

Aula 3: Modelos de jurisdição constitucional

Disciplina: Judiciário e Política

Professores: Jeferson Mariano Silva e Rogério Arantes

Revisão

Qual o papel dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas?

Baluartes da Constituição

“A completa independência dos tribunais é particularmente essencial numa Constituição limitada. Por Constituição limitada entendo uma Constituição que contém certas excepções especificadas à autoridade legislativa, tais como, por exemplo, que não deva aprovar leis de suspensão dos direitos civis, leis com efeito retroactivo, e semelhantes. As limitações desta natureza não podem, na prática, ser preservadas de nenhuma outra maneira além dos tribunais, cujo dever será declarar nulos todos os actos contrários ao teor manifesto da Constituição. Sem isso, todas as ressalvas de direitos ou privilégios particulares não valeriam de nada.”

Hamilton. 1788. *O Federalista*, p. 684.

Crítica à concepção contramajoritária

“afirmar que a Suprema Corte apoia as preferências da minoria contra a maioria é negar que a soberania popular e a igualdade política, pelo menos no sentido tradicional, existem nos Estados Unidos; e afirmar que a Suprema Corte *deve* agir desta forma é negar que a soberania popular e a igualdade política *devem* prevalecer neste país. Num país que se autoglorifica em sua tradição democrática, esse estado de coisas não é favorável para os defensores da Suprema Corte; e não é de se espantar que grande esforço tenha sido empregado na comprovação de que, apesar de a Suprema Corte defender as minorias contra as majorias, ela é uma instituição completamente “democrática”. Contudo, nenhum tipo de adulteração da teoria democrática poderá esconder que um sistema no qual as preferências de política pública das minorias prevalecem sobre as majorias vai de encontro aos critérios tradicionais que distinguem uma democracia de outros sistemas políticos.”

Dahl. 1957. “Tomada de decisões em uma democracia”, p. 30.

Composição dominada por maiorias parlamentares

“Os presidentes não são famosos por nomear juízes hostis às suas próprias convicções sobre políticas públicas, tampouco podem garantir a confirmação de um homem cujas posições sobre questões primordiais vão, flagrantemente, de encontro às posições da maioria dominante no Senado. Os juízes geralmente são homens que, antes de serem nomeados, envolveram-se na vida pública e se comprometeram publicamente com as grandes questões cotidianas. [...]

Portanto, as visões dominantes sobre políticas públicas na Suprema Corte nunca ficam por muito tempo desalinhadas como as visões que predominam entre as maiorias formadas por legisladores dos Estados Unidos. Consequentemente, seria mais irreal supor que a Suprema Corte fosse, por anos e anos, se opor às principais alternativas buscadas por uma maioria formada por legisladores.”

Dahl. 1957. “Tomada de decisões em uma democracia”, p. 31-32.

Fundamentos da concepção majoritária

1. Processo de nomeação dos ministros dominado por maiorias parlamentares
2. Alternância de governos
3. Reversibilidade das decisões

Funções da Suprema Corte (1)

“O principal objetivo da liderança presidencial é construir um grupo estável e dominante de minorias com uma alta probabilidade de ganhar a presidência e uma ou as duas câmaras do Congresso. A principal tarefa da Suprema Corte é conferir legitimidade às políticas básicas da coalizão que logrou êxito.”

Dahl. 1957. “Tomada de decisões em uma democracia”, p. 42.

Funções da Suprema Corte (1)

“A Suprema Corte, porém, não é simplesmente um agente da aliança. Ela é parte essencial da liderança política e possui algumas alianças próprias de poder das quais a mais importante é a legitimidade singular atribuída às suas interpretações da Constituição. A Suprema Corte põe em risco essa legitimidade caso se oponha claramente às principais políticas da aliança dominante. Tal atitude, como vimos, normalmente não é uma que atraia a Suprema Corte.

[...] Assim, a Suprema Corte é menos eficaz contra uma maioria formada por legisladores e, evidentemente, menos inclinada a agir. Ela é mais eficaz quando estabelece os limites das políticas públicas para oficiais, agências, governos estaduais ou até mesmo regiões, uma tarefa que se estruturou, em grande parte, sobre as atividades da Suprema Corte.”

