ASPECTOS DA LEGITIMIDADE PARA A COMPOSIÇÃO E DESIGNAÇÃO DE JUÍZES DE TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO COMPARADO

André Ribeiro Leite, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe, mestrando em Direito Judiciário e Organização Judiciária pela Universidade do Minho – Portugal, e Procurador do Município de Nossa Senhora do Socorro/SE.

RESUMO: O artigo trata sobre aspectos da legitimidade para a composição e designação de juízes de Tribunais Constitucionais no direito comparado, como o processo de escolha e mandato. Apresenta o sistema adotado por diversos países.

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado; designação de juízes; tribunal constitucional; legitimidade.

ABSTRACT: The article is a comparative law study about the legitimacy of the procedure for the appointment of judges in Constitutional Courts. Many points are discussed, like the tenure of its members. It is also presented the procedure adopted in several countries.

KEYWORDS: Comparative law; appointment of judges; constitutional court; legitimacy.

1. INTRODUÇÃO

A composição e designação de juízes de Tribunais Constitucionais representa matéria que ainda porta certa controvérsia, mormente porque se relaciona com a acepção de legitimidade para o exercício do poder, que nas sociedades contemporâneas decorre do princípio democrático, segundo o qual o titular da soberania, o povo, exerce-a através de representantes escolhidos em processo de sufrágio.

No entanto, em razão de sua particular natureza, a função jurisdicional demanda conhecimento especializado, o que impossibilita seu exercício por indivíduos desprovidos de formação jurídica. Como consequência, restringe-se o âmbito de escolha de seus membros, o que pode acarretar desarmonia entre a vontade dos titulares do poder e o pequeno segmento social que o exerce, em evidente ameaça à ideia de legitimidade.

Em sentido oposto, caso adotado sistema de escolha direta de juízes via amplo processo eleitoral, emergirá o risco de politização do Poder Judiciário, haja vista a possibilidade de subversão de sua estrutura a dados grupos ou segmentos políticos, além do potencial advento de severos danos à independência que deve possuir a magistratura para a efetiva defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Sob estes parâmetros, o presente artigo propõe-se a abordar as soluções encontradas para a questão da legitimidade em diversos ordenamentos jurídicos no que se relaciona à composição e designação de juízes dos Tribunais Constitucionais, órgãos a que incube a função de guardião da Constituição e, quiçá por isto, a mais importante atribuição do Poder Judiciário. Nesse contexto, exemplificar-se-ão os sistemas adotados por diversas nações na Europa, América e África.

2. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGÃO DE NATUREZA JURISDICIONAL

Questão inicial a ser enfrentada refere-se à natureza que porta um Tribunal Constitucional, ou seja, identificar se constitui ou não órgão jurisdicional. Tal dilema relaciona-se com a função de controle de constitucionalidade que lhe é inerente, em especial o abstrato, motivo pelo qual se chegou a formar doutrina que o classificava como órgão de natureza legislativa. É o que assim salienta SEGADO, ao expor que

> La construcción kelseniana del control de la constitucionalidad de la leyes iba a desembocar en um órgano ad hoc que no se iba a presentar propiamente como un órgano jurisdiccional, en tanto en caunto no aplicaba normas previas a hechos concretos, sino que limitaba su función a declarar si una ley era o no compatible con la

> Constitución, eliminando las no compatibles; de ahí que el Tribunal que Kelsen diseñera era (...) más un órgan legislativo que jurisdiccional; se trataba en realidad de un órgano legislativo que abrogaba leyes hasta esse momento perfectamente eficaces; en definitiva, de un legislador negativo.[1]

Sobre o assunto, a doutrina costuma indicar solução fundamentada nos próprios textos da Constituição e legislação em vigor[2]. Em Portugal, por exemplo, a fórmula não é diversa. Nesse sentido, destaca-se CANOTILHO, que a despeito de reconhecer que "a CRP não especifica concretamente a posição jurídico-constitucional do Tribunal Constitucional (TC)"[3], considera "(...) indiscutível tratar-se de um "tribunal" (cfr. arts. 209.º/1 e 221.º), com as características de um órgão constitucional, institucional e funcionalmente autônomo (cfr. art. 221º)"[4]. Ideia da qual compartilha COSTA[5], mas que a justifica com argumentos mais robustos, ao expor que o Tribunal Constitucional integra o Judiciário e representa seu órgão de cúpula

> (...) em razão da competência cassatória de que dispõe relativamente às decisões de todos os outros tribunais (sem excluir o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Administrativo), em matéria de constitucionalidade das normas que a estes caiba explicar e matérias equiparadas (infra, II, 2.1). Competência cassatória essa – acrescente-se – cujo exacto âmbito lhe pertence, em último termo, e em exclusivo concretizar, como resulta do disposto no art. 76º, nº 4 LTC.[6]

Com efeito, são essas características que, caso observadas pelos diversos ordenamentos jurídicos, possibilitam classificar o Tribunal Constitucional - quando existir - como órgão de natureza jurisdicional.

3. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGÃO DE SOBERANIA E SUA NATUREZA POLÍTICA

Por possuir natureza de órgão jurisdicional, o Tribunal Constitucional igualmente se apresenta como órgão de soberania. Afinal, necessário recordar que o poder soberano do Estado é uno e indivisível, mas

seu exercício ocorre pela prática de três diferentes manifestações, usualmente designadas de funções ou poderes[7], que seriam: a função legislativa, a função administrativa e a função jurisdicional[8]. Como se percebe, a jurisdição representa uma dessas funções, daí porque o órgão que titularizar o respectivo exercício será caracterizado como órgão de soberania. Opinião da qual compartilha CANOTILHO, para quem "os tribunais são órgãos constitucionais aos quais é especialmente confiada a função jurisidicional exercida por juízes. Organizatória e funcionalmente, o poder judicial é, portanto, "separado" dos outros poderes: só pode ser exercido por tribunais (...)"[9].

