



PÓS-GRADUAÇÃO | MBA

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ/ CERS  
PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU*  
DIREITO PÚBLICO

ERIVERTON FELIPE DE SOUZA

*ENTRE A MINISTROCRACIA E O JUDICIAL REVIEW INDIVIDUAL*

*Um breve estudo sobre a “monocratização” da jurisdição constitucional do STF nas  
Ações Diretas de Inconstitucionalidade*

RECIFE-PE  
2018

ERIVERTON FELIPE DE SOUZA

***ENTRE A MINISTROCRACIA E O JUDICIAL REVIEW INDIVIDUAL***

*Um breve estudo sobre a “monocratização” da jurisdição constitucional do STF nas  
Ações Diretas de Inconstitucionalidade*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como  
requisito parcial à obtenção do título de especialista em  
Direito Público do Programa de Pós-Graduação/MBA da  
Universidade Estácio de Sá em parceria com o CERS,

RECIFE-PE

2018

ERIVERTON FELIPE DE SOUZA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do Título de Especialista em Direito Público do Programa de Pós-Graduação/MBA da Universidade Estácio de Sá em parceria com o CERS.

Data da Defesa: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Prof. Examinador:

---

Prof. Examinador:

## RESUMO

O número de decisões monocráticas dos ministros do STF em sede de cautelar no controle concentrado de constitucionalidade tem sido cada vez maior ao longo dos anos. Muitas dessas decisões pendentes de apreciação do Plenário do Tribunal, cujos efeitos, na prática, são de verdadeira decisão definitiva de mérito, causando assim, relevantes impactos no *status quo*. O objetivo do presente trabalho foi investigar e discutir o fenômeno decorrente desse tipo de decisão e que se convencionou chamar de “*monocratização*” da jurisdição constitucional ou *Judicial Review Individual*. Sobretudo quando proferidas nas ADIN’s. A pesquisa foi exploratória com abordagem qualitativa. Fez-se uso de livros, artigos científicos, matérias de jornais, conteúdos de websites e blogs especializados, bem como de revistas eletrônicas, todos referentes ao tema pesquisado, tendo como referencial teórico os trabalhos de Diego Werneck Argulhes e Leandro Molhano Ribeiro. Constatou-se que é cada vez menor o número de decisões colegiadas no controle concentrado de constitucionalidade, em detrimento do aumento das decisões cautelares, ao argumento da celeridade processual e da limitação de pessoal. Entretanto, restou comprovado que a opção pela decisão monocrática “*Ad referendum*” é, antes de tudo, um comportamento deliberado dos ministros, no exercício de poderes individuais inerentes ao cargo. Verificou-se a existência de uma tensão existente no STF entre a sua atuação institucional e o comportamento individual dos ministros. Constatou-se também que o Tribunal, enquanto órgão colegiado, está politicamente fragmentado pelas ações individuais de seus ministros. Essa fragmentação tem tornado a Jurisdição Constitucional cada vez menos colegiada, como deveria ser, e cada vez mais individual.

**Palavras - chaves:** Jurisdição Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Medidas cautelares; monocratização; *Judicial Review Individual*.

## ABSTRACT

The number of monocratic decisions of the STF ministers in the precautionary control of the concentrated control of constitutionality has been increasing over the years. Many of them are pending review of the Plenary of the Court, whose effects, in practice, are a true final decision of merit, thus causing significant impacts on the status quo. The goal of this monography was to investigate and discuss the phenomenon resulting from this type of decision and that was called "monocratization" of the constitutional jurisdiction or *Judicial Review Individual*. Especially when pronounced in ADIN's. The research was exploratory with a qualitative approach. We used books, scientific articles, newspaper articles, specialized website and blog contents, as well as electronic journals, all referring to the researched topic, having as theoretical reference the works of Diego Werneck Argulhes and Leandro Molhano Ribeiro. It was found that the number of collegiate decisions in the concentrated control of constitutionality, to the detriment of the increase of the precautionary decisions, to the argument of the speed of process and the limitation of personnel, is becoming smaller. However, it has been proven that the option for the monocratic decision "Ad referendum" is, above all, a deliberate behavior of the ministers, in the exercise of individual powers inherent to the position. There is a tension in the Supreme Court between its institutional performance and the individual behavior of the ministers. It was also found that the Court, as a collegiate body, is politically fragmented by the individual actions of its ministers. This fragmentation has made Constitutional Jurisdiction less and less collegial, as it should be, and increasingly individual.

Key-Words: Constitutional Jurisdiction; Constitutionality Control; Precautionary measures; monocratization; Judicial Review Individual

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>11</b>
<b>2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b> .....	<b>11</b>
2.1. <i>O desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil e o supremo tribunal federal na constituição de 1988: contextualizando a discussão</i> .....	11
2.1.1. <i>Neoconstitucionalismo, constitucionalização do direito, judicialização da política e ativismo judicial.</i> .....	14
2.2. <i>A ascensão do STF como importante ator político dentro do cenário institucional brasileiro.</i> .....	18
2.3. <i>Críticas ao protagonismo institucional do STF</i> .....	20
2.4. <i>O processo de deliberação do STF: breves anotações e críticas</i> .....	23
2.5. <i>Ações do controle concentrado de constitucionalidade: recorte metodológico</i> .....	28
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>29</b>
<b>3. O PROCEDIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO STF</b> <b>29</b>	
3.1. <i>Do objeto da ADIN</i> .....	30
3.2. <i>Dos legitimados para propor ADIN</i> .....	31
3.4. <i>Dos efeitos das decisões definitivas de mérito</i> .....	34
3.4.1. <i>Modulação temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade</i> .....	35
3.5. <i>Rito ordinário da ADIN</i> .....	36
3.6. <i>Rito abreviado ou sumário de julgamento da ADIN</i> .....	38
3.7. <i>A concessão de medidas cautelares pelos Ministros relatores de ADIN</i> .....	40
3.7.1. <i>Críticas à concessão excessiva de medidas cautelares nas ADIN'S</i> .....	44
3.8. <i>Conversão do julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito</i> .....	45
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>47</b>
<b>4. A “MONOCRATIZAÇÃO” DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A “MINISTROCRACIA” COMO CONSEQÜÊNCIAS DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS CAUTELARES</b> .....	<b>47</b>
4.1. <i>Poderes inerentes (individualmente) aos ministros do STF: poder de decisão, de sinalização e de agenda e suas implicações</i> .....	48
4.2. <i>A monocratização da jurisdição constitucional ou judicial review individual: explicando o que é e discutindo o conceito.</i> .....	54

<i>4.3. Ministrocracia: o que é e quais as suas consequências para o desenho institucional brasileiro? .....</i>	<i>62</i>
<i>4.4. A violação da cláusula de reserva do plenário através das decisões monocráticas cautelares em sede de ADIN's sem a devida apreciação do Plenário do Tribunal.....</i>	<i>64</i>
<i>4.5. Os riscos subjetivistas das decisões monocráticas e as suas fragilidades: o STF como Tribunal está enfraquecido? .....</i>	<i>65</i>
<i>4.6. A possível resposta do Poder Legislativo contra a “monocratização” da jurisdição constitucional: considerações acerca do PL7104/2017. ....</i>	<i>67</i>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

É notório que o Supremo Tribunal Federal, após a Constituição de 1988, assumiu e capitaneou um papel de protagonismo nunca antes experimentado pelo Poder Judiciário no país. Isso fez com que os demais atores políticos do jogo democrático brasileiro passassem a levar em consideração os impactos de uma eventual decisão da Corte Suprema em determinada matéria, proferida num ou noutro sentido. Ou seja, a atuação do Tribunal tornou-se componente essencial na tomada das decisões políticas de abrangência nacional e na estratégia dos demais poderes.

Entretanto, para além da sua atuação enquanto Tribunal e órgão colegiado, tem ganhado cada vez mais importância – e causado certa preocupação - o comportamento individual dos Ministros, bem como suas decisões monocráticas cautelares em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em detrimento das colegiadas com a devida apreciação do plenário do Tribunal. Tal situação se mostra importante porque essas decisões também impactam no processo decisório da política nacional, principalmente quando revestidas dos efeitos de uma decisão definitiva de mérito, assim como acontece com as decisões colegiadas, cada vez menos frequentes no âmbito daquele Tribunal.

Nesse sentido, o presente trabalho objetivou estudar a excessiva concessão de decisões monocráticas cautelares no controle concentrado de constitucionalidade, notadamente no âmbito das ADIN's. Fenômeno que se convencionou chamar de “*monocratização*” da jurisdição constitucional ou *judicial review* individual. Também foi objeto do presente estudo, o fenômeno da *Ministrocracia* e suas formas de manifestação.

Nessa perspectiva, o objetivo geral da presente monografia foi identificar e discutir quais seriam as consequências práticas e os riscos causados pelas decisões monocráticas cautelares (com efeitos prolongados) dos Ministros do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (sem a devida apreciação do plenário do Tribunal) para o jogo democrático brasileiro e de que forma essas decisões podem influenciar o processo decisório nacional.

Já os objetivos específicos foram: Identificar em quais situações acontecem com mais frequência as decisões monocráticas dos Ministros nas ADIN'S e porque são



frequentes; Analisar o conteúdo de algumas decisões monocráticas e suas possíveis repercussões nas outras esferas de Poder; Verificar se há ou não excessos, seja da quantidade de decisões monocráticas dos ministros em sede de ADIN's , seja de prazo de manutenção dessas sem a apreciação do plenário do Tribunal; Avaliar quais os critérios utilizados pelos ministros para conceder e manter as decisões monocráticas por longos períodos sem a apreciação do pleno do Tribunal (se esses critérios existirem) e como o tribuna se comporta diante de tal situação; Investigar porque cada vez menos existem decisões colegiadas no controle concentrado de constitucionalidade, em detrimento das decisões cautelares.

Quanto à metodologia, o propósito da pesquisa foi exploratória com abordagem qualitativa. A pesquisa foi realizada no âmbito do programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade Estácio de Sá, em parceria tecnológica com o CERS (Complexo Educacional Renato Saraiva) para a obtenção do título de especialista. O procedimento utilizado foi a análise de documentos (pesquisa documental). Assim, fez-se uso de livros, artigos científicos, matérias de jornais, conteúdos de websites e blogs especializados, bem como de revistas eletrônicas, todos referentes ao tema pesquisado, tendo como referencial teórico os trabalhos de Diego Werneck Argulhes e Leandro Molhano Ribeiro.

O presente trabalho monográfico é composto por três capítulos. No primeiro, busca-se contextualizar o estudo, como por exemplo, o período que antecedeu a Constituição Federal de 1988, e, por conseqüência, foi responsável pelo desenvolvimento da atual prática da jurisdição constitucional. Discute-se a ascensão do STF como importante ator político no jogo democrático brasileiro. Trabalha-se também conceitos como o Neoconstitucionalismo, a judicialização da política, a constitucionalização do direito e o ativismo judicial. Assuntos interligados e que ajudam a entender o papel do STF no arranjo institucional brasileiro. Também são feitas algumas considerações referentes ao processo deliberativo do Tribunal, bastante criticado pelos estudiosos do tema.