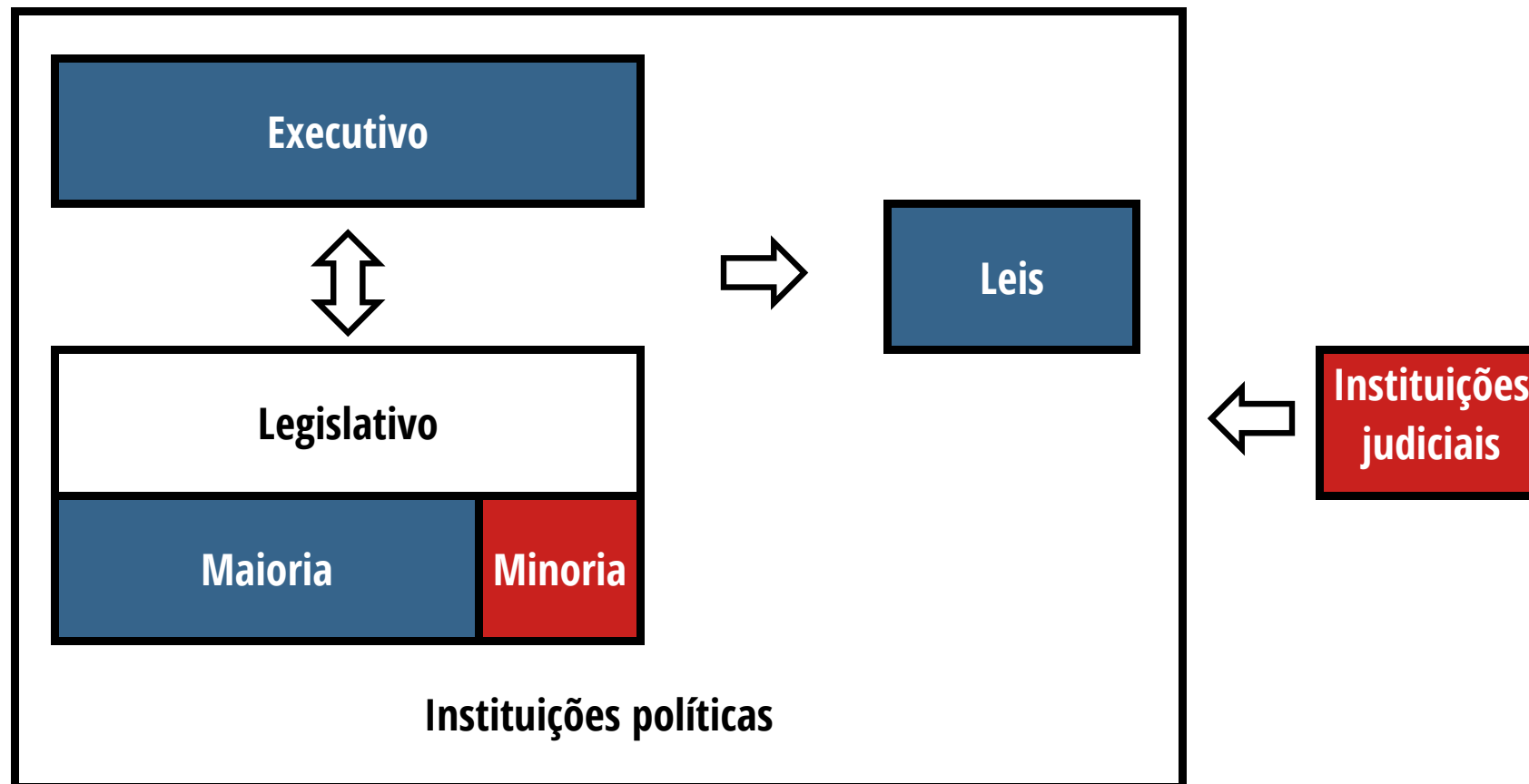
Dahl. 1957. “Tomada de decisões em uma democracia”, p. 41.

