciar a questão, acabou por deliberar que, realmente ao William Marbury assistia razão, todavia, a Suprema Corte não poderia conceder a ordem pleiteada de nomeação,

¹⁰LAMPE, Joanna R. “**Court Packing**”: **Legislative Control over the Size of the Supreme Court**. Congressional Research Service. LSB10562- Version 1 · New. p. 2. Disponível em: < <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10562> >. Acesso em 27 fev 2022.

¹¹ A figura do Chief Justice foi criada no Judiciary Act of 1789, juntamente com os demais associados da Suprema Corte.

¹² O *writ of mandamus* é, segundo a tradução, um “mandado de segurança” utilizado para que o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, possa conceder uma determinada ordem pleiteada, para corrigir ato abusivo de poder praticado por algum funcionário integrante do governo/administração. Para saber mais a respeito deste instituto jurídico integrante do sistema de justiça dos Estados Unidos, recomenda-se o site da Cornell Law School, disponível em: < <https://www.law.cornell.edu/wex/mandamus> >. Acesso em 27 fev 2022.

tendo em vista que o pedido se sustentava em uma legislação que ampliava as competências originárias do próprio Tribunal, em desconformidade com o texto constitucional, que previa em seu artigo III, hipóteses que não poderiam ser acrescidas por legislação que não fosse a própria Constituição¹³, assim determinando pela primeira vez a inconstitucionalidade de lei frente à ordem constitucional.

A decisão do *Chief Justice* nesse grande caso é apontada como uma saída à indisposição que teria com o Poder Executivo caso concedesse a nomeação pretendida por William Marbury, e ao mesmo tempo, desempenhou elevado passo para tornar a Suprema Corte do país, equidistante dos demais Poderes da seara política, a par do Governo de ocasião e do Congresso¹⁴, reconhecendo a autoridade do Tribunal em declarar nulas leis ordinárias que entrassem em colisão com a Constituição¹⁵.

A partir do momento em que a Suprema Corte lavrou acórdão a respeito deste *writ*, houve também o surgimento do controle de constitucionalidade difuso, cuja atuação para se verificar a constitucionalidade de normas antagônicas a um objeto litigioso, competia aos juízes vogais e a tribunais de instâncias inferiores, no caso da necessidade de apreciação por quem assim arguisse a discussão¹⁶. Muito embora o controle de constitucionalidade pudesse ser exercido de maneira difusa por outras fontes de jurisdição abaixo da Suprema Corte, estabeleceu-se que somente a ela competia manifestar-se, através da *judicial review*, em última palavra sobre controvérsias de matriz constitucional¹⁷.

Atribui-se à decisão de John Marshall a própria efetivação do sistema de *checks and balances*, que até então só continha significação de cunho abstrato e principiológico, revelando a partir de seus efeitos e impacto no cenário das instituições

¹³ CORWIN, Edward S.. **Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review**. Michigan Law Review Vol. 12, No. 7 (May, 1914), pp. 538-572. Published by: The Michigan Law Review Association. p. 541. Disponível em: < <https://www.jstor.org/stable/1274986?origin=crossref&seq=1> >. Acesso em: 27 fev 2022.

¹⁴ NELSON, William E. **Marbury v. Madison: the origins and legacy of judicial review**. University Press of Kansas, 2d ed., 2018; 1st ed., 2000, p. 34.

¹⁵ PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

¹⁶ Como a Suprema Corte, na ocasião do julgamento do caso Marbury v. Madison, não havia se manifestado se o poder da *judicial review* sobre legislação pertenceria somente a ela, entendeu-se que juízes inferiores também estariam habilitados em fazê-lo.

¹⁷ SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos – Principais decisões**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 42.

dos Estados Unidos da América, a concretização da separação de poderes, cada qual com a sua competência, sendo reservada à Suprema Corte, a prerrogativa de atuar como guardião da Constituição, de modo a reconhecer que seu texto encarregava-se de ocupar o mais alto patamar dentro da constelação de leis, sendo a própria considerada a lei suprema do país¹⁸.

Com o desenvolvimento da afirmação do direito segundo o sistema de precedentes, característico do modelo da *common law*, a Suprema Corte ao fazer o reconhecimento de seu máximo poder de nulificar leis se estas entrassem em confronto com a Constituição, sofisticou a essência do Poder Judiciário como órgão independente, na representação da competência do controle de constitucionalidade à sua cúpula. Por essa razão, costuma-se dizer, que a construção da *judicial review* nos Estados Unidos da América, foi “pretoriana”, sem que estivesse prevista taxativamente em texto constitucional, tal como se encontra presente em Constituições mais modernas.

Antes mesmo de se estabelecer o poder de controle de constitucionalidade, ainda quando a Suprema Corte atuava apenas como último órgão de revisões majoritariamente, já se previa o tempo de permanência no cargo de juiz presidente e dos demais magistrados associados, à condicionante da reconhecida cláusula da *Good Behavior*¹⁹, cuja tradução disponível assevera que os titulares no Tribunal empossados, deveriam de exercer o seu ofício jurisdicional até enquanto bem servirem à nação; ou seja, sem um limite temporal previsto, dando ao magistrado a faculdade de prolongar-se no cargo segundo a pertinácia que entendesse adequada, como regra geral.

Esta regra de permanência no cargo é reconhecida como a garantia da vitaliciedade por excelência, isto é, a proteção da pessoa do juiz nas funções, sem que exista a possibilidade de sua remoção por interesse políticos intencionados a

¹⁸ O Chief Justice Marshall, em pronunciamento que a ele atribui-se, realizou uma diferenciação entre a Constituição e os demais diplomas normativos ordinários, na qual a Constituição protagoniza efeitos que não podem ser contrariados, por quaisquer atos dos Poderes de Estado.

¹⁹ UNITED STATES. **Constitution Annotated - ArtIII.S1.2.1.1 - Good Behavior Clause: Overview.** “Article III, Section 1: The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.” Disponível em: <
https://constitution.congress.gov/browse/essay/artIII_S1_2_1_1/>. Acesso em 27 fev 2022.

alterar a composição do Tribunal mediante o retiro ou a exoneração dos nomeados, para atender interesses voltados às suas forças políticas, e não propriamente ao fortalecimento da independência deste órgão, cujo papel principal consiste em arbitrar e dirimir conflitos existentes entre partes por meio do exercício da fiscalização do poder.

Como a Constituição dos Estados Unidos da América não fornece explicações maiores acerca da *Good Behavior Clause*, considera-se que a remoção de juízes federais do cargo, dentre os quais os magistrados da Suprema Corte, somente poderá ocorrer por força de processo de impeachment ou condenação por crimes graves²⁰. Neste caso, há destituição do juiz federal do cargo, quando reconhecido que sua conduta foi incompatível com as suas funções institucionais. Ressalta-se que o entendimento do Congresso indica somente que os juízes não são nomeados para cargos por mandatos definidos e de que não podem ser removidos de forma alheia à sua vontade²¹.

Deste modo, é acreditado que a cláusula da “*Good Behavior*”, foi emprestada do direito inglês, e que volta-se exclusivamente à garantia de manter os juízes federais no cargo por toda a vida, sem o perigo de serem retirados por força superior²², que igualmente serve ao propósito essencial de proteger a independência do Poder Judiciário e os direitos dos litigantes de terem a figura de um juiz imparcial em seus julgamentos, livres da influência de governos.

²⁰ A constituição dos Estados Unidos da América concedeu a autoridade de remoção do presidente, do vice-presidente e de demais ocupantes de cargos públicos civis - dentre os quais, juízes da Suprema Corte -, por meio de processo de impeachment, com previsão no artigo 2º, quarta seção, sendo reconhecido como uma forma de controlar os poderes executivo e judiciário, por cometimento eventual de violações da lei e abusos de poder. Ler mais em *Constitution Annotated - Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution: ArtII.S4.1.1 Impeachment and Removal from Office: Overview*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-1-1/ALDE_00000282/#:~:text=Article%20II%2C%20Section%204%3A,other%20high%20Crimes%20and%20Misdemeanors>

²¹ UNITED STATES. **Constitution Annotated - ArtIII.S1.2.1.1 - Good Behavior Clause: Overview**. Op. Cit., < https://constitution.congress.gov/browse/essay/artIII-S1-2-1-3/ALDE_00000686/#ALDF_00014180> Acesso em 27 fev 2022.

²² GINSBURG, Ruth Bader. **Reflections on the Independence, Good Behavior, and Workload of Federal Judges**. The John R. Coen Lecture Series University of Colorado School of Law, 55 U. Colo. L. Rev. 1, 3 (1983). Disponível em: < <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr55&div=10&id=&page=>>. Acesso em 27 fev 2022.

A previsão da cláusula da “*Good Behavior*” é regra constitucional assegurada somente aos juízes²³, não sendo, portanto, devida a nenhuma outra autoridade que compõe as outras instituições dentro da separação de Poderes, de modo que a todos os demais, a permanência condiciona-se a mandatos com tempo de duração determinado, haja vista que se tratam de órgãos de representação político-democrática, livres para a promoção da alternância de poder conforme a vontade popular.

Alguns juristas emitem opinião por considerar que a *Good Behavior Clause* traduz uma ideia de independência ilimitada do Poder Judiciário²⁴, segundo a qual seria necessário um certo controle político que viabilizasse o fim dessa previsão da permanência do juiz federal no cargo por toda a vida. Outros, tratam esse pensamento com certa cautela, pois, a ausência dessa garantia posta como fundamental à contribuição do desenho institucional de composição dos Tribunais e de seus magistrados, sobretudo no que diz respeito à Suprema Corte, representaria colocar nas mãos do poder político uma ampliação de sua discricionariedade sobre o Poder Judiciário²⁵, de modo a afetar sua independência.

Nesse contexto, a Constituição dos Estados Unidos da América, estabeleceu e estruturou a independência do Poder Judiciário, a partir dos membros da Suprema Corte e dos Tribunais Inferiores, segundo apenas duas garantias fundamentais que estão previstas no artigo III, primeira seção, a saber: I. a condição de permanência de seus magistrados sem tempo pré-estabelecido para retirada - que é a ideia de vitaliciedade -; e II. a vedação da redução dos vencimentos recebidos por eles enquanto estiverem no exercício da função jurisdicional²⁶.

²³ BERGERT, Raoul. **Impeachment of Judges and "Good Behavior" Tenure**. The Yale Law Journal. Volume 79, Number 8, July 1970. p. 1477-1478. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/15333/71_79YaleLJ1475_1969_1970_.pdf?sequence=2

²⁴ Os professores Prakash and Smith consideram que, muito embora a independência do Poder Judiciário possua relevância, ela não poderia ser ilimitada segundo a cláusula da *Good Behaviour*. A opinião acerca dessa questão, pode ser encontrada no artigo de autoria conjunta de ambos, intitulado *How To Remove a Federal Judge*, publicado pela The Yale Law Journal, em 2006. Encontra-se disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/20455714>>, com acesso em 27 fev 2022.

²⁵ REDISH, Martin H. **Response: Good Behavior, Judicial Independence, and the Foundations of American Constitutionalism**. The Yale Law Journal 116:139, 2006. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/437_zudedcaa.pdf —

²⁶ UNITED STATES. **Constitution Annotated - Article III, Section 1, Clause 1 - Good Behavior Clause: Overview**. Op. Cit.. Disponível em: < https://constitution.congress.gov/browse/essay/articleIII-S1-2-1-3/ALDE_00000686/#ALDF_00014180 >. Acesso em: 27 fev 2022.

Essas garantias acabam por revelar que, para blindar o Poder Judiciário de influências de jaez político, tratava-se de uma necessidade institucional assegurar, por meio de tais condições, critérios que contribuíssem para o livre desenvolvimento das atribuições desse terceiro Poder, responsável pela aplicação do direito e controlar o sistema de legalidade e constitucionalidade à luz da Lei suprema da nação, aos caso conflituosos a ela.

Contudo, as garantias da vitaliciedade por meio da *Good Behavior Clause* e da vedação à redução dos salários devidos aos juízes federais, foram insuficientes para afastar as tentativas das forças políticas advindas do Poder Executivo e do Poder Legislativo em exercer grau elevado de controle sobre o poder de jurisdição do Judiciário, no que pode se verificar da história que se seguiu após o evento do caso *Marbury v. Madison*, em seus respectivos efeitos, e do *Judiciary Act of 1801*, que fora aprovado no final do governo do presidente federalista John Adams.

Na tentativa de causar retaliação ao *Judiciary Act of 1801*, de modo a extirpá-lo do sistema de normas, o presidente republicano Thomas Jefferson fez aprovar no Congresso o instrumento jurídico que veio a substituir o supracitado diploma passado nos últimos dias da administração de Adams, conhecido de *Judiciary Act of 1802*, sob a lógica de, novamente, refazer o desenho institucional da estrutura do Poder Judiciário, realizando revogações de alterações que foram trazidas pela legislação anterior.

Dentre as mudanças forjadas pelo novo diploma normativo, foram incluídas a recomposição de mais um membro associado à Suprema Corte²⁷, juntamente com o aumento de circuitos judiciários federais, nos quais os juízes do deste Tribunal precisariam presidir. Entre outras determinações polêmicas, estava a redução do quantitativo de sessões judiciárias a serem exercidas pelo Supremo Tribunal, em ato que interferiria diretamente na agenda de julgamentos da Corte.

O que explica as tentativas legislativas de a todo momento se tentar modificar assentos na Suprema Corte por instrumento legal ordinário - ora aumentando, ora diminuindo -, é que a Constituição norte-americana, não determinou um número fixo

²⁷ Que tivera sido reduzida de seis para cinco pares pelo *Judiciary Act of 1801* aprovado sob a gestão do presidente John Adams, retornando para o número inicial de seis magistrados, tal como previsto na primeira lei de elaboração da estrutura do Poder Judiciário Federal, em 1789.

de magistrados na sua composição, acabando por conferir elevado poder ao Congresso de alterar essa estrutura fundamental para a estabilidade do órgão, de maneira absolutamente discricionária, sem qualquer restrição, naquilo que se revela perigoso à própria independência do Poder Judiciário²⁸.

Apura-se que a tentativa de restringir as reuniões da Suprema Corte pelo *Judiciary Act of 1802*, estipulando-se quando as sessões jurisdicionais seriam devidas, ocorreu para que o Congresso evitasse que a Corte se pronunciasse a respeito de uma análise eventual em sede de controle de constitucionalidade dessa legislação, no momento subsequente à sua entrada em vigor. Mas, essa intenção do poder Legislativo, não se concretizou, pois a Corte foi chamada para discutir o caso de constitucionalidade dessa lei que revogou a anterior, através do conhecido caso *Stuart v. Laird*, em 1803²⁹.