Enquanto no segundo capítulo trata-se das principais características da ADIN e do seu procedimento perante o STF. Esse capítulo foi mais descritivo. Aborda-se o objeto da ADIN, a competência para processá-la e julgá-la, os legitimados para propô-la, os efeitos de suas decisões definitivas de mérito. Tecem-se alguns comentários sobre a concessão das medidas cautelares em sede de ADIN, bem como se procede a algumas críticas.

Por fim, no terceiro e último capítulo, discute-se os poderes individuais inerentes aos ministros e suas consequências, assim como busca-se identificar e debater o fenômeno da *monocratização* da jurisdição constitucional, suas causas e consequências. As implicações da *ministrocracia*. Trabalha-se o conceito e suas consequências. Aborda-se também a freqüente violação da cláusula de reserva do plenário quando da concessão de decisões monocráticas sem a apreciação do plenário do STF, bem como os riscos que podem surgir com a *monocratização* e da *ministrocracia*. E o capítulo se encerra com as discussões acerca da resposta do Poder Legislativo Federal a essa prática.

## CAPITULO I

### **2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

#### *2.1. O desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil e o supremo tribunal federal na constituição de 1988: contextualizando a discussão*

Os “anos de chumbo”, correspondentes aos anos de duração do Regime Ditatorial Militar (1964 – 1985), foram marcados por intensa interferência direta do Poder Executivo nos demais Poderes. Notadamente, o Legislativo foi quem mais sofreu com essas interferências. Contudo, o Judiciário não ficou fora. Havia um constante desrespeito às normas constitucionais e os institutos jurídicos - e o próprio Direito também - passaram a ser instrumentos do Regime de exceção (STRECK, 2018).

De acordo com STRECK (2018), os mecanismos constitucionais instituídos no contexto europeu e estadunidense, para exercerem a necessária limitação do poder político, foram completamente distorcidos pelo estamento burocrático-militar. Havia, portanto, uma constante interferência do Poder Executivo nos assuntos exclusivos do Poder Judiciário, como fora mencionado acima. O STF foi quem mais sofreu essas interferências. É comum em regimes autoritários, a exemplo do que ocorreu no Brasil a partir de 1964, que o Direito perca a sua autonomia e passe a ser colonizado por decisões políticas arbitrárias que refletem apenas as vontades ou opções ideológicas de quem detém o poder.

Para combater esse tipo de dominação, baseada na força e não nas vinculações jurídicas exigidas pelo Direito, o controle de difuso e concentrado podiam fazer pouco, na verdade, seriam incapazes de funcionar como mecanismos eficazes de defesa da supremacia constitucional naquele período nefasto. Assim, essas constantes interferências do Poder Executivo no Supremo Tribunal Federal ajudam a compreender os entraves à jurisdição constitucional deste período ( STRECK, 2018).

Diante do quadro descrito acima, desde a década de setenta havia movimentos na sociedade civil clamando por uma Assembleia Nacional Constituinte. Os primeiros anos da década de 80, já com o funcionamento dos novos partidos políticos, foram marcados pelo movimento que visava à realização de eleições diretas para Presidente da República. (STECK, 2018).

A consequência desse quadro foi a convocação de Constituinte em 1987 e o seu produto foi a atual constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988. Nas palavras de Lênio STRECK (2018):

O texto resultante desse complexo processo sem dúvida representou o mais avançado texto jurídico-político já produzido no Brasil. Inspirado nas Constituições do segundo pós-guerra, o texto da Constituição de 1988 filia-se ao constitucionalismo dirigente, compromissário e social, que tão bons frutos rendeu nos países em que foi implantado.

O pós 1988, portanto, segundo Luís Roberto BARROSO (2015), é o marco temporal inicial para o protagonismo do Supremo Tribunal Federal no arranjo institucional brasileiro, sobretudo, no desempenho da Jurisdição Constitucional. Em que pese, a expansão do Poder Judiciário seja um fenômeno experimentado em diversos países ao longo do globo terrestre. Nas palavras de BARROSO:

Com a promulgação da Constituição de 1988, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade pelas normas constitucionais. Os primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 envolveram o esforço da teoria constitucional para que o Judiciário assumisse o seu papel e desse concretização efetiva aos princípios, regras e direitos inscritos na Constituição. (2015, p.27)

Diante a inefetividade patente das constituições anteriores (1946 e 1967/69), a nova Carta Magna, deu melhor tratamento à Justiça Constitucional, uma vez que no Estado Democrático de Direito há um vínculo indissociável entre Constituição e Justiça. No Brasil, ao contrário do que ocorreu nos modelos dos países europeus, inclusive dos que serviram como inspiração (Portugal e Espanha), não se adotou o modelo dos tribunais constitucionais, típicos de países como Alemanha e Itália, além dos dois já citados (STRECK, 2018).

Por aqui, após a constituição de 1988, passou a vigorar um modelo híbrido ou misto de controle de constitucionalidade (MEDEIROS, 2013), na verdade, manteve-se o modelo misto (STRECK, 2018), cujo ponto central reside não mais apenas no sistema difuso, mas nas ações diretas, de perfil concentrado ( MENDES, G. 2012).

O controle de constitucionalidade das leis “à brasileira” combina aspectos de dois modelos mais conhecidos no mundo ocidental, o desenvolvido nos Estados Unidos da América, chamado de sistema difuso, concreto, incidental, subjetivo ou por via de exceção, onde qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar ou simplesmente declarar a inconstitucionalidade de uma lei, dentro do âmbito de sua competência. Consagrado no sistema brasileiro desde a primeira Constituição Republicana de 1891 (NOVELINO,

2016, p.173). Sendo que nesse caso, os efeitos são, em regra, não vinculantes, “*ex tunc*” e *inter partes*. Segundo STRECK (2018):

Desse modo, ao contrário do que ocorre na maioria dos países da Europa— que a partir do segundo pós-guerra estabeleceram Tribunais Constitucionais com a tarefa de controlar a constitucionalidade, onde a questão de inconstitucionalidade é julgada *per saltum* (exceção feita a Portugal, que manteve, ao lado do controle concentrado, preventivo e sucessivo, o controle difuso) –,no Brasil qualquer juiz de direito de primeira instância pode deixar de aplicar uma lei, se entendê-la inconstitucional. Note-se que o juiz singular não declara a inconstitucionalidade de uma lei, apenas deixa de aplicá-la, isso porque somente na forma do art. 97 da CF é que pode ocorrer a declaração de inconstitucionalidade.

O modelo brasileiro também combina aspectos do modelo desenvolvido na Europa, idealizado por Hans Kelsen, o sistema concentrado, abstrato, objetivo ou por via de ação, no qual somente um Tribunal é responsável por declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Aqui os efeitos são, em regra, “*ex tunc*”, *erga omnes* (contra todos) e vinculantes. Foi implantado no Brasil através da Emenda Constitucional nº 16 de 1965, ou seja, ainda sob a vigência do Regime Militar. E recebeu o nome de Representação de Inconstitucionalidade, que deveria ser proposta, única e exclusivamente, pelo Procurador Geral da República (PGR). O tema será melhor explorado no Segundo Capítulo deste trabalho monográfico.

Esse último modelo recebe especial atenção, sobretudo após o advento da Constituição de 1988, como fora dito, porque foi através da promulgação da atual Carta Magna que vieram as inovações que contribuíram para uma expansão da atividade do Judiciário no país, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF). Desde já, alerta-se que esse fenômeno, de expansão do Poder Judiciário, ocorre no mundo todo, como também fora dito há pouco.

Tanto a quantidade de ações do controle concentrado, bem como a variedade de assuntos, como possíveis objetos e o extenso rol de legitimados para propô-las, são fatores que influenciam e influenciaram no ganho de maior atividade do Judiciário em detrimento dos demais Poderes, sobretudo quando do exercício da Jurisdição Constitucional.

De acordo com BARROSO (2013, p. 3-4) a jurisdição constitucional compreende duas atuações que são feitas de modo muito particular, a primeira, é a aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas e a segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de

constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição).

Junte-se a isso outro fenômeno que acontece por aqui, que é a judicialização da política. Este fenômeno faz com que o Tribunal tivesse sua atuação expandida para decidir questões que anteriormente eram resolvidas por outros departamentos do poder político, *interna corporis*. Consoante ensinamento de BARROSO (2017) “*Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário.*”

Ainda segundo BARROSO (2013, p.4), as naturezas das causas que explicam o fenômeno da expansão do Poder Judiciário e da Judicialização são diversas, nesse sentido:

A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade.

No Brasil o fenômeno ganhou proporções maiores devido às características da própria constituição, a qual é abrangente e analítica, o que gerou a constitucionalização do Direito<sup>1</sup>. A consequência disso, aponta BARROSO (2014, p.6), é que “*quase todas as questões de relevância política, social e moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal.*”

### ***2.1.1. Neoconstitucionalismo, constitucionalização do direito, judicialização da política e ativismo judicial.***

Cabe nessa ocasião tecer alguns comentários mais detidos a respeito de alguns termos, como Neoconstitucionalismo, Constitucionalização do Direito, Judicialização da política e Ativismo Judicial, porque são importantes para a melhor compreensão do papel atual do Poder Judiciário e, por consequência, do próprio STF no arranjo institucional brasileiro.

---

<sup>1</sup> [...] constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas. ( BARROSO,2014, p.6)

Sobre o Neoconstitucionalismo ou Novo Direito Constitucional, como preferem alguns, sabe-se que surge no pós segunda guerra mundial e o termo tem um caráter descritivo de uma nova realidade, mas também conserva uma dimensão normativa que se caracteriza pelo endosso às mudanças por ele trazidas (BARROSO, 2015, p.28).

Após esse tenebroso episódio da história mundial, países da Europa continental passaram por um importante redesenho institucional, com repercussões de curto, médio e longo prazo sobre o mundo romano-germânico em geral. O conflito foi responsável por reconfigurar o Direito Constitucional, tanto no que diz respeito ao seu objeto – a promulgação de novas constituições –, quanto no que diz respeito ao seu papel – a Constituição assumiu um papel central do ordenamento jurídico no lugar da lei –, bem como em relação aos meios de interpretação e aplicação das normas constitucionais, surge uma nova hermenêutica constitucional (BARROSO, 2015, p. 27).