Deste modo, em razão de o Tribunal Constitucional, como órgão jurisdicional que é, representar diretamente uma das funções do poder soberano do Estado, incide a particularidade aludida por COSTA de que lhe caberia, "(...) logo pela natureza e relevância das matérias de sua jurisdição, e, depois, pela competência cassatória acabada de assinalar, o lugar de topo na hierarquia dos tribunais"[10], o que também finda por lhe evidenciar natureza política[11]. Como consequência, poderá praticar atos especiais, os quais são classificados como atos políticos, conforme assim explana QUEIRÓ, ao expor que

> (...) nem tudo na acção do Estado se confina a legislar, a julgar e a administrar – havendo ainda uma quarta, meio misteriosa, dificilmente discernível, função estadual: a "função política" ou "função governamental". Meio misteriosa e dificilmente discernível, dizemos, porque, realmente, o seu conteúdo não é fácil de reduzir a uma categoria homogênea de actos.
>
> Em primeiro lugar, há que salientar que os actos de que aqui se trata são actos das competência de órgãos superiores do Estado, quer daqueles que são expressamente configurados pela Constituição como "órgãos da soberania" quer dos agentes e entidades organizatórias, constituídas dentro desses órgãos, que se verifica terem, na estrutura constitucional, uma individualidade e independência tais que se justifica concebê-los juridicamente como agentes e órgãos constitucionais autônomos.

> Isto significa que a competência para a prática de actos políticos é, se só pode ser, conferida pela Constituição, a órgãos e agentes que, por isso mesmo, se hão de considerar órgãos e agentes supremos do Estado. (...).[12]

Não obstante, talvez a mais perceptível vertente política do Tribunal Constitucional relaciona-se com o próprio controle de constitucionalidade[13]. Afinal, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, assume o papel de legislador negativo, pois a lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional vigente é imediatamente retirada do ordenamento jurídico, sem que isso necessariamente corresponda à resolução de qualquer controvérsia concreta. Deste modo, exerce a mesma atribuição delegada comumente ao Legislativo, só que em sentido inverso. Não é por outra razão, aliás, que CANOTILHO, ao tratar do Tribunal Constitucional português, ressalta que ao

> (...) exercer a função jurisdicional de controlo dos actos normativos segundo o parâmetro normativo da Constituição, o Tribunal acaba, de facto, por se transformar em "legislador constituinte" através da via da concretização das normas constitucionais.[14-15].

Também SEGADO, ao discorrer sobre o Tribunal Constitucional espanhol, compartilha dessa opinião de que "(...) el Tribunal es la verdadera "corporeización" de la Constitución, tanto para su garantia y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. En este sentido, es un verdadero "comisionado" del "poder constituyente" (...)"[16]. E de modo diverso não ocorre na Áustria, pois, consoante ressalta HINTERAUER em harmonia com os citados autores português e espanhol,

> a la vista de las competências múltiples del Tribunal Constitucional austríaco, que acabamos de descobrir, resulta manifiesta la significacíon política de sus decisiones". Aqui debe recordarse brevemente que, entre otras cosas, es también competencia suya la de interpretar auténticamente

> los preceptos competenciales de la Constitucíon federal con fuerza vinculante general y – prescindiendo de su modificacíon por médio de ley constitucional federal – de modo inmutable y en forma de precepto jurídico, así como declarar con fuerza vinculante general la nulidad leyes y decretos por vícios, respectivamente, de constitucionalidad o de legalidade.[17]

Outrossim, ainda se verifica vertente política indireta - talvez melhor classificada como relevância política -, vez que não raro o presidente do Tribunal Constitucional integra órgãos políticos como o Conselho da República ou o Conselho do Estado, o que bem demonstra a influência dos magistrados desse órgão em assuntos inerentes ao Governo. Em Portugal, por exemplo, o presidente do Tribunal Constitucional possui assento como membro nato de órgão de consulta política do Presidente da República, que é o Conselho de Estado (CRP; art. 142º, c). Também assim ocorre em Cabo Verde (art. 249º), Angola (art. 76º), Moçambique (art. 164º, 2, c), Guiné-Bissau (art. 74º, 1, c) e São Tomé e Príncipe (art. 88º).

4. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ACORDO COM AS FÓRMULAS DE COMPOSIÇÃO

Ao representar a função jurisdicional do poder soberano, ou seja, em razão de ser órgão de soberania e assim possuir natureza política – mesmo que na acepção ampla do termo: como componente orgânico do Estado enquanto construção política –, o Tribunal Constitucional, tal como os demais órgãos de soberania que titularizam poder ou umas das funções do poder soberano, imprescinde de instância de legitimação. É o que alerta ROMÃO, ao lecionar que "o poder necessita de se aliceçar numa legitimidade, de modo a ser reconhecido enquanto tal e os seus governantes aceites pela comunidade que pretendem chefiar"[18].

Nesse sentido, questão relevante condiz com o acesso aos cargos de juízes componentes do Tribunal Constitucional. Reporta-se, pois, aos critérios que conferem a legitimidade que os respectivos magistrados necessitam possuir enquanto representantes do poder soberano do

povo. Aliás, não somente no que tange a esse órgão jurisdicional, mas a todo o Poder Judiciário, cujos cargos são em regra preenchidos por via diversa do que a escolha direta pela população através de sufrágio.

