

Supremo Tribunal Federal (STF) em tempos de crise: as propostas de reforma da corte e os modelos alemão e sul-africano¹

Marina Faraco

Doutora e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora da Faculdade de Direito da mesma instituição. Coordenadora adjunta e professora do Programa de Mestrado em Direito Constitucional Econômico do Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA). Pesquisadora da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular (Funadesp). *E-mail:* marina.faraco@unialfa.com.br.

Leonardo Florencio de Carvalho

Mestrando em Direito Constitucional e Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogado. *E-mail:* leonardo.fcarvalho13@gmail.com.

Resumo: O artigo analisa as propostas de reforma do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, comparando-as com os modelos alemão e sul-africano, com ênfase na questão da impessoalidade na escolha dos ministros dessa Corte e de sua estabilidade institucional e funcional. Adotaram-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental e a análise comparativa entre os modelos de nomeação das cortes constitucionais da Alemanha e da África do Sul, que possuem seus próprios desafios quanto à impessoalidade e à estabilidade institucional. Argumenta-se que vigente modelo de nomeação dos membros do STF, baseado na indicação presidencial, favorece a influência do Poder Executivo, em detrimento da impessoalidade, o que poderia ser contornado com a adoção do modelo proposto nas propostas de emenda constitucional atualmente em tramitação no Congresso Nacional, que buscam introduzir mandatos fixos, listas tríplices e outros mecanismos para tornar o processo de nomeação mais imparcial e transparente, para concluir pela necessidade de uma reforma capaz de tornar o modelo brasileiro de nomeação dos juízes da Suprema Corte mais democrático e transparente, garantindo, assim, maior independência e legitimidade às suas decisões.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal (STF). Composição da Corte. Impessoalidade e estabilidade. Corte Constitucional Alemã. Corte Constitucional Sul-Africana.

Sumário: 1 Introdução – 2 O STF na atualidade: *Contempt of Court* e as propostas de reforma – 3 Os impactos das propostas à impessoalidade da escolha e à estabilidade institucional e funcional da Corte – 3.1 Impessoalidade na escolha – 3.2 Estabilidade institucional e funcional da Corte – 4 A

¹ Este artigo tem como base as ideias apresentadas na pesquisa de iniciação científica intitulada “O STF em tempos de crise: as possibilidades de alteração do sistema de nomeação dos ministros e imposição de mandatos ante os exemplos da Alemanha e da África do Sul”, levada a efeito pelos autores junto ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da PUC-SP no ano de 2021, eleita entre os melhores trabalhos de iniciação científica no 30º Encontro de Iniciação Científica da PUC-SP em 2021, cuja síntese também integrará a obra *Estado e Justiça: encontros e despedidas*, no prelo.

impessoalidade na nomeação e a estabilidade institucional e funcional das cortes constitucionais da Alemanha e da África do Sul – **5.1** Alemanha – **5.2** África do Sul – **6** Conclusões – Referências

1 Introdução

Parece ser consenso entre os pensadores das mais diversas áreas que o segundo pós-guerra é um marco fundamental de reflexão sobre os direitos humanos.² A ascensão do nacional-socialismo de Hitler ao poder na Alemanha, no interior de uma pretensa democracia universal europeia, ambicionada, em tese, à proteção de direitos, colocou em xeque uma série de conceitos até então muito estimados, como a crença inabalável na democracia majoritária e o positivismo comtiano.³

Num contexto histórico em que se buscava generalizar os direitos humanos, alargando o que se entendia por cidadão para alcançar, além dos homens brancos e detentores de propriedades, as mulheres, os negros e os trabalhadores,⁴ surgiram com enorme e inesperado sucesso o nazismo e o fascismo, interrompendo-se, no caso alemão, o projeto civilizatório da Constituição de Weimar.

No campo do Direito Constitucional, Carl Schmitt é sempre lembrado como o jurista mais influente do regime nazista, tendo defendido, com grande repercussão, a decisão política como sendo a essência da Constituição e do próprio Direito.⁵

Com a superação do profundo drama existencial carregado pelo nacional-socialismo, foi preciso edificar um novo plexo de teses que protegessem os direitos de futuras experiências como a dos anos 1930 e 1940. É nesse sentido que aponta Bobbio ao dizer que, após a Segunda Guerra, “o problema grave (...), com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”, tratando-se, portanto, de um problema jurídico-político, e não filosófico.⁶ O resultado histórico desse esforço pode ser simbolizado pela positivação de Constituições rígidas.⁷

Essas novas Constituições, do ponto de vista formal, são um conjunto de normas hierarquicamente superior às demais normas jurídicas de seus respecti-

² Ver, por exemplo, BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 190.

³ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 2000. p. 346-347.

⁴ LAFER, Celso. Prefácio. In: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020. p. 11.

⁵ “A ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma” (SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 10).

⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020. p. 25.

⁷ Cf. BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 5, p. 9-44, 2001.

vos sistemas normativos, cuja alteração é substancialmente mais dificultosa do que o processo de elaboração dessas normas de caráter ordinário. Já do ponto de vista material, tais cartas introduzem dois modais deônticos voltados ao poder político: o modal *do proibido* em relação aos direitos de liberdade, limitando a atividade legislativa, e o modal do *obrigatório* em relação aos direitos sociais, que devem ser observados como os demais direitos.

Em suma, as Constituições rígidas do segundo pós-guerra transportaram os direitos do campo da moral e da política para assumir o lugar de comandos normativos vinculantes e diretamente aplicáveis pelos tribunais e cortes constitucionais,⁸ que adquiriram, nesse contexto, o papel de guardiães de direitos, enquanto intérpretes finais da ordem jurídica.⁹

De modo que eventuais propostas de reforma dessas cortes impacta, positiva ou negativamente, o sistema institucional de proteção dos direitos fundamentais. Daí por que, neste artigo, examinaremos as principais propostas de reforma do modelo de composição do STF atualmente em trâmite perante o Congresso Nacional.

Tais PECs buscam essencialmente alterar o sistema de indicação e nomeação dos ministros do STF, hoje a cargo privativo do presidente da República, com o referendo do Senado Federal, sob condições pouco ou quase nada restritivas, e a vitaliciedade de tais funções, limitada às hipóteses de aposentadoria voluntária ou compulsória, aos 75 anos de idade, para instituir mandatos a tais ministros.

Buscaremos examinar o conteúdo e a justificativa das referidas PECs para responder se tais mudanças implicariam uma maior impessoalidade no processo de escolha dos ministros do STF e o aperfeiçoamento da estabilidade institucional e funcional da Corte, a partir dos conceitos e parâmetros aqui definidos, em comparação ao modelo das cortes alemã e sul-africana, que adotam mandatos e critérios limitantes da discricionariedade do agente nomeante de tais juízes.

⁸ BURRIEZA, Ángela Figueroa. Novas tendências do Direito Constitucional na Europa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 44, n. 174, p. 79, 2007.

⁹ Como sintetiza Ángela Burrieza (Novas tendências do Direito Constitucional na Europa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 44, n. 174, p. 81, 2007): "O intérprete final dos 'valores constitucionalmente reconhecidos' tem que ser uma instância que decida com a maior objetividade e autoridade possível se, num determinado conflito, esses valores ficaram ilesos ou não, e, em tal caso, ordenar que se restabeleça a paz perturbada. (...) Na Europa, atualmente, considera-se que essa função tão cheia de responsabilidade, assim que suporta a interpretação da Constituição e a proteção de seu sistema de valores, deve ser encomendada a uma instância especializada, formada por pessoas de creditada experiência em questões jurídicas e na prática constitucional. Esses órgãos recebem o nome de Tribunais Constitucionais e se consideram os supremos, mas não únicos, intérpretes constitucionais. São os órgãos de fechamento do sistema jurídico-político que as Constituições configuram e supõem a culminação do Estado de Direito".