Ainda em relação ao Neoconstitucionalismo, notadamente sobre seus marcos histórico, teórico e filosófico, seguem as palavras de BARROSO (2015, p.28):

O neoconstitucionalismo identifica uma série de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, nas últimas décadas, que tem (i) como marco *filosófico*, o pós-positivismo, que será objeto de comentário adiante; (ii) como marco *histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, após a 2ª Guerra Mundial, e, no caso brasileiro, a redemocratização institucionalizada pela Constituição de 1988; e (iii) como marco *teórico*, o conjunto de novas percepções e de novas práticas, que incluem o reconhecimento de força normativa à Constituição (inclusive, e sobretudo, aos princípios constitucionais), a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, envolvendo novas categorias, como os princípios, as colisões de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação. O termo neoconstitucionalismo, portanto, tem um caráter *descritivo* de uma nova realidade. Mas conserva, também, uma dimensão *normativa*, isto é, há um endosso a essas transformações.

De acordo com NOVELINO (2016, p.59), o termo “Neoconstitucionalismo” foi cunhado por Susanna Pozzollo em 1997, numa conferência proferida no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social realizado na Argentina e ganhou projeção mundial a partir das coletâneas organizadas por Miguel Carbonell.

Ainda consoante o autor (NOVELINO, 2016, p.59), há três acepções nas quais o termo Neoconstitucionalismo costuma ser usualmente empregado: *i*) como modelo específico de organização jurídico-política (Neoconstitucionalismo como modelo constitucional); *ii*) como teoria do direito para descrever e operacionalizar este novo modelo constitucional (Neoconstitucionalismo teórico) e *iii*) como uma ideologia que valoriza positivamente as transformações ocorridas nos sistemas constitucionais (Neoconstitucionalismo ideológico).

Como modelo constitucional, o Neoconstitucionalismo é empregado para fazer referências marcantes do constitucionalismo contemporâneo (NOVELINO, 2016, p.59) que tem como marcos os apontados por Luís Roberto Barroso, destacados acima.

Já o Neoconstitucionalismo teórico, como teoria explicativa, busca descrever os traços característicos dos sistemas jurídicos contemporâneos, cujo foco central é a análise da estrutura e do papel assumido pelas constituições no interior dos sistemas. As principais características do constitucionalismo contemporâneo que merecem destaque são: 1) o reconhecimento definitivo da normatividade da constituição; 2) o papel central atribuído à Constituição e 3) a consagração de um extenso catálogo de direitos fundamentais e de uma pluralidade de valores e diretrizes políticas (NOVELINO, 2016, p.60)

Por sua vez, o Neoconstitucionalismo ideológico, defende e valoriza positivamente três diferentes aspectos: *i*) as transformações ocorridas no modelo constitucional (garantias dos direitos fundamentais em primeiro plano); *ii*) a obrigação moral de obedecer à constituição e às leis compatíveis com ela (contraponto ao positivismo ideológico do século XIX); *iii*) a “preferência” por juízes e, em especial, Cortes Constitucionais (característica geralmente apontada pelos críticos e não pelos adeptos do Neoconstitucionalismo) (NOVELINO, 2016, p.60-61).

No tocante à constitucionalização do Direito, essa está associada ao efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Dessa forma, a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional ficam, a partir de então, condicionadas aos valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição (BARROSO, 2015, p.28). Ainda nas palavras de BARROSO (2015, p.28):

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si — com sua ordem, unidade e harmonia —, mas também um modo de olhar e interpretar todos os ramos do Direito. A constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos com base em uma ótica constitucional.

Insta diferenciar também, neste momento, o fenômeno da judicialização do ativismo judicial, embora não sejam objeto direto deste estudo, mas guardam com ele estreitas relações. Desde já fica claro que não representam a mesma coisa. São conceitos distintos. A primeira é decorrente do modelo de desenho institucional adotado, para BARROSO (2017, p. 9):



A judicialização, portanto, constitui um *fato* inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional adotado na maior parte dos países democráticos. Esse arranjo inclui o acesso à justiça, a definição constitucional de direitos fundamentais e a existência de Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais com o papel de dar-lhes cumprimento.

Já o Ativismo Judicial, que foi uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969, em linhas bem gerais, haja vista a dificuldade de sua conceituação, deve ser entendido como uma atitude, uma escolha deliberada do Tribunal de interpretar a Constituição, expandindo seus poderes de atuação. Existe, nesse sentido, uma proatividade.

Segundo MEDEREIROS (2013), o ativismo judicial tem sido fomentado pelo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade que combina aspectos do controle difuso e do controle concentrado. Nesse sentido, assevera o autor,

Tudo leva a crer que o ativismo judicial tem sido fomentado pelo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, o qual combina aspectos do controle difuso norte-americano e do abstrato europeu-kelseniano, sendo considerado um dos mais abrangentes do mundo, denominado aqui de controle híbrido de constitucionalidade. (MEDEIROS, 2013, p.190)

Para Lênio Streck (2013, p. 212), a *Judicialização* acontece em decorrência das (in)competências de poderes e instituições, abrindo caminho-espço para demandas das mais variadas junto ao Judiciário. Por outro lado, o *Ativismo Judicial* é, behaviorista, depende, portanto, da visão individual de cada julgador. Ou seja, nesse caso, a judicialização seria inexorável, enquanto o ativismo não. Para ele, o ativismo não faz bem a democracia.

O oposto do Ativismo Judicial é a Autocontenção. Nessa, o Poder Judiciário busca reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Naquele há um comportamento comissivo, uma escolha de um modo específico e proativo. Pontua BARROSO (2017, p.13):

A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às suas ações e omissões.

Atualmente o STF tem sido mais ativista do que autocontido. São várias as decisões do Tribunal que podem ser classificadas como ativistas. Entretanto, tais decisões não são objeto do presente trabalho. Por essa razão se deixa de mencioná-las.

## ***2.2. A ascensão do STF como importante ator político dentro do cenário institucional brasileiro.***

O Supremo Tribunal Federal tem múltiplas competências (art. 102, CF/88) que podem ser divididas em duas grandes categorias: ordinárias e constitucionais. A competência ordinária é exercida pelo Tribunal nas hipóteses em que atua como qualquer órgão jurisdicional, nesse caso, ele aplica o direito infraconstitucional a situações concretas. Já no desempenho da jurisdição constitucional, o Tribunal tem nessa a sua função principal, traduzida na interpretação e aplicação das normas constitucionais, seja através do processo objetivo seja através do subjetivo (BARROSO, 2015, p. 35-36).

Não foi sem motivos que o STF ganhou essas competências insculpidas na Constituição de 1988, isso foi fruto do momento nebuloso pelo qual o país acabara de atravessar antes do processo constituinte, qual seja, o período da Ditadura Militar (1964 – 1985), tratado superficialmente no início desse capítulo e que ficou marcado pela restrição excessiva de direitos e garantias fundamentais, entre outras terríveis consequências que não cabem aqui serem mencionadas. Nesse período havia nenhum respeito às normas constitucionais. E como assevera BARROSO (2015, p.27), havia uma insinceridade constitucional. Continua assim o autor:

A disfunção mais grave do constitucionalismo brasileiro, naquele final de regime militar, encontrava-se na não aquiescência ao sentido mais profundo e consequente da lei maior por parte dos estamentos perenemente dominantes, que sempre construíram realidade própria de poder, refratária a uma real democratização da sociedade e do Estado. ( BARROSO,2015, p.27)

Com o advento da promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário, notadamente o STF, foi chamado a assumir um papel de dar concretização efetiva aos princípios, regras e direitos inscritos na constituição (BARROSO, 2017). A partir de então o STF tornou-se um importante ator no jogo político e institucional do arranjo brasileiro.

Para BARROSO (2017), o STF, como toda Corte Constitucional, do ponto de vista político-institucional, no desempenho da Jurisdição Constitucional, tem três tipos de atuação, a saber: uma contramajoritária, uma representativa e, eventualmente, iluminista.

A atuação contramajoritária do Tribunal dar-se quando os seus membros, que jamais receberam um voto popular, no máximo passaram por uma sabatina no Senado Federal após sua indicação, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. Nesse sentido são as palavras de BARROSO ( 2015, p.36):

O Supremo Tribunal Federal, como as cortes constitucionais em geral, exerce o controle de constitucionalidade dos atos normativos, inclusive os emanados do Poder Legislativo e da chefia do Poder Executivo. No desempenho de tal atribuição, pode invalidar atos do Congresso Nacional — composto por representantes eleitos pelo povo brasileiro — e do Presidente da República, eleito com mais de meia centena de milhões de votos. Vale dizer: onze Ministros do STF (na verdade seis, pois basta a maioria absoluta), que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. A essa circunstância, que gera uma aparente incongruência no âmbito de um Estado democrático, a teoria constitucional deu o apelido de “dificuldade contramajoritária”.

Importante aqui fazer-se menção a duas observações feitas por BARROSO no que diz respeito à terminologia da atuação contramajoritária. A primeira delas é referente ao uso do termo, isso porque *“Se se admite a tese de que os órgãos representativos podem não refletir a vontade majoritária, decisão judicial que infirme um ato do Congresso pode não ser contramajoritária. O que ela será, invariavelmente, é contra-legislativa, ou contra-congressual ou contra-parlamentar.* (BARROSO, 2017).

A segunda é que, as supremas cortes, de não estarem sujeitas a certas vicissitudes que acometem os dois ramos políticos dos Poderes não é, naturalmente, garantia de que se inclinarão em favor das posições majoritárias da sociedade ( BARROSO, 2017).

No que diz respeito a atuação representativa feita pelo Tribunal , segundo BARROSO ( 2015, p.38-39), a crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade dos parlamentos gerou, como primeira consequência, em diferentes partes do mundo, o fortalecimento do Poder Executivo. Já no Brasil,tem-se verificado expansão do Poder Judiciário e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal.Assim arremata o autor, *“Em curioso paradoxo, o fato é que, em muitas situações, juízes e tribunais se tornaram mais representativos dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais.”* ( BARROSO, 2015, p.38-39).

Como resultado do arranjo institucional contemporâneo dá-se uma confluência entre a democracia representativa e democracia deliberativa onde o exercício do poder e da autoridade é legitimado por votos e por argumentos (BARROSO, 2015, 39). A ideia de democracia deliberativa, de acordo com BARROSO (2015, p.40),se funda, numa

*legitimação discursiva*, onde as decisões políticas devem ser produzidas após debate público livre, amplo e aberto, ao fim do qual se forneçam as razões das opções feitas, sendo essa a razão do autor ter afirmado que a democracia contemporânea é feita de votos e argumentos.

Ainda para Luís Roberto Barroso (2015, p. 42), o STF desempenha um papel de vanguarda iluminista que encarregaria o Tribunal de empurrar a história quando ela emperra. Nesse sentido, ele pontua que: *“Trata-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. Mas, às vezes, trata-se de papel imprescindível.”* (BARROSO, 2015, p. 42).

