

MED. CAUT. EM PETIÇÃO 4.666-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQUERENTE(S) : **EDUARDO LUIZ ROCHA CUBAS**
ADVOGADO(A/S) : **RICARDO LUIZ ROCHA CUBAS**
REQUERIDO(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADVOGADO(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
REQUERIDO(A/S) : **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**
REQUERIDO(A/S) : **PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**
REQUERIDO(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de ação popular constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada por Eduardo Luiz Rocha Cubas, Juiz Federal, contra os Senhores Presidentes da República, do Senado Federal, do Supremo Tribunal Federal e o Advogado-Geral da União, com o escopo de obstar a indicação de José Antônio Dias Toffoli ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Alega o requerente, em síntese, que a Mensagem-SF 185/2009, que submete à consideração do Senado Federal o nome do Advogado-Geral da União, José Antônio Dias Toffoli, para exercer o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, violaria [i] o princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º da Constituição); [ii] a vedação do exercício de atividade político-partidária aos magistrados (art. 95, parágrafo único, III, da Constituição); e [iii] a exigência de notável saber jurídico para o exercício do referido cargo (art. 101 da Constituição).

Argumenta que,

“ultrapassando os limites do razoável, o Exmo. Sr. Presidente da República indicou ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal um representante absoluto de sua militância político-partidária, como é aí sim notoriamente conhecido o indicado. De seu parco currículo, como adiante será abordado, se verifica os profundos laços que tornam o indicado um apêndice do Poder Executivo no seio do Poder Judiciário.

Mais grave, dentro de um contexto onde o atual Presidente da República já está a

realizar sua 7ª indicação, sendo que nenhuma das anteriores goza de um vínculo tão significativo quanto a presente, tudo a indicar que desta vez o Sr. Presidente da República ultrapassou os limites de sua atuação legítima" (fls. 4-5).

Afirma, mais, ser necessário que o Supremo Tribunal Federal defina o alcance do requisito do notável saber jurídico estabelecido no art. 101, parágrafo único, da Constituição, uma vez que *"nunca antes na história da República alguém com um currículo tão simples foi indicado ao STF associado ao fato de tenra idade"* (fl. 7).

Sustenta que o ora indicado não possui qualquer livro publicado, logrou duas reprovações em concurso público para magistratura e que não consta em seu currículo a fluência em qualquer língua estrangeira (fls. 7-8).

Assevera que o perigo na demora se encontra presente em razão da sabatina marcada para o dia 30/9/2009 conforme pauta da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (fl. 10).

Pede a concessão de medida liminar para determinar a suspensão do procedimento iniciado com a Mensagem-SF 185/2009, que *"se proíba o Exmo. Sr. Presidente da República de proceder à nomeação ou, ainda, que se proíba o Exmo. Sr. Presidente do STF em dar posse ao indicado"* (fl. 10).

No mérito, requer

"seja declarado o Sr. José Antônio Dias Toffoli não portador dos requisitos constitucionais de acesso a cargo de Ministro no Supremo Tribunal Federal (...) tornando nulos todos os atos lesivos à União Federal referente ao processo em questão e/ou que seja declarado o dever de respeito a um período de quarentena constitucional trienal" (fl. 10).

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, passo a examinar se o Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para processar e julgar a presente ação popular constitucional.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIII, consagrou a ação popular como um importante instrumento de participação política do cidadão em defesa

da res pública. Em tal atividade, como bem colocado pela Min. Cármem Lúcia, *“o cidadão atua, então, em seu próprio nome e em defesa de direito que é também seu, mas não apenas seu, senão de toda sociedade”* (ACO 622-QO/RJ, da qual fui Redator para o acórdão).

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a sua competência originária taxativamente prevista no art. 102, e seus incisos, todos da Constituição de 1988, não incluem as ações populares, mesmo quando propostas contra atos do Presidente da República, das Casas de compõem o Congresso Nacional, de Ministros de Estado ou desta Corte.

Mesmo sob a égide da Constituição de 1967/69, o Plenário deste Tribunal assentou que *“a competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição”* (Pet 194-AgR/SP, Rel. Min. Moreira Alves).