Para tanto, deve-se inicialmente atentar que a legitimidade do Judiciário nas sociedades contemporâneas que adotam o princípio democrático enfrenta problema que não é, pelo menos aparentemente, compartilhado pelas demais funções do poder soberano. Isso porque, ao contrário do Legislativo e Executivo, cujas atribuições precípuas são a de representar os nacionais e defender seus novos anseios e demandas, ao Judiciário compete a aplicação do direito posto, o que deve fazer de modo a harmonizar os inúmeros preceitos normativos vigentes sem, porém, sacrificar nenhum dos diversos e muitas vezes contraditórios valores encontrados na sociedade[19]. Implica, como se percebe, indissociável aspecto técnico, o que impossibilita a escolha de pessoas sem formação específica. É o que salienta RODRÍGUEZ-AGUILERA, ao aduzir que

> La participación del pueblo en la Administración de justicia sigue siendo un hecho polémico, más que nada a la hora de determinar las formas de esta participación. Si la soberania radica (en el Estado moderno) en la comunidad, parece natural que corresponda a ésta una participación en el ejercicio de todos los poderes y funciones del Estado; mas como la aplicación del Derecho tiene un importante aspecto técnico, la coordinación de funciones del juez profesional y del juez lego se convirte en la más importante de los problemas de la participación del pueblo en la Administración de justicia.[20]

Alguns sistemas jurídicos adotam a participação popular através do sistema de jurados. Todavia, no que se refere aos órgãos de cúpula[21] do Judiciário como o Tribunal Constitucional, a questão se dificulta. Afinal, além do aspecto técnico já salientado – o qual é maior devido à alta complexidade das demandas tratadas por esse órgão –, há também outro problema mencionado pelo citado autor espanhol, segundo o qual, caso dado juiz seja escolhido por "(...) designación democrática, (...) puede convertilo en una "expresión directa de la clase política dominante"[22].

Observa-se, mormente em decorrência do último comentário, que a legitimidade do Poder Judiciário também se encontra relacionada com a garantia de independência que ele deve possuir para bem executar suas funções. Com efeito, o Judiciário, a despeito da referida atribuição de realizar o direito posto, assim o deve fazer em respeito à pluralidade cultural que constitui a sociedade. Daí o alerta efetuado por QUEIRÓZ sobre a necessidade de se evitar que a dita "(...) verdade única, que é típica de concepções totalitárias e fundamentalistas de Estado, possa penetrar no Estado constitucional[23]". O Poder Judiciário, enquanto órgão de soberania, não representa um segmento social, mas sim a vontade conjunta de toda a sociedade, a qual é declarada através das leis. Ideia compartilhada por ALMEIDA, para quem a jurisdição constitucional

> (...) não pode dispensar a existência de tribunais próprios, cuja legitimação democrática seja evidente para o poder político e cuja composição assegure o pluralismo, em resultado de uma opção transparente e não como mero fruto do acaso[24].

Contudo, enquanto eleições democráticas para os cargos do Poder Judiciário podem representar a expressão direta de uma classe dominante, a escolha de juízes por outros poderes ou funções do poder soberano também pode atingir o mesmo efeito, qual seja, de vincular os órgãos julgadores a um determinado segmento político.

É nesse contexto que diversos sistemas jurídicos apresentam fórmulas com a intenção de combater o dilema de legitimidade do qual padece a função jurisdicional e, deste modo, garantir sua independência, em especial de seu órgão máximo, o Tribunal Constitucional[25]. Tais fórmulas variam desde a adoção de um sistema complexo de nomeação que se vale de atos conjuntos dos Poderes Executivo e Legislativo, até a estipulação de mandato para os juízes, o que permitiria o rodízio e a consequente desvinculação ideológica desses magistrados face dada administração. No entanto, aspecto que ganha relevo – e também constância nos vários ordenamentos – é a possibilidade de nomeação de pessoas estranhas aos quadros da magistratura, mas não por isso libertas da exigência de sólidos conhecimentos jurídicos[26].

Um dos modelos indicados no parágrafo anterior e que pode ser considerado relevante para a atribuição de legitimidade quanto à

nomeação de juízes do Tribunal Constitucional é a manifestação do órgão a que compete a função legislativa do poder soberano no processo de designação. Haveria, a partir daí, participação indireta da população na escolha dos integrantes do tribunal, o que ocorreria através de seus representantes diretamente eleitos. É o que dispõe COSTA ao tratar do caso português, para quem o órgão judicial desse país

> (...) se diferencia pelo modo singular da sua composição e da designação dos seus juízes – a qual não se inscreve no quadro e nos procedimentos comuns de designação dos juízes dos restantes tribunais. É uma tal singularidade ditada pela natureza daquela particular função e pelo propósito de conferir a quem vai exercê-la uma qualificada legitimação – e são seus traços característicos a intervenção directa de um órgão político (emergente do sufrágio universal) na designação dos juízes do Tribunal e o facto de o campo de recrutamento destes não estar circunscrito à carreira ou ao corpo dos magistrados judiciais. Todavia, no reconhecimento de que a justiça constitucional, não obstante a sua especificidade, é ainda uma parcela da função judicial (e não já uma actividade essencialmente política), não deixa a Constituição de exigir, como requisito para o desempenho desse múnus, a posse de uma adequada qualificação académica ou profissional para o exercício de actividades jurídicas.[27]

Entretanto, a simples participação do órgão legislativo não é, por si só, garantia de legitimidade. Para que esta exista, o processo de seleção também deve possuir mecanismos aptos a impedir a partidarização. Nesse sentido, uma das soluções usualmente encontradas é o estabelecimento de quórum qualificado. Consoante leciona TRÄGER a respeito do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, "la necesidad de una mayoría de dos tercios para la elección impide una selección partidarista de los magistrados y obliga, normalmente,

a un entendimiento entre las diversas tendencias políticas, tanto en el Bundestag como en el Bundesrat"[28].