O autor emprega o termo no sentido de que para ele há uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens. Nesse sentido, as intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite não é para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas convicções, tendo por limite o respeito às convicções dos demais. (BARROSO, 2017).

### **2.3. Críticas ao protagonismo institucional do STF**

Esse último “papel” desempenhado pelo STF, não é um posicionamento pacífico entre os estudiosos, até porque, perigoso. Trata-se, na verdade, de uma posição pessoal de Barroso que tem recebido muitas críticas. Assim, como outros aspectos de atuação do Tribunal. Por exemplo, Bruno Torrano, em texto publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico, publicado ainda no ano de 2016, chama atenção para o autoritarismo da proposição de Luís Roberto Barroso. Para TORRANO (2016),

...uma vez iniciado o processo de “vanguarda iluminista”, não há mínimo espaço para a noção democrática de respeito às formas do direito – nem no que concerne à competência constitucional para realização de grandes inovações legislativas, nem no tocante à necessária submissão a instrumentos de freios e contrapesos. O Poder Estatal — no caso, o STF —, imiscui-se na prerrogativa de delimitar a extensão de sua própria autoridade, sem se sujeitar a nenhum limite externo (nem mesmo os limites do texto constitucional).

Se a ideia de Barroso for seguida a risca, ter-se-á, invariavelmente um só critério seria utilizado para determinar se um caso pode ou não servir de “mola moral” da sociedade, qual seja, o juízo individual, seletivo, interna *corporis* de “cautela”, parcimônia e autocontenção feito pelo próprio Ministro ou, no limite, pelo próprio STF (TORRANO, 2016).

Sem mencionar o fato de que além de extremamente perigosa, essa nova atribuição, pode gerar insegurança jurídica. Conforme aponta TORRANO (2016),

[...]não há mínimos elementos de previsibilidade quanto ao conteúdo substantivo que pode vir a ser atribuído ao vago termo “progresso moral”. Diferentes magistrados com diferentes concepções pessoais de Justiça, visando “empurrar” a sociedade para “avanços civilizatórios”, podem manipular a contento a expressão, produzindo consequências diversas e conflitantes entre si.

De forma contundente, afirma o articulista que a “*vanguarda iluminista*” proposta por Barroso, mais do que convida, ela instiga o Supremo Tribunal Federal e talvez todo o Poder Judiciário, a arrogar para si, de tempos e tempos, um papel de fiscal e ortopedista da moralidade pública, selecionando casos paradigmáticos que podem servir como “impulso moral” da sociedade na direção do “progresso”(TORRANO, 2016).

Não foi sem resistência que se deu a ascensão e atuação expansiva do Poder Judiciário. Pelo contrário, encontram-se algumas críticas. BARROSO (2017) registra algumas delas.

A primeira é a crítica ideológica (1), que enxerga o Judiciário como uma instância de conservação das distribuições de poder e riqueza da sociedade. Sob essa perspectiva, entende-se que a judicialização seria uma reação das elites tradicionais contra a democratização, um antídoto contra a participação popular e a política majoritária (BARROSO, 2017).

A segunda é a crítica das capacidades institucionais dos Tribunais (2), diz respeito ao *locus*, sob essa perspectiva, os tribunais não podem ser o melhor local para a tomada de decisões envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade, haveria, portanto, o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis decorrentes dessas decisões(BARROSO, 2017).

A terceira crítica é referente aos limites advindos da judicialização (3), onde de um lado, a participação no debate aos poucos que têm acesso ao mundo jurídico, em virtude de seus ritos formais e custos elevados e, por outro lado, oferece o risco de politização indevida da justiça( BARROSO, 2017).

Ainda no ano de 2016, em entrevista ao Blog *Os constitucionalistas*, Conrado Hübner Mendes, afirma que o STF não é iluminista, nas suas palavras:

Cabe a cortes constitucionais, sim, enfrentar senso comuns superficiais, lutar por preservar uma ambiciosa linguagem de direitos, desafiar os poderes eleitos a não subestimar os valores civilizatórios da Constituição. Não é vanguarda. O

STF deve buscar ser uma instância reflexiva que se proteja dos conflitos políticos de curto alcance.

Já em matéria publicada no Jornal *Folha de São Paulo*, de 28/01/2018, o mesmo Conrado Hübner Mendes (2018) pontua que o STF deixou de ser Poder Moderador e se transformou em um Poder tensionador, isso porque devido a um desarranjo procedimental, o Tribunal não conseguiu encarnar o papel de árbitro, tornou-se, portanto um partícipe da crise política.

A separação de poderes conferiu lugar peculiar ao Supremo. É um Tribunal que se autorregula e não responde a ninguém. Várias teorias podem explicar isso. Alguns entendem que a integridade constitucional depende de um órgão capaz de pairar acima dos conflitos partidários, praticar a imparcialidade e assumir o papel de poder moderador. Outros avaliam que, mais do que apenas moderar, caberia ao tribunal inspirar respeito por seus argumentos jurídicos, que tecem padrões decisórios e constroem jurisprudência (MENDES, C.,2018).

Para o Professor da USP, a prática do STF ridiculariza aquele autorretrato heroico, onde o Tribunal é tido como a última trincheira dos cidadãos, incumbido da missão de salvar a democracia de si mesma, domesticar maiorias, amparar e incluir minorias, frustra as mais modestas expectativas e corrói sua pretensão de legitimidade. Daí porque Mendes entende que a “*Vanguarda Iluminista*” na aspiração, defendida abertamente por Barroso, tornou-se numa “*Vanguarda Ilusionista*” na ação e na inação ( MENDES, C. , 2018).

Despreparado para a magnitude do desafio, o Tribunal tem reagido de forma lotérica e volátil. Assim, o ilusionismo praticado pelo STF reside no procedimento e no argumento utilizado pelo Tribunal em suas decisões (MENDES, C., 2018). Assevera, contundentemente, o autor:

A síntese do desgoverno procedimental do STF está em duas regras não escritas: quando um não quer, 11 não decidem; quando um quer, decide sozinho por liminar e sujeita o tribunal ao seu juízo de oportunidade. Praticam obstrução passiva no primeiro caso, e obstrução ativa no segundo. A contradição entre as duas regras é só aparente, pois a arte do ilusionismo permite sua coexistência. (MENDES, 2018)

E como consequência, entende MENDES, C. (2018), o ilusionismo, nas suas faces procedimental e argumentativa, retira das decisões do STF o selo de integridade institucional.

STRECK (2013) também reconhece esse protagonismo do STF no arranjo institucional brasileiro, o que ele chama de participação incisiva na vida política nacional, mas também faz suas críticas. E justifica. Ele alerta que isso – o protagonismo do STF - deveria ser alvissareiro, uma vez que a existência de um Poder Judicial independente que funcione como efetivo garantidor dos direitos fundamentais é um marco definidor de um Estado Democrático de Direito. Pontua o autor:

...em uma democracia constitucional, o Judiciário tende a aparecer mais porque as demandas pela concretização de direitos (civis, políticos e sociais) são efetivamente reconhecidas pelo Estado e a sua proteção cabe, efetivamente, ao guardião da Constituição. ( STRECK , 2013, p. 218)

Contudo, o autor se mostra preocupado porque em diversos casos, o STF adentra nas veredas da política proferindo decisões que acabam sendo, numa análise rigorosa, estritamente políticas (e, com isso, indiretamente incentiva as demais instâncias a fazerem o mesmo). Nesse caso, o Tribunal deixa de julgar por princípios e passa a julgar por política, ao atender as reivindicações ou demandas populo-sociais e isso, segundo ele, é problemático ( STRECK , 2013, p. 213).

Lênio Streck apresenta uma observação importante ao relacionar essa atuação mais política do STF com o presidencialismo de coalizão vigente no Brasil. No seu sentir, ao agir assim, o Tribunal *“acaba tendo que atender às demandas de vários segmentos, como que a institucionalizar uma espécie de ‘coalizão político-judiciária’, repetindo, no mínimo como metáfora, o modelo de presidencialismo de coalizão do Poder Executivo.”* (STRECK, 2013, p. 213). E o autor sintetiza seu pensamento da seguinte forma:

Do mesmo modo como o Presidencialismo brasileiro é de coalizão, enredado em atendimentos de pleitos políticos ad hoc, circunstância que causa enormes problemas para a assim denominada “governabilidade”, também o Supremo Tribunal Federal acaba ingressando perigosamente nesse terreno de (atendimento a) demandas de grupos. E também – e isso precisa ser dito – demandas provenientes da falta de resolução dos problemas das liberdades públicas no plano dos demais tribunais do país. Eles falham e tudo acaba no STF. Ele cresce. Mas sofre. E sangra na legitimidade. (STRECK, 2013, p. 211)

A verdade é que o Tribunal não pode se auto-intitular ou se auto-atribuir a função de representante argumentativo da sociedade. Para tanto, antes de tudo, como observa Conrado Hübner Mendes (2016), primeiramente, é preciso que o STF, antes, entregue decisões bem argumentadas e coesas e argumente bem (do ponto de vista institucional, não só individual). A representação argumentativa da sociedade *“É uma credencial que não se presume nem se auto-atribui, mas que se conquista.”* (MENDES, C. , 2016).

#### **2.4. O processo de deliberação do STF: breves anotações e críticas**



Outro aspecto interessante a ser abordado e que se entende de grande relevância para o tema abordado nessa sessão é o procedimento deliberativo do Supremo Tribunal Federal. Saber como o Tribunal se comporta e como decide determinadas matérias, pode ajudar a entender a atuação do Supremo e qual o seu verdadeiro papel dentro do desenho institucional brasileiro.

Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva (2009), “*As decisões de um tribunal de cúpula - como a Suprema Corte dos Estados Unidos, os tribunais constitucionais europeus e o Supremo Tribunal Federal - têm que refletir valores políticos de justiça e razão pública. Para isso, o papel da deliberação é fundamental.*”

Segundo Ferejohn e Pasquino (2004, APUD DA SILVA, 2009), existe a deliberação interna, que consiste na troca de razões e argumentos no interior de um grupo, no intuito de fazer com que esse grupo, como um todo, decida em uma determinada direção. E existe a deliberação externa, que consiste no esforço de convencer atores externos ao grupo. Em se tratando dos Tribunais, a deliberação interna diz respeito ao fluxo de argumentos entre os juízes, ou seja, no interior do próprio Tribunal e a deliberação externa diz respeito ao fluxo de argumentos entre o Tribunal e o mundo externo a ele. O foco dessa seção estará, portanto, na deliberação interna do STF.