Funções dos tribunais constitucionais

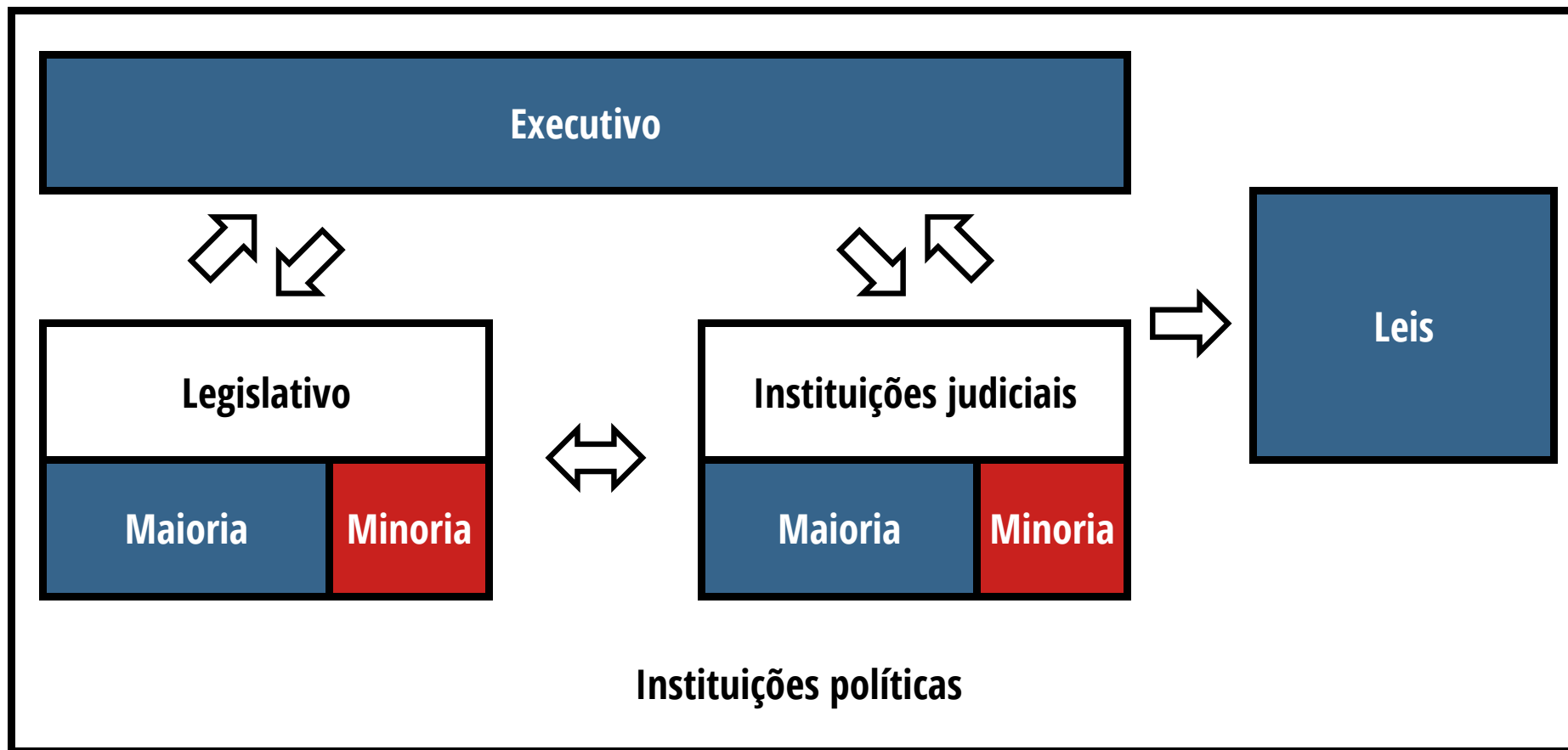
1. Legitimação
2. Determinação de limites
3. Formulação de políticas secundárias

Dahl. 1957. "Tomada de decisões em uma democracia".