A legitimação igualmente pode decorrer da estipulação de mandato para os juízes integrantes do Tribunal Constitucional, bem como da vedação de reeleição, o que se justifica em face de a criação de um sistema de rodízio natural e ideologicamente desvincular os magistrados de um Governo. É o que ainda argumenta TRÄGER sobre o órgão de cúpula judicial alemão, ao afirmar que

> La duraccíon de las funciones del magistrado es de doce años, siendo el límite de edad para el ejercicio de las funciones el de sesenta y ocho años. Queda excluida la posibilidad de reeleccíon inmediata o mediata. A través de las renovaciones sucesivas se otorga nuevo impulso al Tribunal – así se afirma en la exposicíon de motivos del proyecto de ley de reforma de la Ley del Tribunal Constitucional federal -, a la que no debe renunciar la jurisprudencia constitucional, que debe seguir el cambio de las situaciones. Uma designacíon vitalicia de los jueces – que en algún tiempo se daba para parte de ellos – sería contradictoria con el principio democrático que exige que los órganos constitucionales o sus representantes elegidos sólo puedan tener una legitimacíon temporal. La posibilidad de reeleccíon queda excluida por los peligros que podría representar para la independencia de los magistrados. Por outra parte, la duracíon del mandato – doce años – permite dar uma importante continuidad a la jurisprudencia.[29]

Contudo, conforme se alerta ao final do comentário supra, o mandato deve ser fixado de forma a possibilitar a construção de jurisprudência sólida, sob pena de o Tribunal Constitucional não firmar a sensação de segurança jurídica perante a população, ponto igualmente fundamental para sua legitimidade. Afinal, constantes alterações na interpretação de dispositivos constitucionais podem gerar a incongruência de julgados

em situações fáticas idênticas, especialmente porque as decisões do Tribunal Constitucional orientam os demais órgãos jurisdicionais, quando não diretamente os vinculam. A consequência nefasta poderia ser a busca de meios alternativos – extrajudiciais ou vedados por lei – para a resolução de demanas, bem como a perniciosa sensação à qual alerta LÚCIO, de que muitas vezes, "(...) vale mais um mau acordo do que uma boa demanda"[30].

Outrossim, em sentido contrário, um mandato de curta duração poderia minar a independência do Tribunal Constitucional, pois, consoante aduz ALMEIDA em crítica ao sistema português antes do advento da quarta revisão constitucional,

> (...) Seis anos é, efectivamente, muito pouco tempo para se ser juiz constitucional, porque o exercício dessas funções não pode traduzir apenas um momento, ainda que privilegiado, de uma carreira político-profissional, antes tem de ser assumido como um objectivo em si. A independência do juiz é, pelo menos nas aparências, claramente diminuída e afectada, quando ele exerce as suas funções como um hífen de uma carreira política ou de uma carreira profissional.[31]

Não obstante as ponderações teóricas acima expostas sobre possíveis fórmulas de composição do Tribunal Constitucional, imprescinde-se considerar que sua legitimidade sempre estará sujeita a questão subjetiva, qual seja, a própria postura de independência que o órgão julgador assumirá no desenvolver de suas atribuições. Isso porque, diga-se, nem sempre a total liberdade de escolha por um ente do Governo implicará submissão do respectivo magistrado indicado, bem como a nomeação advinda de um ato complexo lavrado por dois ou mais poderes, como o Executivo e o Legislativo, significará independência para o exercício das funções judicantes. Não há, pois, fórmula perfeita e única para todos os Estados.

Com efeito, basta recordar-se da França, que muito embora não possua um Tribunal Constitucional, criou o Conselho Constitucional, o qual, entre outras atribuições, detém a competência para exercer o

controle de constitucionalidade, o que permite equipará-lo aos Tribunais Constitucionais, ao menos nesta seara. Assim, conforme destacam SEGORBE e TRABUCO, inicialmente

> Um factor de desconfiança em relação ao Conselho Constitucional foi sempre o da total liberdade que caracteriza a escolha dos seus membros pelas autoridades políticas a quem compete a sua designação. Contrariamente ao que acontece em outros países, nomeadamente em Portugal, onde a própria Constituição assinala requisitos que devem ser reunidos pelos membros dos tribunais constitucionais, em França não lhes é sequer exigida qualquer condição de qualificação jurídica, (...)[32]

No entanto, a despeito da ausência de ditos critérios técnicos e a mencionada total liberdade quanto à indicação, SEGORBE e TRABUCO relatam que "(...) a legitimação da actividade do Conselho Constitucional não tem resultado, assim, do texto constitucional, mas da sua própria actividade e da forma como esta tem sido acolhida pela opinião pública"[33].

Já em países como o Brasil, que assim como a França, não possui um Tribunal Constitucional, mas em verdade um órgão de natureza similar - o Supremo Tribunal Federal -, não é a complexidade do ato de nomeação de seus juízes – indicação pelo Presidente da República e posterior ratificação pelo Senado – suficiente para lhe garantir independência. Primeiro, porque o Senado brasileiro quase sempre aparenta assumir postura subserviente às indicações da presidência[34], o que finda por desintegrar a ideia de legitimação popular via ato praticado por representantes eleitos. Segundo, porque são comuns na imprensa brasileira denúncias sobre parcialidade e suposta fidelidade dos juízes ao chefe de Estado que os indicou, o que demonstra estar a ser constantemente questionada a legitimidade do Tribunal[35].