De acordo com André Rufino do Vale (2016), as práticas de deliberação das Cortes Constitucionais variam conforme o desenho institucional adotado por cada sistema e, dentre outros fatores possíveis, essas práticas estão relacionadas ao ambiente institucional onde ocorrem as deliberações, que podem ser fechados ou secretos e abertos ou públicos. No tocante a apresentação institucional dos resultados da deliberação, essas podem ocorrer em texto único (decisão *per curiam*) ou por meio de texto composto (decisão *seriatim*). O STF atualmente, de forma peculiar, adota a deliberação aberta ou pública por meio da decisão do tipo *seriatim*<sup>2</sup>.

O modelo de decisão *seriatim* consiste na produção de um agregado das posições individuais de cada membro do colegiado, cujos votos são expostos “em série” em um texto composto. Aliás, é de onde surge o seu nome, já que *seriatim* em latim significa

---

<sup>2</sup>O modelo de decisão *seriatim* corresponde à tradição dos órgãos judiciais colegiados do *Common Law*, como o *King's Bench*, cujas sessões deliberativas ficaram caracterizadas pelo pronunciamento “em série” (*seriatim*) dos discursos (*speech*) individuais de cada juiz, os quais eram dessa forma consignados nos textos das decisões destinados à publicação (*published reports*). O costume britânico de proferir e publicar decisões na forma de *seriatim opinions* foi incorporado pela Câmara dos Lordes (*House of Lords*), que, no exercício da função judicial pela *Law Lords*—ressalte-se, sempre considerada não muito distinta daquela exercida por um organismo legislativo, como é a *House of Lords*—por muito tempo manteve a prática de se manifestar através do conjunto das decisões individuais de cada juiz, as *opinion of the Lords*. (DO VALE, 2016).



série. Ao contrário do que acontece com o modelo decisão *per curiam*, que privilegia a apresentação do resultado da deliberação como “opinião do tribunal” em texto único (DO VALE, 2016).

Prossegue DO VALE (2016), afirmando que nos tribunais que adotam o modelo *seriatim*, a deliberação comumente não se desenvolve com o objetivo de produzir um texto final com uma única *ratio decidendi* representando a posição institucional da Corte, unívoca e impessoal, e sim como uma sucessão de decisões individuais dos membros do Tribunal, que, quase sempre, são precedidas de um discurso que cada juiz tem o direito de fazer. Esse discurso pode ser escrito pelo próprio membro e preparado previamente ou pode ser feito de improviso, sendo esse o meio pelo qual ele apresenta publicamente sua própria argumentação e seu julgamento individual do caso.

Como resultado desse tipo de deliberação, o texto final é composto pelos diversos votos e suas respectivas razões de decidir, o que dificulta em algumas ocasiões a tarefa de definir com precisão qual seria o fundamento determinante da decisão do Tribunal, a qual normalmente pode ser realizada pela extração do “mínimo comum” entre os distintos argumentos individuais (DO VALE, 2016).

A consequência, afirma DO VALE (2016), é a importância adquirida pelas *ratio decidendi* de cada juiz individualmente que são consideradas para a técnica de precedentes. Ou seja, cada juiz passa a estar mais vinculado a suas próprias decisões e argumentos. Cria-se, portanto, uma espécie de “*overruling pessoal*”, na medida em que determinado juiz, por vezes e quando necessário, tenha que rever seu próprio posicionamento. Essa questão será melhor abordada no terceiro capítulo deste trabalho quando será tratado do papel do Ministro Relator nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

De acordo com DO VALE (2016), o modelo de decisão *seriatim* praticado no STF tem dado sinais claros de esgotamento e talvez este seja o momento oportuno para se começar a refletir sobre a necessidade de sua reforma.

Ao tratar da deliberação do STF no exercício da jurisdição constitucional, Virgílio Afonso da Silva chama atenção para a necessidade de repensar o atual modelo deliberativo do Tribunal. Reconhece também que é necessária uma unidade institucional, sobretudo, quando se está falando em diálogo institucional. Assevera o autor:

Se um tribunal, no exercício do controle de constitucionalidade, tem que ser um *locus* privilegiado da deliberação e da razão pública, e se sua legitimidade depende da qualidade de sua decisão, é preciso repensar a forma de deliberação do STF. Além disso, parece-me claro que uma unidade institucional é pré-

requisito para o diálogo, já que o diálogo constitucional não ocorre entre pessoas, mas entre instituições. (DA SILVA, 2009,p.219)

Já Conrado Hübner Mendes (2016), em entrevista concedida em 08/06/2016 ao Blog *Os Constitucionalistas*, afirma que o STF se manifesta como “onze ilhas” e isso ocorre de duas formas.

A primeira é que as decisões colegiadas do Tribunal correspondem a nada mais do que a soma de votos individuais, sem maiores interações comunicativas entre eles. Nas palavras do entrevistado, são decisões fragmentadas, com argumentos diversos, que dificultam a identificação de um fundamento comum. Analogicamente, aproximando-se da figura de uma colcha de retalhos (MENDES, C., 2016).

Aqui, o entrevistado faz uma ressalva, que é bastante pertinente, afirma que estatisticamente, a maior parte das decisões colegiadas é composta de decisões unânimes, nas quais se segue o voto do relator. O que daria uma aparência de contrariedade à idéia das “onze ilhas”. Entretanto, quando se analisa mais atentamente os números, percebe-se que, quando o caso é controverso e de maior exposição pública do Plenário, a regra é o modelo fragmentado ( MENDES, C., 2016)

A segunda forma é a ausência do colegiado em 90% (noventa por cento) das decisões que a Corte toma, ou seja, o STF, na maioria das vezes, é um “Tribunal Monocrático”. Como consequência, *“Um ministro pode individualmente tomar decisões liminares que consomem efeitos irreversíveis, engavetar casos e jogá-los para um futuro indefinido, desengavetar casos que estavam aguardando julgamento há muitos anos ou poucos meses.”* Isso faz com que o Tribunal fique “refém” dos caprichos dos seus ministros (MENDES, C., 2016).

Para MENDES, C. (2016), mesmo reconhecendo que não é único fato que prejudica o processo deliberativo do STF, ainda assim, ele acredita que A TV Justiça contribui para a rígida fragmentação do colegiado da Corte. Isso porque, quando o Tribunal está sob os holofotes, os ministros não abrem mão do seu “momento televisivo”. No entendimento do entrevistado:

A falta de um encontro privado entre juízes do STF estimula um perverso autoengano: faz parecer que o Tribunal é muito transparente e ignora que a maioria das decisões finais são a soma de votos individuais produzidos na privacidade de cada gabinete, que não passam por maiores testes deliberativos do colegiado. São, em outras palavras, decisões obscurantistas tomadas sob a aparência de transparência e publicidade. ( MENDES, 2018).

Sobre o necessário aprimoramento do processo deliberativo do STF, Conrado MENDES (2016) se utiliza de dois critérios, um quantitativo e outro qualitativo. Do ponto de vista quantitativo, o Tribunal deve decidir pouco, administrar o sistema jurídico com mensagens claras, ajudando a refinar e estabilizar o significado da Constituição. Para ele, *“Uma boa Suprema Corte é aquela com energia e tempo para se concentrar em casos importantes. Não aquela que decide tudo que aparece.”* (MENDES, C., 2016).

Do ponto de vista qualitativo, o Tribunal poderia investir em ajustes procedimentais que estimulasse decisões menos fragmentadas, que conseguissem ser mais curtas e objetivas, atentas às especificidades fáticas e jurídicas do caso e à sua conexão com os precedentes da própria Corte. Conclui dizendo que seria necessário um “choque de colegialidade” (MENDES, C., 2016).

Nas palavras Guilherme Formigoni Klafke e Bruna Romano Pretzel (2014), *“As onze ilhas existem, então, porque os votos são feitos individualmente e a decisão final é elaborada sem debates e troca de opiniões, mas pela mera soma dos pronunciamentos. Não há deliberação e é difícil a obtenção de um consenso.”*

Nesse sentido, a construção da decisão pode até ser colegiada, contudo o seu resultado, muito possivelmente, será composto por declarações individuais de voto (redigidos antecipadamente), cada uma com sua própria estrutura e seus próprios argumentos (KLAFKE; PRETZEL, 2014).

A prática atual no STF no seu processo de deliberação, portanto, é que o Ministro Relator leve ao Plenário seu voto pronto, devidamente escrito e com os argumentos consolidados, mas investido de segredo. Até aquele momento – na sessão de julgamento – os demais ministros não sabem a opinião daquele que mais intensamente se ocupou do caso a ser decidido. E muito provavelmente, também já tenham preparado os seus votos, talvez como argumentos contrários ao do relator (que na maioria das vezes acontece, sobretudo nos casos de grande repercussão). Virgílio Afonso da Silva (2015) reputa ser essa uma prática antideliberativa.

DA SILVA (2015), enxerga que talvez a distribuição prévia do voto do Ministro Relator aos demais, pudesse aproximá-lo da imagem que se costuma ter dele, quer – se dizer, a de um ministro que tem um papel preponderante no desenvolvimento da deliberação e do processo decisório. Para DA SILVA (2015):

De um lado, porque poderia fazer com que o costume de todos os ministros levarem (longos) votos prontos para a sessão de julgamento diminuísse. De outro lado, porque os votos dos ministros – mesmo aqueles redigidos antes da sessão de julgamento – tenderiam a tomar como ponto de partida o voto do relator.

A adoção dessa prática faria com que a deliberação tivesse um centro – um fio condutor - e o processo decisório no STF poderia deixar de ser a soma de 11 votos que não dialogam entre si (DA SILVA, 2015). No entanto, não é o que se observa atualmente.

### ***2.5. Ações do controle concentrado de constitucionalidade: recorte metodológico***

Como fora dito, as ações do controle concentrado de constitucionalidade têm papel importante no ganho de protagonismo do Poder Judiciário brasileiro. São elas: A Ação Direta de Inconstitucionalidade – **ADIN** (art. 102, I, a, CF/88; Arts. 3 a 8, 10, 11 e 22 da Lei nº 9868/1999); Ação Declaratória de Constitucionalidade – **ADC** (art. 102, I, a, CF/88 – Introduzida pela EC nº 03/1993; Arts. 13 a 28 da Lei nº 9868/1999); Ação Direta de constitucionalidade por Omissão – **ADO** (art. 103, §3ª, CF/88; Arts. 12-A a 12-H, instituídos pela Lei nº 12.063/2009); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – **ADPF** (Art. 102, §1ª, CF/88; Lei nº 9882/1999).

Por uma questão metodológica, não será feita qualquer pormenorização das características de cada uma das ações do controle concentrado de constitucionalidade. Na medida em que o objetivo do presente trabalho restringe-se apenas às decisões monocráticas liminares concedidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica ou simplesmente ADIN. Os aspectos mais importantes referentes à ADIN serão tratados no capítulo seguinte, onde se buscará trazer as suas principais características, tais como, fundamento, legitimados ativos para a sua propositura, objeto, efeitos de suas decisões, etc.

