

Aula 7: Onze Supremos?

Disciplina: Judiciário e Política

Professores: Jeferson Mariano Silva e Rogério Arantes

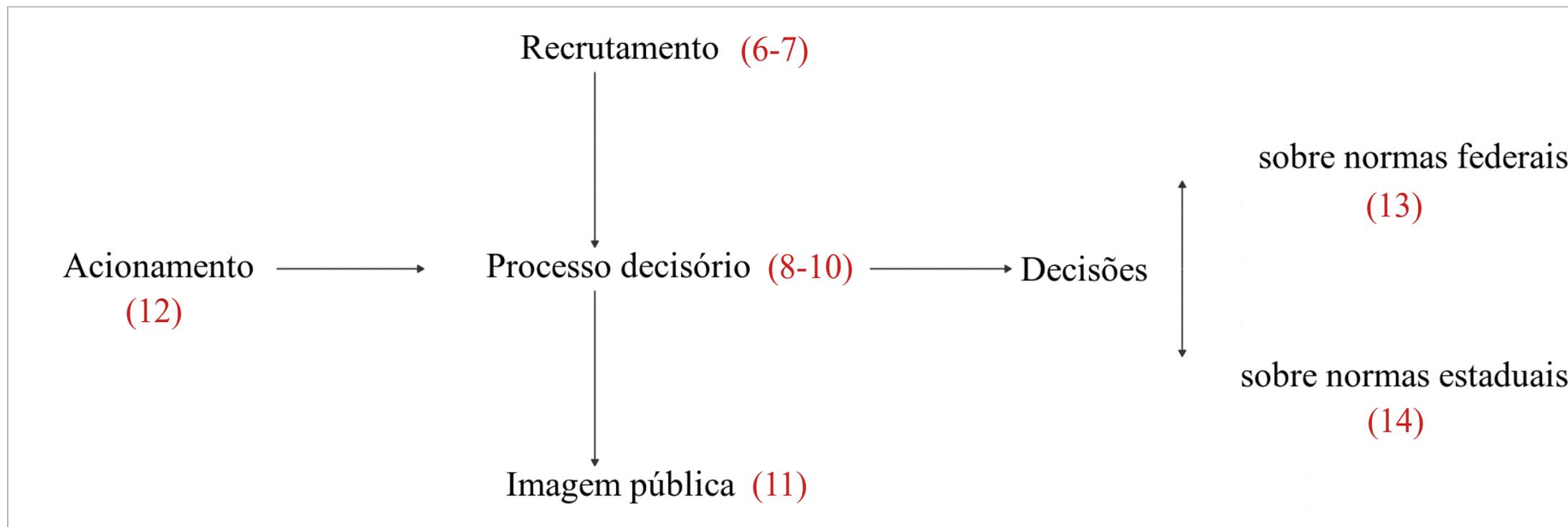
Novo calendário

Aula	Data	Tema
1	08/08	Apresentação
2	15/08	Tribunais Constitucionais: instituições contramajoritárias?
3	22/08	Modelos de Jurisdição Constitucional
4	29/08	Introdução ao Supremo
	05/09	<i>Feriado</i>
5	12/09	O Supremo: Instituição Contramajoritária?
A partir da 6ª aula, o conteúdo original da disciplina e o cronograma foram ajustados de acordo com as orientações oficiais da Coordenação de Curso e a data de encerramento do semestre letivo.		
6	07/11	Os “Supremáveis” e Processo de Nomeação dos Ministros
7	14/11	Onze Supremos?
8	21/11	Coalizões Judiciais
9	28/11	Teorias do Comportamento Judicial, Parte 1
10	05/12	Teorias do Comportamento Judicial, Parte 2
11	12/12	Acionamento e Lobby e Controle Judicial de Políticas Públicas
12	19/12	Controle Judicial das Relações Federativas
	09/01	<i>Prazo máximo para entrega do ensaio e da resenha</i>

Revisão

Estrutura do curso

Papéis dos tribunais constitucionais em regimes democráticos (2-5)



O Supremo no Sistema Político Brasileiro (15)

Qual o papel dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas?