5. CONCLUSÃO

Sob a ótica das breves considerações aqui feitas, observa-se que a criação de fórmulas para a composição de Tribunal Constitucional

com a intenção de garantir a imparcialidade e consequente legitimidade para esse órgão julgador de nada servirá caso seus integrantes não assumam postura isenta e que possibilite ao Tribunal angariar aludida legitimidade. Afinal, consoante adverte BRITO, mesmo se se realizasse sua composição via sufrágio universal, deve-se perceber que esse instituto, por si só,

> (...) não assegura o carácter democrático da decisão. De outro modo, todas as decisões do povo ou dos órgãos designados pelo povo seriam democráticas, independentemente do conteúdo. O carácter democrático duma decisão depende, por um lado, da sua adopção directa ou indirecta pela maioria, mas depende também da sua conformidade com as próprias razões do princípio democrático, com a democracia como sistema de princípios. E é isto que nos leva aos direitos do homem.[36]

A legitimidade não é, pois, conquistada apenas pelo estabelecimento de regras objetivas, mas sim pelo regular exercício de quem titulariza o poder, o que implica não somente adequação aos preceitos legais, mas também publicidade, transparência e acesso ao público[37] via direito de petição, por exemplo. Não é por outra razão, aliás, que ROMÃO salienta que

> A linha, fundamental e histórica, para o Ocidente, em que assenta a legitimidade política também no nosso tempo, é a de que a relação entre uma colectividade, agregada, e o seu líder, (...), não pode ser arbitrária, mas deve obedecer a determindas regras, conhecidas e respeitadas por todos. (...). A legitimidade não é apenas a "razão de estar" de um determinado poder, é a "razão de ser" desse poder. Baseia-se numa relação de confiança fundamental, originária e permanente entre o governante e o seu povo – quebrada, por algum motivo, essa relação, certamente que o

> governante depressa se tornará ilegítimo, e, como tal, insuportável à comunidade"[38].

Daí porque se conclui que, para a aquisição de legitimidade, mais importante do que o estabelecimento das regras – as quais são necessárias, evidente - é o seu cumprimento, bem como a percepção do respectivo conteúdo pela população. Afinal, a legitimidade advém da transparência, vez que, conforme sintetiza o já citado ROMÃO, "(...) aparece mais clara a percepção de que o universo da legitimidade transcende o da legalidade (...)"[39].

6. FÓRMULAS DE COMPOSIÇÃO E DESIGNAÇÃO DE JUÍZES, TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS OU ÓRGÃOS COM FUNÇÕES JURISDICIONAIS SEMELHANTES PELO MUNDO

6.1 TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

6.1.1 PORTUGAL

O Tribunal Constitucional português é composto por treze juízes (art. 222º, nº 1), cujo mandato será de nove anos e não renovável (art. 222º, nº 3). Do total de membros, dez são designados pela Assembleia da República, que os elegerá mediante a concordância de dois terços dos deputados presentes, desde que tal número seja superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções (art. 163º, h). Os três membros restantes são cooptados pelos juízes eleitos pela Assembleia (art. 222º, nº 1). No entanto, seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais são escolhidos entre juristas (art. 222º, nº 2). O Presidente do Tribunal é eleito pelos respectivos juízes (art. 222º, nº 4).

6.1.2 ESPANHA

O Tribunal Constitucional da Espanha é composto por doze membros nomeados para mandato de 09 anos e escolhidos entre magistrados, fiscais, professores universitários, funcionários públicos e

advogados, com a particularidade de que haverá a renovação de terça parte de sua composição a cada três anos. As escolhas são repartidas entre Congresso, Senado, Governo e Conselho Geral do Poder Judiciário, respectivamente em número quatro indicações para os dois primeiros e duas para os restantes (art. 159). As escolhas feitas pelo Congresso e Senado devem contar com a aceitação de maioria de três quintos de seus membros. O Presidente do Tribunal Constitucional será nomeado pelo Rei após indicação do Plenário. Cumprirá o período de três anos (art. 160).

6.1.3 ALEMANHA

A Corte Constitucional Federal da Alemanha é composta por juízes e outros membros estranhos à magistratura. Metade deles são eleitos pelo Parlamento (Bundestag) e a outra metade pelo Conselho Federal (Bundesrat). Eles não podem ser membros de nenhuma dessas duas Casas, do Governo Federal ou de quaisquer órgãos correspondentes aos Estados (Länder) (art. 94, 1). A organização da Corte é delegada à lei (art. 94, 2).

6.1.4 ÁUSTRIA

A Corte Constitucional da Áustria é composta por um presidente, um vice-presidente, doze membros adicionais e mais seis substitutos (art. 147, 1). Destes, o presidente, o vice-presidente, seis membros adicionais e três substitutos são indicados pelo Presidente da Federação, sob recomendação do Governo Federal. Tais integrantes devem ser selecionados de entre juízes, oficiais administrativos e professores titulares de cadeira em Direito. Os seis outros membros e os três substitutos restantes são indicados pelo Presidente da Federação com base em recomendações de lista de três candidatos por cada vaga submetidas pelo Conselho Nacional para três membros e dois substitutos e, pelo Conselho Federal, para três membros e um substituto. Três membros e dois membros substitutos devem ter domicílio fora da Capital Federal, Viena (art. 147, 2). O presidente, o vice-presidente e os outros membros adicionais e substitutos devem ter por completo seus estudos em Direito e Ciência Política e, há pelo menos dez anos, ter

exercido alguma profissão da área (art. 147, 3). Não podem ser membros da Corte Constitucional integrantes dos Governos Federal e Estadual, dos Conselhos Nacional e Federal, ou qualquer representante do povo até o término do pertinente mandato, bem como pessoas empregadas ou que possuam cargo em partido político (art. 147, 4). Quem, nos últimos quatro anos, haja exercido tais funções, não pode ser nomeado Presidente ou Vice-Presidente da Corte Constitucional.