## CAPÍTULO II

### 3. O PROCEDIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO STF

As informações trazidas nessa seção são metodologicamente importantes para compreender o problema discutido no presente estudo monográfico. Aqui serão tratadas as principais características da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN ou ADI) foi introduzida ao Direito brasileiro, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1946, através da Emenda Constitucional nº 16 de 26 de novembro de 1965 e tinha como *nomen juris* “Representação de inconstitucionalidade”- art. 101, I, k, Constituição de 1946 - (NOVELINO, 2016). E, conforme é sabido, juntamente com ela foi introduzido no Brasil o controle abstrato das leis ou atos de natureza normativa, estaduais ou federais, cuja legitimidade cabia unicamente ao Procurador-Geral da República – PGR - (MENDES, G., 2017).

STRECK (2018) pontua que alguns enxergam um paradoxo no fato de o regime militar, em 1965, ter introduzido o controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, o autor não vê qualquer paradoxo na situação, para ele:

Não vejo paradoxo no proceder do regime militar. Ao contrário, a preocupação dos militares era justamente de estabelecer um mecanismo rápido e eficaz para evitar que juízes e tribunais, com pensamento democrático, mediante decisões no controle difuso de constitucionalidade, obstaculizassem ações do *establishment*.

Não se deve esquecer que a Constituição de 1946, quando da aprovação da EC 16/1965, longe estava de seu texto original. Além disso, o próprio regime preparava uma nova Constituição. Desse modo, o controle concentrado, naquele momento, representava um meio para manter o controle do sistema jurídico-judiciário, uma vez que, como se viu logo em seguida, o próprio Supremo Tribunal Federal sofreu pesadas baixas.

Na constituição atual (1988), a referida Ação ganhou novos contornos. Deve-se lembrar que ADIN ou ADI compreende duas modalidades, a Interventiva (arts. 36, III, 102, I, *a*, e 129, IV, todos da CF/88) e a Genérica. Por razões metodológicas, será objeto do presente estudo monográfico a ADIN ou ADI Genérica. E quando for feita menção a ADIN ou ADI, estar-se-á se referindo a essa modalidade, bem como a partir de então, será feita referência apenas por meio da sigla “ADIN”.

### ***3.1. Do objeto da ADIN***

Assim, o fundamento da ADIN genérica encontra-se insculpido no art. 102, I, *a*, da Constituição Federal de 1988<sup>3</sup> e seu procedimento está regulamentado na lei nº 9868/1999. Tendo como principal objetivo é a decretação *in abstracto* da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, que contrarie o texto constitucional.

O termo “Lei” deve ser interpretado no sentido estrito, quer dizer, de modo a abranger apenas leis ordinárias e complementares, independentemente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto (NOVELINO, 2016, p.190).

---

<sup>3</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Já os atos normativos, são os atos gerais e abstratos, com capacidade de inovar a ordem jurídica, produzidos pelos poderes públicos. Assim, podem ser objeto da ADIN, quanto aos atos normativos: as emendas constitucionais; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções da Câmara dos deputados, do Senado Federal, do Congresso Nacional, de tribunais, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.); Regimentos internos de tribunais e órgãos legislativos; os atos do Poder Executivo com força normativa (decretos autônomos, portarias, instruções normativas, ordens de serviços...); Tratados e Convenções internacionais; atos primários editados por pessoas jurídicas de direito público; as decisões proferidas no processo administrativo ( NOVELINO, 2016, p. 190-191).

As normas constitucionais originárias, mesmo sendo atos normativos, não se submetem ao controle de constitucionalidade, portanto, não podem ser objeto de ADIN. Nesse caso, o STF não aceita a tese da hierarquia entre normas, seja pela impossibilidade de fiscalizar os atos normativos produzidos pelo Poder Constituinte , seja pelo princípio da unidade da constituição. Da mesma forma não podem ser objeto de ADIN leis ou atos normativos revogados ou ineficazes, uma vez que a vigência e a eficácia são atributos indispensáveis à realização do controle concentrado de constitucionalidade (NOVELINO, 2016, p.191). Ainda segundo Marcelo NOVELINO (2016, p.191), “*Tal exigência decorre da própria natureza do controle normativo abstrato, voltado a assegurar a supremacia da constituição.*”.

Haverá perda superveniente do objeto e, portanto, a ação restará prejudicada se, após a sua propositura, houver a revogação ou exaurimento da eficácia da lei ou do ato normativo impugnado. Exceto se se comprovar estar-se diante de fraude processual, perpetrada com o objetivo de evitar a declaração de inconstitucionalidade (NOVELINO, 2016, p.191-192).

### ***3.2. Dos legitimados para propor ADIN***

Ao contrário do que ocorria com a Representação de Inconstitucionalidade, cujo único legitimado ativo era o PGR, na ADIN o rol de legitimados ativos é mais extenso, conforme previsto no art. 103, I a IX e no art. 2º, I a IX da Lei nº 9868/99. São eles: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o

Governador de estado ou do Distrito Federal; O Procurador- Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Dentre os legitimados ativos acima mencionados alguns são denominados de legitimados especiais, os quais precisam demonstrar pertinência temática, que é a comprovação do nexo entre o objeto da ação e o interesse defendido pelo legitimado<sup>4</sup>. E outros são denominados legitimados universais, os quais não precisam demonstrar pertinência temática.

São legitimados especiais: a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de estado ou do Distrito Federal, Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. No caso da confederação sindical, será necessária a comprovação de que sua criação obedeceu aos requisitos elencados no art. 535 da CLT. E de acordo com a jurisprudência do STF federações e sindicatos, mesmo de âmbito nacional, não têm legitimidade para propor a ação. Já em relação às entidades de classe de âmbito nacional, essas devem ter representação em, pelo menos, 9 (nove) estados brasileiros além de se exigir que os associados ou membros sejam pessoas físicas e estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional - homogeneidade de interesses (STRECK, 2018).

E conforme entendimento consolidado pelo STF, associação de associações tem legitimidade para propor ADIN<sup>5</sup>. Sobre esse entendimento do STF, STRECK (2018) assevera:

Nesse sentido, o conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. Para o STF, é entidade de classe de âmbito nacional – como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art.103, IX) – aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. Desse modo, passou-se a admitir a legitimação das “associações de associações de classe”, de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade.

---

<sup>4</sup>Para os excepcionados, exige-se uma *relação de pertinência* entre o objeto da norma questionada e o interesse do proponente da ADIn. Daí sua indicação como legitimados *especiais*. O Supremo Tribunal Federal denomina esse requisito de “vínculo de pertinência temática”. Note-se que o STF relaciona a “pertinência temática” à *legitimatatio ad causam* e não ao interesse de agir, requisito típico de processos de índole subjetiva. Essa questão já foi explicitada pela Suprema Corte em vários momentos, esclarecendo que sua vinculação deve ser com o objeto da ação. (STRECK, 2018)

<sup>5</sup>Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta.



Em relação aos governadores dos estados e às assembleias legislativas, na eventualidade deles propuserem ADIn contra ato normativo oriundo de seu próprio Estado, a pertinência temática tem sido dispensado pelo STF, o que não ocorre, quando a inconstitucionalidade arguida é oriunda de ato normativo da União ou de outro Estado (STRECK, 2018).

São legitimados universais: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; O Procurador- Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido político com representação no Congresso Nacional.

Destaca-se a controvérsia que por muito tempo orbitou em torno da necessidade de representação no Congresso Nacional para os partidos políticos. O STF pacificou o entendimento no sentido de que a mencionada representação deverá ser verificada no momento da propositura da ação. Dessa forma, se o partido vier a perder a representação no Congresso Nacional durante o curso da ação, essa não será prejudicada<sup>6</sup>. E somente do Diretório Nacional terá capacidade para propor ADIN, o que não ocorre no caso do Diretório local, ainda que se trate de lei local (STRECK,2018).

Ainda é preciso mencionar o fato de que alguns dos legitimados não têm a denominada capacidade postulatória plena, ou seja, a capacidade técnico-formal para a realização de determinados atos em juízo e carecem de advogado para ajuizar a ADIN. É o caso dos Partidos políticos com representação no Congresso Nacional e das Confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional<sup>7</sup>. Note-se que mesmo os partidos políticos sendo considerados legitimados universais, precisam de advogado para propor uma eventual ADIN. Aliás, é o único caso dentre os legitimados universais. Com relação aos demais legitimados, universais e especiais, todos possuem a capacidade postulatória.

---

<sup>6</sup>Partido político. Legitimidade ativa. Aferição no momento da sua propositura. Perda superveniente de representação parlamentar. Não desqualificação para permanecer no polo ativo da relação processual. Objetividade e indisponibilidade da ação.[ADI 2.618 AgR-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 12-8-2004, P, DJ de 31-3-2006.] ; ADI 2.427, rel. min. Eros Grau, j. 30-8-2006, P, DJ de 10-11-2006

<sup>7</sup>“O STF entende, desde o julgamento da ADIn 127-MC-QO/AL ( DJ, 20.11.1989) utilizada como *leading case*, que ‘o Governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art.103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõe, *ex vi* da própria norma constitucional, de capacidade postulatória.’ Por outro lado, o partido político com representação no Congresso Nacional, a confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional, não possuem capacidade postulatória para a propositura da ADIn.” ( STRECK, 2018)

A competência para processar e julgar originariamente a ADIN, conforme disposição do art. 102, I, *a*, da CF/88, é do Supremo Tribunal Federal quando o parâmetro de aferição da constitucionalidade for a Constituição Federal e se tratar de lei ou ato normativo federal ou estadual. Porque se o parâmetro de aferição for a constituição estadual, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça através de Representação de Inconstitucionalidade. Não sendo essa última objeto do presente trabalho.

### ***3.4. Dos efeitos das decisões definitivas de mérito***

De acordo com o art. 102, §2º, CF/88<sup>8</sup> e com o art. 28, parágrafo único da Lei 9868/99<sup>9</sup>, os efeitos das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF através de uma ADIN, em regra, são “*Erga Omnes*” (Contra todos) e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Sob uma óptica subjetiva, a eficácia *erga omnes*, como corolário do processo objetivo, atinge a todos indistintamente, tanto os particulares quanto os poderes públicos. Já o efeito vinculante, atinge diretamente apenas os órgãos públicos e, pela via reflexa, os particulares na medida em que esses poderão buscar interação com aqueles. Em relação ao próprio Poder Judiciário, todos os órgãos desse poder ficam vinculados. Ponto importante é no tocante ao STF. O precedente firmado vincula os futuros julgamentos a serem realizados, monocraticamente, pelos Ministros ou colegiadamente pelas Turmas, somente não vincula o plenário do Tribunal que inclusive poderá rever a jurisprudência (NOVELINO, 2016, p.201).