Tipologia de Cappelletti

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

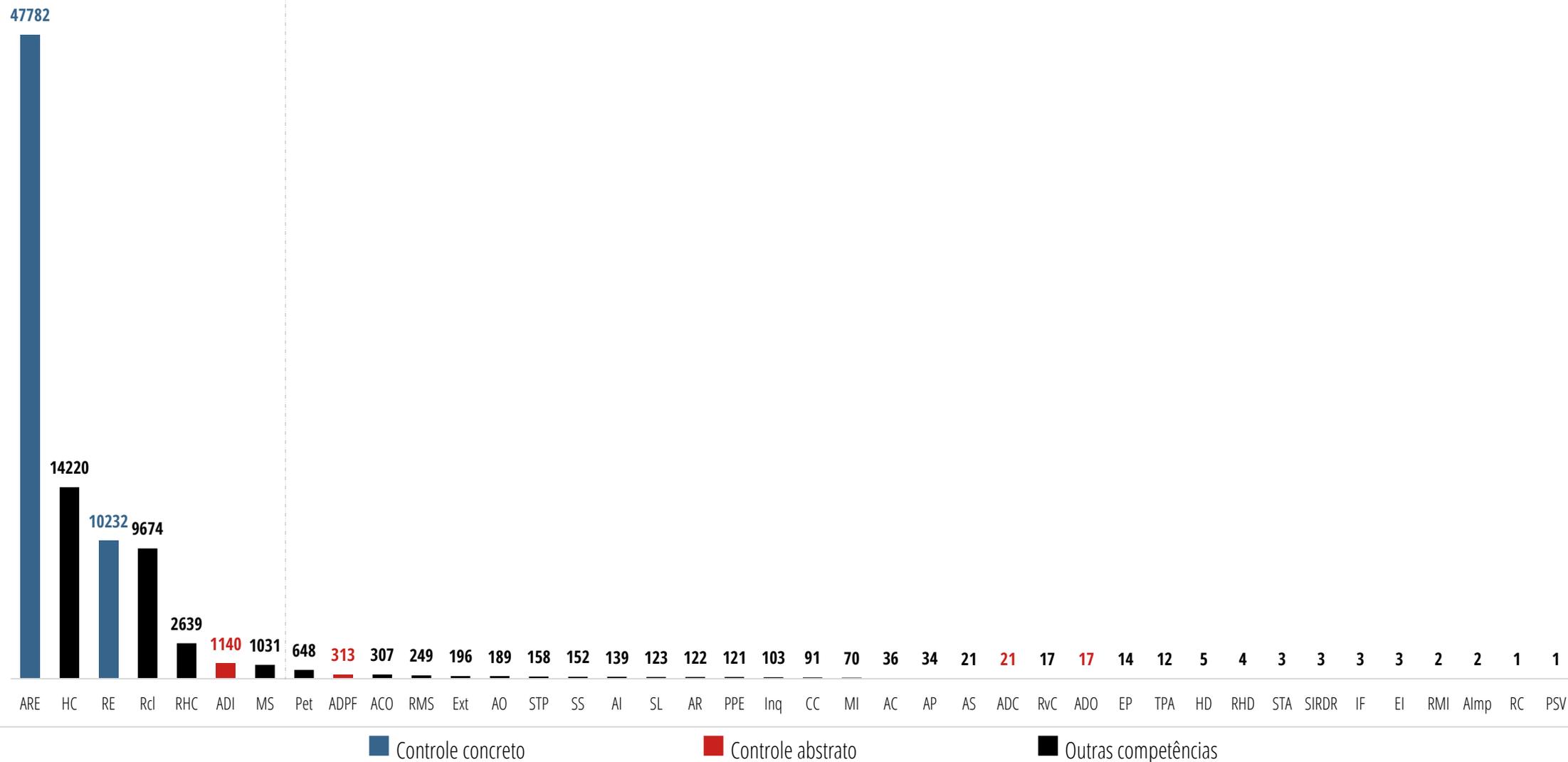
3. Efeitos do controle

Entre as partes (*inter partes*)

Para todos (*erga omnes*)