Mesmo que a Suprema Corte tenha sido chamada para se pronunciar acerca da questão de constitucionalidade dessa norma de organização do judiciário federal de 1802, à vista dos argumentos trazidos, restou por firmar entendimento que reconhecia o texto respectivo, compatível com a ordem constitucional³⁰.

Naquele momento, havia uma expectativa que decisão contrária à tomada fosse prevalecente, no sentido do reconhecimento de inconstitucionalidade da lei, corrente essa liderada pelo juiz presidente da Corte, John Marshall, e seu juiz

²⁸ Muitas mudanças no número de membros da Suprema Corte ocorreram ao decorrer da história, de aumento e redução da composição, para atender interesses políticos de determinada ocasião. Atualmente, na história moderna, o Tribunal é composto por nove juízes, dentre os quais o seu presidente, conhecido como Chief Justice, e os demais associados, igualmente conhecidos como Associate Justices. Ler mais sobre a história da Suprema Corte e o seu respectivo número de membros ao decorrer da história no site oficial *Supreme Court Of The United States - About the Court - Justices*, disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/about/biographies.aspx>>, com acesso em 13 de março de 2022.

²⁹ Fala-se que na ocasião, membros do Congresso vinculados ao partido federalista sustentaram que o ato de restringir as sessões da Suprema Corte, não era compatível com a própria Constituição, que esculpia o assento vitalício aos juízes do Tribunal, e de que a medida tinha por objetivo não permitir que a questão da constitucionalidade da norma, fosse analisada no tempo inicial dos seus efeitos. Mais informações podem ser encontradas na aba *Repeal and the Judiciary Act of 1802*, no site *Britannica*, disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Judiciary-Act-of-1801#ref1199473>>, com acesso em 13 de março de 2022.

³⁰ Essa posição foi lida como uma medida da Suprema Corte para não se indispor com os demais poderes da alçada política, e de que esse ato em não reconhecer a inconstitucionalidade do Judiciary Act of 1802, tratava-se de uma acomodação do Tribunal em relação ao governo, cuja maioria era de oposição ao regime político representado por Thomas Jefferson. Tal pensamento foi abordado pelo professor Bruce Arnold Ackerman, que lecionou nas Universidades de Yale, Columbia e Pensilvânia, na obra conhecida *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, publicado pela *Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press*, em 2005.

associado, Samuel Chase, no que havia sido acompanhado por ele. No entanto, o *Chief Justice* acabou por não emitir parecer, deixando que o juiz associado, Paterson, tomasse a posição pelo Tribunal³¹.

A decisão, que muito embora reconhecia os poderes do Congresso em fazer alterações no sistema judiciário federal como bem entendesse, reafirmou o poder da *judicial review* das legislações, no bojo do ato que restou por afirmar a sua compatibilidade com a Constituição.

Pouco mais à frente na história da Suprema Corte, mais precisamente em 1816, houve o reconhecimento pelo Tribunal de que a sua interpretação constitucional seria aquela que deveria prevalecer, em última palavra, e ser seguida pelos tribunais estaduais, frente às constituições que elaborassem, e de interpretações que fossem incompatíveis com as firmadas pelo mais alto Tribunal.

Segundo a posição firmada a partir do caso *Martin v. Hunter's Lessee*, ficou estabelecido que a Suprema Corte teria o poder de reformar as decisões das cortes estaduais, para assegurar a unidade do direito, em rechaço à tese de que as Constituições estaduais seriam equivalentes à Constituição Federal, em termos de soberania³².

Portanto, ao se tratar desses casos, atesta-se que durante o início da história de estruturação da instituição do Poder Judiciário dos Estados Unidos da América, ainda no século XIX, no que diz respeito ao seu órgão de cúpula, aconteceram muitas tentativas de forças políticas em impor freios à atuação independente da Suprema Corte, de modo a impedir que esta se desenvolvesse, dado que um conjunto largo de tentativas que tinham por objetivo influenciar em sua composição, relativas à constante atividade do Congresso e da Presidência em corromper o seu desenho institucional, foram passadas em legislações, ano após ano, em flagrante movimento de inclinar os magistrados aos anseios partidários dos governantes da ocasião.

³¹ Mais informações acerca do julgamento do caso *Stuart v. Laird*, podem ser encontradas no site da Cornell Law School, disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/299>>, com acesso em 13 de março de 2022.

³² Nesse julgamento, a Suprema Corte levou a efeito que apenas uma Constituição tem espaço para ser soberana, e esta, sem qualquer dúvida, tratava-se da Constituição Federal. Para ler mais sobre o caso *Martin v. Hunter's Lessee* (1816), que está disponível no site da Cornell Law School pelo link: <https://www.law.cornell.edu/wex/martin_v._hunter%27s_lessee_%281816%29>, com acesso em 28 de fevereiro de 2022.

É possível de se verificar com os acontecimentos relatados até aqui, que apesar das duas únicas garantias dadas pela Constituição do país para se proteger a jurisdição federal e fortificar sua independência - por meio da cláusula da *Good Behavior* e da vedação da redução dos vencimentos aos magistrados -, muito o poder político fez para de fato controlar o Poder Judiciário, ao que se faz constatar, que tais garantias foram insuficientes, incapazes, de afiançar a extensão da própria independência do Poder Judiciário, mas absolutamente necessárias, para se promover o mínimo de estabilidade no órgão, como consequência de se encorajar os magistrados, na tomada de decisões que se forjaram independentes, como a do caso que inaugurou a *judicial review*, em *Marbury v. Madison*.

A Suprema Corte em muito se demonstrou ativa com as decisões que proferiu, das quais se percebe que pouco a pouco foram substituindo um Tribunal enfraquecido, na intenção de colocar-se no lugar, uma instituição de teria a prerrogativa de exercer controle sobre atos emanados da gleba política, em relação à Constituição.

Com o desenvolvimento deste primeiro item teórico do trabalho, passar-se-á no próximo, na intenção de colocar em análise comparada, a Suprema Corte dos Estados Unidos em relação ao Tribunal Constitucional, no que concerne aos seus fundamentos competência, origem e composição.

2.2 Verfassungsgerichtsbarkeit, Tribunal Constitucional e o mandato judicial

Iniciar estudos acerca da fundação do Tribunal Constitucional como o órgão que foi concebido unicamente para atuar como responsável da *Verfassungsgerichtsbarkeit*, isto é, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos como o conhecemos nos dias de hoje, trata-se de uma atividade que, a igual termo daquela desenvolvida por ocasião da análise sobre a Suprema Corte norte-americana, demanda forte canalização de energia para se obter acesso às literaturas da época, cujo primor do trabalho de juristas e historiadores relevantes, significou, direta e indiretamente, contribuição necessária para o desenvolvimento destas instituições, na busca por matura-las à condição da guarda da Constituição e

contentores do poder que se demonstra abusivo ou contrário a uma ordem constitucional estabelecida.

As raízes do Tribunal Constitucional, naquilo que antecede o seu desdobramento a partir do ano de 1920 na Áustria, por meio de seu idealizador, Hans Kelsen, conhecido como um dos maiores juristas do século XX, podem ser encontradas na obra da pessoa que foi o seu mentor na Universidade de Heidelberg, igualmente renomado professor, Georg Jellinek, quando dissertou em 1885, a texto intitulado *Verfassungsgerichtshof für Österreich* (Tribunal Constitucional da Áustria), que pela primeira vez cunhou o termo a ser conhecido como o “Tribunal Constitucional”, instituição prevista para substituir o *Reichsgerichtshof*, Corte Imperial pertencente a era dos Habsburgo³³.

Neste ensaio citado, aponta-se que a derrocada da Corte Imperial pelo Tribunal Constitucional representaria a única forma de tornar o Império dos Habsburgos um Estado de índole Constitucional³⁴. Assim, o Tribunal Constitucional é imaginado para atuar em se fazer cumprir competências previstas entre a União e as regiões, bem como ser o defensor da Constituição em vista de transgressões da ordem constitucional que sejam praticadas por forças políticas partidárias e com representação popular³⁵.

Mas o Tribunal Constitucional de desenho institucional sofisticado, tal qual o conhecemos nos dias de hoje, após ter sido implementado na ordem constitucional da Áustria e da Alemanha no século XX, foi estudado anteriormente e proposto por Kelsen em vasto material de sua autoria e publicação, através da necessidade que se instalou de se projetar um órgão que fosse responsável por fazer a guarda da Constituição, de modo que essa instituição fosse capaz de anular leis incompatíveis com o texto constitucional, na intenção de vistoriar o poder político, em casos de atos excedentes ou contrários à ordem constitucional³⁶. Segundo o constitucionalista

³³ LAGI, Sara. **Hans Kelsen e a Corte Constitucional Austríaca (1918-1929)**. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 26, n. 1, p. 258-277, jan./abr. 2021. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i12185. p. 4. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185/689>>. Acesso em 4 mar 2022.

³⁴ Ibidem, p. 4.

³⁵ Ibidem, p. 4.

³⁶ PEREIRA, Daniel Nunes. **A Criação da Jurisdição Constitucional na Áustria e sua Recepção na República Weimar - Apontamentos Epistemológicos e Históricos**. XXII Encontro Nacional do

francês Favoreu, Hans Kelsen foi figura essencial para a criação do Tribunal Constitucional de modelo europeu, a partir de seu projeto de Constituição da Áustria de 1920, sendo nomeado em 1921 como primeiro relator da Corte³⁷.

Essa proposição do Tribunal Constitucional como órgão responsável a aplicar a Constituição por meio do exercício do controle de constitucionalidade, foi ancorada por Hans Kelsen no célebre debate que teve com Carl Schmitt, cujo teor da discussão dizia respeito sobre quem deveria de ser o guardião da Constituição, na busca de se responder à dúvida acerca de qual instituição melhor se legitimaria para ser investida dessa alta e relevante função no contexto do Estado de Direito.

Carl Schmitt era defensor de que esse papel precisava ser exercido pelo Presidente do Reich, por considerar que este, dentre outros fatores, seria uma figura central de neutralidade e independência político-partidária³⁸ e possuiria relativa estabilidade no exercício do poder³⁹. Com isso, refutou a ideia de que o poder da aferição de constitucionalidade deveria ser exercido por um Tribunal.

Ademais, Schmitt era crítico da ideia do Poder Judiciário figurar como guardião da Constituição. Em sua obra, coloca em perspectiva a influência da Suprema Corte dos Estados Unidos, por meio de sua atividade institucional de *judicial review*⁴⁰, mas analisa a experiência deste país com ressalvas. Schmitt identifica que um Tribunal Constitucional representaria uma espécie de aristocracia de toga, capaz de corromper o princípio democrático, por conta de seu modo burocrático de composição⁴¹, sob a ótica de que a instituição pertenceria ao Poder Judiciário.

Já Kelsen, ao seu turno e com posição vencedora, refuta expressamente o posicionamento de Schmitt⁴², e defende a criação de uma Corte Constitucional apta para realizar o controle de leis e atos normativos dos estados-membros e da União⁴³,

CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo. p. 129-149

³⁷ FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004. p. 30

³⁸ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 232

³⁹ Ibidem, p. 233.

⁴⁰ Ibidem, p. 19

⁴¹ Ibidem, p. 228.

⁴² KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 121 e 237

⁴³ Ibidem, p. 19.

na tentativa de dizer que a jurisdição constitucional seria a garantia jurisdicional da própria Constituição, com o objetivo de assegurar-lhe o exercício regular do poder estatal⁴⁴.

Para sustentar essa ideia, Kelsen realiza uma construção da legitimidade do Tribunal Constitucional, na medida em que aduz que a diferença entre a função do legislador em relação a esta Corte, estaria ligada à ideia de que o poder legiferante deveria atuar segundo a Constituição, como legislador positivo criador do direito, e o Tribunal, na atividade de exercer a *Verfassungsgerichtsbarkeit*, estaria a atuar como uma espécie de legislador negativo, sendo responsável pelo controle concentrado de leis e atos, apenas para analisar casos nos quais a jurisdição constitucional fosse capaz de anular a vigência das normas, não podendo ir além da invalidação delas⁴⁵. Aqui, defende apenas o controle concentrado de constitucionalidade, de modo que Tribunal Constitucional, concorrente do Parlamento, tão-somente deveria pronunciar-se no que dissesse respeito à validade do conteúdo da lei.

Disse Kelsen, em sua obra “Jurisdição Constitucional”:

“É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito.”⁴⁶

Para sustentar essa ideia, Kelsen busca realizar uma construção da legitimidade do Tribunal Constitucional, ao reconhecer que este, na verdade, não seria uma Corte a exercer função jurisdicional por excelência, como órgão máximo do Poder

⁴⁴ Ibidem, p. 123.

⁴⁵ Ibidem, p. 153.

⁴⁶ Ibidem, p. 153.

Judiciário, mas sim um Tribunal que se constituiria essencialmente da atividade legislativa em caráter negativo. Isso porque a atividade de anulação de lei ou ato normativo no controle de constitucionalidade, seria uma função, para ele, de criação do direito e, como tal, incompatível com o exercício regular de jurisdição, que era vista como o mister ao qual se deveria aplicar estritamente o direito, e não criá-lo.

Kelsen, nesse sentido, relaciona como argumento que o suporte fático material a ser utilizado pelo Tribunal Constitucional por ocasião de decisão tomada a partir da análise de constitucionalidade em sede de controle, não seria a norma em si, mas sim a sua produção⁴⁷, no que parece tentar selar o raciocínio que propõe a respeito de que a Corte não desempenharia atividade jurisdicional, e sim, por via de consequência, realizaria ofício como uma espécie de terceira câmara legislativa.

Ainda no caminho de contraditar o posicionamento de Schmitt no que concerne à legitimidade de atuação dos membros do Tribunal Constitucional, ressalta que o bafejo democrático da composição do Tribunal estaria na forma do critério de nomeação destes, admitindo-se escolha por eleição, e composição mista, a ser integrada por membros do governo, do parlamento e por juízes de carreira⁴⁸.