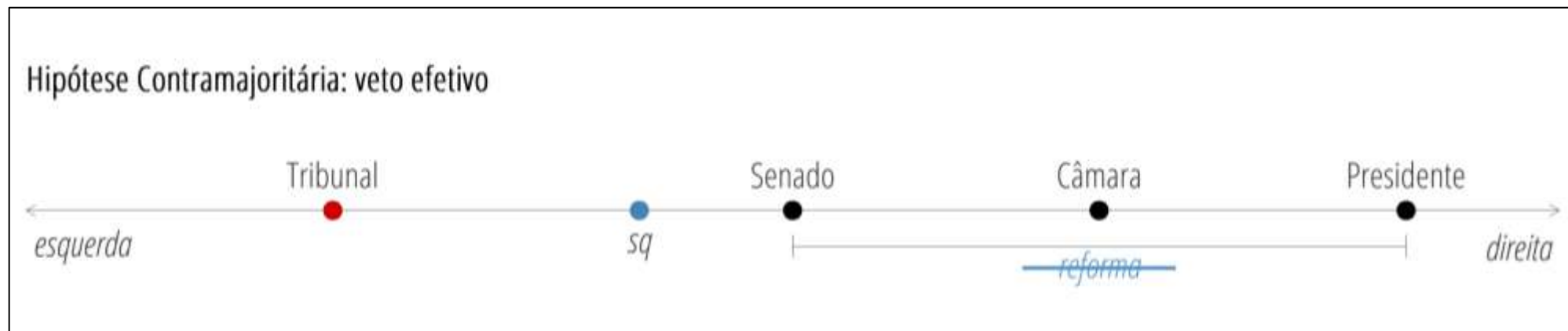
Resumo da concepção contramajoritária



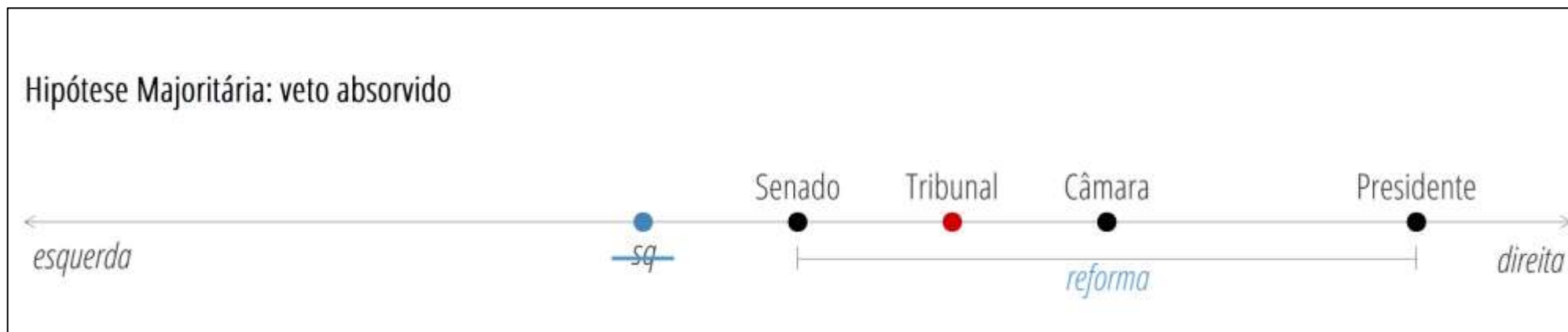
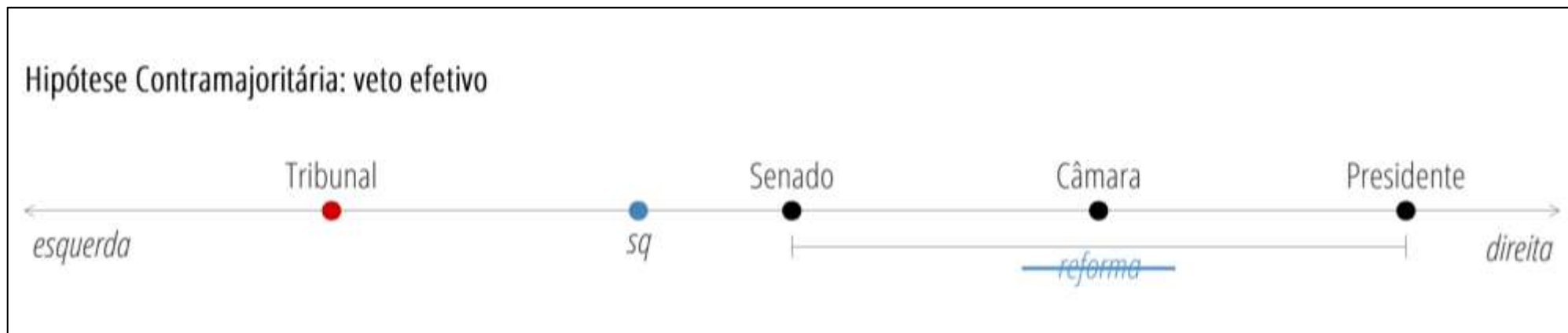
Resumo da concepção majoritária



Hipóteses sobre o comportamento político dos tribunais constitucionais



Hipóteses sobre o comportamento político dos tribunais constitucionais



Modelos de jurisdição constitucional

Marbury v. Madison

Marbury v. Madison: o caso

1800 Vitória de Thomas Jefferson sobre o então presidente John Adams, nas eleições presidenciais dos EUA.

1801, fevereiro Reforma judicial de John Adams:
- redução do número de ministros da Suprema Corte, de 6, para 5;
- nomeação de novos juizes de instâncias inferiores;
- nomeação do até então Secretário de Estado John Marshall como presidente da Suprema Corte

1801, março Posse de Thomas Jefferson.
Nomeação de Madison como novo Secretário de Estado.
Recusa de Madison a dar posse aos novos juizes nomeados por John Adams.
Marbury, um dos novos juizes, recorre à Suprema Corte para tomar posse como juiz.