2 O STF na atualidade: *Contempt of Court* e as propostas de reforma

No Brasil, a influência do Direito do segundo pós-guerra é representada pela promulgação da Constituição Federal de 1988,¹⁰ que, a exemplo de inúmeros países europeus, instituiu um tribunal constitucional incumbido da missão de guardar a Constituição (CF/88, art. 102).

De 1988 para cá, o STF passou de “esse outro desconhecido”, na expressão cunhada por Aliomar Baleeiro,¹¹ para um importante ator do cotidiano nacional. O processo de assenhoreamento do STF das competências que lhe conferiu a Carta de 1988; entretanto, fez com que o Tribunal passasse a ser alvo constante da opinião pública.

Esse novo papel de protagonista que o STF assumiu na última década e meia é facilmente perceptível em importantes momentos da vida nacional deste período, como, por exemplo, o julgamento do “Mensalão”, o reconhecimento da união homoafetiva, a equiparação da homofobia e da transfobia aos crimes de racismo, a “Operação Lava Jato” e, mais recentemente, o chamado “Inquérito das Fake News”, além dos constantes atritos com o Poder Executivo, durante a gestão Bolsonaro, que adotou reiterados ataques à Corte como parte de sua própria retórica política.

Nesse contexto, os ânimos sociais no Brasil, tensionados por uma crise econômica sem precedentes e pela acentuada polarização política, chocam-se frequentemente com o cotidiano da Corte Constitucional do país, culminando em reiterados ataques à Corte e seus membros, até o fatídico 8 de janeiro de 2023.

Lenio Luiz Streck defende, então, que o Supremo está em *Contempt of Court*:

Quem protege o STF de ataques? Como enfrentar *Contempt of Court* no Brasil? É muito fácil criticar quando o Supremo tenta proteger a si próprio. Mas se uma democracia exige elementos que nos guardem dos guardiões – e sempre defendi que a doutrina assumisse esse papel –, ela também exige que os protetores sejam protegidos. Quem protege o Supremo quando ele é alvo de uma campanha tão grave e difusa quanto a que está em curso? Eis a questão.¹²

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 101. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 2864-2870.

¹¹ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. São Paulo: Forense, 1968. *passim*.

¹² STRECK, Lenio Luiz. O STF sendo atacado e o MP fica arrumando o Van Gogh da parede. *Conjur*, São Paulo, 25 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-25/senso-incomum-stf-sendo-atacado-mp-fica-arrumando-van-gogh-parede/>. Acesso em: 31 maio 2024.

Tal constatação agrava ainda mais toda e qualquer intenção de reforma apressada da Corte. O fato é que, como se espera em um regime democrático, tais críticas impulsionaram a propositura de diversas propostas de emenda à Constituição (PECs), entre as quais se destacam 3, hoje em trâmite no Senado Federal: a PEC nº 35/2015, de autoria do senador Lasier Martins; a PEC nº 59/2015, assinada pela senadora Marta Suplicy; e a PEC nº 16/2019, proposta pelo senador Plínio Valério.

Em outubro de 2019, no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa, o relator designado para a matéria, o então senador Antônio Anastasia, apresentou, em 2020, um substitutivo unificando as principais propostas de cada projeto, a saber: (i) da PEC nº 35/2015: exigência de 15 anos de prática jurídica comprovada pelo indicado ao STF; mandato de 10 anos, vedada a recondução; nomeação a partir de lista tríplice formada pelo STF, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); imposição de uma “quarentena eleitoral” de 5 anos após o fim do mandato dos ministros; (ii) da PEC nº 59/2015: prazo de 30 dias para formação da lista tríplice e de 30 dias para a escolha do presidente da República; (iii) da PEC nº 16/2019: na omissão do presidente em escolher um dos nomes da lista tríplice, competirá ao Senado Federal, por maioria simples, a escolha de um nome.

3 Os impactos das propostas à impessoalidade da escolha e à estabilidade institucional e funcional da Corte

As justificativas apresentadas nas PECs em questão giram ao entorno dos argumentos de que as mudanças constitucionais nelas propostas trarão maior impessoalidade na escolha dos ministros e mais estabilidade institucional e funcional à Corte.

Decorrências da forma republicana de governo, a impessoalidade e a perenidade das instituições constituem-se valores hegemônicos nas discussões ocidentais sobre Direito, política e sociologia, cujo ataque simboliza a fragilização de conquistas históricas pelos direitos fundamentais.

Os ataques à Justiça Constitucional integram, atualmente, parte da estratégia política de agentes autoritários que, ao argumento das garantias constitucionais de liberdade de expressão, se utilizam das redes sociais ou mesmo das estruturas do Estado para avançar sobre o próprio conteúdo material da Constituição.

Podemos, então, dizer que a reforma do processo de composição do STF almejada por essas PECs não pretende apenas a melhoria trivial da sua funcionalidade, mas também sua proteção contra o autoritarismo de um modo geral.

O desafio, portanto, a partir desse contexto, é examinar se a adoção do sistema de nomeação e a imposição de mandatos, como proposto no substitutivo do senador Antônio Anastasia, irá, de fato, satisfazer e fomentar os valores da impessoalidade e da estabilidade.

Para tanto, serão aqui adotados parâmetros específicos para aferição da impessoalidade na escolha dos ministros e da maior estabilidade institucional e funcional da Corte, delineados a seguir.

3.1 Impessoalidade na escolha

É sabido que o atual sistema de nomeação de ministros do Supremo data da República Velha e teve sua inspiração no modelo da Corte Suprema dos Estados Unidos, que, segundo André Ramos Tavares, “(...) se trata de mais um *déficit* democrático do sistema político norte-americano”.¹³

Nesse sistema transplantado ao Brasil, não parece ser razoável esperar que um juiz nomeado por meio de um processo muito condicionado às vontades do agente nomeante (no caso, o presidente da República) terá condições plenas de exercer sua jurisdição de modo imparcial, especialmente nos inúmeros casos que envolvam os interesses de quem o indicou e nomeou.

A inexistência de mandato pode, ainda, levar a uma “personalização” do cargo, com a permanência, por várias décadas, de um mesmo indivíduo na função, estimulando o agente nomeante a indicar candidatos que não somente lhe sejam alinhados, ideológica e politicamente, como também sejam jovens, de modo a garantir sua influência na Corte por muito tempo.

A impessoalidade, valor republicano assegurado no artigo 37 da Constituição e reflexo do próprio princípio da igualdade, não estaria, portanto, garantida no modelo atual.

Há, porém, o contra-argumento segundo o qual foi justamente esse modelo que gerou um Supremo atuante, forte, técnico e pluralista. Entretanto, como pontua André Ramos Tavares, “isso (...) não bloqueia o debate, pois o desafio está

¹³ TAVARES, André Ramos. Anacrônico e pouco transparente, modelo de indicação para STF precisa mudar.: *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 out. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/10/anacronico-e-pouco-transparente-modelo-de-indicacao-para-stf-precisa-mudar.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=compmail. Acesso em: 31 maio 2024.

em construir um modelo que ofereça exatamente esse perfil da corte como um resultado final inevitável, não como um acaso”.¹⁴

Para examinar se a alteração do sistema de nomeação, com a implementação de uma lista tríplice e a imposição de mandatos conferiria mais impessoalidade na escolha dos juízes, elegemos os seguintes critérios como parâmetro de aferição da impessoalidade na escolha: (i) *proximidade afetiva ou de interesses pessoais*: se o nomeado tem algum grau de relação familiar, profissional ou de amizade com o agente nomeante, ou, ainda, se algum interesse pessoal de ambos está proximamente relacionado, de acordo com as hipóteses de suspeição e impedimento do julgador previstas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil (CPC); (ii) *identidade político-partidária*: se o nomeado tem em sua vida pregressa uma forte identidade de natureza político-partidária, direta ou indireta, com o nomeante; (iii) *proximidade de pautas*: se a escolha é diretamente influenciada pela proximidade de pautas das partes do que outros critérios, como capacidade técnica do nomeado, por exemplo,