Através desse debate que instalou entre Schmitt e Kelsen, é possível de se identificar que ambos não acreditavam que um órgão do Poder Judiciário fosse capaz de ser o responsável por fazer o controle de constitucionalidade de leis e atos, seja por eventual crise de legitimidade que a instituição teria, seja porque suas funções seriam incompatíveis com a atividade da jurisdição ordinária, considerada apenas pela atividade de aplicar o direito, e não fazê-lo.

As origens do Tribunal Constitucional, portanto, revelam-se a partir da ideia de que seria necessário, para sua implementação, afastar a concepção de que esta Corte ocuparia posição dentro da estrutura do Poder Judiciário de jurisdição ordinária, em contraste com a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que é alçada à última instância do sistema judiciário.

⁴⁷ Ibidem, p. 256.

⁴⁸ Ibidem, p. 154 e 291.

A posição de Carl Schmitt ficou evidentemente superada, principalmente após os eventos que levaram à ascensão de Adolf Hitler no poder, que rogou para si o título de guardião da Constituição⁴⁹, levando à queda da República de Weimer.

No pós Segunda Guerra Mundial, a necessidade de um Tribunal Constitucional que ficasse a rigor de exercer o controle de constitucionalidade de forma concentrada, para reafirmar valores democráticos no contexto da concepção de Estado de Direito, foi levada a termo pela Alemanha, em 23 de maio de 1949, com a promulgação da chamada Lei Fundamental da República Federal, que continha em seu texto, no artigo 92, a previsão expressa para a criação do Tribunal Constitucional⁵⁰, e algumas de suas competências, bem como a forma como se daria a sua composição.

São citados outros cinco tribunais federais superiores, encarregados de uniformizar as decisões relativas a jurisdição em cada uma de suas respectivas áreas; sendo eles: o Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), o Tribunal Federal Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*), o Tribunal Federal Financeiro (*Bundesfinanzhof*), o Tribunal Federal Trabalhista (*Bundesarbeitsgericht*) e o Tribunal Social Federal (*Bundessozialgericht*)⁵¹.

O desenho institucional da estrutura do Tribunal é detalhada por sua Lei Orgânica, que atribui outras competências além daquelas presentes na Constituição. A previsão de que seus membros serão eleitos, metade pelo Parlamento, metade pelo Conselho Federal, está contida na Lei Fundamental, que disciplina que sua composição se dará por dezesseis juízes, com mandato temporário a permanecer no cargo por doze anos⁵². Os magistrados membros do Tribunal Constitucional serão divididos em duas espécies de Senado ou Câmaras (*Senate*), não hierarquizados⁵³.

⁴⁹ PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 90.

⁵⁰ É possível acessar o texto original do artigo 92 e seguintes da Lei Fundamental no idioma em alemão através do site *Bundesministerium der Justiz, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>>. Acesso em 7 mar 2022.

⁵¹ Ibidem, p. 60-61.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 61

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.

Segundo o professor Luís Roberto Barroso, “O tribunal não funciona como corte de cassação ou revisão das decisões dos tribunais inferiores”.⁵⁴ Isso acaba por demonstrar que, assim como previu Hans Kelsen, o Tribunal Constitucional exerceria apenas o ofício da jurisdição constitucional, sem se reconhecer que esta atividade fosse essencialmente parte do Poder Judiciário ordinário.

Tanto assim o é, que no que concerne à estrutura do Poder Judiciário segundo a Lei Fundamental alemã, muito embora o Tribunal Constitucional seja mencionado na abertura do título *Die Rechtsprechung* (sobre o Poder Judiciário), ele não é mencionado como o órgão que representa a cúpula do Poder Judiciário através de um sistema ordenado em que se pudesse chegar a ele mediante recurso. São previstas competências relativas ao controle abstrato de leis e atos normativos, no que se caracteriza como a essência do controle concentrado de constitucionalidade.

Ademais, nota-se como interessante que juízes federais de jurisdição não constitucional, possuem a garantia da vitaliciedade desde o momento que adquirem permanência efetiva no cargo - após aprovação em estágio probatório -, até serem enquadrados pela regra da aposentadoria compulsória, determinada em lei, ao completarem 67 anos de idade⁵⁵. Tem-se aqui uma impressão de que a independência do judiciário no âmbito ordinário é, a contento e de fato, plena; deixando-se espaço para se questionar, se jurisdição constitucional também o seria, tendo em vista a ausência dessa garantia com a presença da rotatividade dos magistrados do Tribunal Constitucional por meio do exercício do mandato de doze anos.

Esse desenho institucional do Tribunal Constitucional é que faz pronunciar a diferença entre a Suprema Corte dos Estados Unidos, no que diz respeito à suas estruturas, bem como a forma de composição de seus membros, pois, justifica-se por força dos sentidos opostos que cada instituição possui a respeito do que seria a jurisdição constitucional para uma em relação a outra.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 61.

⁵⁵ KERN, Christoph. KIST, Johannes. CARNAL, David. **Accountability e Transparência da Justiça Civil na Alemanha.** Accountability e transparência da justiça civil: uma perspectiva comparada/coordenação Daniel Mitidiero. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.379-418. p. 391.

A *judicial review* é vista como poder inerente à função jurisdicional do Poder Judiciário dentro do sistema da tripartição de Poderes; enquanto que a *Verfassungsgerichtsbarkeit*, pode ser percebida como não parte do poder judicial *ipso facto*, mas sim como uma atividade próxima daquela exercida pela autoridade legiferante, dentro da perspectiva originária de Tribunal Constitucional concebida por Kelsen.

É por conta disso, pode-se dizer, que a previsão de mandato judicial a membros do Tribunal Constitucional, surge mediante a necessidade de que sejam todos rotativos e legitimados no cargo de acordo com um ideal de representatividade, sobretudo se se considerar os critérios exigidos para a formação de sua composição, que deve passar por escolha do Conselho Federal e do Parlamento.

A vitaliciedade, tal como a conhecemos pelo exemplo da cláusula da *Good Behaviour* na Constituição norte-americana, é garantia de independência da atuação do Poder Judiciário representado pela Suprema Corte, em relação aos outros poderes do Estado. O Tribunal Constitucional alemão, ao seu fim, por não possuí-la, acaba por indicar menor proximidade com a independência da jurisdição ordinária, visto que somente à classe de juízes federais, há sua adoção, mesmo que de uma forma mitigada com regra da aposentadoria, em relação àquela prevista para os membros do Judiciário Federal norte-americano.

Bianca Stamato considera que, mesmo havendo diferenças entre as Cortes de modelos europeu e norte-americano, existem pontos de aproximação relevantes:

[...] verifica-se que as bases teóricas que fundamentam a jurisdição constitucional norte-americana e a austríaca são bem diversas. Não obstante, há pontos de aproximação. O primeiro deles é o fato de a noção de Constituição ser restrita às normas de fixação, organização e limitação do poder. No que toca à aplicação e a criação do direito pelas cortes constitucionais, os sistemas vêm aproximando-se, pois, cada vez mais, as cortes são chamadas a atuar em casos que versam sobre direitos humanos, fixando critérios de interpretação para as cláusulas principiológicas da Constituição. O sistema norte-americano, embora seja difuso e pela via incidental, conta com o instituto do precedente, e o austríaco, embora seja concentrado e pela via principal, possui efeito 'erga omnes'. Desse modo, a

interpretação conferida pelo tribunal acaba refletindo sobre toda a sociedade em ambos os modelos⁵⁶.

Conforme pensamento externado por Eduardo García de Enterría, sobre a ideia do controle de constitucionalidade estar adstrito à noção de supremacia da Constituição, assim ocorre pois *“la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado (...)”*⁵⁷.

Dessa forma, o proposto para esta primeira parte deste trabalho se finaliza, a respeito de uma introdução histórica posta em análise acerca das origens da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Tribunal Constitucional, através de seus mecanismos próprios de organização e atuação do poder, competência da guarda da Constituição e da ordem por ela estabelecida, bem como da forma de composição de seus membros para exercício da autoridade que lhes foi atribuída.

Com o caminho traçado até aqui buscou-se, essencialmente, colocar ambos os Tribunais de origem norte-americana e europeia em perspectiva de comparação, para que se pudesse melhor visualizar o contraste entre eles, por meio dos seus respectivos fundamentos históricos de desenvolvimento, antes de se adentrar à apreciação propriamente do modelo do Supremo Tribunal Federal experimentado pelo Brasil. Esse primeiro momento, portanto, foi pensado para subsidiar as principais diferenças e semelhanças entre a Suprema Corte norte-americana e o Tribunal Constitucional.

Na segunda parte, passar-se-á ao estudo do Supremo Tribunal Federal do Brasil, após a instauração da República até a atualidade, no que diz respeito ao seu desenho institucional de sua estrutura e composição e às influências que o auxiliaram a modelá-lo.

⁵⁶ STAMATO, Bianca. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 90. (Col. Direito, Política e Democracia).

⁵⁷ ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1983. p. 50-51.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA REPÚBLICA A HOJE

Como dito na fase conclusiva ao primeiro ponto desta monografia, a partir de agora serão analisados os fundamentos históricos do Supremo Tribunal Federal, no que compete à sua modelagem de estrutura e composição ao decorrer de seus 130 anos de atuação, desde a Constituição que instituiu a República em 1891 até a atualidade, para se verificar se o desenho institucional da Corte, tal como a conhecemos hoje, permite ou não a possibilidade de mandato judicial para os seus membros.

É de conhecimento notório que a Suprema Corte dos Estados Unidos foi utilizada como parâmetro de influência para a criação de instituições encarregadas de exercer o poder semelhante da *judicial review*, através de mecanismos que permitissem assegurar a um Tribunal, a autoridade de fazer prevalecer a Constituição frente a legislações e atos praticados por forças políticas de governo e parlamento.

O interessante na análise do Supremo Tribunal Federal dentro da proposição que se faz, é que esta Corte foi inicialmente concebida, a partir de 1891, segundo elevada influência por aquele modelo adotado no sistema constitucional dos Estados Unidos da América.

Conforme a Europa experimentou um modelo de controle de constitucionalidade estabelecido a partir da instauração do Tribunal Constitucional, houve profunda influência desta em países latino-americanos, dentre os quais o Brasil, sobretudo em período posterior à Segunda Guerra Mundial, inclinando-os a adotar características semelhantes às experimentadas em suas Cortes Supremas, sem se afetar, essencialmente, o modelo norte-americano, criando-se uma espécie de hibridez institucional entre as duas Cortes modelares, de modo que nenhum fosse incompatível com o outro⁵⁸.

Portanto, neste início, buscar-se-á descrever como que seu deu no âmbito do Supremo Tribunal Federal do Brasil, o desenvolvimento desta Corte segundo as características inerentes ao modelo norte-americano e ao modelo europeu, por meio

⁵⁸ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O Tribunal Constitucional: Elementos e Estruturas da Separação dos Poderes**. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 4, n. 2, p. 71-96, jul./dez. 200. p. 77. Disponível em: < <https://vlex.com.br/vid/tribunal-elementos-estrutura-poderes-207717933> >. Acesso em: 24 mar 2022.

do Tribunal Constitucional e da Suprema Corte dos Estados Unidos da América a fim de expor, em segundo momento, acerca da questão do mandato aos juízes do Tribunal, na intenção verificar se seria uma boa escolha institucional, levando-se em consideração os aspectos elementares do Supremo Tribunal dentro do sistema constitucional brasileiro.

3.1 O Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1891 e o seu desenvolvimento

A instauração do Brasil Republicano em 1889 significou verdadeiramente um rompimento institucional com a ordem imperial vigente no país de até então. A Constituição Federal dos Estados Unidos do Brasil, assim nomeada pelos seus feitores, trazia elementos robustos para a efetivação da tripartição de poderes, segundo valores que fossem capazes de alicerçar a independência da função jurisdicional em relação às forças provenientes da política representativa.

A Carta Imperial de 1824, apontada segundo influências advindas do direito público francês e inglês, a qual concedia a guarda da Constituição ao Poder Legislativo em seu artigo 15, incisos VIII e IX⁵⁹, realmente havia caído por terra com a inspiração do modelo norte-americano presente na Constituição da República de 1891, dado que ocorrera a retirada da exclusividade desse poder da alçada do Legislativo, atribuindo-se ao Poder Judiciário igual competência, por meio da doutrina que inspirou a *judicial review* da Suprema Corte dos Estados Unidos, cuja função dizia respeito à autoridade jurisdicional para declarar a nulidade de fontes normativas contrárias à ordem constitucional.

Deste modo, na vinda por substituir o Supremo Tribunal de Justiça do Império, o Supremo Tribunal Federal foi concebido pela Constituição da República de 1891, como o órgão a representar a cúpula do Poder Judiciário brasileiro, de acordo com competências que acumulavam o controle de constitucionalidade de leis e atos

⁵⁹ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm >. Acesso em: 7 mar 2022. Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral: VIII. Fazer Leis, interpretar-as, suspendel-as, e rovogal-as. IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação.

normativos nas esferas de atuação federal ou estadual e o poder revisional de decisões emanadas pelas justiças estaduais e federais, assim como é possível de se extrair da redação do artigo 59, inciso II, parágrafo 1º, alíneas a e b⁶⁰, da Carta republicana de 1891.

Assim o Supremo Tribunal, ao passo que recebera as competências de controle de constitucionalidade na posição de guarda da Constituição e as recursais, figurou igualmente com funções consideradas originárias ao que competia-lhe processar e julgar, na forma no artigo 59, inciso primeiro, do texto constitucional de 1891⁶¹.

Imperioso de se salientar que, muito embora a Suprema Corte brasileira detinha o poder do controle de constitucionalidade, não se tratava de algo a ser posto em prática exclusivamente por ela, sendo permitido a juízes de instâncias inferiores, o mesmo exercício de poder pela via difusa⁶².

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm >. Acesso em: 7 mar 2022.

Art.59 - À Justiça Federal compete: - Ao Supremo Tribunal Federal: II - julgar em grau de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes; § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação; b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas;

⁶¹ BRASIL. *Ibidem*.

Art.59 - À Justiça Federal compete: - Ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originaria e privativamente:

a) o Presidente da Republica, nos crimes communs, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52; b) os Ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade; c) as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros; d) os litigios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunaes de um Estado com os juizes e os tribunaes de outro Estrado.