6.1.5 CABO VERDE

O Tribunal Constitucional de Cabo Verde, a despeito de ainda não instalado, encontra-se previsto no art. 219º, da Constituição. É composto pelo mínimo de três juízes eleitos pela Assembleia Nacional de entre personalidades de reputado mérito, competência e de reconhecida probidade, exigida a formação em Direito (art. 219º, 3). Para a eleição, exige-se a maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que tal número seja superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções (art. 180º, 1). O mandato de seus membros será de nove anos e é vedada a renovação (art. 219º, 5). Seu presidente é eleito pelos respectivos juízes (art. 219º, 4).

Como não foi instalado, suas atribuições são exercidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (art. 290º), o qual atualmente é composto por cinco membros, conforme assim estabelecido por resolução da Assembleia Nacional, sob proposta do Governo. Destes, um é nomeado pelo Presidente da República, um é eleito pela Assembleia Nacional de entre magistrados ou juristas e três são designados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial de entre magistrados que não sejam, salvo por inerência, membros desse Conselho (art. 290º).

Para o exercício da função, os designados ainda devem ser cidadãos nacionais de reputado mérito, licenciados em Direito e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como, que à data da designação, tenham exercido pelo menos durante cinco anos atividade profissional na magistratura ou em qualquer outra atividade forense ou de docência de Direito, além de preencher requisitos a serem eventualmente previstos em lei (art. 290º, 4).

6.1.6 ANGOLA

O Tribunal Constitucional de Angola encontra previsão no art. 134º, da Lei Constitucional nº 23, de 16 de setembro de 1992, que fixa sua composição no número de sete juízes indicados entre juristas

e magistrados para mandato de sete anos. Das pertinentes indicações, três cabem ao presidente da República, três à Assembleia Nacional mediante acordo da maioria de dois terços dos deputados em efetividade de funções e, por fim, um eleito pelo Plenário do Tribunal Supremo (art. 135º). O presidente da República indica o Presidente do Tribunal (art. 135º, 1, a).

O Tribunal foi recentemente implantado após o início da vigência da Lei nº 2, de 17 de junho de 2008, a qual instituiu através do seu art. 12º condições para exercício da função. Para tanto, o membro do Tribunal deve ser cidadão angolano com idade não inferior a 35 anos, possuir licenciatura em Direito legalmente reconhecida há pelo menos 15 anos, ter idoneidade moral, estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos e, por fim, não haver sido punido por crime doloso com pena de prisão maior.

6.1.7 CHILE

O Tribunal Constitucional do Chile é composto por dez membros, com mandato de nove anos, com a particularidade de que sua composição renovar-se-á por parcialidades a cada três anos. Três de seus membros são designados pelo Presidente da República, quatro eleitos pelo Congresso Nacional - dois propostos pelo Senado e dois pela Câmara de Deputados, que deverá ser ratificado posteriormente pelo Senado. Em ambas as casas exige-se a concordância de dois terços dos membros em exercício - e três eleitos pela Suprema Corte em votação secreta que será especialmente convocada para tal finalidade (art. 92).

A Constituição estabelece que os indicados devem possuir ao menos quinze anos de título de advogado, haver se destacado na atividade profissional, universitária ou pública, além de não possuírem impedimento algum que os inabilite para desempenhar o cargo de juiz. O exercício da função de juiz do Tribunal Constitucional é incompatível com o exercício da advocacia (art. 92º, c).

6.1.8 BOLÍVIA

Em fevereiro de 2009, foi promulgada nova Constituição na Bolívia, cujo texto porta patentes alterações na sistemática legal daquele país, pois se fundamenta no conceito de Plurinacionilidade.

O novo texto maior cria o Tribunal Constitucional Plurinacional, que será composto por magistrados eleitos com critérios de plurinacionalidade, com representação primária entre o sistema ordinário e o sistema indígena originário campesino (art. 198, I).

Atribui também à nova Assembleia Legislativa Plurinacional a função de pre-selecionar as candidaturas e os candidatos para a constituição do Tribunal (art. 159, I, 5). Os magistrados do Tribunal Constitucional Plurinacional serão eleitos mediante sufrágio universal segundo o procedimento, mecanismos e formalidades do Tribunal Supremo de Justiça (art. 199). Não podem pertencer a partidos políticos ou fazer campanha a favor de seus nomes (art. 183, III). Lei a ser sancionada 180 dias após a promulgação da Constituição definirá as regras do processo (Segunda Disposição Transitória).

Como requisito será exigido, além daqueles pertinentes ao serviço público, haver cumprido trinta e cinco anos. Os postulantes que provierem do sistema ordinário deverão possuir o título de advogado, bem como haver desempenhado com honestidade e ética funções judiciais, a profissão de advogado ou cátedra universitária durante oito anos. Igualmente não poderão contar com sanção de destituição do Controle Administrativo Disciplinar da Justiça. Os postulantes que provierem do sistema indígena originário campesino deverão haver exercido a qualidade de autoridade originária sob seu sistema de justiça (art. 200). As candidaturas serão propostas por organizações sociais das nações e povos indígenas originários campesinos e da sociedade civil em geral.

O art. 201 confere ao Tribunal Constitucional Plurinacional o mandato para seus membros igual ao aplicado aos magistrados do Tribunal Supremo de Justiça, ou seja, seis anos (art. 184, I).