A partir de tais parâmetros, é possível examinar a impessoalidade na nomeação dos últimos ministros do STF do Brasil,¹⁵ como o fato de Carlos Ayres Britto ter sido filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), mesmo partido do presidente Lula, que o nomeou, ou de Edson Fachin ter sido porta-voz de um manifesto de juristas em apoio à candidatura de Dilma Rousseff, presidente que o nomeou em 2015. A nomeação de Kassio Nunes Marques por Bolsonaro também denotaria, de acordo com os critérios aqui adotados, a pessoalidade da nomeação, dada a proximidade de pautas entre ambos,¹⁶ o que igualmente se dá com relação ao ministro André Mendonça, que também foi ministro da Justiça e da Segurança Pública e advogado-geral da União no governo de seu nomeante, que, aliás, havia prometido indicar um ministro “terrivelmente evangélico” para o STF.¹⁷

Considerando tais critérios, temos que o modelo sugerido no substitutivo proposto pelo senador Antônio Anastasia objetivamente limitaria a discricionarie-

¹⁴ TAVARES, André Ramos. Anacrônico e pouco transparente, modelo de indicação para STF precisa mudar.: *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 17 out. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/10/anacronico-e-pouco-transparente-modelo-de-indicacao-para-stf-precisa-mudar.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=compmail. Acesso em: 31 maio 2024.

¹⁵ Evidentemente, todos os ministros mencionados foram regularmente indicados, aprovados e nomeados para a posição que ocupam, na estrita linha do que estipula atualmente a Constituição Federal de 1988, sendo a análise realizada para mera averiguação dos critérios de impessoalidade da nomeação propostos para os fins deste trabalho.

¹⁶ JUBÉ, Andrea. Cotado para STF, Kássio Nunes é ‘garantista’ e tem apoio de Flávio Bolsonaro. *Valor Econômico*, São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/09/30/cotado-para-stf-kassio-nunes-e-garantista-e-tem-apoio-de-flavio-bolsonaro.ghtml>. Acesso em: 31 maio 2024.

¹⁷ CALGARO, Fernanda; MAZUI, Guilherme. Bolsonaro diz que vai indicar ministro ‘terrivelmente evangélico’ para o STF. *G1*, São Paulo, 10 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/10/bolsonaro-diz-que-vai-indicar-ministro-terrivelmente-evangelico-para-o-stf.ghtml>. Acesso em: 31 maio 2024.

dade na indicação a cargo do presidente da República, na medida em que propõe a ampliação dos atores responsáveis pelo processo de escolha dos ministros do Supremo.

Manter o modelo atual, permitindo-se o que André Ramos Tavares denomina “presidencialização”¹⁸ da Corte não parece, de fato, o melhor caminho, ao mesmo tempo que a busca por um modelo absolutamente hermético, centrado em agentes pretensiosamente “neutros”, não passa de uma ilusão.

A maior mudança que o modelo proposto traria em relação ao atual está na limitação da escolha do presidente aos nomes da lista tríplice, formato que, embora não usual no Direito Comparado, já é utilizado para outros cargos pela própria Constituição de 1988.

3.2 Estabilidade institucional e funcional da Corte

Para os fins deste trabalho, entendemos que a estabilidade institucional da Corte Constitucional diz respeito especialmente à sua autonomia em relação aos demais poderes do Estado e ao grau de eficácia e observância de suas decisões (*enforcement*). Já a estabilidade funcional da Corte é aferida pela garantia de seu regular funcionamento.

O resultado, entretanto, da estabilidade sob os ângulos institucional e funcional é o mesmo: o respeito às decisões da Corte, enquanto intérprete última da Constituição, de maneira a garantir a sobreposição dos direitos fundamentais ao poder político, de modo perene e inabalável.

Para que se possa examinar as propostas de reforma do STF quanto a este critério, estabeleceu-se os seguintes parâmetros de aferição do grau de estabilidade institucional e funcional da Corte: (i) *interrupção do funcionamento*: consistente na identificação de toda e qualquer suspensão, ainda que temporária, do funcionamento da Corte; (ii) *cassação de decisões*: em sentido *lato*, para albergar hipóteses de descumprimento de ordens judiciais; cassação em sentido estrito (através de mecanismos institucionalmente previstos) e o chamado “efeito *backlash*” ou “overrides”, expressões que aqui se utilizam para identificar hipóteses em que atos legislativos tenham sido produzidos de modo a esgotar ou rever algu-

¹⁸ TAVARES, André Ramos. Anacrônico e pouco transparente, modelo de indicação para STF precisa mudar. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 17 out. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/10/anacronico-e-pouco-transparente-modelo-de-indicacao-para-stf-precisa-mudar.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=compmail. Acesso em: 31 maio 2024.

ma decisão judicial;¹⁹ (iii) *cassação de juízes*: englobando tanto a cassação imposta por medidas de exceção quanto feita por meio de mecanismos constitucionalmente previstos, como o *impeachment*, previsto no artigo 52, II, da Constituição Federal de 1988.

Utilizando-nos desses três critérios para a análise da história do STF de 1988 aos dias atuais, vemos que as situações de impacto à estabilidade da Corte ocorridos até o ano de 2016 são irrelevantes frente ao que se observa atualmente, quando a retórica política de parte importante da opinião pública e de atores relevantes do cenário nacional atingiu uma tônica de completa depreciação do STF, culminando nos atos de vandalismo perpetrados no fatídico dia 8 de janeiro de 2023.

Ainda que não tenha havido a interrupção do funcionamento da Corte, as crescentes investidas contra o órgão e o atual estado de *Contempt of Court* retratam uma grave desestabilização da instituição, contemplado no primeiro parâmetro.

Quanto à cassação de decisões, tem-se que o cumprimento a decisões da Corte já fora relativizado por outros Poderes da República em casos significativos, como se deu em março de 2004, quando o então presidente da Câmara dos Deputados, deputado João Paulo Cunha, decidiu ignorar a decisão do Supremo Tribunal sobre os direitos de um investigado em Comissão Parlamentar de Inquérito;²⁰ em abril de 2007, quando o então presidente da Câmara dos Deputados, deputado Arlindo Chinaglia, desrespeitou a decisão da Corte que garantia o direito dos menores partidos políticos do Legislativo constituírem liderança partidária;²¹ e, ainda, em dezembro de 2016, quando o então presidente do Senado Federal, senador Renan Calheiros, descumpriu uma ordem do Supremo que determinava seu próprio afastamento da chefia do Senado.²²

A estabilidade das decisões do Tribunal também já fora ameaçada por meio do fenômeno denominado “efeito *backlash*”: em outubro de 2016, o Plenário decidiu ser inconstitucional lei do estado do Ceará que regulamentava a prática da “vaquejada”, por incompatibilidade com o artigo 225 da Constituição Federal. Ape-

¹⁹ Cf. TOMMASINI, Nicola; RICCETTO, Pedro Arcain; ROZNAI, Yaniv. When backlashes and overrides do not scare: the power to review constitutional amendments and the case of Brazil’s Supreme Court. *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, [S. l.], v. 8, n. 1-2, p. 80-96, 2021.

²⁰ CÂMARA ignora decisão do STF e provoca crise. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 15 mar. 2004. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2003200415.htm>. Acesso em: 31 maio 2024.

²¹ CHINAGLIA: Plenário decidirá se nanicos terão liderança. *Congresso em Foco*, [S. l.], 17 abr. 2007. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/chinaglia-plenario-decidira-se-nanicos-terao-lideranca/>. Acesso em: 31 maio 2024.