⁶² Este entendimento não só restou defendido em doutrina, como também houve ênfase de pronunciamento do próprio Supremo Tribunal Federal a respeito do controle de constitucionalidade ser exercido por juízes e tribunais de instâncias inferiores, a partir do HC 410, impetrado por Rui Barbosa, em 1893. Cita-se trecho do julgado: “E, considerando: Que incumbe aos tribunais de justiça verificar a validade das normas que têm de aplicar aos casos ocorrentes e negar efeitos jurídicos àquelas que forem incompatíveis com a Constituição, por ser esta a lei suprema e fundamental do país; Que este dever não só decorre da índole e natureza do Poder Judiciário, cuja missão cifra-se em declarar o direito vigente, aplicável aos casos ocorrentes regularmente sujeitos à sua decisão, se não também é reconhecido no art. 60, letra a, da Constituição, que inclui na competência da Justiça Federal o processo e julgamento das causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposição Constitucional;”. Ver HC 410 disponível em: < [https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/br/Laws%20and%20Decreets/Brazil%20-%201893%20-%20Habeas%20Corpus%20410%20\[Portuguese\].pdf](https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/br/Laws%20and%20Decreets/Brazil%20-%201893%20-%20Habeas%20Corpus%20410%20[Portuguese].pdf) >. Acesso em 7 mar 2022.

Muito embora tivéssemos trazido elementos de estruturação ao Supremo Tribunal Federal brasileiro da Suprema Corte norte-americana, isso não significou que o Brasil não adotasse mecanismos próprios para auxiliar no fortalecimento da independência do Poder Judiciário.

A respeito disso, o eminente grande jurista Rui Barbosa - cujo brilhantismo lhe rendeu a co-autoria da Constituição de 1891 -, consignou que havia sido uma imprudência deste sistema constitucional utilizado como exemplo para a construção do brasileiro, entregar ao Poder Legislativo o arbítrio discricionário de fixar o número de membros à Suprema Corte, podendo aumentar ou diminuir a composição do Tribunal, conforme seus interesses de ocasião, em medida que considerou atentatória à independência da atividade judicante⁶³.

Em atenção aos efeitos negativos que essa hipótese pudesse vir a causar no sistema judiciário brasileiro, foi conferida uma quantidade exata de membros vitalícios, tal qual disposto nos artigos 56 da Constituição de 1891, a fim de evitar manipulação política indevida do Congresso Nacional sobre a Suprema Corte no que diz respeito à composição de seus pares, sofisticando com a apresentação dessa regra constitucional, a proteção quanto à independência do Tribunal em relação aos outros poderes do Estado, impedindo-se, assim, que se fizessem alterações por meio de legislação infraconstitucional.

Disse o eminente jurista, Rui Barbosa, acerca da fixação certa de membros na composição do Supremo Tribunal, como meio de garantir um Poder Judiciário mais independente em relação ao Executivo e Legislativo:

Destas duas maneiras de manipular e torcer a justiça, habilitando a mais poderosa das duas partes a evitar ou ajeitar o tribunal supremo, nos livramos o art. 56 e o art. 59 da nossa Constituição: o primeiro, estipulando a esse tribunal um número de juizes, que a lei ordinária não pode modificar; o

⁶³ De fato, a Constituição dos Estados Unidos da América não previa um número fixo de membros juizes da Suprema Corte, tendo por essa razão o Tribunal sofrido alterações em sua composição ao longo da história, sejam de diminuição, sejam de aumento do total de magistrados associados. Ver mais em BARBOSA, Rui. **O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira**. Instituto dos Advogados Brasileiros — Discursos de posse. Obras Completas de Rui Barbosa, v. 41, t. 4, 1914. p. 226. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/129/113714.pdf?sequence=1&isAllowed=y> >.

segundo, prescrevendo que para ele haverá recurso nas questões resolvidas pelos juizes ou tribunais federais. Com estas duas cautelas, premunindo a justiça federal, no Brasil, contra dois gravíssimos perigos, a que se acha exposta na grande república da América do Norte, reunimos, em defesa dessa justiça, na sua independência e na sua pureza, contra as seduções e compressões administrativas ou legislativas, todos os resguardos humanamente possíveis⁶⁴.

E na procedência do raciocínio acerca do Supremo Tribunal Federal ter recebido a alta função constitucional de exercer controle sobre leis e atos, após o Brasil Imperial ter experimentado desde 1824 a supremacia do parlamento por influências advindas do direito inglês e francês, Rui Barbosa manifesta:

Substituí-la pelo regimen presidencial, sem buscar na criação de uma justiça como a americana, posta de guarda à Constituição contra as usurpações do presidente e as invasões das maiorias legislativas, contra a onipotência de governos ou congressos igualmente irresponsáveis, era entregar o país ao domínio das facções e dos caudilhos. Eis por que a Constituição brasileira de 1891, armando a justiça federal da mesma autoridade em que a investe a Constituição dos Estados Unidos, a dotou de garantias ainda mais numerosas e cabais, para arrostar as facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional⁶⁵.

Dentre as garantias exaltadas por Rui Barbosa naquilo que concerne ao fortalecimento da independência do Poder Judiciário, a Constituição de 1891 previa o número fixo de 15 juizes a serem nomeados para o Supremo Tribunal Federal, dentre cidadãos de notável saber e reputação, a serem escolhidos pelo presidente da República, e a ter os indicados, seus nomes aprovado pelo Senado Federal⁶⁶. Da mesma forma, havia-se positivado no texto a garantia da vitaliciedade aos seus membros, e a vedação da redução dos vencimentos⁶⁷, em clara referência ao que

⁶⁴ Ibidem, p. 228.

⁶⁵ Ibidem, p. 228.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Op. Cit. Art 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juizes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

⁶⁷ Ibidem. Art 57 - Os Juizes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial. § 1º - Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.

estava contido na Constituição dos Estados Unidos, sobre a *Good Behaviour Clause* e a impossibilidade de se alterar o salário dos magistrados federais para menor.

Essas garantias as quais se munia o Poder Judiciário para melhor desempenho da atividade judicante, certamente permitiu que a justiça realizasse a sua autoridade jurisdicional, mediante a estabilidade institucional que o órgão necessitava, justamente para se precaver de forças políticas cujo enviesamento poderia ser coibitivo e atentatório à sua independência.

A vitaliciedade inicialmente compreendida no texto da Constituição de 1891, não dispunha de tempo um limite para o juiz permanecer no exercício do cargo, algo que, como se verá a partir da leitura da Constituição de 1934 - que emergiu sua substituição àquela de 1891 -, viria a mudar.

A Constituição de 1934 surgiu segundo relevantes circunstâncias históricas que foram se desenvolvendo a partir dos primeiros anos do século XX, dentro do Brasil e no ambiente internacional. Imbuída do ideal revolucionário de 1930 após o golpe de Getúlio Vargas em 1930, que derrubou o presidente Washington Luís e impediu a posse do presidente eleito, Júlio Prestes, a nova Carta da República que se instalava no seio da institucionalidade brasileira significou a queda da República Velha⁶⁸.

Acerca do caldo que se formou a partir dos eventos sociais daquele momento dos anos trinta que inspiraram a Constituição de 1934, Ronaldo Poletti assim descreve:

O mundo vinha de grandes transformações. O século XX nascera em meio ao otimismo da técnica e da ciência. Colocados de lado os valores da Cultura e da Filosofia, não tardou que a Primeira Grande Guerra, e suas terríveis consequências, deitassem por terra as esperanças do cientificismo. O mundo do Estado Liberal começara a ruir. A Constituição de Weimar institucionalizara a social-democracia, procurando conciliar a liberdade individual com a necessidade de um Estado, cuja função não ficaria restrita à produção das normas jurídicas, mas estenderia a sua atuação de maneira que se transformasse num Estado não meramente de direito, mas também um estado

⁶⁸ SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988**. Revista de sociologia e política, p. 105-121, 2005. p. 106 Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/w75TqBF3yjv4JHqyV65vcjb/> >. Acesso em: 13 mar 2022.

político e administrativo. A Revolução soviética, por sua vez, impusera a presença organizada da massa de trabalhadores no poder, através de um partido disciplinado e coeso na sua doutrina ideológica, o qual, tomando posse da máquina estatal, seria fiel aos desígnios de planejamento total em matéria de economia e aos de vivenciar, a seu favor, os defeitos que apontava no mesmo Estado, quando em poder da burguesia e dócil às determinações da estrutura capitalista de produção. De repente, o mundo tomara consciência de situações dramáticas que iriam pôr em risco a felicidade imaginada por abstrações liberais. Não! O mundo não vai por si só! Não é possível deixar fazer e assistir à passagem da vida. O Estado precisa intervir. Impõe-se ao homem a direção da História.

(...)

A República Velha, no entanto, era dominada pelo bacharelismo do Direito Privado. Eram todos civilistas e comercialistas. Este era o Direito que importava. Nada de Direito Público, o qual, não tendo o prestígio das academias jurídicas, também não merecia o respeito devido pelos governantes. Havia Rui Barbosa, com o gigantismo de sua palavra e de sua vida política, mas ele era também desiludido com a República e apontava os desvios da política em relação ao ideário dos republicanos históricos. Rui estaria, também, na oposição à República Velha. O Direito Público nas mãos da oligarquia era mais um instrumento para a utilização do poder, do que a condição necessária para o seu exercício. Essa é a explicação do fato de como, em uma República dominada pelos bacharéis, havia tanta fraude nas eleições, tanto desvirtuamento das instituições, o clima, enfim, que levou ao ciclo revolucionário, cujo epílogo está em 1930. Ou prosseguiu e, talvez, ainda prossiga⁶⁹.

A Constituição de 1934, externou profundas mudanças no alicerce institucional brasileiro, tendo sido influenciada fortemente pelos ideais estadistas da Constituição de Weimer, sendo produto do pensamento jurídico da época, consagrada após a Primeira Grande Guerra, tinha à vista a racionalização do poder⁷⁰.

⁶⁹ POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras - 1934**. 3. ed. - Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 162 p. - (Coleção Constituições brasileiras ; v. 3). p. 11-12. Disponível em: <
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10>. Acesso em 13 mar 2022.

⁷⁰ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Algumas Instituições Políticas no Brasil e nos Estados Unidos**. Forense, Rio, 1975, p. 58-60.

No que concerne ao Poder Judiciário, o anteprojeto da Constituição de 1934 previa ao Supremo Tribunal Federal a competência de dar unidade ao direito por meio do exercício jurisprudencial e conclusivo de interpretar o texto constitucional; todavia, essa proposição da unidade não foi incorporada à ordem da Constituição de 1934⁷¹.

É de se extrair desta Constituição, mudanças significativas quanto ao número de membros do Supremo Tribunal Federal, baixando-se de quinze juízes anteriormente estabelecidos para onze, com as garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade dos vencimentos mantidas, acrescida a prerrogativa da inamovibilidade aos magistrados federais. Contudo, a mudança que se verifica a partir do dispositivo do artigo 64, alínea a, da Carta de 1934, é que a vitaliciedade recebe uma espécie de mitigação em relação à Constituição anterior, com o incremento da regra de permanência do magistrado no cargo até completar setenta e cinco anos, situação na qual aposentar-se-ia compulsoriamente⁷².

Em eventos anteriores à Constituição de 1934, no decreto que instituía o regime do governo provisório a ser exercido por Getúlio Vargas, o Supremo Tribunal Federal já estava a sofrer intervenção pelo presidente ditador, com a instalação de um Tribunal Especial para julgar-se crimes que tivessem natureza política⁷³. Igualmente, em 3 de fevereiro de 1931, foi elaborado um decreto que reduzira o número de membros da composição da Suprema Corte de quinze para onze⁷⁴, ao que se manteve na Constituição de 1934, como se verificou no parágrafo supra.

Em cenas que se seguiram ao decreto de alteração na estrutura do Supremo Tribunal Federal, dias depois, em 18 de Fevereiro de 1931, Getúlio Vargas aposentou compulsoriamente seis pares da Corte, dentre eles, os ministros Antônio Joaquim

⁷¹ POLETTI, Ronaldo. Op. Cit., p. 20.

⁷² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Art 64 - Salvas as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozarão das garantias seguintes:

a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria, a qual será compulsória aos 75 anos de idade, ou por motivo de invalidez comprovada, e facultativa em razão de serviços públicos prestados por mais de trinta anos, e definidos em lei;

⁷³ Ver mais sobre o **Decreto nº 19.398, de 11 de Novembro de 1930**, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, especificamente no que diz respeito aos artigos 3º e 5º, disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 14 mar 2022.

⁷⁴ Ver mais sobre o **Decreto nº 19.656, de 3 de Fevereiro de 1931**, que reorganizou provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabeleceu regras para abreviar os seus julgamentos, disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19656-3-fevereiro-1931-508520-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: <

Pires de Carvalho e Albuquerque, Edmundo Muniz Barreto, Pedro Afonso Mibielli, Godofredo Cunha, Geminiano Mourão e Plínio Casado⁷⁵, em ato normativo cujas fundamentações transcritas utilizadas foram de “imperiosas razões de ordem pública”, que reclamavam o afastamento de ministros do Supremo Tribunal que se incompatibilizaram “com as suas funções por motivo de moléstia, idade avançada, ou outros de natureza relevante”.

Acredita-se que a intervenção engendrada por Getúlio Vargas com a instituição da regra da aposentadoria compulsória para alterar a composição da Suprema Corte brasileira, serviria como uma tentativa para livrar o órgão de cúpula do Poder Judiciário de pessoas ligadas à República Velha, e que também seria uma espécie de retaliação, ato de vingança, por conta de membros de Tribunal terem votado contra os atos revolucionários que se sucederam a partir 1922, em interpretação que, mesmo aventada, reconhece-se como difícil de ser comprovar⁷⁶.

A respeito da Constituição de 1934, sob proposta da Suprema Corte, foi conferida a possibilidade de se alterar o número de onze pares, para dezesseis, vedando-se a redução, de acordo com o dispositivo 73, parágrafo 1º, do texto constitucional de 1934⁷⁷. Ainda, previa-se a inauguração da divisão do Supremo Tribunal Federal em duas Câmaras ou Turmas, mas ao mesmo tempo, condicionava que a atuação do Tribunal em sede de análise de constitucionalidade, somente poderia declarar posição, mediante o posicionamento de dois terços dos ministros, conforme o artigo 179⁷⁸; isto é, por reunião do Tribunal pleno.

⁷⁵ Art. 1º São aposentados, com as vantagens que lhes assegura a legislação vigente, dispensado o exame de sanidade, os ministros Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Afonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca. BRASIL. **Decreto nº 19.711, de 18 de Fevereiro de 1931 - Publicação Original**. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19711-18-fevereiro-1931-517595-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Decreta%3A,Santos%20e%20Geminiano%20da%20Franca.> >. Acesso em 14 mar 2022.