6.2 CONSELHOS CONSTITUCIONAIS

6.2.1 FRANÇA

Na França, um órgão chamado Conselho Constitucional faz as vezes de Tribunal Constitucional. É composto por nove membros com mandato de nove anos que admite prorrogação. A composição do

Conselho é renovada a cada três anos em um terço de seus componentes. Três membros são indicados pelo presidente da República, três pelo presidente da Assembléia Nacional e três pelo presidente do Senado. O presidente do Conselho Constitucional é nomeado pelo presidente da República, seu voto é de qualidade e sua voz é preponderante em caso de impasse. Ex-presidentes da República Francesa também integrarão o Conselho (art. 56).

Há incompatibilidade entre as funções de membro do Conselho Constitucional e as de ministro ou membro do Parlamento. Ato institucional poderá fixar outras incompatibilidades (art. 57).

6.2.2 MOÇAMBIQUE

Moçambique também adotou Conselho Constitucional, cuja composição é de sete juízes conselheiros. Um deles é um nomeado pelo presidente da República e será o presidente do órgão (art. 242º), mas tal nomeação deverá ser ratificada pela Assembleia da República (art. 179º, 2, h). A Assembleia também designará outros cinco segundo o critério da representação proporcional e, por fim, um será designado pelo Conselho Superior da Magistratura (art. 242, 1). O mandato é de cinco anos e renovável. Como exigências para a investidura no cargo, deve-se possuir à data da designação idade igual ou superior a trinta e cinco anos além de, pelo menos, dez anos de experiência profissional na magistratura ou em qualquer atividade forense, incluída a docência em Direito (art. 242).

6.3 TRIBUNAIS SUPERIORES

6.3.1 BRASIL

O órgão que possui funções análogas aos de um Tribunal Constitucional no Brasil é o Supremo Tribunal Federal. É composto por onze ministros, escolhidos de entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101). A nomeação compete privativamente ao presidente da República (art. 84), a qual, no entanto, subordina-se

a aprovação do Senado Federal (art. 84, XIV), que somente decidirá a favor da escolha pela maioria absoluta de seus membros (art. 101, parágrafo único).

6.3.2 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos da América, a Seção 1 do artigo terceiro concede ao Poder Judiciário dos Estados Unidos a obrigação de ser investida em uma Suprema Corte e Cortes inferiores à medida que o Congresso, de tempos em tempos, considere pertinente. Esta é a única passagem constante na Constituição. A Suprema Corte é composta por nove juízes indicados pelo presidente dos Estados Unidos, a qual depende de aprovação de maioria dos senadores.

Notas

[1] SEGADO, Francisco Fernandez. *La jurisdicción constitucional en Espana.* Madrid: Dykinson. 1984, p. 51.

[2] É nessa direção que segue o próprio SEGADO, que sobre o Tribunal Constitucional de seu país, afirma sem hesitar que "(...) en España, no cabe duda alguna de que nuestro Tribunal Constitucional es un órgano de naturaleza jurisdiccional. Su procedimiento, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones, están (...) en la órbita de la jurisdicción. Incluso el art. 80 de LOTC determina la aplicación, con carácter supletorio de la propia LOTC, de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley Enjuciamiento Civil". (SEGADO: 1984: 51).

[3] CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7ª ed., Coimbra: Livraria Almedina. 2003, p. 678.

[4] Id. Ibid. p. 678.

[5] Nesse sentido, consultar: COSTA, José Manuel M. da. *A jurisdição constitucional em Portugal.* 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2007, p. 22.

[6] Id. Ibid. p. 23.

[7] O termo "poder" só se revela adequado se compreendido como poder constituído, pois, conforme explanado, o poder soberano é uno, daí porque mais adequado o termo "função".

[8] Nesse sentido, consultar: CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de derecho procesal civil.* Tomo I. T radução para o espanhol de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus S.A. 2000, p. 368; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros. 16ª ed. 2000, p. 134.

[9] CANOTILHO. J.J. Gomes. Op. cit. p. 657.

[10] COSTA, José Manuel M. da. Op. cit. p. 23.

[11] O próprio COSTA, aliás, chega a classificar o Tribunal Constitucional de Portugal como um órgão de soberania à parte, conforme assim se percebe de sua lição: "Vistas as coisas, porém, de uma perspectiva organizatória, já o Tribunal Constitucional escapa ao "sistema" ou "sub-sistema judiciário" (à "organização dos tribunais"), pois que antes verdadeiramente se perfila como um sub-sistema a se, no quadro do sistema político global: a Constituição, de facto, ao autonomizá-lo em título próprio (o Título VI) da sua Parte III (relativa à Organização do poder político"), não o trata simplesmente como uma outra ordem de jurisdição, ao lado ou em paralelo com as restantes (v.g., a jurisdição comum e a jurisdição administrativa), mas como um outro órgão de soberania,

a par (ou para além) dos classicamente enunciados (o Presidente da República, a Assembléia da República, o Governo e os Tribunais – todos e cada um – em geral) – em suma, como um outro dos "poderes" do Estado". (COSTA: 2007: P. 23).

[12] QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Lições de direito administrativo*. Coimbra. 1976, p. 72-73.

[13] Nesse sentido, ao abordar o aspecto político do controle de constitucionalidade, COSTA deixa claro que "(...) Ao fim e ao cabo também ele contribui, ao seu nível e ao seu modo, para a formação da "vontade política" do Estado e participa nessa direcção superior deste". (COSTA: 2007 : p. 103).

[14] CANOTILHO. J.J. Gomes. *Para uma teoria pluralística da jurisdição constitucional no estado constitucional democrático português*. Lisboa, 1988. p. 15.

[15] O autor, a despeito do argumento, não classifica o Tribunal Constitucional como órgão político. No entanto, há que se ter em mente que, apesar de prevalecer a atividade jurisdicional, também exerce função política, consoante assim se discorre no presente trabalho.