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

Classes processuais julgadas pelo Supremo em 2022



Volume de trabalho do Supremo

- 1.** 40 classes processuais
- 2.** Brasil: ~70.000 ações recebidas ao ano
Estados Unidos: ~06.000 ações recebidas ao ano
Alemanha: ~06.000 ações recebidas ao ano
Espanha: ~08.000 ações recebidas ao ano
Índia: ~28.000 ações recebidas ao ano
- 3.** 60% das decisões dizem respeito ao controle concreto
02% das decisões dizem respeito ao controle abstrato
38% das decisões dizem respeito às demais competências

Principais classes processuais

1. Controle abstrato

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

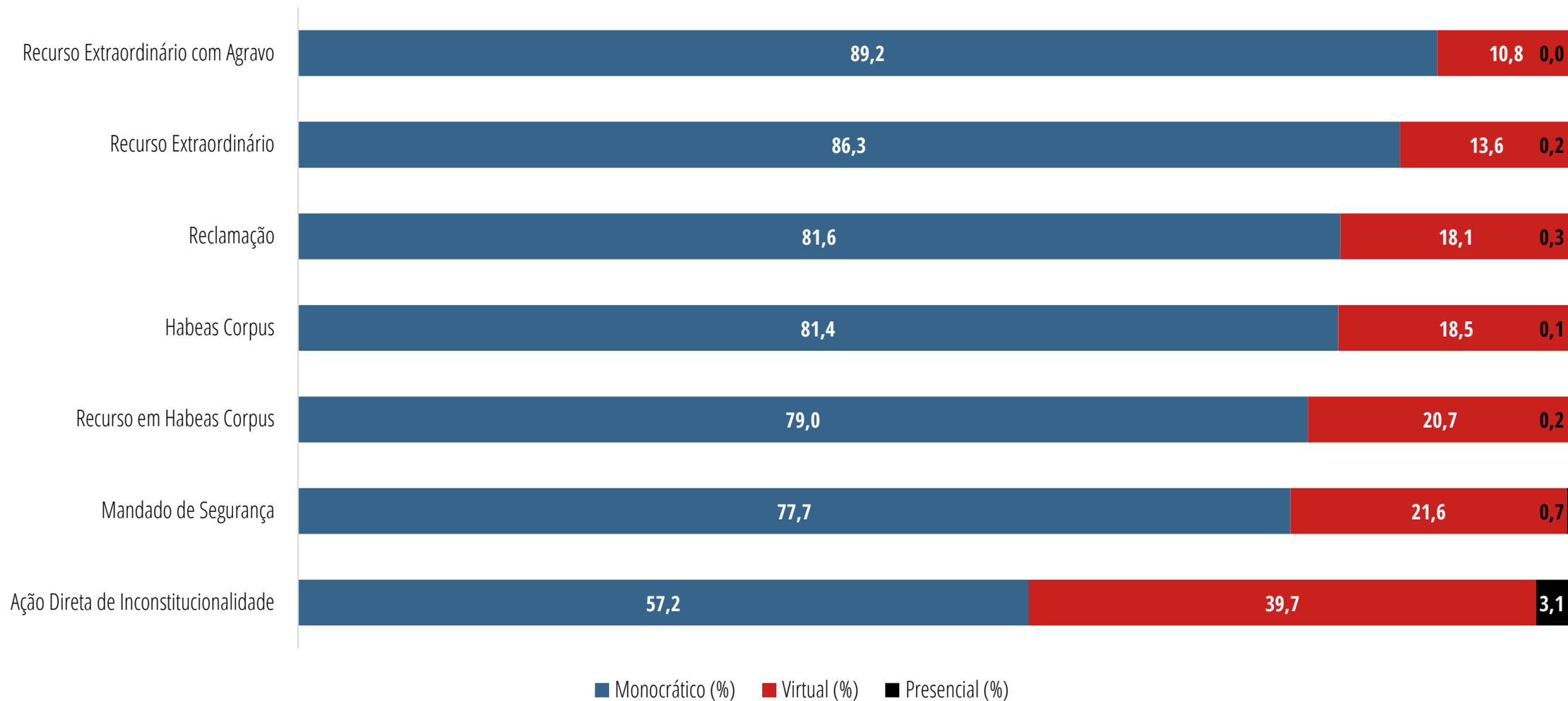
2. Controle concreto

RE	Recurso Extraordinário
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo

3. Outras competências

Habeas Corpus
Reclamação
Mandado de Segurança

Tipos de julgamento no Supremo em 2022 (classes processuais selecionadas)