⁷⁶ ABAL, Felipe Cittolin. **Getúlio Vargas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do habeas corpus de Olga Prestes**. Antíteses. v. 10, n. 20, p. 881-900, jun/dez. 2017. p. 885-886. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6336831.pdf>>. Acesso em: 14 mar 2022.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Op. Cit. Art 73 - A Corte Suprema, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

§ 1º - Sob proposta da Corte Suprema, pode o número de Ministros ser elevado por lei até dezesseis, e, em qualquer caso, é irreduzível.

⁷⁸ Ibidem. § 2º - Também, sob proposta da Corte Suprema, poderá a lei dividi-la em Câmaras ou Turmas, e distribuir entre estas ou aquelas os julgamentos dos feitos, com recurso ou não para o Tribunal Pleno, respeitado o que dispõe o art. 179.

Mantivera-se que os ministros da Suprema Corte seriam indicados pelo Presidente da República, a quem cabia nomeá-los, após aprovação pelo Senado Federal, com o acréscimo da condição de serem brasileiros natos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, alistados eleitores, de idade mínima de trinta e cinco anos e máxima de sessenta e cinco anos para a hipótese de investidura no cargo⁷⁹.

Muitas outras mudanças acerca da estrutura do Poder Judiciário ocorreram. Como por exemplo, nos crimes de responsabilidade, o julgamento e processamento da ação seria desempenhada não mais pelo Senado, mas sim por um Tribunal Especial, cujo órgão, especialmente criado para julgar membros da Suprema Corte e o presidente da República, compor-se-ia por três ministros do Supremo Tribunal Federal, três representantes do Senado e igualmente três membros da Câmara dos Deputados⁸⁰.

Sobre essas alterações na estrutura da Suprema Corte, no que concerne à tentativa de se interferir na independência judicial do Tribunal dentro da conjectura histórica do período em questão, o professor Andrés del Río assim salientou:

En este sentido, varios son los factores que tenemos que tener en consideración para analizar el desarrollo institucional del Supremo Tribunal en el periodo en estudio. En este sentido, una forma de alterar, modificar o interferir en el Alto Tribunal puede presentarse tanto por medios formales como informales. Los primeros serían legislación específica y los segundos entrarían en el campo político sin el establecimiento de ninguna legislación específica. En el desarrollo institucional del Alto Tribunal estos arreglos formales o informales fueron moldando la circunferencia del tribunal. Estas alteraciones pueden apuntar a la estructura o a las capacidades del Alto Tribunal. En el primer caso, se tratarían de mudanzas en el número de miembros del tribunal como así también sobre los jueces propiamente dichos.

⁷⁹ Ibidem. Art 74 - Os Ministros da Corte Suprema serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada alistados eleitores, não devendo ter, salvo os magistrados, menos de 35, nem mais de 65 anos de idade.

⁸⁰ Ibidem. Art 58 - O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

En el segundo caso, apuntarían a alterar las atribuciones como por ejemplo limitando o aumentando la jurisdicción del tribunal, entre otros⁸¹.

Um fato histórico relevante para se apontar no contexto da instauração da Era Vargas quanto ao comportamento do Supremo Tribunal Federal, é aquele que diz respeito ao não conhecimento do *Habeas Corpus* impetrado pelo presidente destituído, Washington Luís, após a decretação de sua prisão pelo governo provisório, em apreciação perante o colegiado maior.

Entende-se que, pelo Tribunal não ter conhecido do pedido de liberdade do então presidente, esse posicionamento foi adotado como forma de autopreservação, frente à coação do novo regime. A negativa em conhecer do *Habeas Corpus*, foi construída segundo argumentos de que o pedido se tratava de questão de natureza política e, como tal, não seria da alçada do Supremo Tribunal manifestar-se, pois, o ato que configurou a prisão, dizia respeito aos valores da revolução de 1930⁸².

Sobre este episódio, certamente pode-se afirmar que ficou conhecido como o momento no qual o Supremo Tribunal Federal, retirou-se da vigilância legal e constitucional dos atos praticados pelo governo provisório, para se autoproteger.

Já na ordem constitucional que veio a substituir a Constituição de 1934, a Constituição de 1937, conhecida como a “Constituição Polaca”⁸³, cuja decretação por Getúlio Vargas instituiu o Estado Novo e efetivou mais anos de ditadura da sua Era, teve como uma das principais características a centralização de poderes na pessoa do Presidente da República enquanto Chefe do Poder Executivo, autoritarismo e grande nacionalismo.

⁸¹ RÍO, Andrés del. **La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945**. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, no.2, maio-agosto, 2015, p. 298-320. p. 301. Disponível em: < <https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46161/26408> >. Acesso em 14 mar 2022.

⁸² GASPARI, Felipe Natal de. **Episódios do STF na Era Vargas**. JOTA - Opinião e Análise. Publicado em 23 de janeiro de 2022. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/episodios-do-stf-na-era-vargas-23012022> >. Acesso em: 15 mar 2022.

⁸³ Atribuí-se a característica de “Constituição Polaca” por se considerar que a Carta de 1937 detinha forte influência da Constituição Polonesa, promulgada em 23 de abril de 1935, por verificarem que nela estavam presentes elementos semelhantes ao modelo brasileiro, como o Estado Social e a forma como é ressaltada a figura do presidente da República em proeminência. PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras - 1937**. - 3. ed. - Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Acerca do golpe de Estado que culminara na Constituição de 1937, Walter Costa Porto tece as seguintes considerações:

O Golpe de Estado de 1937 foi dado num momento de graves ansiedades e apreensões públicas. Foi-lhe dada por causa imediata uma situação de profundas desordens potenciais. A sua finalidade não poderia ser tão somente a de proteger a ordem política e social do País, mas também a de realizar uma grande obra administrativa, procurando resolver alguns problemas da mais transcendental importância para o País⁸⁴.

Neste momento histórico, o presidente Getúlio Vargas utilizara como pretexto o avanço daquilo que caracterizou como “conhecidos fatores de desordem”, o “estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista”, e a “defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo”, com todas essas expressões contidas no preâmbulo do texto constitucional, como fundamentos para decretar a Constituição de 1937, por meio da qual, instituiu-se um Estado policialesco e autoritário, com poderes para interferir no Congresso Nacional, em sobretudo afastar competências legislativas exclusivas, como forma de colocar em vertigem o sistema de exercício do *checks and balances*, característico da tripartição da separação de poderes.

Tanto era o poder do presidente da República sob a égide da Constituição de 1937, que a ele era concedida a autoridade de atuar como legislador ordinário e constituinte ao mesmo tempo, nos termos do artigo do artigo 13, em períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, mediante a expedição de decreto-leis para tratar de modificações à Constituição, legislação eleitoral, dentre outros⁸⁵.

⁸⁴ PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras - 1937**. — 3. ed. — Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 31. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9>. Acesso em 14 mar 2022.

⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 16 mar 2022.

Art 13 O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes:

- a) modificações à Constituição;
- b) legislação eleitoral;
- c) orçamento;
- d) impostos;

Além de instituir para si o poder de intervenção federal nos Estados mediante a indicação de um interventor a ser substituído nas funções políticas locais, segundo critérios vácuos a justificar tais ações⁸⁶, dentre os novos poderes do Presidente estavam a prerrogativa de dissolver o Parlamento e interferir no seu funcionamento direto, segundo adiamento, prorrogação ou convocação de suas reuniões legislferantes⁸⁷.

O Conselho Federal, novidade na Constituição de 1937, foi um órgão criado como parte do Legislativo que veio a substituir o Senado. Dentre as suas competências, estavam legislar para os Territórios no que pudesse se referir aos seus interesses peculiares, iniciar discussão e votação sobre projetos de lei, aprovar nomeações de ministros do Supremo Tribunal Federal e aprovar acordos concluídos entre os Estados⁸⁸.

As garantias para manter o órgão de cúpula do Poder Judiciário e sua estrutura subjacente independente, mantiveram-se de maneira precária, ao que se verifica aparentemente sob o ponto de vista formal, mas com algumas alterações substanciais que implicaram em um novo redesenho do Tribunal. Essas garantias para o exercício da atividade judicante da Suprema Corte permaneceram as mesmas, todavia, a vitaliciedade que outrora fora compreendida pela Constituição revogada com a idade

e) instituição de monopólios;

f) moeda;

g) empréstimos públicos;

h) alienação e oneração de bens imóveis da União.

Parágrafo único - Os decretos-leis para serem expedidos dependem de parecer do Conselho da Economia Nacional, nas matérias da sua competência consultiva.

⁸⁶ Ibidem. Art. 9º - O Governo federal intervirá nos Estados mediante a nomeação, pelo Presidente da República, de um interventor que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República:

c) para administrar o Estado, quando, por qualquer motivo, um dos seus Poderes estiver impedido de funcionar;

⁸⁷ Ibidem. Art. 74 - Compete privativamente ao Presidente da República:

c) dissolver a Câmara dos Deputados no caso do parágrafo único do art.167;

d) adiar, prorrogar e convocar o Parlamento;

⁸⁸ Ibidem. Art. 53 - Ao Conselho Federal cabe legislar para os Territórios no que se referir aos seus interesses peculiares.

Art 54 - Terá início no Conselho Federal a discussão e votação dos projetos de lei sobre:

a) tratados e convenções internacionais;

b) comércio internacional e interestadual;

c) regime de portos e navegação de cabotagem.

Art. 55 - Compete ainda ao Conselho Federal:

a) aprovar as nomeações de Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) aprovar os acordos concluídos entre os Estados.

limite de setenta e cinco anos no cargo de magistrado, agora, esta seria reduzida para sessenta e oito anos, acrescendo exceção para a perda da função jurisdicional estável, assim como determinado nas Constituições anteriores, a condenação por sentença judiciária, juntamente com nova determinação, que seria em razão de invalidez comprovada⁸⁹.

A regra constitucional da manutenção da previsão de aumento na composição do Supremo Tribunal Federal de onze juízes para dezesseis, fora mantida nos termos em que concebida pela Constituição de 1934, com a possibilidade de ocorrência somente mediante requerimento da própria Corte, bem como a vedação da redução do número de cadeiras fixas em onze⁹⁰.

Ao que se observa de uma Constituição com características autoritárias, decretada por um interventor e não promulgada por uma assembleia constituinte, é possível de se considerar que o regime estabelecido por ela, na verdade, traduzia-se em produto de uma ordem constitucional intermediária entre o modelo norte-americano do século XVIII e o europeu de após a primeira grande guerra, que, cujo conteúdo normativo, poupo a pouco se desprendia da influência pura dos Estados Unidos da América.

Ao passo que a Constituição de 1937 limitava em muito a independência do Poder Legislativo mediante a possibilidade de interferência direta do presidente da República em suas sessões e em usurpação de competências, o Poder Judiciário, na figura do mais alto Tribunal do país, a Suprema Corte, do ponto de vista da formalidade do texto constitucional, como se apresentou, manteve as prerrogativas garantidoras de sua funcionalidade.

Contudo, torna-se necessário dizer, que como se tratava de um período não democrático da história constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal sofreu

⁸⁹ Ibidem. Art 91 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozam das garantias seguintes:

a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo a não ser em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei;

⁹⁰ Ibidem. Art 97 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

Parágrafo único - Sob proposta do Supremo Tribunal Federal, pode o número de Ministros ser elevado por lei até dezesseis, vedada, em qualquer caso, a sua redução.

intimidações naquilo que competia à sua composição, à sua estruturação, às suas atribuições, e à sua própria independência, portanto, em uma perspectiva de acontecimentos materiais, relacionados à história da época.

A própria mitigação da vitaliciedade através da aposentadoria compulsória aos sessenta e oito anos prevista na Constituição de 1937, e não mais de setenta e cinco anos, significou um meio de destituir imediatamente mais três ministros da Suprema Corte, foram eles, Hermenegildo de Barros, Edmundo Lins e Ataulfo de Paiva, em ato que provocou reação corajosa por um dos membros que foram despedidos de suas togas pelo tacão autoritário de Getúlio Vargas, sem que mais pudessem adorná-las em seus ombros, para o exercício da mais alta função jurisdicional dentre todas as Cortes de justiça do país.⁹¹

Para ilustrar esse momento de interferência no órgão de cúpula do Poder Judiciário, compreendido no período da Era Vargas, Luis Rosenfield exprime dos seguintes acontecimentos:

A transformação da composição do Supremo Tribunal Federal durante a Era Vargas foi rápida e impiedosa. Logo que os revolucionários chegaram ao poder em 1930 – dentre eles muitos tenentes que tiveram sucessivos habeas corpus negados pela Suprema Corte em virtude das revoltas de 1922, 1924 e 1927 –, houve a aposentação compulsória de seis ministros do STF e a diminuição geral dos vencimentos. Foram exonerados pelo Decreto n. 19.656, de 18 de fevereiro de 1931, os ministros Godofredo Cunha (presidente), Edmundo Muniz Barreto, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque, Pedro Afonso Mibieli, Pedro dos santos e Geminiano Franca (RODRIGUES, 2002, p. 31-38).

A revolta dos magistrados do Supremo Tribunal com a arbitrária aposentação compulsória se tornou célebre nos textos de resistência de Hermenegildo de Barros (BARROS, 1941, p. 60-63) e de Pires e Albuquerque (ALBUQUERQUE, 1931, p. 106-111), publicados originalmente nos jornais de grande circulação. Em 25 de março de 1931, foi aprovado apenas mero “voto de saudade” pelos ministros remanescentes pelo afastamento dos seis que foram demitidos da

⁹¹ ROSENFELD, Luis. **As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Rev. Fac. Dir. | Uberlândia, MG | v. 48 | n. 1 | pp. 134-155 | jan./jul. 2020 | ISSN 2178-0498. Disponível em: < <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/53672/29103> >. Acesso em 15 mar 2022.

Corte. Hermenegildo de Barros preferiu lavrar sozinho seu protesto contra a arbitrariedade de Vargas. Anos mais tarde, por ocasião da entrada em vigência da Constituição de 1937, a idade de aposentadoria compulsória baixou de 75 para 68 anos, ocasionando a situação de aposentadoria imediata para o próprio Hermenegildo de Barros, Edmundo Lins e Ataulfo de Paiva⁹².