[16] SEGADO, Francisco Fernandez. Op. cit. p. 54.

[17] HINTERAUER, Werner. *Tribunal constitucional de Áustria*. In: Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomias Territoriales. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales – Tribunal Constitucional. 1985, p. 123.

[18] ROMÃO, Miguel Lopes. *O conceito de legitimidade política na revolução liberal*. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 907.

[19] Nesse contexto, ao relembrar a diversidade cultural que constitui as sociedades contemporâneas e a que o Judiciário deve permanecer atento, ensina QUEIRÓZ que "o Estado constitucional não conhece uma única forma de verdade, mas um conceito de verdade "no plural". A "democracia pluralista" apela simultaneamente a um conceito "relativista" e "plural" de verdade" (QUEIROZ, Cristina. *A verdade e as formas jurídicas*. In: Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Vol. II, Coimbra: Almedina. 2002, p. 925).

[20] RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. *El poder judicial en la constitución*. Barcelona: BOSH Casa Editorial S.A. 1980, p. 47.

[21] No presente artigo, o termo "cúpula" é utilizado para se referir aos tribunais superiores, que apesar de não possuírem poder hierárquico sobre as demais cortes, são a última instância de deliberação de causas na competência jurisdicional.

[22] Id. Ibid. p. 48.

[23] QUEIROZ, Cristina. Op. Cit. p. 937/939.

[24] ALMEIDA, Luís Nunes de. Da politização à independência. In: Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. 1995, p. 245

[25] Consultar nota nº 6.

[26] Nesse aspecto, a recém promulgada Constituição da Bolívia (fevereiro de 2009), baseada no novo conceito de Plurinacionalidade – populações indígenas originárias e descendentes de colonizadores -, possibilita o acesso ao novo Tribunal Constitucional Plurinacional por sufrágio universal, o qual será composto "com representação primária entre o sistema ordinário e o sistema indígena originário campesino" (art. 198, I).

[27] COSTA, José Manuel M. da. Op. cit. p. 16.

[28] TRÄGER, Ernst. *Tribunal constitucional de la R. F. de Alemania*. In: Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomias Territoriales. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales – Tribunal Constitucional. 1985, p. 69.

[29] TRÄGER, Ernst. Op. Cit. p. 70.

[30] LÚCIO, Álvoro Laborinho. *Palácio da Justiça*. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. 2007, p. 16.

[31] ALMEIDA, Luís Nunes de. Op. Cit. p. 253.

[32] SERGOBE, Beatriz. TRABUCO, Cláudia. *O conselho constitucional francês – Legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Quarteto. 2002, p. 93.

[33] Id. Ibid. p. 62.

[34] Consoante relata MELLO FILHO, ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao longo

de mais de um século de história republicana brasileira, o Senado apenas rejeitou cinco indicações feitas pela presidência, todas elas, entretanto, durante o governo de Floriano Peixoto (1891 a 1894), o segundo presidente brasileiro, época em que não somente a própria República, mas também suas instituições eram incipientes. Por outro lado, com sistema semelhante ao brasileiro, nos Estados Unidos da América, entre os anos de 1789 e 2003, o Senado norte-americano rejeitou 12 (doze) indicações presidenciais para a Suprema Corte daquele país. (MELLO FILHO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República.* Brasília: STF. 2007).

[35] Nesse sentido, consultar: PEGORARO, Joana Cristina. *A política na corte: uma análise da forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal.* Dissertação de Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas defendida perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2006, p. 87-96. Disponível em: (http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8673). Acesso em 13 de março de 2009.

[36] BRITO, José de Sousa. *Jurisdição constitucional e princípio democrático.* In: Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. 1995, p. 42

[37] Sobre a conquista da legitimidade mediante a observância de regras que sejam claras e cognoscíveis a todos, bem como pela potencial acção de intervenção, mesmo que não no instante inicial de criação do sistema, consultar: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980. Já sobre a importância da transparência como fator de legitimação, consultar: LÚCIO, Álvaro Laborinho. Op. cit., p. 28-50.

[38] ROMÃO, Miguel Lopes. Op. cit. p. 907.

[39] ROMÃO, Miguel Lopes. Op. cit. p. 915.

BIBLIOGRAFIA

CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

_____ *Para uma Teoria Pluralística da Jurisdição Constitucional no Estado Constitucional Democrático Português.* Lisboa, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil.* Tomo I. Tradução para o espanhol de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus S.A., 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. 16ª ed. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo: Malheiros., 2000.

COSTA, José Manuel M. da. *A Jurisdição Constitucional em Portugal.* 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina., 2007.

LÚCIO, Álvoro Laborinho. *Palácio da Justiça.* Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2007.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980.

MELLO FILHO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República.* Brasília: STF, 2007.

PEGORARO, Joana Cristina. *A Política na Corte: uma Análise da Forma de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.* Dissertação de Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas defendida perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: (http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/8673). Acesso em 13 de março de 2009.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Lições de Direito Administrativo***.** Coimbra, 1976.

QUEIROZ, Cristina. A Verdade e as Formas Jurídicas. In: *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço.* Vol. II, Coimbra: Almedina, 2002.

RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. *El Poder Judicial en la Constitución.* Barcelona: BOSH Casa Editorial S.A., 1980.

ROMÃO, Miguel Lopes. *O Conceito de Legitimidade Política na Revolução Liberal.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La Jurisdicción Constitucional en Espana.* Madrid: Dykinson, 1984.

Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomias Territoriales. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales – Tribunal Constitucional, 1985.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La jurisdicción constitucional en Espana*. Madrid: Dykinson, 1984.

Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomias Territoriales. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales – Tribunal Constitucional, 1985.