²² SENADO decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar Plenário do STF. *G1*, São Paulo, 6 dez. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>. Acesso em: 31 maio 2024.

nas 9 meses depois da decisão, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 96, que alterou o artigo 225 da Constituição de 1988, esgotando completamente o acórdão do STF.²³

Quanto ao terceiro critério, apesar de nunca ter se efetivado a cassação de ministros do STF, em 2021, o próprio presidente da República, Jair Bolsonaro, apresentou o pedido de *impeachment* do ministro Alexandre de Moraes, fato que representa mais um elemento apto a caracterizar o estado de *Contempt of Court*, ameaçando, portanto, a estabilidade institucional e funcional da Corte.

No que diz respeito aos impactos das propostas veiculadas nas PECs sob análise sobre a estabilidade da Corte, temos que a ampliação de atores para composição da lista tríptica de indicados ao cargo, notadamente a Procuradoria-Geral da República (PGR) e a OAB, pode aproximar, ainda mais, essas importantes instituições do STF, o que, muito provavelmente, ampliaria sua estabilidade, no sentido aqui proposto.

A imposição de mandatos de 10 anos aos ministros, vedada a recondução, também pode ser fator de maior estabilidade da Corte, já que a substituição programada de seus juízes pode acarretar uma evolução perene de sua jurisprudência, evitando a “fossilização” da Corte, para usar a expressão cunhada pelo ministro Cezar Peluso.

A estipulação de prazos para o processo de nomeação também poderá impedir o cenário de enfraquecimento do Supremo pela eventual mora na nomeação de novos ministros, como se deu por ocasião da indicação do ministro André Mendonça. O mesmo se dá quanto à proposta de “quarentena eleitoral” ao término dos mandatos, garantindo-se a imagem de um tribunal desinteressado do varejo da política.

4 A impessoalidade na nomeação e a estabilidade institucional e funcional das cortes constitucionais da Alemanha e da África do Sul

Buscando examinar se as reformas constitucionais propostas para o sistema de nomeação dos ministros do STF irão, de fato, acarretar uma maior impessoalidade na nomeação e um aprimoramento da estabilidade institucional e funcional da Corte, examinaremos, a título comparativo e a partir dos parâmetros

²³ Ver CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, *backlash* e vaquejada. *Sequência*, Florianópolis, p. 123-150, 2018.

aqui definidos para ambos os critérios, os casos das cortes da Alemanha e da África do Sul.

A análise do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha se justifica pois este é, sem dúvidas, um dos principais paradigmas institucionais – se não *o principal*, para o caso do Brasil – da jurisdição constitucional do segundo pós-guerra. Já a escolha da Corte Constitucional da África do Sul se justifica, dentre várias razões, pelo fato de que o país apresenta conhecidas semelhanças históricas, sociais, econômicas e políticas com o Brasil, como é o caso das aproximações dos processos de reconstitucionalização dessas nações após longos períodos marcados pelo autoritarismo (o regime do Apartheid e a ditadura militar, respectivamente).

4.1 Alemanha

A Alemanha adota o sistema de Civil Law e, em sua Constituição de 1949 (Lei Fundamental ou Grundgesetz), confiou ao Tribunal Constitucional Federal, sediado em Karlsruhe, o poder de exercer o controle da constitucionalidade de modo concentrado. Mais especificamente, o Tribunal Constitucional, instalado em 1951, exerce, além do controle de constitucionalidade das leis e tratados (*a priori* e *a posteriori*), o controle por meio de remessa dos tribunais (artigo 100 da LF) e o controle por meio dos recursos constitucionais (de iniciativa dos particulares).²⁴

O Tribunal também exerce as funções de tribunal eleitoral (como instância de apelação), de alta corte de justiça (artigo 61, LF), de corte federal (julgando matéria de competência dos entes federados), de solucionador de conflitos entre órgãos constitucionais (art. 93, §1º, 1 da LF) e de controlador da qualidade e do sentido das normas (fazendo-se uma avaliação sobre como a Lei Fundamental recepcionou normas pré-constitucionais e sobre a eficácia dos tratados internacionais).²⁵

O Tribunal Constitucional é composto por 16 juízes constitucionais nomeados pelo Legislativo Federal, que se dividem em 2 “Senados” de 8 juízes cada um. Bundestag e Bundesrat escolhem, cada qual, metade dos juízes, sendo que, em cada Senado do Tribunal, deve haver 3 magistrados oriundos de cortes federais.

Como ensina Favoreu, as modalidades de designação foram fixadas em textos específicos e pela prática.²⁶ Costumeiramente, o Ministério da Justiça reúne, em uma lista, todos os juízes federais aptos a assumir a posição no Tribunal Constitucional e, ao lado, os nomes de indivíduos capacitados ao cargo indicados por

²⁴ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 67.

²⁵ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 63-65.

²⁶ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 60.

atores políticos relevantes, como grupos parlamentares, o governo federal e os governos estaduais. A lista, então, é submetida às duas casas do Legislativo.

No Bundestag, a escolha do nomeado se dá por eleição proporcional, ao passo que no Bundesrat os juízes são eleitos por escrutínio direto, sempre, em ambas as casas, por maioria qualificada de dois terços. Ao mesmo tempo, cada uma das casas, alternativamente à cada ciclo de escolha, elege um presidente e um vice-presidente para o Tribunal, que jamais ocuparão, portanto, o mesmo Senado.

Como requisitos à investidura, prevê-se que os indicados tenham entre 40 e 68 anos de idade e que tenham a qualificação, segundo a lei alemã, para serem magistrados. Empossados, os juízes constitucionais exercem mandatos improrrogáveis de 12 anos.

Por mais que o modelo de indicação alemão aparente estar estruturado de forma a barrar influências políticas abusivas, a repartição das vagas é feita, na realidade, por acordo entre os dois partidos, e os juízes possuem uma ligação política clara.²⁷

A maioria qualificada necessária à aprovação do nome indicado e a existência de partidos políticos fortes impõem aos legisladores a prática de fazerem acordos sobre quem poderá indicar os juízes e em qual frequência.

Soma-se a isso o fato de a Lei Fundamental não estipular critérios notadamente rigorosos à capacitação de 10 dos 16 juízes, exigindo, somente, os requisitos de idade (entre 40 e 68 anos) e a qualificação jurídica, impondo-se aos outros 6 a prévia experiência em cortes federais.

O sistema de nomeação alemão é, como o brasileiro, alvo de críticas.²⁸ Será, então, que a existência de um sistema de nomeação concentrado no Legislativo e a imposição de mandatos realmente acarretaram maior impessoalidade na escolha dos juízes constitucionais alemães?

A impressão é de que não, a partir dos critérios aqui estabelecidos, o que podemos concluir a partir de dois exemplos.

O atual presidente do Tribunal Constitucional Federal, Stephan Harbarth, era membro do Bundestag até 2018 e filiado ao CDU, partido de centro-direita da ex-chanceler Angela Merkel, que articulou sua indicação e nomeação ao Tribunal. Assim, a nomeação de Harbarth incide nos três parâmetros definidos à qualificação

²⁷ FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 61.

²⁸ Cf. HAUTEVILLE, Jean-Michel. Why even Germany's Federal Constitutional Court has a politics problem. *Handelsblatt Today*, [S. l.], 11 Sept. 2018. Disponível em: https://www.reddit.com/r/europe/comments/9vn7ii/why_even_germanys_federal_constitutional_court/. Acesso em: 5 maio 2024.

da personalidade na escolha, quais sejam, proximidade afetiva ou de interesses pessoais, identidade político-partidária e proximidade de pautas.