O período que se estabelece entre a queda da primeira República, com a instauração do governo provisório em 1930, a Constituição de 1934 e a Constituição de 1937, é completo da mais vasta literatura jurídica e interdisciplinar, responsáveis que foram por analisar todas as conturbadas transações desses momentos históricos, na busca pela tomada do poder. Mas, como forma de dar prosseguimento às apreciações dos outros três momentos de reforma constitucional no país, dar-se-á continuidade ao exame, por ora, da Constituição de 1946, que surgiu como uma ordem constitucional a romper com as aspirações autoritárias da Era Vargas em um Brasil que se anunciava no pós-segunda Guerra Mundial.

Para Aliomar Baleeiro e Barbosa Sobrinho, a Constituição de 1946 teve os seguintes significados:

O texto, que foi promulgado no dia 18 de setembro de 1946, caracterizou-se pela tendência restauradora das linhas de 1891, com as inovações aproveitáveis de 1934 – disposições de proteção aos trabalhadores, à ordem econômica, à educação, à família.

(...)

O que mais contribuiu para a aproximação dos textos das Constituições de 1934 e 1946 foi a coincidência dos fatores políticos que inspiraram a elaboração das Cartas, orientadas, nos dois momentos, por uma reação contra os exageros do presidencialismo da República Velha ou contra as tendências ditatoriais que modelaram a Constituição de 1937⁹³.

A Constituição de 1946, trazia em seu texto no artigo 36, parágrafo primeiro, uma condicionante que representaria o rompimento do regime autoritário de Getúlio Vargas que, outrora, concentrou poderes do legislativo em suas mãos, de modo que

⁹² Ibidem, p. 4.

⁹³ BALEEIRO, Aliomar. SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras - 1946**. — 3. ed. — Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 43. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?s_equence=9&isAllowed=y >. Acesso em: 15 mar 2022

pudesse interferir igualmente no judiciário. Tratava o mencionado dispositivo, da regra constitucional que previa aos poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, a exigência de serem independentes e harmônicos entre si, vedando-se o exercício das atribuições de outro poder, ao cidadão que fosse investido em um deles, como regra⁹⁴.

O que se verifica ao início das disposições preliminares acerca do Poder Legislativo no texto, é o retorno do Senado Federal como segunda Casa Legislativa, ao lado da Câmara dos Deputados, sendo a união de ambas o resultado do Congresso Nacional⁹⁵. Foram ao Senado Federal devolvidas as prerrogativas de aprovar os indicados ao Supremo Tribunal Federal, bem como a outros tribunais previstos na Constituição de 1946, e processar e julgar os pares da Suprema Corte, nos crimes de responsabilidade⁹⁶.

Ainda no que concerne à forma, o presidente da República manteve a sua autoridade de exercer a indicação e a nomeação dos magistrados à Suprema Corte, colocando-se também dentre as hipóteses de cometimento do crime de responsabilidade por sua autoridade, atentar contra o livre exercício constitucional dos poderes Legislativo e Judiciário e ao exercício dos direitos políticos, individuais e

⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em: 16 mar 2022.

Art 36 - São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1º - O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

⁹⁵ Ibidem. Art 37 - O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

⁹⁶ Esses poderes de aprovação de ministros e processamento por crime de responsabilidade destes, na Constituição de 1947, foram conferidos ao Conselho Federal, que havia substituído o Senado Ibidem. Art 62 - Compete privativamente ao Senado Federal: I - julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º - Nos casos deste artigo, funcionará como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - O Senado Federal só proferirá sentença condenatória pelo voto de dois terços dos seus membros.

§ 3º - Não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da Justiça ordinária.

Art 63 - Também compete privativamente ao Senado Federal:

I - aprovar, mediante voto secreto, a escolha de magistrados, nos casos estabelecidos por esta Constituição, do Procurador-Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas, do Prefeito do Distrito Federal, dos membros do Conselho Nacional de Economia e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

sociais⁹⁷, no que se verifica como uma vontade do constituinte em proteger as funções de Estado, sem o uso do arbítrio que se revelasse atentatório a elas, como havia sido durante o tempo de Vargas no poder.

O Supremo Tribunal Federal recebeu, mais uma vez, mudanças em sua estrutura na Carta de 1946. Mas quanto à sua composição, inicialmente, o constituinte havia previsto a manutenção do número de onze magistrados, acrescentando a repetida regra constitucional da possibilidade de se aumentar o colegiado, por solicitação do próprio Supremo; mas, sem um número pré-estabelecido como limite. Isso viria a mudar com o ato institucional nº 2, cujo texto normativo previa que a Suprema Corte não mais seria composta por onze ministros, e sim por dezesseis, dentre brasileiros de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de trinta e cinco anos, sem uma idade limite para a hipótese de investidura no cargo⁹⁸. Ademais, com o Ato Institucional nº 2, o Supremo Tribunal Federal foi dividido em três turmas, além do Plenário, com a presença de cinco ministros em cada uma delas.

Foi previsto que os juízes da Corte e do judiciário federal permaneceriam a gozar da garantia da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, condicionando estes à incidência de impostos gerais⁹⁹. A regra da

⁹⁷ Ibidem. Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII - o cumprimento das decisões judiciais.

Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

~~⁹⁸ Ibidem. Art 98 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de onze Ministros. Esse número, mediante proposta do próprio Tribunal, poderá ser elevado por lei.~~

Art. 98 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis Ministros. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 2) Parágrafo único - O Tribunal funcionará em Plenário e dividido em três Turmas de cinco Ministros cada uma. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 2)

⁹⁹ Ibidem. Art 95 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os Juízes gozarão das garantias seguintes:

I - vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

II - inamovibilidade, salvo quando ocorrer motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de dois terços dos membros efetivos do Tribunal superior competente;

III - irredutibilidade dos vencimentos, que, todavia, ficarão sujeitos aos impostos gerais.

III - irredutibilidade de vencimentos, que, todavia, ficarão sujeitos aos impostos gerais (art. 15, nº IV). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1964)

aposentadoria compulsória para membros da Corte, contudo, foi aumentada para os setenta anos de idade.

Nota-se que a Constituição de 1946, não estabelecia na carga normativa do Supremo Tribunal Federal, o mister da competência de atuar como guarda da Constituição de maneira expressa e única. Apenas externou-se no texto constitucional que, sob jurisdição da Corte, julgamentos ocorreriam a respeito de representações de inconstitucionalidade de lei e atos, no âmbito da União e dos estados, após proposição destas pelo Procurador-Geral da República.

Muito embora a nova ordem constitucional tivera efetivado direitos individuais e sociais como forma de romper definitivamente com a abusividade do regime anterior compreendido entre os anos de 1930 a 1945, em diversos momentos a partir de 1946, ocorreram tentativas de se subverter a ordem constitucional através da usurpação do poder por forças político-militares, algo que somente ocorreria de fato, com a deposição do presidente João Goulart, em 1964, e a declaração da vacância da Presidência pelo Congresso Nacional em 2 de abril do mesmo ano.

Sob o regime da ditadura militar, foram arquitetados uma série de atos institucionais, assim conhecidos, com o objetivo de alterar a Constituição de 1946, naquilo que dispunha à independência dos Poderes Legislativo e Judiciário, com vistas à enfraquecê-los e a impedi-los de atuar de forma isenta, bem como a redução do exercício das liberdades políticas e individuais, de pessoas consideradas pelo regime contrárias à ordem “revolucionária” a partir da tomada do poder em 1964.

Mesmo que nesse período tenha-se mantido as garantias do Poder Judiciário, no próprio ato institucional nº 2¹⁰⁰, conforme já citado, promoveu-se significativas

§ 1º - A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, contados na forma da lei.

§ 2º - A aposentadoria, em qualquer desses casos, será decretada com vencimentos integrais.

§ 3º - A vitaliciedade não se estenderá obrigatoriamente aos Juízes com atribuições limitadas ao preparo dos processos e à substituição de Juízes julgadores, salvo após, dez anos de contínuo exercício no cargo.

§ 4º Ocorrendo motivo de interesse público, poderá o Tribunal competente, pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, propor a remoção ou a disponibilidade do juiz de instância inferior, assegurada, no último caso, a defesa.

¹⁰⁰ O AI-2, como é conhecido, instituiu a eleição indireta para presidente da República, dissolveu todos os partidos políticos existentes desde 1945, aumentou o número de ministros do Supremo Tribunal Federal de onze para dezesseis, reabriu o processo de punição aos adversários do regime e estabeleceu que o presidente da República poderia decretar estado de sítio por 180 dias sem consultar o Congresso. Para mais informações, ver Ato Institucional n.º 2, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm >. Acesso em: 15 mar 2022.

mudanças na estrutura e na composição de membros do Supremo Tribunal Federal, alterando-se o desenho institucional da Corte, de modo que se avançasse com o incremento da regra que permitia o aumento de cinco ministros, passando-se de onze para o total de dezesseis, como forma do regime ditatorial obter, paulatinamente, maioria no colegiado, para atender aos interesses de seu projeto político de poder.

No que se refere a essa questão histórica, aponta-se que, por mais que fosse discutido nos ambientes jurídico e acadêmico antes da efetivação do golpe de Estado pelos militares acerca do aumento do número de ministros no Supremo Tribunal Federal, a criação de cinco novas vagas pelo ato institucional nº 2 não ocorreu para que o Tribunal pudesse melhorar o seu desempenho em termos de funcionamento, mas sim para que Castelo Branco realmente pudesse ingerir sua influência na composição do colegiado sem efetuar cassações, pois, o presidente da Corte à época, Ribeiro da Costa, e o ministro Victor Nunes Leal, haviam se manifestado publicamente contrários a tal mudança, em tentativa de fazer valer o artigo 98 da Constituição de 1946, que condicionava à proposta do próprio Supremo Tribunal a eventual mudança no aumento de sua composição¹⁰¹.

Grande foi o fluxo de rotatividade de membros do Supremo Tribunal Federal durante os anos que sucederam 1964, até o momento em que a Corte em 1967, possuiria maioria para ser controlada pelo Poder Executivo militar, assim, passando a julgar em tese a favor do regime autoritário vigente no país¹⁰².

Pode-se considerar que o sistema constitucional após o golpe militar de 1964, ocorreu essencialmente pela edição dos atos institucionais que tiveram como objetivo reestruturar o autoritarismo no Brasil, com a concentração de poderes no Executivo, mediante o enfraquecimento do Legislativo e Judiciário nas figuras do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1967 foi promulgada, por ordem do ato institucional nº 4, cujo mandamento convocara extraordinariamente o Congresso Nacional para a formação de uma assembleia constituinte com a composição legislativa da época, isto é, sem a

¹⁰¹ VALÉRIO, Otávio L.S. **A Toga e a Farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969)**. Dissertação de Mestrado. USP - Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo. 2010. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16082011-164739/publico/OtaviolSValerio_A_toga_e_a_farda_dissertacao_texto_comple.pdf >. Acesso em 16 mar 2022. p. 147

¹⁰² Ibidem, p. 158.

participação de opositores, para se organizar um texto constitucional condizente ao regime militar instaurado em 1964.

Uma das primeiras mudanças que se verifica na Carta do regime militar, é a alteração do nome da República, não mais sendo “Estados Unidos do Brasil” e sim substituída por “República Federativa do Brasil”.

Sob o ponto de vista formal, as regras constitucionais estabelecidas no que concerne à estrutura do Supremo Tribunal Federal e suas garantias, pouco se alteraram no momento da Constituição de 1967, em relação ao que já se havia feito a partir do decreto do ato institucional nº 2, visto que apenas foi implementado à redação do artigo constitucional as mudanças presentes no referido ato. Contudo, após a edição do ato institucional nº 5¹⁰³, que renunciava um conjunto de medidas contrárias à própria ordem constitucional determinada, o Supremo Tribunal Federal sofreu uma de suas maiores perdas em termos de autoridade constitucional enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário no país.

Para além de uma série de supressão de direitos fundamentais, com a cassação de mandatos legislativos em todos os níveis da federação, bem como com suspensão do instituto do *Habeas Corpus* nos casos de crimes políticos¹⁰⁴, de modo a esvaziar-se competência da Suprema Corte em processar e julgar tal remédio, dentre muitas outras previsões tomadas em nome do chamado “movimento de 1964” incutido pela ditadura militar, o referido ato previa em seu artigo 6º a suspensão das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade¹⁰⁵, prerrogativas estas que fizeram parte do Supremo Tribunal Federal desde a sua fundação, em 1891, pela primeira constituição republicana.

¹⁰³ “São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.” BRASIL. **Ato Institucional nº 5**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm >. Acesso em 16 mar 2022.

¹⁰⁴ Ibidem. Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

¹⁰⁵ Ibidem. Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

Com isso, o ato institucional nº 5 também continha regra que dava ao presidente do regime ditatorial poderes para decretar a aposentadoria mediante decreto, bem como a vedação de apreciação do controle de constitucionalidade e legalidade do mesmo pelo Poder Judiciário, de modo que estendia essa impossibilidade de aferição aos atos complementares à sua edição, no que dissesse respeito aos seus efeitos¹⁰⁶.

Tamanho foram os poderes do presidente da República para decretar a saída de funcionários públicos dos órgãos de controle e parlamentares com representação política que, por evidente, o Supremo Tribunal Federal foi afetado em sua composição, e teve a cassação posterior de três dos seus ministros em janeiro de 1969, com base no ato institucional nº 5, sendo eles: Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Todos foram aposentados compulsoriamente pela ditadura militar¹⁰⁷.

Frente a essa atrocidade institucional, o presidente do Supremo Tribunal Federal à época do evento, ministro Antônio Gonçalves de Oliveira, e seu vice-presidente, Antônio Carlos Lafayette de Andrada, deixaram a judicatura da Corte, como forma de prestar solidariedade aos seus pares que foram aposentados.

Assim, por meio da edição do ato institucional nº 6, o presidente ditador Costa e Silva, alterou o dispositivo constitucional do artigo 113 que disciplinava sobre a quantidade de membros da Suprema Corte brasileira, reduzindo o número previsto inicialmente pela Carta de 1967 de dezesseis juízes para onze, não tendo nomeado outros magistrados para repor as vagas dos cinco que foram retirados do Tribunal por aposentadoria compulsória do regime militar¹⁰⁸.