Marbury v. Madison: o direito

“É claramente opinião da Corte que, quando o Presidente assinou um diploma de investidura, a nomeação foi realizada. E o diploma está completo quando o Secretário de Estado afixa o selo dos Estados Unidos. [...]

O Sr. Marbury foi nomeado, pois o diploma foi assinado pelo Presidente e selado pelo Secretário de Estado. Como a lei que criou esse ofício deu ao oficial o direito de atuar por cinco anos com independência perante o Executivo, sua nomeação não é revogável e atribui ao oficial direitos legais tutelados pelas leis do país.

Não entregar o diploma de investidura constitui, conseqüentemente, um ato que a Corte considera não amparado pelo direito, violando um direito legal líquido e certo.”

Marbury v. Madison: o procedimento legal

“O ato que institui os tribunais dos Estados Unidos autoriza a Suprema Corte a ‘emitir ordens de *mandamus* em casos regulamentados por princípios ou costumes de direito endereçados a qualquer corte constituída ou a pessoas que exercem funções oficiais em nome dos Estados Unidos’.

O Secretário de Estado exerce um ofício em nome dos Estados Unidos, sendo abrangido pela descrição legal. Essa Corte só não será autorizada a endereçar um *mandamus* a esse oficial se a lei for inconstitucional e por isso totalmente incapaz de conferir a autoridade e atribuir as tarefas que seus dispositivos pretendem conferir e atribuir.”

Marbury v. Madison: o procedimento constitucional

“Na distribuição desse poder [pela Constituição] é estipulado que:

‘A Suprema Corte deverá exercer jurisdição originária em todos os casos que afetam embaixadores, outros oficiais públicos e cônsules, ou nos quais um Estado-membro seja parte. Em todos os demais casos, a Suprema Corte deverá ter jurisdição recursal.’”

Marbury v. Madison: a decisão

“Constitui enfaticamente tarefa e dever do Poder Judiciário dizer o que é o direito. Aqueles que aplicam a norma aos casos concretos devem necessariamente expor e interpretar a norma. Se duas normas entram em conflito entre elas, as Cortes devem decidir sobre a aplicabilidade de cada uma. Se uma lei contraria a Constituição, e tanto a lei como a Constituição forem aplicáveis no caso concreto, então a Corte deve decidir o caso conforme a lei, desconsiderando a Constituição, ou conforme a Constituição, desconsiderando a lei. A Corte deve determinar qual entre as normas conflitantes regula o caso. Essa é a verdadeira essência do ofício do juiz.

Se as Cortes devem respeitar a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer ato ordinário do Legislativo, é a Constituição e não o ato ordinário que deve regular o caso no qual ambos se aplicam.”

Hans Kelsen

Crítica ao modelo americano

“O fato de um órgão aplicador da lei declarar uma norma geral como inconstitucional e não aplicá-la num caso específico significa que o órgão está autorizado a invalidar a norma para aquele caso concreto; porém apenas para ele, pois a norma geral enquanto tal – a lei, o decreto – continua válida e pode, portanto, ser aplicada em outros casos concretos.

A desvantagem dessa solução consiste no fato de que os diferentes órgãos aplicadores da lei podem ter opiniões diferentes com respeito à constitucionalidade de uma lei e que, portanto, um órgão pode aplicar a lei por considerá-la constitucional, enquanto outro lhe negará aplicação com base na sua alegada inconstitucionalidade. A ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da própria Constituição.”

Kelsen. 1942. “O controle judicial da constitucionalidade”, p. 303.

Os poderes do Tribunal Constitucional austríaco

“A Constituição austríaca de 1920, nos seus artigos 137-148, estabeleceu tal centralização ao reservar a revisão judicial da legislação a uma corte especial, a assim-chamada Corte Constitucional [*Verfassungsgerichtshof*]. Ao mesmo tempo, a Constituição conferiu a essa corte o poder de anular a lei que considerasse inconstitucional. Nem sempre era necessário anular a lei inteira; caso a disposição inconstitucional pudesse ser separada do restante da lei, a corte podia anular apenas essa disposição. A decisão da corte invalidava a lei ou sua disposição particular não apenas no caso concreto, mas de modo geral, para todos os casos futuros. Tão logo a decisão entrasse em vigor, a lei anulada deixava de existir.”