Qual imagem melhor representa os julgamentos do Supremo? (monocráticas)



Qual imagem melhor representa os julgamentos do Supremo? (plenário virtual)

Relator

 MIN. LUIZ FUX

 Relatório

 Voto

Acompanho o Relator

 MIN. CÁRMEN LÚCIA

 MIN. GILMAR MENDES

 MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

 MIN. NUNES MARQUES

 MIN. ROBERTO BARROSO

 MIN. ROSA WEBER

Divirjo do Relator

 MIN. EDSON FACHIN
 Voto Vogal

 MIN. ALEXANDRE DE MORAES
 Voto Vogal

 MIN. MARCO AURÉLIO
 Voto Vogal

Acompanho a divergência

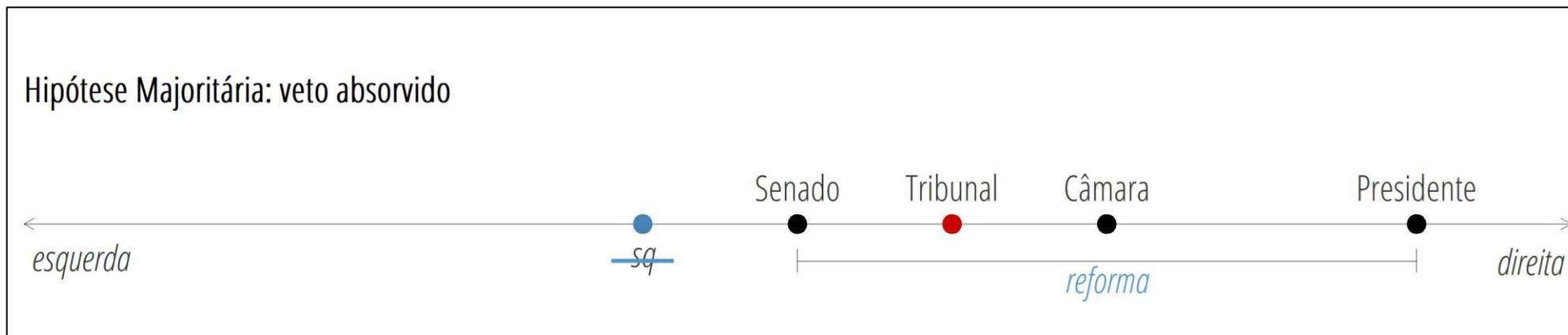
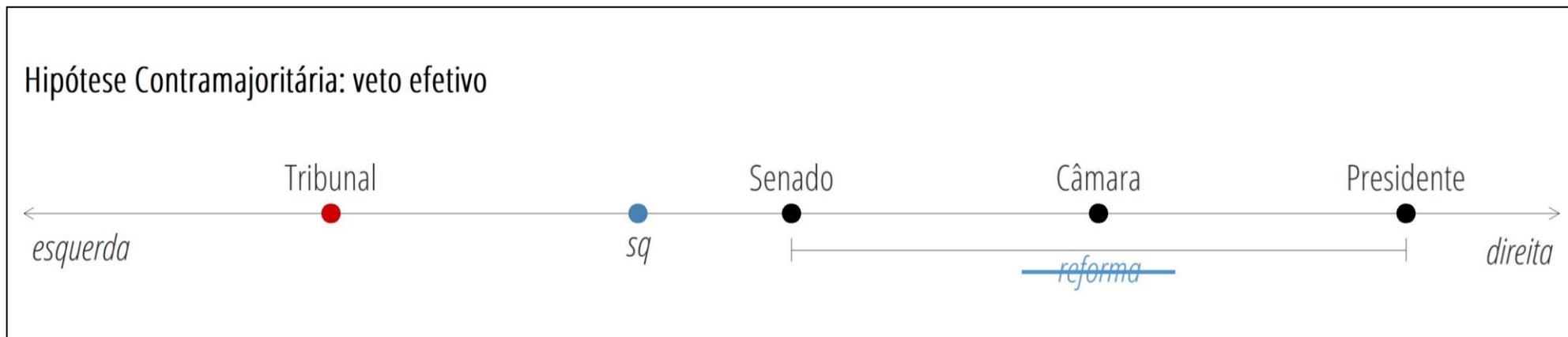
 MIN. DIAS TOFFOLI
Acompanha: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Qual imagem melhor representa os julgamentos do Supremo? (plenário físico)