Com uma história parecida à de Harbath, o juiz Peter Müller, antes de ser apontado por seu partido, o CDU, ao Tribunal, foi um político reconhecido, tendo sido premiê do estado de Saarland de 1999 a 2011 e depois presidente do Bundesrat no biênio 2008-2009. Sua nomeação também incide nos três critérios eleitos.

Apesar de casos como os de Harbath e Müller já terem ocorrido diversas vezes na história do Tribunal, isso não significa dizer que a Corte seja palco de política partidária, mas tão somente demonstra que atribuir ao Legislativo o papel de indicar os juízes constitucionais não promove, por si só, mais impessoalidade na escolha – e, nesse ponto, as PECs fizeram bem ao não se aproximar do sistema alemão.

A respeito da estabilidade institucional e funcional da Corte, podemos dizer que o Tribunal alemão, tal qual o brasileiro, entra, constantemente, em rota de colisão com o poder político. Os poderes de mediar as disputas entre entes subnacionais e a Federação (ou mesmo entre órgãos constitucionais) e conferir unidade e coerência a um sistema normativo constitucional de direitos objetivos, dotados de plena eficácia, dão à Corte uma enorme relevância no contexto do país e, mais recentemente, com o julgamento da constitucionalidade do Tratado de Lisboa,²⁹ no contexto europeu.

A influência do Tribunal sobre a ordem política é tão notável a ponto de habitualmente se dizer que, na Alemanha Federal, até mesmo acima do Estado de Direito, fica o Estado dos Juízes.³⁰ No mesmo sentido é a frase de efeito utilizada por muitos políticos da minoria no Parlamento: “Wir sehen uns in Karlsruhe wieder” [Nos vemos novamente em Karlsruhe].³¹

Essa jurisdição “forte” do Tribunal Constitucional Federal, graças à substituição programada e perene dos juízes, vem evoluindo também de modo estável e esperado, constantemente na direção de garantir mais eficácia aos direitos fundamentais e unidade à Lei Fundamental.

A constante evolução jurisprudencial vem sendo acompanhada de um grande acatamento por parte das demais instituições alemãs da jurisdição constitucional e seu papel de garantia de direitos fundamentais, especialmente ressaltado dian-

²⁹ CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre a constitucionalidade do tratado de Lisboa. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 49, 2009.

³⁰ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 75.

³¹ “Assim como no Brasil, a Corte Constitucional alemã, exatamente pela eficácia e extensão dos direitos constitucionais, acabou se tornando o último ringue da luta política.”

te da trágica memória do Terceiro Reich e do desprezo do legislador pelas faculdades individuais.³²

Assim, a conclusão sobre a estabilidade institucional e funcional do Tribunal Constitucional Federal alemão é a de que esta se mantém em um ritmo estável e positivo de fortalecimento inabalável desde sua instalação, em 1951, não tendo sido verificado nenhum dos parâmetros de interrupção do funcionamento da Corte, cassação de decisões ou cassação de juízes.

4.2 África do Sul

A África do Sul adota um sistema “misto” ou “híbrido”, construído historicamente pela influência de diversas tradições jurídicas, especialmente a Common Law dos ingleses, a Civil Law dos holandeses e uma tradição própria dos povos africanos, conhecida como South African Customary Law.³³

Para bem compreender o atual estado da jurisdição constitucional sul-africana, faz-se indispensável rememorar que quase a totalidade do século 20, para esse povo, foi marcada por uma enorme repressão de direitos, através da famigerada política do Apartheid.

Com a chegada dos anos 1990, a resistência e a mobilização de grupos contrários ao regime autoritário, simbolizados pela robusta organização política African National Congress (ANC), especialmente através da liderança de Nelson Mandela, pôs fim ao Apartheid, conquistando uma série de avanços civilizacionais.

O *Justice* aposentado da Corte Constitucional da África do Sul, Johann Krieger, ensina que durante toda a segunda metade do século 20, assim como se fez nos anos 1930 e 1940, na Alemanha, não se podia dizer que havia, efetivamente, “freios reais à ação do executivo”,³⁴ tendo sido o Direito transformado em mero “mecanismo de opressão”. Ao final dos anos 1990, líderes insurgentes do país forjaram uma “revolução pacífica”, que, ao cabo, culminou com a construção de uma democracia constitucional com as características típicas do constitucionalismo do segundo pós-guerra.

Em 1993, essa “revolução pacífica” originou uma Constituição interina, que estipulou direitos civis e políticos aos cidadãos, prevendo a realização de uma Constituinte para a formulação de um futuro texto constitucional definitivo.

³² FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 57.

³³ THOMAS, Ph J.; VAN DER MERWE, Cornie G.; STOOP, Ben C. *Historical foundations of South African Private Law*. Durban: Butterworth-Heinemann, 2000. p. 7.

³⁴ KRIEGLER, Johann. The Constitutional Court of South Africa. *Cornell Int'l LJ*, [S. l.], v. 36, p. 361, 2003.

A Constituição definitiva (e atual) da República da África do Sul viria em 1996, mas, mesmo antes dela, já como previsão da Carta transitória de 1993, estabeleceu-se a inédita Corte Constitucional da África do Sul, instalada efetivamente em 1995, com amplos poderes de *judicial review*.³⁵

Constitucionalizada, definitivamente, na Seção 167 da Constituição Sul-Africana de 1996, a Corte Constitucional da África do Sul se situa em Johannesburg e é composta por 11 *Justices*.

O processo de nomeação dos juízes constitucionais está previsto no texto constitucional que vai da seção 174 à seção 178 da Lei Maior e define que os nomeados não podem ser membros do Parlamento ou de qualquer governo (federal ou provincial) e nem filiados a qualquer partido político.

Todos os *Justices* devem ser cidadãos sul-africanos e é necessário que, sempre, pelo menos 4 deles sejam oriundos da magistratura quando do momento de suas respectivas nomeações. Na prática, os juízes constitucionais advindos da magistratura encerram suas funções na ConCourt quando atingem 70 anos de idade ou 12 anos de mandato. Os demais juízes saem da Corte aos 75 anos de idade ou com 15 anos de mandato cumpridos.

Como ensina Favoreu, a Corte Constitucional tem o monopólio da interpretação da Constituição no mais alto grau, por remessa de questões prejudiciais pelos tribunais provinciais e pelas cortes de apelação.³⁶ A ConCourt também faz o controle preventivo da constitucionalidade, uma vez que pode ser provocada pelos demais poderes a examinar a compatibilidade de projetos de lei e emendas à Constituição com a Carta de 1996 e com a Bill of Rights.

O processo de nomeação é dividido, num primeiro plano, entre dois grandes agentes, quais sejam, a Judicial Service Commission (JSC) e o presidente da República.

A JSC está estabelecida na Seção 178 da Constituição Sul-Africana e é encarregada de elaborar listas à apreciação do Executivo direcionadas ao preenchimento de todos os cargos da magistratura do país. Presidida pelo *Chief Justice* da Constitutional Court, a JSC é composta por membros das mais variadas origens institucionais, como advocacia, academia, Poder Executivo, Poder Legislativo e do próprio Poder Judiciário.

Em oposição ao sistema anterior do regime do Apartheid, em que o presidente escolhia unilateralmente os magistrados, o sistema atual visa a promover uma maior transparência do processo.

³⁵ NETO, João Costa. A Corte Constitucional sul-africana e os direitos fundamentais: um paradigma a ser seguido? *Observatório da Jurisdição Constitucional*, [S. l.], n. 1, p. 192, 2014.

³⁶ FAVOREU, *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004. p. 130.

Sempre que necessário ao preenchimento de alguma posição na magistratura sul-africana, a JSC promove, especialmente nos casos de nomeação à ConCourt, um verdadeiro processo seletivo, gravado e publicamente divulgado, em que os candidatos são questionados sobre suas vidas pregressas e sobre sua visão do direito e da Constituição.