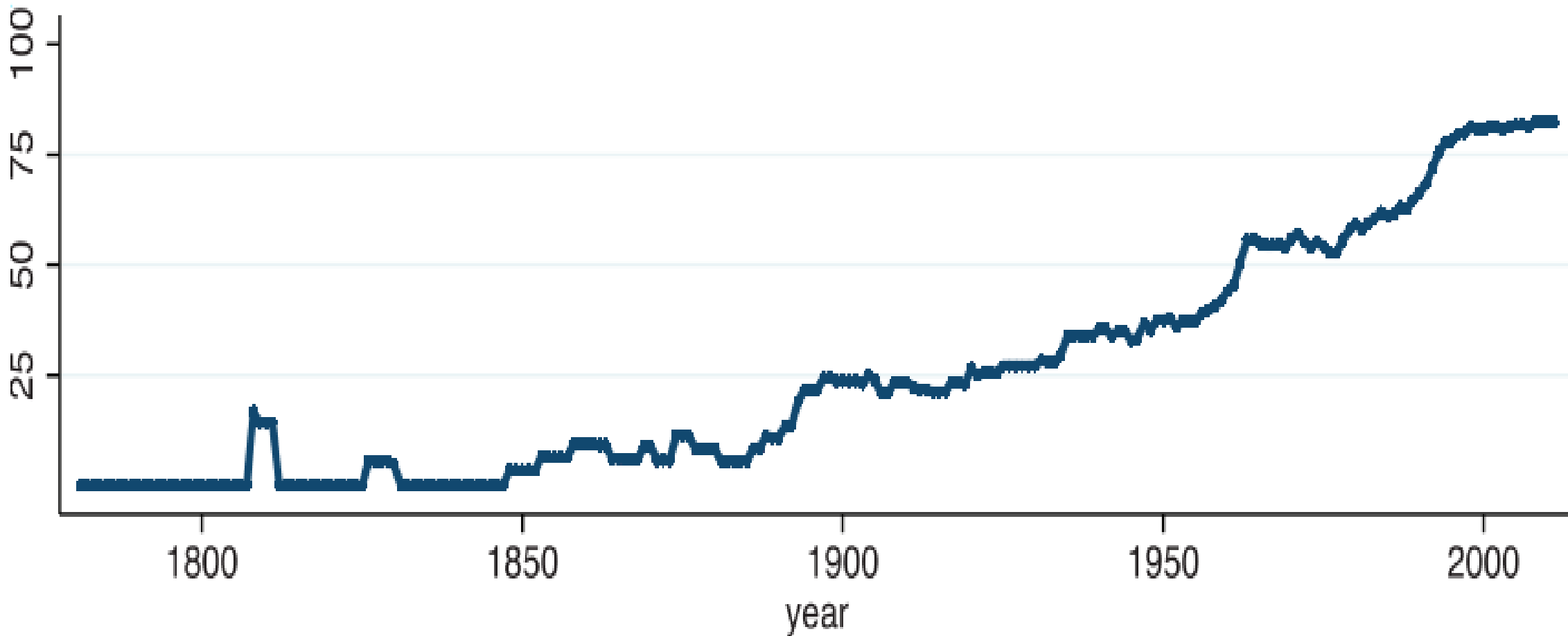
Kelsen. 1942. “O controle judicial da constitucionalidade”, p. 304-305.

A composição do Tribunal Constitucional austríaco

“A decisão da Corte Constitucional pela qual uma lei era anulada tinha o mesmo caráter de uma lei ab-rogatória. Era um ato negativo de legislação. Uma vez que a Constituição conferia à Corte Constitucional uma função legislativa, isto é, uma função em princípio reservada ao Parlamento, a carta de 1920 estabelecia que os membros da referida Corte deveriam ser eleitos pelo próprio Parlamento, e não, como os outros juízes, nomeados pelo executivo. O Parlamento austríaco, de acordo com o caráter federativo da Constituição, era composto de uma Câmara de Representantes e um Senado. Em consequência, o presidente, o vice-presidente e metade dos membros da corte eram eleitos pela Câmara de Representantes, sendo a outra metade dos juízes eleita pelo Senado (art. 147). Esse modo de compor a Corte foi aceito a fim de torná-la tão independente quanto possível do executivo.”