Qual o papel do Supremo na democracia brasileira?

Hipóteses sobre o comportamento político dos tribunais constitucionais



O Debate **Vieira** X **Pogrebinschi**

Debate metodológico

Exemplos ilustrativos X **Dados Sistemáticos**

Debate sobre o papel do Supremo:

Contramajoritário X **Majoritário**

Debate sobre a democracia brasileira

Crise da democracia X **Governabilidade**

Debate normativo sobre a democracia

Democracia deliberativa X **Democracia agregativa**

Recrutamento

Supremáveis

Como um ator se torna “supremável”?

Política X Direito

Profissionalização, diferenciação e institucionalização
(Santos & Da Ros 2008)

Política no Direito (política dos juristas)

No lugar de concursos ou eleições, construção de laços de confiança com as elites políticas (Fontainha *et al.* 2017)

O jogo das nomeações

Entre os “supremáveis”, quem é nomeado ministro?

Objetivos do presidente

Garantir que, mesmo após sua saída do cargo, as políticas públicas se aproximem, ao máximo, de suas preferências (Turner & Prado 2009)

Constrangimentos impostos pelo Senado

Dominância X Antecipação (Llanos e Lemos 2018)

Tribunal de solistas

Para começar, uma imagem

<https://www.youtube.com/watch?v=SxAiEoWEFLw>

Cinco arquétipos dos tribunais constitucionais

Guardião

Fórum de princípio

Deliberador

Veto

Interlocutor

Veto

“Veto é um dispositivo mecânico para conter as ações de uma força contrária. É parte da lógica formal da separação dos poderes e de sua dinâmica interna de ‘freios e contrapesos’ a serviço da liberdade. Constituições modernas atribuiriam a cortes a função de contrapeso às decisões do parlamento ou do poder executivo. Este seria um dos instrumentos por meio do qual o constitucionalismo institucionaliza o ideal do poder moderado e da prevenção da tirania. Parlamentos e governos, sob essa maquinaria decisória, estariam sujeitos a limites. Cortes, por sua vez, seriam um anteparo último, cujo assentimento é exigido para que decisões legislativas sejam válidas e efetivas.” (p. 3)

Mendes. 2012. O projeto de uma corte deliberativa.

Guardião

“Uma imagem mais colorida das cortes constitucionais as concebe como guardiões da constituição. Guardiã seria um julgador apolítico, com a tarefa de aferir a validade constitucional de decisões legislativas ordinárias. Não haveria um elemento criativo ou volitivo nessa operação, mas uma aplicação burocrática e desinteressada do direito. Diferentemente da primeira imagem, que salienta o equilíbrio físico entre vetores e contra-vetores, esta se concentra no conteúdo da norma. A corte é um agente subordinado à vontade dos ‘pais fundadores’ da constituição. Essa ideia básica, de alguma forma, evoca a clássica caracterização de juízes como ‘bocas da lei’ (*bouche de la loi*). O guardião seria um delegatário daquela decisão política original que funda a comunidade política, um mensageiro que nos lembra cotidianamente dos princípios de fundo que nos identificam e disciplinam coletivamente.” (p. 4)

Fórum de princípios

“Uma terceira maneira de encapsular o papel de cortes constitucionais é defini-las como veiculadoras da razão pública, como “fóruns do princípio”. Graças ao seu ambiente institucional relativamente insulado e aos ônus argumentativos que lhes são impostos, cortes constitucionais seriam capazes de decidir através de um tipo superior de razão. Essa linha teórica defende que o controle judicial de constitucionalidade habilita as democracias a construir um discurso baseado em princípios, onde se origina a autoridade da constituição. Essa contribuição singular asseguraria que direitos sejam exercidos dentro de uma “cultura de justificação.” (p. 4)

Mendes. 2012. O projeto de uma corte deliberativa.