Após a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a queda da ditadura que perdurou por mais de vinte anos, a composição

¹⁰⁶ Ibidem. Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

¹⁰⁷ TORRES, Mateus Gamba. **Política, discurso e ditadura: o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos ordinários criminais**. Tese de Doutorado. UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em História. Porto Alegre. p. 145. Disponível em: < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/106454> >. Acesso em: 16 mar 2022.

¹⁰⁸“Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia a disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares.” BRASIL. **Ato Institucional nº 6**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm>. Acesso em 16 mar 2022.

de onze juízes para o Supremo Tribunal Federal foi mantida, juntamente com o retorno das garantias da vitaliciedade até a aposentadoria compulsória, irredutibilidade dos salários e inamovibilidade¹⁰⁹. A vitaliciedade de membros do judiciário não mais seria estabelecida apenas no título relativo à organização do Poder Judiciário; agora, estaria condicionada à estabilidade pertencente aos servidores públicos de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na forma do artigo 40 da nova Carta política¹¹⁰.

A Constituição de 1988 trouxe uma quantidade significativa de mudanças expressivas, dentre as quais, como forma de assegurar ao órgão de cúpula do Poder Judiciário, a competência de atuar precipuamente como guarda da Constituição.

Para enfatizar o corpo dessa alta função no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o texto constitucional assentou como poder originário o processamento e julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade abstrato de leis e atos federais e estaduais, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹¹¹. Também a Suprema Corte ficou responsável pelo processamento e julgamento de autoridades com prerrogativa de foro nos crimes comuns que a elas ocorressem

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

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, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

¹¹⁰ Ibidem. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

¹¹¹ Ibidem. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

imputações, ao passo que manteve sua competência para apreciar recursos que tivessem discussão de matéria constitucional.

Ficou assentada regra constitucional para a formação da composição do Supremo Tribunal Federal dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de trinta e cinco anos de idade e menores de sessenta e cinco anos, cuja indicação ocorreria pelo presidente da República, a depender de aprovação pelo Senado Federal¹¹².

Inicialmente a Constituição Federal de 1988 previu a idade para a aposentadoria compulsória de servidores públicos nomeados em cargos efetivos - dentre os quais, ministros do Supremo Tribunal Federal -, aos setenta anos, algo que sofreu alteração para o aumento de setenta e cinco anos, após a promulgação da conhecida “PEC da Bengala”¹¹³, cuja emenda constitucional foi concebida pelo nº 88 de 2015.

Existem relatos de que o aumento dos anos para a aposentadoria compulsória de servidores públicos, teve como objetivo específico atingir os ministros do Supremo Tribunal Federal, frente à possibilidade da presidente da República à época, Dilma Rousseff, nomear outros juristas à Corte, com a iminência da aposentadoria de ministros que estavam prestes a completar a idade limite de setenta anos para permanecer no cargo¹¹⁴. É possível de se extrair em opinião, portanto, que a PEC seria uma espécie de manobra legislativa para impedir que o Supremo Tribunal Federal recebesse outras nomeações por parte da presidente.

No próximo ponto deste trabalho, de acordo com o que foi visto até aqui, será proposta uma reflexão a respeito das tentativas de alteração no tempo de permanência de membros do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988,

¹¹² Ibidem. 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.

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

¹¹³ AGÊNCIA SENADO. **PEC da Bengala será promulgada nesta quinta-feira**. Senado Notícias. Publicado em 5 de maio de 2015. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/06/pec-da-bengala-sera-promulgada-nesta-quinta-feira> >. Acesso em: 16 mar 2022.

¹¹⁴ Ibidem.

com a proposição de mandatos judiciais pelo Poder Legislativo, como forma de retirar a vitaliciedade hoje existente.

3.2 Tentativas de alteração estrutural: mandatos judiciais são uma boa escolha institucional?

Mesmo a Constituição Federal de 1988 tendo trazido uma solidez político-institucional nunca vista antes no país desde a primeira Constituição republicana de 1891, e nesse sentido, possibilitado a fortificação da independência do Poder Judiciário mediante garantias que concederam ao Supremo Tribunal Federal estabilidade institucional suficiente para garantir à sociedade segurança jurídica, à luz das análises feitas até aqui, é de se considerar que, ao longo de todo o período constitucional brasileiro, a Suprema Corte sempre sofreu tentativas de se amoldar o seu desenho institucional para se atender determinados interesses das classes políticas de ocasião.

Na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, tramitam projetos de emenda à Constituição que têm como objetivo revogar a garantia da vitaliciedade de membros do Supremo Tribunal Federal, através da substituição da regra da aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos para a implementação de mandatos judiciais com tempo máximo que varia entre oito anos e dez anos para se permanecer no cargo¹¹⁵. Dentre as propostas, também está previsto que a escolha do indicado deveria de ser modificada, para ocorrer em lista tríplice de membros advindos de carreira do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia¹¹⁶.

¹¹⁵ Notícias a respeito dessas proposições legislativas, podem ser vistas no site do Senado Federal, com as seguintes PECs mais avançadas: PEC 16/2019, PEC 35/2015 e PEC 59/2015. Para mais informações, ver LOURENÇO, Bruno. **Senadores querem limitar mandatos de ministros do STF a 10 anos**. Rádio Senado. Publicado em 9 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2020/10/09/pec-limita-mandatos-de-ministros-do-stf-a-10-anos> >. Acesso em: 18 mar 2022.

¹¹⁶ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337> >. Acesso em 18 mar 2022. Ementa: Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Explicação da Ementa: Altera o art. 101 da Constituição Federal, para determinar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos dentre cidadãos com pelo menos quinze anos de atividade jurídica, a partir de lista tríplice elaborada pelos presidentes dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República e pelo

O Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário, é responsável por interpretar a Constituição da República, dar significado ao direito e promover a sua unidade, com o objetivo institucional de estabelecer segurança jurídica ao país e a devida prestação jurisdicional a todos que o acionam e a ele recorrem.

Assim, compreendê-lo como uma Corte Suprema de vértice da organização da autoridade judiciária e, ao mesmo tempo, como uma Corte constitucional responsável pelo controle de constitucionalidade de leis e atos produzidos pelos poderes Legislativo e Executivo, torna-se mais fácil de se prosseguir com a análise acerca sobre qual seria a melhor opção para o seu desenho institucional no que diz respeito à permanência de seus membros em sua estrutura e composição; ou seja, se pela manutenção da vitaliciedade ou a sua substituição por mandatos judiciais.

Dado que o Supremo Tribunal Federal alberga um compilado extenso de competências que vão além do controle de constitucionalidade abstrato de leis e atos normativos, a implementação de mandatos judiciais para membros de sua composição precisa ser vista com cautela, pois, a rigor, poderia resultar na quebra da imparcialidade necessária aos membros da magistratura estabelecida dentro do corpo do Poder Judiciário.

Como anunciado pelo texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal se ocupa da posição de autoridade máxima do judiciário, porquanto é corretor de decisões tomadas abaixo de seu grau de jurisdição, na aplicação de precedentes formados a partir de casos decididos no âmbito de sua autoridade, como aplicador e intérprete do direito constitucional; não sendo sua essência eminentemente aquela particular de um Tribunal Constitucional de modelo austríaco, cuja característica funcional mais pura permite dizer que a atuação de seus membros consiste em um agir *prima facie* de legislador negativo.

presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Estabelece prazos para o processo de escolha, mandato de dez anos e inelegibilidade por cinco anos após o término do mandato. SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 16, de 2019**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135817> >. Acesso em: 18 mar 2022. Ementa: Altera o art. 101 da Constituição Federal para dispor sobre o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e fixar os respectivos mandatos em oito anos. Explicação da Ementa: Cria mandato de 8 anos para os ministros do STF. Estabelece prazos para sua indicação, aprovação pelo Senado Federal e nomeação. Prevê hipótese de escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

A respeito da obrigatoriedade de se afastar o argumento de que o Supremo Tribunal Federal atuaria como legislador negativo, exatamente porque se trata de um órgão encarregado de interpretar o direito e não fazê-lo, a partir do mister de dar sentido às normas através da necessidade de justificação de suas decisões a serem prestadas pela via jurisdicional, assevera o professor Daniel Mitidiero em obra conceitual e lapidar:

O legislador outorga textos que, interpretados judicialmente, geram normas jurídicas. A propósito, a diferença entre o legislador e as Cortes Supremas também não está em que o primeiro pode atuar de forma positiva e negativa, ao passo que os segundos só poderiam atuar de forma negativa (como legisladores negativos).⁴⁵ E isso por duas razões: a uma, porque a atuação interpretativa dessas cortes é uma atuação reconstrutiva e, portanto, de definição positiva de normas a partir de textos legislativos; a duas, porque existem situações jurídicas jurisdionalizáveis em que a aplicação da norma que prevê a igualdade de todos perante o Direito exige igualmente atuação positiva dessas cortes.⁴⁶

Na verdade, a diferença entre a legislação e a jurisdição está em que o legislador propõe enunciados linguísticos sem qualquer necessidade de justificação, ao passo que o juiz só pode decidir reconstruindo sentidos normativos mediante justificação. Portanto, é a necessidade de justificação para tomada de decisões que distingue a legislação da jurisdição no Estado Constitucional.⁴⁷ Dentro dessa linha, é evidente que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não atuam como legisladores, na medida em que não podem decidir sem justificação (art. 93, IX, da CF/1988)¹¹⁷.

Torna-se imperioso de se ressaltar que a vitaliciedade é uma das garantias mais antigas que buscam viabilizar estabilidade institucional para o cargo das pessoas que estão habilitadas a exercer o sacerdócio da magistratura. A característica funcional dessa prerrogativa, consiste em permitir que a autoridade judicante possa atuar com isenção e imparcialidade, na condição de juiz natural dos processos.

¹¹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do Controle à Interpretação, Da Jurisprudência ao Precedente**. Ed. 2017. 2. Ed. Em e-book baseada na 3. Ed. Impressa. Revista dos Tribunais. Disponível em: < www.proview.thomsonreuters.com >. Acesso em: 18 mar 2022.

Nesse contexto, a imparcialidade torna-se premissa basilar para o desenvolvimento da independência do Poder Judiciário, pois, somente será possível obtê-la na figura do juiz, se a ele estiverem disponíveis garantias que sejam capazes de possibilitar o resguardo de sua posição como o terceiro caracterizado nas funções institucionais que lhe competem, mediante a ausência de interesses pessoais no resultado da prestação jurisdicional¹¹⁸.

Como salientado pelo magistério da doutrina do professor Daniel Mitidiero:

Como se pode perceber, a independência e a imparcialidade são condições necessárias, embora não suficientes, para que se possa promover a objetividade do direito. Vale dizer: o controle intersubjetivo na sua interpretação e aplicação, evitando-se interferências institucionais e pessoais na decisão judicial¹¹⁹.

O hoje decano da Suprema Corte brasileira, ministro Gilmar Mendes, juntamente com o ministro aposentado, Marco Aurélio, manifestaram em 2015, suas preocupações a respeito desses projetos de alteração no tempo de permanência dos juízes do Tribunal com a aprovação eventual de mandato, em entrevista concedida ao site CONJUR. Sobre essa matéria, disseram:

“Modelos que têm dado certo do ponto de vista institucional não devem ser mudados abruptamente”, afirma. Segundo ele, são raros os casos de outros países em que há mandato para membros de tribunais superiores. O ministro conta que cortes constitucionais costumam ter mandatos, mas lembra que o Supremo não julga apenas matéria constitucional.

O mesmo pensa o ministro Marco Aurélio: “Para se cogitar de mandato é preciso transformar o Supremo numa corte constitucional. Do contrário há o problema da jurisprudência”. Entretanto, de acordo com o vice-decano, o modelo atual de indicação do STF “tem funcionado desde sempre”.

Gilmar Mendes também vê problemas na ideia em relação à estabilidade da jurisprudência. “Se acontece de mandatos acabarem coincidentemente, há

¹¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil - Uma perspectiva comparada**. Op. Cit. p 28.

¹¹⁹ Ibidem, p. 29.

efeitos na jurisprudência. Não é raro acontecer isso, e pode ser ruim do ponto de vista institucional até.”¹²⁰

Pode-se dizer, deste modo, que mandatos judiciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal estariam a significar uma escolha legislativa com o potencial de aterrar a imparcialidade necessária aos pares da Corte. A prerrogativa da vitaliciedade, ao seu turno, é garantia funcional de que os membros do Tribunal terão a estabilidade exigida para atuarem como juízes naturais e imparciais.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, com o lastro de competências que possui, como Corte de interpretação e aplicação do direito e não de fazedor do mesmo, bem como encarregado de revisar decisões judiciais sobre todas as matérias de direito que tenham como pano de fundo a Constituição, para que possa manter a sua independência em relação aos outros poderes do Estado e aos seus jurisdicionados, por meio da imparcialidade necessária à sua atuação, não pode sofrer alteração legislativa que tenha como objetivo abolir garantia fundamental ao seu desempenho institucional equidistante enquanto julgador.

¹²⁰ CANÁRIO, Pedro. **Conselho Federal da OAB é a favor de mandatos para ministros do Supremo**. Conjur. Publicado em 19 de maio de 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-mai-19/conselho-federal-oab-mandatos-ministros-supremo> >. Acesso em: 17 mar 2022.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história, sobretudo após a instauração do Brasil republicano, a partir da Constituição de 1891, o Supremo Tribunal Federal recebeu forte aprimoramento institucional, elevando-se através de garantias constitucionais que verdadeiramente asseguraram à magistratura constitucional - depois de muitas tentativas de sabotagem por forças políticas de ocasião -, significativa estatura à independência que lhe compete, enquanto real órgão de cúpula do Poder Judiciário. Essas garantias se mantiveram ao decorrer de 130 de República, dentre as quais o assento vitalício para membros que na Corte fossem empossados, vencimentos fixados em lei não sendo permitida sua redução e número exato para a composição do Tribunal.

Contudo, é necessário fazer o reconhecimento de que, a vitaliciedade para membros do Supremo Tribunal Federal, passando-se pela Constituição de 1934 até a promulgação da Constituição de 1988, foi considerada como uma garantia muito mais formal do que propriamente material, tendo em vista que, muito embora presente em todas as Constituições a partir de 1891, muitas foram as ações políticas que impediram essa regra de ser respeitada com o *status* constitucional que possuía, a cada tentativa de se alterar a Constituição vigente a depender do período histórico, por meio da redução e aumento ministros na composição do Tribunal, e a alteração da idade limite de permanência no cargo com a aposentadoria compulsória.