Da mesma forma, a decisão não vincula o Poder Legislativo na sua função típica de legislar, sendo essa a razão pela qual, em tese, nos alerta NOVELINO (2016, p.201),

---

<sup>8</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>9</sup> Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

que poderá ser elaborada nova lei com conteúdo idêntico ao do ato declarado inconstitucional.

Sob uma perspectiva objetiva, aponta NOVELINO (2016, p.202), que há divergências sobre as partes vinculantes da decisão. Explica-se. Nas ADIN's, por ser a inconstitucionalidade o objeto principal do pedido ( questão *pincipaliter tantum*), deve ser declarada na parte dispositiva da decisão, para então produzir efeitos vinculante e contra todos. A controvérsia residiria na possibilidade de se estender a vinculação a argumentos expostos na fundamentação do julgado.

O autor referido acima relata a existência de duas teorias que demonstrariam essa controvérsia, a extensiva (transcendência dos motivos determinantes) e a restritiva. Na primeira, o efeito vinculante se projetaria para além do dispositivo de modo a abranger também os motivos determinantes da decisão assim como os princípios nela consagrados. Na segunda , o efeito vinculante deve se restringir ao dispositivo da decisão. Todavia, conclui ele, o STF rejeita formalmente a adoção da teoria dos motivos determinantes, em que pese sejam encontradas algumas decisões do Tribunal que a utilizem ( NOVELINO, 2016, p. 202-203).

Em regra, as declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produzem efeitos retroativos (*Ex Tunc*), por ser a lei ou ato considerado nulo, com vício de origem. Entretanto, poderá ocorrer modulação temporal dos efeitos, de modo que uma declaração de inconstitucionalidade poderá ter efeito a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *Ex Nunc*) ou de momento futuro (efeito *pro futuro*), por exemplo (NOVELINO, 2016, p.204).

#### ***3.4.1. Modulação temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade***

Os requisitos para a modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade estão previstos no art. 27 da Lei nº 9868/99. Assimtendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social e, decidido pela maioria de 2/3 ( dois terços) dos membros do Tribunal, poderá haver a modulação dos efeitos da decisão, conforme se observa da leitura do dispositivo abaixo transcrito, *verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Caso não haja menção expressa na decisão sobre qual seria o momento a partir do qual a mesma passará a produzir seus efeitos, tem-se, presumidamente, que os efeitos serão “*ex tunc*”, ou seja, retroativos ( NOVELINO ,2016, p. 204).

Em relação aos efeitos repristinatórios, nas declarações de inconstitucionalidade com efeitos retroativos (*ex tunc*), a legislação anteriormente revogada, se compatível com a constituição, tem sua vigência restaurada (*efeito repristinatório tácito*). Isso acontece na tentativa de se evitar um vácuo legislativo. Por fim, quando o efeito repristinatório for indesejado por ser a lei revogada também inconstitucional, é necessário que o autor formule pedidos sucessivos de declaração de inconstitucionalidade do diploma abrogatório e das normas por ele revogadas, sob pena de não conhecimento da ADIN (NOVELINO, 2016, p. 205).

### **3.5. Rito ordinário da ADIN**

O procedimento ordinário da ADIn está previsto na Lei nº 9868/99 dos arts. 2º ao 9º. O art. 3º elenca os requisitos da petição inicial, que de acordo com os incisos I e II deverá indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações e o pedido, com suas especificações. E de consoante o parágrafo único do mesmo dispositivo , a petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Recebida a Petição inicial, designado o Relator, esse pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado ( art. 6º, *caput*, da Lei nº 9868/99) e as informações serão prestadas no prazo de 30 (trinta dias) contado do recebimento do pedido ( Art. 6º, P.U.).Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União – AGU - e o Procurador-Geral da República - PGR - , que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de 15 (quinze dias) ( art. 8º ) e Vencidos os prazos dados ao AGU e ao PGR, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento ( art. 9º).

O AGU atua nas ADIns como uma espécie de defensor do princípio da constitucionalidade das leis (*defensor legis*). O STF entende que o AGU não age na sua função ordinária de representar judicial e extrajudicialmente a União, mas sim na defesa da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Assim , o AGU será

citado, previamente, manifestando-se no prazo acima referido, no sentido de defender o ato ou texto impugnado ( art. 103, §3º, CF). “A *função de curador das normas infraconstitucionais, dirige-se à defesa de leis e atos normativos emanadas tanto das esfera federal , como estadual.*” ( NOVELINO, 2016, p. 198).

Ainda de acordo com NOVELINO (2016, p. 198), a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que não há obrigatoriedade, por exemplo, do AGU defender a constitucionalidade da norma impugnada quando já houver pronunciamento do próprio Tribunal no sentido da inconstitucionalidade da tese jurídica discutida. E nos casos em que o interesse da União coincide com o do requerente, o STF entende que a exigência de defesa do ato impugnado implicaria a retirada de sua função primordial. Nesse sentido, tem-se admitido a manifestação pela inconstitucionalidade.

Por outro lado, o PGR deverá ser ouvido previamente em todos os processos de competência do STF( art. 103, §1º, CF). Nesse caso, ele desempenha a função de *custos constitutionis*, sendo responsável por zelar pela supremacia da constituição e pela proteção da ordem constitucional objetiva. Nos processos constitucionais subjetivos, não se exige necessariamente, a remessa automática de todos à apreciação do PGR. Ao passo que nos processos constitucionais objetivos, além de ter legitimidade ativa para propor a ação, deverá ser ouvido após o AGU, como fora mencionado acima, mesmo quando for o requerente ( NOVELINO, 2016, p. 199).

Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria ( art. 9º ,§1º), os quais serão realizadas no prazo de 30( trinta dias ), contado da solicitação do relator (art. 9º , §3º). Ele também poderá solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição (art;9º, §2º).

No processo abstrato de aferição de constitucionalidade operado através da ADIN não se admite a desistência (arts. 5º e 16 da lei nº 9868/99). Também não se admite assistência ( art. 169, §2º, RISTF) , tampouco intervenção de terceiros ( arts. 7º e 19 da lei nº 9868/99).

Contudo, através da inspiração no direito processual dos países de *common law*, notadamente o processual constitucional estadunidense, a lei 9868/99 por meio do art. 7º,

§2º<sup>10</sup>, admitiu a figura do *Amicus Curiae* ( amigo da corte ou amigo do Tribunal). A participação do *Amicus Curiae* no controle de constitucionalidade, lembra NOVELINO (2016, p.196), visa pluralizar o debate e promover a abertura da interpretação constitucional, de modo a conferir maior legitimidade democrática à decisão.

Existe entendimento doutrinário no sentido de que o *Amicus Curiae* seria uma assistência qualificada, outro no sentido de entendê-lo como verdadeiro “auxiliar do Juízo”. Todavia, o entendimento predominante no STF é de que ele seria uma exceção à inadmissibilidade da intervenção de terceiros no processo constitucional objetivo. Inclusive, essa é a mesma orientação adotada pelo CPC de 2015 que o inclui no título da intervenção de terceiros (NOVELINO, 2016, p.196).

O órgão ou entidade pode se manifestar como *Amigo da Corte* a requerimento ou a pedido feito, de ofício, pelo próprio Tribunal. Do despacho do relator admitindo a manifestação de órgão ou entidade descabe recurso, entretanto, da decisão de inadmissibilidade cabe Agravo. Caso opte por fazer o requerimento, esse deve ser subscrito por advogado regularmente constituído, sob pena de indeferimento por incapacidade postulatória. A manifestação pode ser feita através de memoriais escritos ou por sustentação oral. Seus requisitos são: a relevância da matéria ( requisito objetivo) e a representatividade dos postulantes ( requisito subjetivo). Contudo, o STF ainda exige, além desses dois requisitos, a demonstração de pertinência temática. (NOVELINO, 2016, p. 196-197).

### **3.6. Rito abreviado ou sumário de julgamento da ADIN**

O art. 12 da Lei nº 9868/1999<sup>11</sup> estabeleceu o que a doutrina e a jurisprudência denomina de Rito Abreviado da ADIN. Através desse rito, cuja adoção se constitui em um poder conferido ao relator da ação, quando houver pedido de medida cautelar e em face da relevância da matéria, do seu especial significado para a ordem social e a

---

<sup>10</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

<sup>11</sup> Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de 10 (dez) dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 05 (cinco) dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Sobre o Rito Sumário, ARGULHES e HARTMANN (2015) assim se pronunciam:

O rito sumário é uma opção de trâmite para os processos do controle concentrado. Quando há um pedido de liminar no processo e a natureza do objeto exige uma decisão com grande urgência, o relator pode decidir “pular” a liminar e levar o processo diretamente para o julgamento de mérito. Na teoria, aceleraria o julgamento da ação.

Por sua vez, Gilmar MENDES e DO VALE (2012) observm que:

Estabeleceu o legislador, portanto, um rito mais célere do que o de tipo ordinário, porém mais alongado do que o de tipo eminentemente cautelar, fixando um denominador comum que conjuga a rapidez de trâmite processual com a possibilidade de cognição ampla e exauriente da matéria discutida na ação.

Como visto, a teleologia do dispositivo legal acima destacado, é permitir ao Tribunal o julgamento definitivo de mérito de forma célere, sua aplicação deve estar condicionada ao efetivo cumprimento da finalidade exigida na norma e todos os que de alguma forma estejam envolvidos e participem do processo devem estar constantemente empenhados no cumprimento dos prazos processuais ( MENDES, G.; DO VALE, 2012).

Todavia, a adoção desse rito nem sempre vem acompanhada desse empenho ou *fair trail*, enfrentando assim, algumas causas de ineficácia, que como asseveram Gilmar MENDES e DO VALE (2012), podem ser variadas. Os referidos autores elencam duas delas, a primeira seria a aplicação do rito a toda e qualquer matéria e a segunda seria o descumprimento dos prazos nele estabelecidos.

A primeira causa de ineficácia decorreria da atuação do próprio relator, quando diante de um pedido de medida cautelar, ele escolhe o rito do art. 12 e de acordo com Gilmar MENDES e DO VALE (2012), ele o faz por dois motivos, quais sejam: I) O crônico congestionamento da pauta de julgamento do plenário, o que torna mais difícil o julgamento célere das medidas cautelares pelo rito do art. 10; II) Quando o Relator constata que não há urgência no pedido de cautelar e, por não poder indeferir tal pedido sem a apreciação do plenário do Tribunal, acaba por escolher do rito do art. 12.

A Segunda causa de ineficácia do rito previsto no art. 12 seria o descumprimento dos prazos nele estabelecidos, o que muitas vezes leva a instrução dos autos de acordo



com o referido artigo demorar o mesmo tempo que a tramitação do rito ordinário(MENDES,G. ; DO VALE, 2012, p. 21).