Interlocutor

“As imagens anteriores compartilham da suposição de supremacia judicial. Dessa maneira, no que se refere à interpretação constitucional, cortes teriam a última palavra. A quarta imagem, entretanto, rejeita essa premissa tradicional e retrata as cortes como interlocutores institucionais. O controle de constitucionalidade seria um estágio dentro de uma conversa de longo prazo entre a corte, o legislador e a esfera pública genericamente considerada. Entendê-lo como última palavra seria falso do ponto de vista empírico, e indesejável do ponto de vista normativo: falso porque essa abordagem perderia de vista o fato de que, se olharmos através de lentes temporais mais expansivas, há uma contínua interação ao longo do tempo; indesejável porque a corte deveria trabalhar, segundo essa posição, como um parceiro dialógico que desafia os outros poderes a responder às razões que ela apresenta, não alguém que define, de cima para baixo, o significado da constituição. Assim, não haveria autoridade última para tanto, e sim uma interação permanente. A corte, aqui, não deixa de ser um “fórum do princípio”. Entretanto, ela não fala sozinha e busca ser responsiva aos argumentos que escuta.” (pp. 4-5)

Deliberador

“Por último, a corte é também retratada como um deliberador. Essa imagem captaria um aspecto interno das cortes que as outras, e mesmo a anterior, ignoram: cortes são compostas por um grupo pequeno de juízes que interagem entre si por meio do argumento e da persuasão até alcançar uma decisão final. Esse processo interno constituiria uma vantagem comparativa das cortes em relação a instituições estruturadas de maneira diversa (como, por exemplo, a simples agregação de votos segundo a regra de maioria). Cortes beneficiar-se-iam da deliberação colegiada e, graças às suas peculiares condições decisórias, teriam maior probabilidade de alcançar boas respostas na interpretação constitucional. Por isso, além de catalisadoras de deliberação interinstitucional e social, tal como a imagem anterior sugeria, cortes também promoveriam uma boa deliberação intra-institucional.” (p. 5)

Cinco arquétipos dos tribunais constitucionais



Um pouco de cinismo

“Todas as imagens acima lançam luzes relativamente otimistas sobre o que cortes constitucionais fazem ou deveriam fazer. Detratores do controle de constitucionalidade, é verdade, responderam na mesma voz metafórica e construíram, para cada uma daquelas imagens, uma antípoda correspondente. Mais do que simples veto, cortes seriam animais políticos com uma agenda ideológica; mais do que guardiões, cortes se assemelhariam a um oráculo, detentor de uma expertise inacessível e obscuro; em vez de veiculadores da razão pública, cortes seriam maquiadoras retóricas de posições escondidas; em vez de parceiras dialógicas, ou mesmo deliberadoras, cortes seriam atores estratégicos que tentam maximizar preferências políticas pré-definidas. Essas são as contrapartidas cínicas que confrontam as alegorias normativas esboçadas acima. Juntas, elas resumem o variegado imaginário que a teoria constitucional delineou para defender ou condenar a legitimidade do controle de constitucionalidade.” (p. 5-6)

Cinco arquétipos dos tribunais constitucionais e suas antípodas cínicas



Fóruns deliberativos singulares

Qual o papel dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas?

— Atuar como “fóruns deliberativos* singulares”**.

* “Deliberação é uma forma exigente de interação no processo de tomada de decisão, por meio do qual razões de um tipo específico são trocadas na tentativa de persuadir e alcançar o consenso.” (p. 8)

** Fóruns deliberativos singulares são “espaços que privilegiam o argumento à contagem de votos, foros decisórios que se caracterizam, essencialmente, pelo esforço de persuadir e a abertura a ser persuadido por meio de razões imparciais.” (p. 2)

Mendes. 2012. O projeto de uma corte deliberativa.