A Comissão então decide por ao menos 3 indicados a mais do que o número de vagas a serem preenchidas, encaminhando a lista com os nomes escolhidos ao presidente da República, que, após consultar o *Chief Justice* e os líderes dos partidos representados na Assembleia Nacional (Seção 174, '4', da Constituição de 1996), decide pelos nomeados.

O *Chief Justice* e o *Deputy Chief Justice* são escolhidos pelo presidente da República após consulta à JSC e aos líderes partidários do Legislativo Nacional.

A Constitutional Court, portanto, é uma conquista relativamente recente dos sul-africanos. Sua construção institucional após um período de grande repressão de direitos deu-se muito pela necessidade de se garantir a existência de um órgão autônomo em relação ao poder político que se encarregasse de proteger e fortalecer a Constituição.

Apesar de seu relativo pouco tempo de história, a ConCourt já prestou grandes serviços aos direitos dos sul-africanos. Como exemplo, podem-se mencionar as decisões em que a Corte declarou a inconstitucionalidade da pena de morte,³⁷ em 1995; descriminalizou rituais religiosos Rastafári, em 2001;³⁸ expandiu e protegeu diversos direitos sociais, tais como direito à moradia, à educação e à saúde.³⁹

É certo que o constituinte sul-africano deu especial atenção à necessária imparcialidade do processo de nomeação dos *Justices*. A própria Lei Superior definiu, em sua Seção 165, '4', os valores da magistratura nacional como sendo independência, imparcialidade, dignidade, acessibilidade e efetividade.⁴⁰

O método, portanto, que o constituinte optou para tentar garantir a efetivação desses valores foi a instalação de uma instituição independente dos demais poderes que indicaria, ao presidente da República, uma lista de nomes aptos a ocupar assentos na magistratura.

³⁷ State v. Makwanyane and Another, 995 (3) SA 391 (CC), 1995 (6) BCLR 665 (CC).

³⁸ Prince v. President of the Law Society of the Cape of Good Hope and Others, 2001 (2) SA 388; 2001 (2) BCLR 133, par. 129-30, 134.

³⁹ NETO, João Costa. Corte Constitucional sul-africana e os direitos fundamentais: um paradigma a ser seguido? *Observatório da Jurisdição Constitucional*, [S. l.], n. 1, 2014, p. 201.

⁴⁰ MALAN, Koos. Reassessing judicial independence and impartiality against the backdrop of judicial appointments in South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, [S. l.], v. 17, n. 5, p. 1966, 2014.

Os critérios adotados à seleção dos indicados são aqueles previstos no texto constitucional (Seção 174) e outros mais específicos, elaborados pela própria comissão. Em setembro de 2010, apostando na transparência como forma de garantir uma maior confiança da opinião pública no Judiciário, a JSC divulgou seus critérios próprios.⁴¹

A lista, denominada pela comissão de “critérios suplementares”, é um conjunto de 10 perguntas, que se transcreve, a seguir, do mesmo modo como divulgado pela JSC:⁴²

1. O candidato proposto é uma pessoa de integridade?
2. O candidato proposto é uma pessoa com a necessária energia e motivação?
3. O candidato proposto é uma pessoa competente?
 - a) Tecnicamente competente
 - b) Capacidade de dar expressão aos valores da Constituição
4. O candidato proposto é uma pessoa experiente?
 - a) Tecnicamente experiente
 - b) Experiente em relação aos valores necessários à comunidade
5. O candidato proposto detém o potencial apropriado?
6. Simbolismo. Qual mensagem é dada à comunidade em termos gerais pela indicação desta pessoa?

A JSC vem sendo alvo de críticas nos últimos anos por opositores ao governo do African National Congress (ANC), partido político que governa o país ininterruptamente desde a revolução dos anos 1990. O diagnóstico que os opositores fazem é de que a ANC vem buscando ideologizar a comissão com sua tese “trans-

⁴¹ MALAN, Koos. Reassessing judicial independence and impartiality against the backdrop of judicial appointments in South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, [S. l.], v. 17, n. 5, p. 1973, 2014.

⁴² No original:

“1. Is the proposed appointee a person of integrity?
 2. Is the proposed appointee a person with the necessary energy and motivation?
 3. Is the proposed appointee a competent person?
 (a) Technically competent
 (b) Capacity to give expression to the values of the Constitution
 4. Is the proposed appointee an experienced person?
 (a) Technically experienced
 (b) Experienced in regard to values and needs of the community
 5. Does the proposed appointee possess appropriate potential?
 6. Symbolism. What message is given to the community at large by a particular appointment?” (CRITERIA used by JSC when considering judicial appointments. Constitutionally Speaking, Johannesburg, 15 Sept. 2010, tradução nossa. Disponível em: <https://constitutionallyspeaking.co.za/criteria-used-by-jsc-when-considering-judicial-appointments/>. Acesso em: 31 maio 2024).

formista”, deixando de lado a preocupação com a seleção de nomes a partir de critérios técnicos.⁴³

Considerando os critérios aqui definidos à aferição da impessoalidade na escolha dos juízes constitucionais, podemos concluir que a nomeação dos atuais *Justices* da Corte Sul-africana é notadamente impessoal, já que nenhum dos parâmetros estabelecidos à aferição da impessoalidade foi identificado. A título exemplificativo, o atual *Chief Justice* da Corte Constitucional, Raymond Zondo, ascendeu ao posto após um intenso processo seletivo carreado pela JSC, de modo que sua indicação foi reconhecidamente baseada em sua reputada carreira no Direito, como afirma a reconhecida organização *Judges Matter*, que tem por missão fomentar a transparência no sistema judicial sul-africano, lançando luzes sobre as indicações e a conduta de magistrados: “(...) de advogado e ativista Anti-Apartheid a um dos fundadores da resolução democrática de conflitos trabalhistas no país, e mais tarde como juiz e líder judicial, a carreira de Zondo tem todas as características de uma emocionante biografia de um jurista”.⁴⁴

Tem-se que a criação de um novo agente para o processo de nomeação dos magistrados, a JSC, produziu bons resultados quanto a este aspecto, deslocando o debate sobre a impessoalidade da nomeação para fora do Executivo e do Judiciário.

Atualmente, a comunidade jurídica e a sociedade civil da África do Sul procuram novos métodos de composição da JSC – e não da ConCourt –, o que parece indicar que este modelo vem sendo exitoso em proteger a jurisdição constitucional de ataques quanto à parcialidade na escolha de seus membros.

No que concerne à estabilidade institucional funcional, temos que a Corte é dotada de competência para exercer um amplo controle de constitucionalidade, assim como na Alemanha e no Brasil. O exercício desta competência acaba sempre por colocar os Tribunais em rota de colisão com o poder político. O que devemos verificar é se, a partir dos três critérios definidos à medição da estabilidade, há algum incidente relevante de atentado à perenidade da Corte sul-africana em sua história.

Desde sua instalação no início dos anos 1990, não houve qualquer interrupção do funcionamento do Tribunal, já que a ConCourt vem desempenhando sua jurisdição de modo ininterrupto desde 1994. Entretanto, é fato que a Corte já so-

⁴³ Para uma crítica contundente ao papel dos “transformistas” na JSC, ver RICKARD, Carmel. *How biased commission picks judges*. *IOL*, [S. l.], 8 Jun. 2012. Disponível em: <https://www.iol.co.za/the-star/how-biased-commission-picks-judges-1314419#.UuZQ69L8Jkg>. Acesso em: 31 maio 2024.

⁴⁴ CHIEF Justice Raymond Zondo. *Judges Matter*, Cape Town, [2017]. Disponível em: <https://www.judgesmatter.co.za/interviews/april-2017-interviews/jsc-candidates/judge-raymond-zondo>. Acesso em: 31 maio 2024.

freu, em algumas ocasiões, constrangimentos excessivos por parte do poder político, especialmente por aqueles partidários da “transformação” do Judiciário aos moldes ideológicos da ANC.