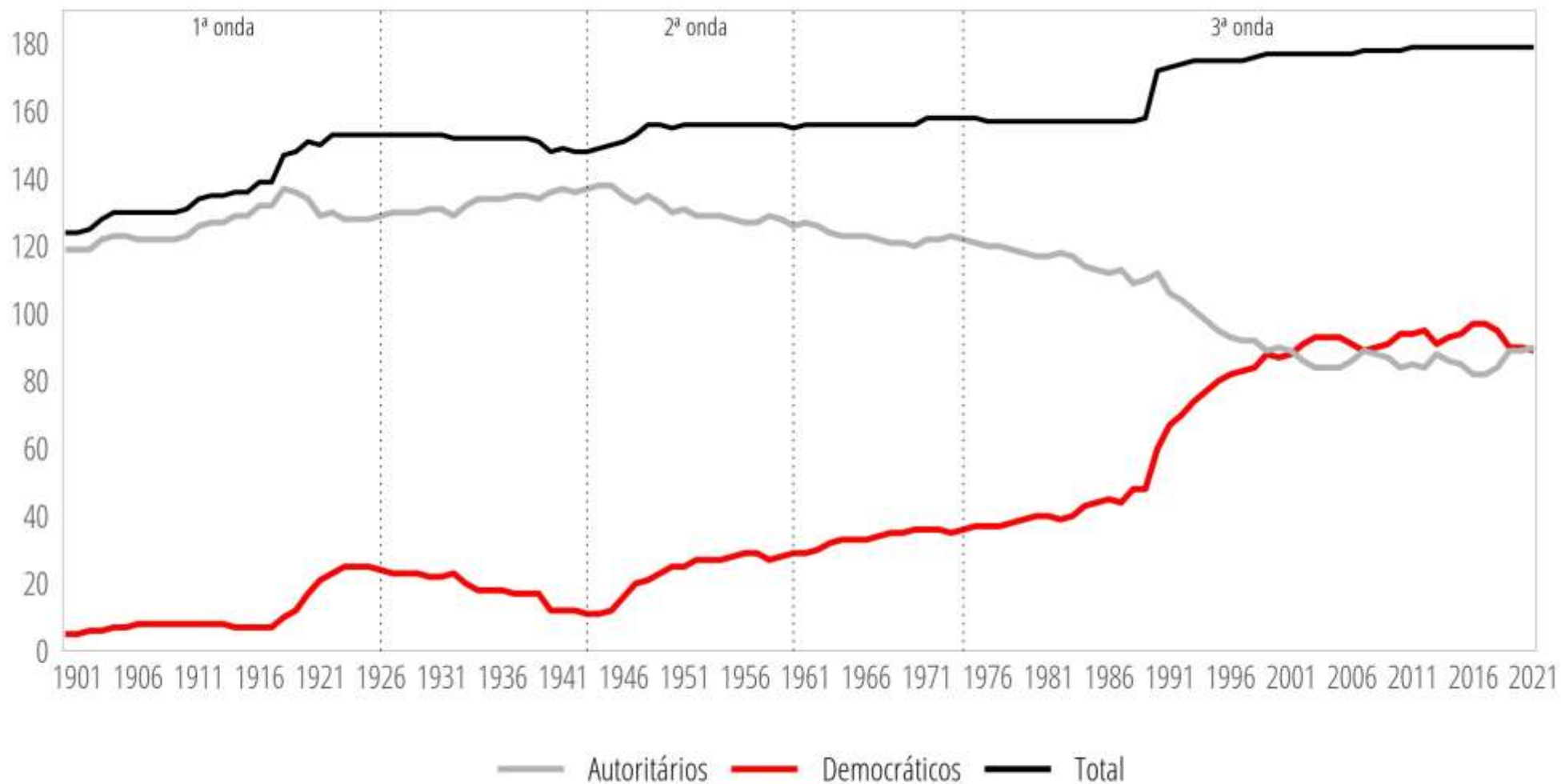
Kelsen. 1942. “O controle judicial da constitucionalidade”, p. 304-305.

Expansão global dos tribunais constitucionais



Ginsburg & Versteeg. 2013. "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?", p. 590.

Expansão global da democracia



Elaboração própria a partir de Coppedge. 2022. "V-Dem Dataset".

A tipologia de Cappelletti

Órgão de controle

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

Modo de acionamento

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

2. Modo de acionamento

Incidental

Principal

Efeitos do controle

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

2. Modo de acionamento

Incidental

Principal

3. Efeitos do controle

Entre as partes (*inter partes*)

Para todos (*erga omnes*)

Cappelletti. 1968. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*.