Tarefas de uma corte deliberativa

Fases	Tarefas	Interação	Parâmetros
Pré-decisional	Contestação pública	Interlocutores–Juízes	Inclusão Confrontação Participação
Decisional	Interação colegiada	Juízes–Juízes	Abertura Desinteresse Consideração
Pós-decisional	Decisão escrita	Juízes–Público	Sofisticação Clareza Acordo

E o Supremo?

Corte não cooperativa e individualista

- + Sessões televisionadas
- + Sessões procedimentalmente rígidas
- + Votos previamente prontos
- + Estilo advocatício
- + Baixa repercussão de audiências públicas e amigos da corte
- + Manifestações públicas de posições individuais

Tribunal de solistas

Ministrocracia

Premissa

“Há quase dez anos, em período de estabilidade política, já se apontava para a construção de uma ‘supremocracia’ no Brasil (Vieira, 2008). Os últimos anos, porém, deixam transparecer um aspecto diferente do problema. Em vários momentos críticos, o poder judicial foi exercido individualmente por ministros do STF, sem participação relevante do plenário da instituição ou até mesmo contra ele.” (p. 14)

Arguelhes & Ribeiro. 2018. Ministrocracia.

Poderes institucionais de um tribunal constitucional

Alocação	Poderes		
	Decidir	Sinalizar	Agendar
Coletiva	Julgamentos pelo plenário	Decisões colegiadas passadas	Definição de agenda pelo plenário
Individual centralizada	Decisões interlocutórias do relator	Discursos do presidente	Definição de agenda pelo presidente
Individual descentralizada	Decisões monocráticas (liminares)	Entrevistas	Pedidos de vista

Diagnóstico ou Possibilidade? (1)

“Neste artigo, mapeamos e discutimos as principais maneiras pelas quais a ação individual pode ser condição suficiente para influenciar o processo político decisório ao redor do STF.” (p. 15)

Arguelhes & Ribeiro. 2018. Ministrocracia.

Diagnóstico ou possibilidade? (2)

“Neste trabalho, não temos a pretensão de testar hipóteses empíricas específicas. Nosso objetivo é formular uma interpretação mais geral das formas e mecanismos de atuação do Supremo na política nacional, reconstruindo-o como um tribunal intensamente poroso à ação individual direta de seus ministros sobre o status quo legislativo. Sem dúvida, ainda há muito a ser investigado empiricamente sobre o comportamento dos ministros e sua combinação em decisões colegiadas no uso desses poderes.” (p. 15)

Diagnóstico ou possibilidade? (3)

“As evidências disponíveis, porém, são mais do que suficientes para nossos fins. De fato, de um lado, ministros do Supremo conseguiram decidir individualmente casos da magnitude política dos exemplos dados acima, sem qualquer controle ou retaliação relevante pelo plenário. De outro, há um grande número de liminares individuais que permanecem por meses e anos sem apreciação do plenário – o que indica que seu uso parece ser frequente, para além dos casos mais visíveis. Entre essas duas constatações, o ônus da prova deve caber a quem afirma que esse poder decisório individual não seria relevante. Se ministros individuais moldaram o status quo legislativo mesmo em casos tão sensíveis politicamente, é difícil imaginar que eles estariam mais limitados, em sua atuação, nas centenas de outras liminares que decidem por ano sobre temas mais distantes da pauta e da atenção nacionais.” (p. 15)

Diagnóstico ou possibilidade? (4)

“quando a ação de um único ministro é suficiente para impedir maiorias legislativas eventuais de aprovar mudanças no status quo – seja diretamente, no caso de “*judicial review* individual” pelo relator, seja indiretamente por meio de ameaças e sinalizações na imprensa – teríamos um “falso positivo” no exercício do poder judicial. Isto é, controle de constitucionalidade sem uma maioria de votos dos membros do tribunal. Esse cenário pode ser considerado particularmente problemático em termos da teoria constitucional e da teoria democrática convencionais, já que a atuação judicial seria aqui duplamente contramajoritária – contra a maioria legislativa externa e contra a maioria judicial interna.” (p. 29)