Como exemplo, cita-se o pronunciamento anual do partido de 2005, no sentido da existência de um dever da Corte de se alinhar aos anseios da “maioria da população” e à “ideologia política dominante”.⁴⁵ Outras manifestações públicas de líderes da ANC atacaram a legitimidade da ConCourt e, consequentemente, a própria democracia.⁴⁶

Quanto à cassação de decisões, identificamos que as decisões da Corte Constitucional sul-africana não são passíveis de controle externo. Assim, não há previsão constitucional à cassação de decisões do Tribunal. Não foram raras, contudo, as ocasiões em que líderes governistas ameaçaram descumprir decisões da Corte tidas como polêmicas, especialmente aquelas que envolviam a declaração de inconstitucionalidade de políticas da ANC.⁴⁷

O único caso marcante de descumprimento de decisões judiciais ocorreu recentemente, em fevereiro de 2021, envolvendo um grande escândalo de corrupção ocorrido no governo do presidente Jacob Zuma, da ANC, que governou o país de 2009 até sua renúncia em 2018, em razão desses fatos. Em termos gerais, a Corte determinou, em janeiro de 2021, que Zuma prestasse depoimento à Comissão de Investigação (“Comissão Zondo”),⁴⁸ que, apesar de intimado, não compareceu.

Em junho de 2021, em decisão histórica,⁴⁹ que retratou a estabilidade da jurisdição constitucional sul-africana, a ConCourt condenou Jacob Zuma a 15 me-

⁴⁵ JANUARY 8th Statements - Statement of the National Executive Committee on the occasion of the 93th Anniversary of the ANC - 8 January 2005. *African National Congress*, Umtata, 8 Jan. 2005. Disponível em: <https://www.sahistory.org.za/archive/january-8th-statements-statement-national-executive-committee-occasion-93th-anniversary-anc>. Acesso em: 31 maio 2024.

⁴⁶ Um desses críticos violentos à Corte é Julius Malema, membro, por delegação da Assembleia Nacional, da Judicial Service Commission. Malema já chegou a dizer que se a Corte continuasse “fazendo o que estava fazendo” ela poderia acabar sendo destruída (Critics of South Africa’s judges are raising the temperature: legitimate, or dangerous? *The Conversation*, [S. l.], 22 Aug. 2019. Disponível em: <https://theconversation.com/critics-of-south-africas-judges-are-raising-the-temperature-legitimate-or-dangerous-122209>. Acesso em: 31 maio 2024).

⁴⁷ Como exemplo, pode-se citar o caso em que o Executivo Federal, através da ministra da Saúde, ameaçou desobedecer a uma eventual ordem da Corte Constitucional para que o Estado fornecesse tratamento médico adequado aos portadores do vírus HIV (ROUX, Theunis. Principle and pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 125, 2009).

⁴⁸ SMIT, Sarah. No one is above the law, Constitutional Court tells Zuma. *Mail&Gardian*, [S. l.], 28 Jan. 2021. Disponível em: <https://mg.co.za/politics/2021-01-28-no-one-is-above-the-law-constitutional-court-tells-zuma/>. Acesso em: 31 maio 2024.

⁴⁹ MCKAISER, Eusebius. Zuma’s Arrest Is a Victory for the Rule of Law in South Africa. *Foreign Policy*, [S. l.], 9 Jul. 2021. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2021/07/09/south-africa-zuma-arrest-victory-constitution-rule-of-law/>. Acesso em: 31 maio 2024.

ses de prisão em regime fechado pelo cometimento do crime de desobediência a ordem judicial, restaurando a higidez do Tribunal perante os demais Poderes e seus jurisdicionados.

Ainda no que diz respeito à cassação de decisões, não se constatou a ocorrência de *backlash* contra decisões da Corte Constitucional desde sua instalação.

Sobre o critério de cassação de juízes, a Seção 177 da Constituição sul-africana de 1996, que prevê a possibilidade de remoção, nunca foi usada contra um *Justice* da Constitutional Court.

Concluiu-se, portanto, a partir dos critérios estabelecidos para aferição da impessoalidade na escolha dos juízes e da estabilidade institucional e funcional da Corte que o modelo sul-africano vem sendo notadamente exitoso.

5 Conclusões

As PECs em trâmite no Congresso Nacional que visam à reforma do sistema de nomeação e à imposição de mandato aos cargos de ministro do STF, enquanto legítimas expressões do constituinte derivado reformador, devem ser debatidas amplamente, em respeito ao caráter democrático que deve permear o processo legislativo, mormente quando destinado à alteração da Constituição Federal.

Buscou-se neste trabalho analisar a necessidade de se garantirem a impessoalidade no processo de nomeação dos juízes de cortes constitucionais e a estabilidade institucional e funcional desses tribunais, objetivando contribuir academicamente para o debate ao entorno do necessário aperfeiçoamento do STF e seu modelo de composição, partindo-se essencialmente do Substitutivo às PECs nº 35/2015, 59/2015, 16/2019, de autoria do senador Anastasia.

A partir do exame dos critérios eleitos para aferição de cada parâmetro e da comparação com os modelos alemão e sul-africano, examinou-se se a eventual imposição de mandato de 10 anos aos ministros do STF e a alteração do seu sistema de nomeação, com a criação de lista tríplice à escolha do presidente da República são capazes de imprimir maior impessoalidade na escolha e estabilidade institucional e funcional à Corte.

No modelo alemão, com um processo de nomeação concentrado no legislativo e a existência de mandato de 12 anos aos membros da Corte, constatou-se pela ocorrência de um processo de nomeação pouco impessoal, especialmente por ser muito pautado na política partidária nacional, apesar de a Corte se demonstrar extremamente estável, com nenhuma ocorrência de interrupção de funcionamento, cassação de suas decisões ou de juízes desde a sua instalação.

Já no modelo sul-africano, pautado num processo de nomeação concentrado em um agente heterodoxo, a Judicial Service Commission (JSC), que, pluralmente constituída, entrevista publicamente os candidatos para, só então, formular uma lista ao presidente da República, e com a existência de mandatos de 12 ou 15 anos, foi possível identificar um processo de nomeação notadamente impessoal, ao mesmo tempo que a Corte Constitucional, apesar de injustamente atacada e ameaçada por membros do *establishment* nacional, consegue se demonstrar bastante estável, firmando-se como instituição perene de proteção dos direitos fundamentais naquele país.

Essa estabilidade em grande medida está associada à existência de mandatos, o que garante a previsibilidade na mudança de composição da Corte, evitando-se que a posição de juiz constitucional se confunda com seus sempre transitórios ocupantes.

Diante de tais constatações, podemos concluir que, em relação à alteração do sistema de nomeação dos ministros do STF nos moldes propostos nas PECs analisadas, é bastante provável que o modelo proposto seja capaz de imprimir uma maior impessoalidade na escolha dos ministros e estabilidade institucional e funcional para a Corte.

Ressalva-se, entretanto, que são pontos relevantes à efetivação da impessoalidade na Corte sul-africana o processo de intensa arguição pública pela JSC, o que não é feito pelo Senado Federal brasileiro,⁵⁰ somado à previsão de critérios capacitivos mais objetivos e rigorosos. É preciso zelo para que, na intenção de construir um modelo mais impessoal, não se acabe instituindo um desenho corporativista ou pouco transparente.

Já quanto à imposição de mandatos, a partir de todos os dados apresentados, podemos concluir que tal medida será capaz de promover uma melhoria acentuada na estabilidade da Corte e na impessoalidade da escolha de seus ministros.