Modelos

Modelo: Americano

Modelo: Europeu (ou austríaco ou germânico)

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

2. Modo de acionamento

Incidental

Principal

3. Efeitos do controle

Entre as partes (*inter partes*)

Para todos (*erga omnes*)

Cappelletti. 1968. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.*

Criadores

Modelo: Americano

Criador: Marshall

Modelo: Europeu (ou austríaco ou germânico)

Criador: Kelsen

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

2. Modo de acionamento

Incidental

Principal

3. Efeitos do controle

Entre as partes (*inter partes*)

Para todos (*erga omnes*)

Cappelletti. 1968. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*.

Eventos de criação

Modelo: Americano
Criador: Marshall
Evento: Marbury v. Madson

Modelo: Europeu (ou austríaco ou germânico)
Criador: Kelsen
Evento: Constituição de 1920

1. Órgão de controle

Difuso

Concentrado

2. Modo de acionamento

Incidental

Principal

3. Efeitos do controle

Entre as partes (*inter partes*)

Para todos (*erga omnes*)

Cappelletti. 1968. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.*

O mito de Marbury v. Madison

Holmes v. Walton: Constituição de New Jersey de 1776

“que a lei comum da Inglaterra, bem como muitas das leis estatutárias que foram até agora praticadas nesta colônia, ainda permanecerão em vigor, até que sejam alteradas por uma futura lei da legislatura; exceto aquelas partes que sejam repugnantes aos direitos e privilégios contidos nesta Carta; e que o inestimável direito de julgamento por júri permanecerá confirmado como parte da lei desta colônia, sem revogação para sempre.”

Holmes v. Walton: Seizure Law, de 1778

“é lícito para qualquer pessoa (ou pessoas) apreender e garantir provisões, bens, produtos e mercadorias carregadas, transportadas ou trazidas de dentro das linhas, acampamentos ou de qualquer lugar na posse dos súditos ou tropas do Rei da Grã-Bretanha.”

Holmes v. Walton: Small Claims Law, de 1775

“em todas as causas em que um júri de seis homens der um veredicto conforme mencionado, não será permitido recurso.”

Holmes v. Walton: decisão

“Uma lei da legislatura de New Jersey, de 8 de outubro de 1778, determinando um júri especial de seis homens, em vez do júri de doze homens, conforme previsão do *common law*, é nula e inválida, sendo inconsistente com a Seção XXII da Constituição de New Jersey, adotada em 2 de julho de 1776, que determina “que o direito inestimável ao julgamento pelo júri deve ser assegurado como parte do direito desta Colônia, sem qualquer revogação” (New Jersey, 1918, p.99-101).”

O mito do juiz Marshall

James Maury

T H E

FEDERALIST:

A COLLECTION

O F

E S S A Y S,

WRITTEN IN FAVOUR OF THE

NEW CONSTITUTION,

AS AGREED UPON BY THE FEDERAL CONVENTION,
SEPTEMBER 17, 1787.

IN TWO VOLUMES.

VOL. I.

NEW-YORK:

PRINTED AND SOLD BY J. AND A. M'LEAN.

No. 47, HANOVER-SQUARE.

MDCCLXXXVIII

O mito da Constituição austríaca de 1920

Acto Legislativo 3 de 1910, da Colômbia

“Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”

Influência colombiana sobre a Constituição austríaca?

“Quando se estava preparando a Constituição de 1920, foram discutidos dois outros métodos para pôr em movimento a revisão judicial da legislação. O primeiro seria conceder a todo cidadão o direito de fazer um requerimento à Corte Constitucional, a qual estaria obrigada a pronunciar-se sobre a validade da lei. Era uma espécie de *actio popularis* em questões constitucionais.”

Kelsen. 1942. “O controle judicial da constitucionalidade”, p. 316.

O mito de Kelsen

Georg Jellinek

EIN

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

FÜR

ÖSTERREICH.

*John Hofmüller Dr. i. jur. v. Wien
Kaufmann
in Wf.*

VON

DR. GEORG JELLINEK,

A. Ö. PROFESSOR DES STAATRECHTES AN DER UNIVERSITÄT WIEN.

131

WIEN, 1885.

ALFRED HÖLDER,

K. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER,
ROTHENTHURMSTRASSE 15.

Tipologias contemporâneas

Uma simplificação da tipologia de Humberto Nogueira Alcalá

Acesso descentralizado com efeitos particulares

Argentina

Acesso centralizado com efeitos particulares

Uruguai e Paraguai

Acesso centralizado com efeitos universais

Bolívia

**Acesso descentralizado com efeitos particulares e
acesso centralizado com efeitos universais**

Brasil, Colômbia, Peru, Chile, Equador e Venezuela