A preocupação de Rui Barbosa, portanto, ainda na Constituição de 1891, acerca da necessidade de se prever no texto constitucional um número fixo de magistrados no Supremo Tribunal Federal, para que não houvesse a possibilidade de se alterar por meio de legislação ordinária a sua composição, ao que se verifica, não teve muito sentido, visto que a cada Constituição que o país trocara - e foram muitas -, propuseram-se mudanças no desenho institucional da Suprema Corte; revelando-se, assim, a cada troca de regime constitucional, em vista do desprestígio à estabilidade e à supremacia da Constituição, que essas mudanças ocorreram como se equivalentes às legislações ordinárias fossem.

O mesmo evento se assistiu com a garantia da vitaliciedade mitigada, pois, submetida à limitação do tempo de aposentadoria compulsória, ora apresentada aos

setenta anos, ora na faixa dos sessenta, sofreu tais modificações até chegar-se em setenta e cinco anos, como o é nos dias atuais.

O Supremo Tribunal Federal experimentou influências dos modelos norte-americano e austríaco de Suprema Corte e Tribunal Constitucional, conforme examinou através de estudo apresentado neste trabalho; todavia, é possível de se afirmar que o Brasil desenvolveu o seu tipo próprio de Suprema Corte, de acordo com as suas características culturais inerentes, por meio da junção, hibridez, dessas duas relevantes instituições para a história do direito constitucional nas sociedades modernas.

Ao que parece, a tentativas dos projetos de emenda à Constituição para se revogar a previsão da vitaliciedade aos membros do Supremo Tribunal Federal não são acompanhadas da proposição concomitante de um novo desenho institucional à Corte, de modo a torná-lo estritamente um Tribunal Constitucional a exercer apenas o controle abstrato de normas, desvinculando-o, assim, da posição de órgão máximo do Poder Judiciário mediante a retirada de todas as suas competências subjacentes típicas da judicatura ordinária.

É legítimo que se proponha um redesenho institucional da forma de composição do Supremo Tribunal Federal. Contudo, se o legislador assim o fizer, terá de apresentar igualmente a remodelagem da estrutura do próprio Tribunal, o que significa dizer que o Supremo precisaria deixar de ser Supremo, para se alçar a uma estatuta institucional semelhante àquela proposta por Kelsen no que concerne ao Tribunal Constitucional, pois, a garantia da vitaliciedade serve para justamente dar independência ao Poder Judiciário no âmbito do sistema de *checks and balances*, e como tal, não pode ser revogada ou substituída por mandatos judiciais sem que para isso haja a criação em seu lugar de um Tribunal Constitucional por excelência.

Assim, a vitaliciedade se pronuncia como um dos pilares de sustentação da independência do Poder Judiciário representado por seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, de modo a promover a estabilidade e a segurança jurídica de que necessita o Estado Constitucional sob a ordem da Carta da República de 1988.

Essa regra, que mantém o juiz nomeado irremovível pelo advento do tempo, tornando-o membro permanente da atividade judicante de interpretação constitucional que lhe compete, tem como propósito essencial proteger a pessoa do agente de

estado incubido de tornar prevalecente a Constituição Federal, de forças políticas majoritárias de situação, que porventura ajam no sentido de represar decisões emanadas pelo magistrado ou pelo colegiado maior, mediante o intuito de perseguir integrantes cujas decisões os desagradam pelo caráter contramajoritário relativo à atuação do Supremo Tribunal.

Muito embora no Brasil atualmente, sob a Constituição de 1988, ocorra a regra da vitaliciedade segundo um modelo mitigado de sentido em relação ao originário tradicional, com o cessar da capacidade do ocupante do cargo de continuar a exercer a função jurisdicional após completar 75 anos de idade, ainda sim, essa espécie de garantia à máxima independência do órgão de cúpula do Poder Judiciário, demonstra-se absolutamente necessária em termos de sua manutenção na estrutura constitucional do Supremo Tribunal Federal na República.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce Arnold. **The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy**. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press. 2005.

ABAL, Felipe Cittolin. **Getúlio Vargas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do habeas corpus de Olga Prestes**. Antíteses. v. 10, n. 20, p. 881-900, jun/dez. 2017. p. 885-886. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6336831.pdf>>. Acesso em: 14 mar 2022.

AGÊNCIA SENADO. **PEC da Bengala será promulgada nesta quinta-feira**. Senado Notícias. Publicado em 5 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/06/pec-da-bengala-sera-promulgada-nesta-quinta-feira>>. Acesso em: 16 mar 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 7 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 7 mar 2022.

BRASIL. **Decreto nº 19.398, de 11 de Novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 14 mar 2022.

BRASIL. **Decreto nº 19.656, de 3 de Fevereiro de 1931**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19656-3-fevereiro-1931-508520-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 mar 2022.

BRASIL. **Decreto nº 19.711, de 18 de Fevereiro de 1931 - Publicação Original.** Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19711-18-fevereiro-1931-517595-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Decreta%3A,Santos%20e%20Geminiano%20da%20Franca.> >. Acesso em 14 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >. Acesso em: 13 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm >. Acesso em: 16 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em: 16 mar 2022.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm >. Acesso em: 15 mar 2022.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm >. Acesso em 16 mar 2022.

BRASIL. **Ato Institucional nº 6.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm >. Acesso em 16 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 16 mar 2022.

BARBOSA, Rui. **O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira**. Instituto dos Advogados Brasileiros — Discursos de posse. Obras Completas de Rui Barbosa, v. 41, t. 4, 1914. p. 226. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/129/113714.pdf?sequence=1&isAllowed=y> >.

BERGERT, Raoul. **Impeachment of Judges and "Good Behavior" Tenure**. The Yale Law Journal. Volume 79, Number 8, July 1970. p. 1477-1478. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/15333/71_79YaleLJ1475_1969_1970.pdf?sequence=2

BRITANICA. **Repeal and the Judiciary Act of 1802**. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Judiciary-Act-of-1801#ref1199473> >. Acesso: 13 de mar 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 61.

BALEEIRO, Aliomar. SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras - 1946**. - 3. ed. - Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 43. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9&isAllowed=y >. Acesso em: 15 mar 2022.

CANÁRIO, Pedro. **Conselho Federal da OAB é a favor de mandatos para ministros do Supremo**. Conjur. Publicado em 19 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-19/conselho-federal-oab-mandatos-ministros-supremo> >. Acesso em: 17 mar 2022.

CORNELL LAW SCHOOL. **Writ of Mandamus**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/mandamus> >. Acesso em: 27 mar 2022.

CORNELL LAW SCHOOL. **Stuart v. Laird**. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/299> >. Acesso em: 13 de mar de 2022.

CORNELL LAW SCHOOL. **Martin v. Hunter's Lessee (1816)**. Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/wex/martin v. hunter%27s lessee %281816%29](https://www.law.cornell.edu/wex/martin_v._hunter%27s_lessee_%281816%29)>. Acesso em: 28 fev 2022.

CORWIN, Edward S.. **Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review**. Michigan Law Review Vol. 12, No. 7 (May, 1914), pp. 538-572. Published by: The Michigan Law Review Association. p. 541. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1274986?origin=crossref&seq=1>>. Acesso em: 27 fev 2022.

DEUTSCHLAND. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Bundesministerium der Justiz, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>>. Acesso em 7 mar 2022.

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

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004. p. 30

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Algumas Instituições Políticas no Brasil e nos Estados Unidos**. Forense, Rio, 1975, p. 58-60.

GINSBURG, Ruth Bader. **Reflections on the Independence, Good Behavior, and Workload of Federal Judges**. The John R. Coen Lecture Series University of Colorado School of Law, 55 U. Colo. L. Rev. 1, 3 (1983). Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr55&div=10&id=&page=>>. Acesso em 27 fev 2022.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O Tribunal Constitucional: Elementos e Estruturas da Separação dos Poderes**. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 4, n. 2, p. 71-96, jul./dez. 200. p. 77. Disponível em: <<https://vlex.com.br/vid/tribunal-elementos-estrutura-poderes-207717933>>. Acesso em: 24 mar 2022.

GASPARI, Felipe Natal de. **Episódios do STF na Era Vargas**. JOTA - Opinião e Análise. Publicado em 23 de janeiro de 2022. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/episodios-do-stf-na-era-vargas-23012022> >. Acesso em: 15 mar 2022.

HOLT, Wythe. **“To Establish Justice”: Politics, the Judiciary Act of 1789, and the Invention of the Federal Courts**. 1989. Duke Law Journal 1421-1531.- p. 1484. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3097&context=dli> >. Acesso em 4 mar 2022.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KERN, Christoph. KIST, Johannes. CARNAL, David. **Accountability e Transparência da Justiça Civil na Alemanha**. Accountability e transparência da justiça civil: uma perspectiva comparada/coordenação Daniel Mitidiero. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.379-418.

LAMPE, Joanna R. **“Court Packing”: Legislative Control over the Size of the Supreme Court**. Congressional Research Service. LSB10562· Version 1 · New. p. 2. Disponível em: < <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10562> >. Acesso em 27 fev 2022.

LAGI, Sara. **Hans Kelsen e a Corte Constitucional Austríaca (1918-1929)**. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 26, n. 1, p. 258-277, jan./abr. 2021. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i12185. p. 4. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185/689> >. Acesso em 4 mar 2022.

LOURENÇO, Bruno. **Senadores querem limitar mandatos de ministros do STF a 10 anos**. Rádio Senado. Publicado em 9 de outubro de 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2020/10/09/pec-limita-mandatos-de-ministros-do-stf-a-10-anos> >. Acesso em: 18 mar 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil - Uma perspectiva comparada**. São Paulo, Thomson Reuters. 2022. p. 21.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema**. São Paulo, Thomson Reuters. 2022. p. 21.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do Controle à Interpretação, Da Jurisprudência ao Precedente**. Ed. 2017. 2. Ed. Em e-book baseada na 3. Ed. Impressa. Revista dos Tribunais. Disponível em: < www.proview.thomsonreuters.com >. Acesso em: 18 mar 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.

NATIONAL ARCHIVES CATALOG. **An Act to Establish the Federal Courts of the United States**. disponível em <<https://catalog.archives.gov/id/1501550>>. Acesso em 4 mar 2022.

NELSON, William E. **Marbury v. Madison: the origins and legacy of judicial review**. University Press of Kansas, 2d ed., 2018; 1st ed., 2000, p. 34.

PEREIRA, Daniel Nunes. **A Criação da Jurisdição Constitucional na Áustria e sua Recepção na República Weimar - Apontamentos Epistemológicos e Históricos**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo. p. 129-149

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 90.

PRAKASH, Saikrishna. SMITH, Steven D. **How To Remove a Federal Judge**. The Yale Law Journal Vol. 116, No. 1 (Oct., 2006), pp. 72-137. Published By: The Yale Law Journal Company, Inc. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/20455714>>. Acesso em: 27 fev 2022.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras - 1934**. 3. ed. - Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 162 p. - (Coleção Constituições brasileiras ; v. 3). p. 11-12. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10 >. Acesso em 13 mar 2022.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras - 1937**. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 31. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9 >. Acesso em 14 mar 2022.

REDISH, Martin H. **Response: Good Behavior, Judicial Independence, and the Foundations of American Constitutionalism**. The Yale Law Journal 116:139, 2006. Disponível em: < https://www.yalelawjournal.org/pdf/437_zudedcaa.pdf >. Acesso em: 27 fev 2022.

RÍO, Andrés del. **La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945**. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, no.2, maio-agosto, 2015, p. 298-320. p. 301. Disponível em: < <https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46161/26408> >. Acesso em 14 mar 2022.

ROSENFELD, Luis. **As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Rev. Fac. Dir. | Uberlândia, MG | v. 48 | n. 1 | pp. 134-155 | jan./jul. 2020 | ISSN 2178-0498. Disponível em: < <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/53672/29103> >. Acesso em 15 mar 2022.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337> >. Acesso em 18 mar 2022.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 16, de 2019**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135817> >. Acesso em: 18 mar 2022.

SAMUELSON, Richard A.. **The Midnight Appointments**. The White House Historical Association. 2000. Disponível em: < <https://www.whitehousehistory.org/the-midnight-appointments> >. Acesso: 27 fev 2022.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STAMATO, Bianca. **Jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 90. (Col. Direito, Política e Democracia).

SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988**. Revista de sociologia e política, p. 105-121, 2005. p. 106 Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/w75TqBF3yiv4JHqyV65vcjb/>>. Acesso em: 13 mar 2022.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos – Principais decisões**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 42.

TORRES, Mateus Gamba. **Política, discurso e ditadura: o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos ordinários criminais**. Tese de Doutorado. UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em História. Porto Alegre. p. 145. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/106454>>. Acesso em: 16 mar 2022.

UNITED STATES. **Senate: Constitution of the United States - Introduction**. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a3>. Acesso em 27 fev 2022.

UNITED STATES. **Browse the Constitution Annotated**. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/browse/article-3/section-1/>>. Acesso em 27 fev 2022.

UNITED STATES. **History of the Court: The Jay Court, 1789-1795**. Supreme Court Historical Society - A historical timeline of the Court. Washington, D.C. Disponível em: <<https://supremecourthistory.org/history-of-the-courts/jay-court-1789-1795/>>

UNITED STATES. **Constitution Annotated - ArtIII.S1.2.1.1 - Good Behavior Clause: Overview**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artIII_S1_2_1_1/>. Acesso em 27 fev 2022.

UNITED STATES. **Constitution Annotated - Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution: ArtII.S4.1.1 Impeachment and Removal from Office: Overview.**

Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-1-1/ALDE_00000282/#:~:text=Article%20II%2C%20Section%204%3A,other%20high%20Crimes%20and%20Misdemeanors>. Acesso: 27 fev 2022.

UNITED STATES. **Supreme Court Of The United States - About the Court - Justices.** disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/about/biographies.aspx>>.

Acesso: em 13 mar 2022.

VALÉRIO, Otávio L.S. **A Toga e a Farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969).** Dissertação de Mestrado. USP - Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo. 2010. Disponível em: <

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16082011-164739/publico/OtavioLSValerio_A_toga_e_a_farda_dissertacao_texto_comple.pdf

>. Acesso em 16 mar 2022. p. 147

WARREN, Charles. **New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789.**

Harvard Law Review, Nov., 1923, Vol. 37, No. 1 (Nov., 1923). Published by: The Harvard Law Review Association. pp. 49-132 - p. 52. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/pdf/1328407.pdf>