São Paulo, 7 de junho de 2024.

Brazilian Supreme Court in times of crisis: court reform proposals and the German and South African models

Abstract: The article analyzes the proposals for reforming the Federal Supreme Court – “STF” in Brazil, comparing them with the German and South African models, with an emphasis on the issue of impersonality in the choice of the Court’s Justices and their institutional and functional stability. The methodology adopted was the bibliographical and documentary research and the comparative analysis among the appointment models of the German and South African Constitutional Courts, which have their own challenges in terms of impersonality and institutional stability. It is argued that the current

⁵⁰ Cf. FARACO, Marina. Sabatinas se traduzem em mera homologação. *O Estado de S.Paulo*, São Paulo, 22 out. 2020.

model for appointing members of the STF, based on presidential nomination, favors the influence of the Executive Branch, to the detriment of impersonality, which could be circumvented by adopting the model proposed in the Constitutional Amendment Proposals currently before Congress, which seek to introduce fixed terms of office, and other mechanisms to make the appointment process more impartial and transparent, to conclude that there is a need for a reform capable of making the Brazilian model for appointing Supreme Court Justices more democratic and transparent, thus guaranteeing greater independence and legitimacy for their decisions.

Keywords: Brazilian Supreme Court – “STF”. Composition of the Court. Impersonality and stability. German Constitutional Court. South African Constitutional Court.

Referências

BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. São Paulo: Forense, 1968.

BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 5, p. 9-44, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda nº 35, de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda nº 59, de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121333>. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda nº 16, de 2019. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135817>. Acesso em: 31 maio 2024.

BURRIEZA, Ángela Figueruelo. Novas tendências do Direito Constitucional na Europa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 44, n. 174, p. 73-95, 2007.

CALGARO, Fernanda; MAZUI, Guilherme. Bolsonaro diz que vai indicar ministro ‘terrivelmente evangélico’ para o STF. *G1*, São Paulo, 10 jul. 2019. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/10/bolsonaro-diz-que-vai-indicar-ministro-terrivelmente-evangelico-para-o-stf.ghtml>. Acesso em: 31 maio 2024.

CÂMARA ignora decisão do STF e provoca crise. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 15 mar. 2004. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2003200415.htm>. Acesso em: 31 maio 2024.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

CHINAGLIA: Plenário decidirá se nanicos terão liderança. *Congresso em Foco*, [S. l.], 17 abr. 2007. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/chinaglia-plenario-decidira-se-nanicos-terao-lideranca/>. Acesso em: 31 maio 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre a constitucionalidade do tratado de Lisboa. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 49, 2009.

CHIEF Justice Raymond Zondo. *Judges Matter*, Cape Town, [2017]. Disponível em: <https://www.judgesmatter.co.za/interviews/april-2017-interviews/jsc-candidates/judge-raymond-zondo>. Acesso em: 31 maio 2024.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, *backlash* e vaquejada. *Sequência*, Florianópolis, p. 123-150, 2018.

CRITERIA used by JSC when considering judicial appointments. *Constitutionally Speaking*, Johannesburg, 15 Sept. 2010. Disponível em: <https://constitutionallyspeaking.co.za/criteria-used-by-jsc-when-considering-judicial-appointments/>. Acesso em: 31 maio 2024.

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

FARACO, Marina. Sabatinas se traduzem em mera homologação. *O Estado de S.Paulo*, São Paulo, 22 out. 2020.

HAUTEVILLE, Jean-Michel. Why even Germany's Federal Constitutional Court has a politics problem. *Handelsblatt Today*, [S. l.], 11 Sept. 2018. Disponível em: https://www.reddit.com/r/europe/comments/9vn7ii/why_even_germanys_federal_constitutional_court/. Acesso em: 5 maio 2024.

JANUARY 8th Statements - Statement of the National Executive Committee on the occasion of the 93th Anniversary of the ANC - 8 January 2005. *African National Congress*, Umtata, 8 Jan. 2005. Disponível em: <https://www.sahistory.org.za/archive/january-8th-statements-statement-national-executive-committee-occasion-93th-anniversary-anc>. Acesso em: 31 maio 2024.

JUBÉ, Andrea. Cotado para STF, Kássio Nunes é 'garantista' e tem apoio de Flávio Bolsonaro. *Valor Econômico*, São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/09/30/cotado-para-stf-kassio-nunes-e-garantista-e-tem-apoio-de-flavio-bolsonaro.ghml>. Acesso em: 31 maio 2024.

KRIEGLER, Johann. The Constitutional Court of South Africa. *Cornell Int'l LJ*, [S. l.], v. 36, 2003.

MALAN, Koos. Reassessing judicial independence and impartiality against the backdrop of judicial appointments in South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, [S. l.], v. 17, n. 5, p. 1964-2040, 2014.

MALEMA, Julius. Critics of South Africa's judges are raising the temperature: legitimate, or dangerous? *The Conversation*, [S. l.], 22 Aug. 2019. Disponível em: <https://theconversation.com/critics-of-south-africas-judges-are-raising-the-temperature-legitimate-or-dangerous-122209>. Acesso em: 31 maio 2024.

MCKAISER, Eusebius. Zuma's Arrest Is a Victory for the Rule of Law in South Africa. *Foreign Policy*, [S. l.], 9 Jul. 2021. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2021/07/09/south-africa-zuma-arrest-victory-constitution-rule-of-law/>. Acesso em: 31 maio 2024.

NETO, João Costa. Corte Constitucional sul-africana e os direitos fundamentais: um paradigma a ser seguido? *Observatório da Jurisdição Constitucional*, [S. l.], n. 1, 2014.

RICKARD, Carmel. *How biased commission picks judges*. *IOL*, [S. l.], 8 Jun. 2012. Disponível em: <https://www.iol.co.za/the-star/how-biased-commission-picks-judges-1314419#.UuZQ69L8Jkg>. Acesso em: 31 maio 2024.

ROUX, Theunis. Principle and pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 7, n. 1, 2009.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SENADO decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar Plenário do STF. *G1*, São Paulo, 6 dez. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghml>. Acesso em: 31 maio 2024.

SMIT, Sarah. No one is above the law, Constitutional Court tells Zuma. *Mail&Gardian*, [S. l.], 28 Jan. 2021. Disponível em: <https://mg.co.za/politics/2021-01-28-no-one-is-above-the-law-constitutional-court-tells-zuma/>. Acesso em: 31 maio 2024.

STRECK, Lenio Luiz. O STF sendo atacado e o MP fica arrumando o Van Gogh da parede. *Conjur*, São Paulo, 25 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-25/senso-incomum-stf-sendo-atacado-mp-fica-arrumando-van-gogh-parede/>. Acesso em: 31 maio 2024.

TAVARES, André Ramos. Anacrônico e pouco transparente, modelo de indicação para STF precisa mudar. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 out. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/10/anacronico-e-pouco-transparente-modelo-de-indicacao-para-stf-precisa-mudar.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=compmail. Acesso em: 31 maio 2024.

THOMAS, Ph J.; VAN DER MERWE, Cornie G.; STOOP, Ben C. *Historical Foundations of South African Private Law*. Durban: Butterworth-Heinemann, 2000.

TOMMASINI, Nicola; RICCETTO, Pedro Arcain; ROZNAI, Yaniv. When backlashes and overrides do not scare: the power to review constitutional amendments and the case of Brazil's Supreme Court. *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, [S. l.], v. 8, n. 1-2, p. 80-96, 2021.

Recebido em: 14.06.2024

Aprovado em: 16.08.2024

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARACO, Marina; CARVALHO, Leonardo Florencio de. Supremo Tribunal Federal (STF) em tempos de crise: as propostas de reforma da corte e os modelos alemão e sul-africano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 18, n. 53, p. 131-154, jan./jun. 2024.