Nessa linha, conforme pontuou o Ministro Celso de Mello, nos autos da Pet 1.641/DF, de sua relatoria,

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - quer sob a égide da vigente Constituição republicana, quer sob o domínio da Carta Política anterior - firmou-se no sentido de reconhecer que não se incluem, na esfera de competência originária da Corte Suprema, o processo e o julgamento de ações populares constitucionais, ainda que ajuizadas contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ou de quaisquer outras autoridades cujas resoluções estejam sujeitas, em sede de mandado de segurança, à jurisdição imediata do STF. Precedentes”.

Ainda nesse sentido, cito, entre outros, os seguintes precedentes: Pet 296/MG, Rel. Min. Célio Borja, Pet 352/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pet 431/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Pet 487/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pet 1.546/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Pet 4.512/DF, de minha relatoria.

Ao examinar a questão, Hely Lopes Meirelles esclareceu que *“a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o*

Prefeito, será processada e julgada perante a justiça de primeiro grau (Federal ou Comum)" (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, 'Habeas Data'. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 122).

Entretanto, conforme assentei na Sessão Plenária de 7/11/2007, no julgamento da ACO 622-QO/RJ, da qual fui Redator para o Acórdão, somente em casos excepcionais o Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para processar e julgar a ação popular, para tanto, deve-se examinar, caso a caso, se a potencialidade do conflito é capaz de comprometer o pacto federativo (Cf. Rcl 424/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Tal análise dar-se-á a partir da regra geral, qual seja, o fato de figurarem, em pólos opostos, a União e Estado-membro - não é o caso dos autos -, ultrapassando, portanto, qualquer questão meramente processual, pois essa é a vontade da Constituição.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

"AÇÃO POPULAR. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O STF. CONFLITO FEDERATIVO ESTABELECIDO ENTRE A UNIÃO E ESTADO-MEMBRO. ARTIGO 102, I, F, DA CONSTITUIÇÃO.

I - Considerando a potencialidade do conflito federativo estabelecido entre a União e Estado-membro, emerge a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação popular, a teor do que dispõe o art. 102, I, f, da Constituição.

II - Questão de ordem resolvida em prol da competência do STF".

Ademais, ainda que superado tal óbice, de cunho jurídico-processual, constato a ausência de uma das condições da ação, qual seja a possibilidade jurídica do pedido.

Sobre tal condição, os Professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, todos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, concluíram que *"às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto"* (CINTRA, A. C; GRINOVER, A. P; DINAMARCO, C. R. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 266).

Na espécie, o requerente objetiva que o Supremo Tribunal Federal examine o requisito subjetivo de notável saber jurídico para indicado ao cargo de Ministro desta Corte.

No entanto, compete exclusivamente ao Presidente da República nomear os Ministros do Supremo Tribunal Federal, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (Cf. art. 84, XIV e art. 101, parágrafo único, todos da Constituição).

Não compete ao Supremo Tribunal Federal analisar requisito que, nos termos da Carta Política de 1988, é de atribuição privativa do Presidente da República e do Senado Federal, sob pena de violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º da Constituição).

Tal mecanismo busca garantir o equilíbrio político (*checks and balances*) entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário bem como a estrutura do sistema presidencialista e federativo (Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994. pp. 11-33).

Desse modo, conforme observei em sede doutrinária o objetivo que inspirou a elaboração das primeiras Constituições e que permanece o mesmo até hoje é a contenção do poder e a defesa dos direitos individuais (Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 53).

De outro lado, a vedação do exercício de atividade político-partidária aos magistrados estabelecida no art. 95, parágrafo único, III, da Constituição, aplica-se, tão somente, aos magistrados. Tal hipótese, portanto, refoge ao caso dos autos.

Impõe-se ressaltar, por necessário, que o Plenário desta Suprema Corte reconheceu a inteira validade constitucional da norma que atribui competência ao Relator para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações quando incabíveis, intempestivos, insuscetíveis de conhecimento ou sem objeto ou que veiculem pretensão conflitante com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Cf. ADI 563/DF, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 593/GO, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 2.060/RJ, Rel. Min. Celso de Mello).

Isso posto, **julgo extinto** o processo sem a resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC, combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF). Prejudicado, pois, o exame do pedido liminar.

Arquivem-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
- Relator -