Esses fatores têm contribuído para uma “*ordinarização*” do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9868/99, o que seria um claro desvirtuamento de sua finalidade primordial. Assim, são necessárias medidas com o objetivo de corrigir as distorções operadas na norma. Tais medidas não passam por atuação legislativa no sentido de modificar o dispositivo, mas sim pela concretização da prática processual, notadamente o respeito aos prazos estabelecidos ( MENDES, G.; DO VALE, 2012, p. 21).

ARGULHES e HARTMANN (2015) também tecem críticas à adoção do ineficiente Rito Sumário nas ADI's e, baseados no III relatório do Projeto Supremo em Números da FGV – Direito Rio, concluem que o rito sumário não é tão sumário assim e que:

Nas ADIs, dura em média 2,6 anos. Ou seja, na prática, adotar o rito sumário não torna o controle abstrato mais rápido – apenas exclui a tomada de decisão imediata sobre a liminar. A decisão monocrática de adotar o rito acaba tendo o mesmo efeito de negar a liminar: fica tudo como está até a decisão de mérito pelo Plenário.

Continuam ARGULHES e HARTMANN (2015) sobre o Rito Sumário, “*Na prática, portanto, o artigo 12 se tornou um filtro silencioso, não-declarado, pelo qual decisões do Plenário sobre liminares podem ser substituídas por uma simples e não-fundamentada decisão individual.*

### **3.7. A concessão de medidas cautelares pelos Ministros relatores de ADIN**

A concessão de medida cautelar no controle abstrato de constitucionalidade das leis não surgiu como algo pacífico, pelo contrário, sempre enfrentou certa resistência. Foi, portanto, na Representação interventiva, ainda sob a égide da Constituição de 1946 (art. 8º, P.Ú), quando o STF , após o advento da Lei nº 2.271/54 (art. 4º) – Lei que regulamentou o processo da R.I -, adotou a mesma orientação consagrada na Lei do Mandado de Segurança no sentido de deferir pedido liminar<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup>Na Rp nº 933-RJ, de 5 de junho de 1975, o Supremo Tribunal reafirmou essa orientação, desta feita, em controle abstrato de normas, deferindo pedido de medida cautelar requerido pelo Procurador-Geral da República, nos termos do art. 175 c/c o art.22, inciso IV, do Regimento Interno. Cuidava-se de pedido de *suspensão de execução* formulado pelo então Procurador-Geral da República Moreira Alves, assim fundamentado: “*Tendo em vista a faculdade contida no art. 175, combinado com o art.22, inciso IV, do Regimento Interno, e por se cuidar de acesso aos Tribunais e promoções, remoções e permutas na Magistratura, o representante requer, para garantir a eficácia da ulterior decisão da causa, que seja suspensa a execução dos artigos que são objeto da presente representação*” (RTJ 76: 343).



Segundo Gilmar MENDES e DO VALE (2012), a controvérsia sobre a admissibilidade ou não de medidas cautelares na representação de inconstitucionalidade restou superada com o advento da Emenda nº 7 de 1977 à Constituição de 67/69, que através do art. 119, I, p, acrescentou mais uma atribuição de competência originária do STF, qual seja, julgamento do pedido de medida cautelar nas Representações de Inconstitucionalidade propostas pelo Procurador- Geral de República (PGR).

Na atual Constituição, notadamente no Art. 102, I, p, está expressamente previsto que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda de constituição, cabendo-lhe processar e julgar o pedido de medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

O Art. 10, *caput*, da Lei nº 9868/1999, por sua vez, estabelece como regra geral que a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do STF (*Full Bench*), ou seja, 06 (seis) ministros, observado o disposto no art. 22 da referida lei - presença de, no mínimo, 08 (oito) ministros na sessão de julgamento-, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias. Ou seja, em se tratando de lei ou ato normativo federal ou estadual, a medida cautelar na ADIN é de competência exclusiva do plenário do Supremo Tribunal Federal (MENDES, G.; DO VALE, 2012).

A submissão à reserva de plenário tanto da decisão de mérito quanto da decisão cautelar baseia-se no fato de que ambas produzem efeitos diretos sobre vigência das normas (MENDES, G.; DO VALE, 2012).

E mais, por existirem múltiplos Supremos<sup>13</sup>, uma característica decorrente da experiência histórica brasileira, no que diz respeito à função de Corte Constitucional, as decisões de mérito, bem como as medidas cautelares devem ser decisões colegiadas, de modo a não suscitar dúvidas quanto ao entendimento do Tribunal sobre determinada questão constitucional por ele analisada. As decisões monocráticas, justamente por não

---

<sup>13</sup>A Constituição Federal de 1988, sabidamente, aumentou as competências jurisdicionais do STF, não sendo hiperbólica a imagem do “múltiplo Supremo”, afirmada por Joaquim Falcão, Pablo de Camargo Cerdeira e Diego Werneck Arguelhes. Os autores observam que o STF se comporta “como três cortes distintas, com três *personas* fundidas em apenas uma instituição” (FALCÃO; CERDEIRA; e ARGUELHES, 2011, p. 17). Referem-se Falcão, Cerdeira e Arguelhes às funções exercidas pelo STF, no plano jurisdicional (sem considerar, pois, atribuições de índole administrativa): a) corte constitucional propriamente dita (controle concentrado de constitucionalidade); b) corte recursal (recursos extraordinários e ordinários); e c) corte de única instância (ações originárias), atribuições triplas que fazem multiplicar o número de feitos submetidos a cada ano ao STF. ( MUZZI FILHO, 2015, p. 177)

serem colegiadas, tendem a receber menos crédito político que essas. (MUZZI FILHO, 2015, P.179). Prossegue o autor, *verbis*:

E a própria importância política, e não apenas jurídica, das decisões proferidas no âmbito do controle concentrado reclama decisões que, efetivamente, retratem o entendimento do STF, não se devendo admitir decisões monocráticas que, justamente por serem monocráticas, não são necessariamente reconhecidas como decisões do tribunal. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, notadamente no modelo concentrado, exige que a decisão judicial não suscite dúvidas quanto à sua legitimidade, eis que o efeito “*erga omnes*” da decisão resulta na exclusão da lei impugnada do ordenamento jurídico, lei esta que, em princípio, possuía presunção de constitucionalidade. (MUZZI FILHO, 2015, p.188)

Contudo, o mesmo dispositivo (art. 10, lei nº 9868/99<sup>14</sup>) excepciona essa regra no momento em que o Tribunal estiver de recesso ou férias, ou seja, na impossibilidade de reunião de todos os Ministros (MENDES, G.; DO VALE, 2012). Nesse sentido, afirmam Gilmar MENDES e DO VALE ( 2012, p. 9), *verbis*:

A palavra “recesso” foi empregada na Lei 9.868/99 (art. 10, *caput*) com sentido amplo, abarcando tanto o recesso propriamente dito como as férias forenses. Ademais, é preciso reconhecer que a distinção entre o recesso e as férias é realizada no Regimento Interno do STF para fins administrativos internos.

Trata-se, portanto, de um poder conferido apenas ao Presidente do STF quando o Tribunal estiver diante dessas hipóteses. Quer-se dizer, em caso de excepcional urgência, e na impossibilidade de reunião de todos os Ministros, poderá o Presidente do Tribunal, decidir sobre questões urgentes, dentre as quais se encontra a possibilidade conceder medida cautelar *Ad Referendum* do plenário nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (art. 13, VIII, RISTF<sup>15</sup>). Nesse sentido, pontuam José Mario Wanderlei NETO e Flávia Danielle Santiago LIMA (2018, p. 749):

Não bastasse a gestão da atividade julgadora cotidiana do STF, durante 74 dias por ano, o Presidente possui total controle sobre a agenda e sobre as decisões a serem tomadas: com efeito, cabe-lhe a apreciação de “questões urgentes” (art. 13, VIII, RISTF), nos períodos de recesso de 20 de dezembro a 6 de janeiro e nas férias coletivas dos ministros (janeiro e julho), conforme disposto no art. 66, § 1º, da LC 35/1979, art. 78, *caput*, RISTF e Portaria 187/2013/GDG.

Há, portanto, um empoderamento temporário da jurisdição constitucional plena, seja pela via abstrata seja pela via difusa, por parte da função da Presidência do STF, quando essa decide monocraticamente alguma questão urgente posta a sua apreciação em

<sup>14</sup> Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

<sup>15</sup> Art. 13. São atribuições do Presidente:

[...]

VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias; 1 Atualizado com a introdução da Emenda Regimental 26/2008.

sede de cautelar no período de recesso ou férias forenses, consoante afirmam NETO e LIMA (2018, p.751):

A função da Presidência do STF empodera-se, temporariamente, da jurisdição constitucional plena (abstrata e difusa), uma vez que controla a definição subjetiva, durante o período excepcional, do que seria urgente, ou não, definindo, via de consequência, uma agenda decisória para aquela série temporal, bem como os temas a serem por ele decididos, direta e monocraticamente, em prejuízo do exercício jurisdicional pelos relatores aleatoriamente definidos para os casos ou pelos órgãos judiciais colegiados.

Todavia, há de se perceber que tão logo termine o recesso ou as férias, a medida cautelar deverá ser levada ao referendo do Tribunal Pleno - art. 21, IV e V, RI-STF – (MENDES, G.. DO VALE, 2012).

Note-se que, ainda de acordo com o Regimento Interno do STF, caberá ao Relator, que fora designado quando da distribuição da ação, após o fim do período de recesso ou de férias – se esse estiver concedido a medida cautelar -, levar a cautelar à apreciação do Plenário. Em hipóteses excepcionais, o próprio presidente poderá levar sua decisão ao plenário do Tribunal (MENDES, G.; DO VALE, 2012). Mas a regra é que quem o faça seja o relator da ação.

Observe-se que decidir monocraticamente em medida cautelar, em casos urgentes, sem a devida apreciação do plenário do STF, é um poder conferido unicamente ao Presidente do Tribunal quando houver dificuldade de reunir todos os Ministros, como fora dito acima. Mas que cada vez mais vem sendo exercido, individualmente, pelos ministros do STF nas ADIN's.

Todavia, Gilmar MENDES e DO VALE (2012) apregoam que na prática o que acontece é que em casos de extrema urgência, quando a espera pelo julgamento de medida cautelar na Sessão Plenária seguinte poder levar a perda de sua utilidade, fazendo uso do poder geral de cautela, poderá o próprio relator – e não aquele que ocupa a Presidência do Tribunal - deferir, monocraticamente, a medida cautelar *Ad referendum*, numa aplicação analógica do § 1º do art. 5º da Lei 9882/99 (Lei da ADPF) que permitiria tal decisão, porém faz a ressalva de submissão imediata na sessão plenária seguinte a decisão cautelar ser apreciada pelo pleno do Tribunal, *verbis*:

Assim, não se pode deixar de considerar que possa o Relator, fazendo uso do poder geral de cautela, decidir monocraticamente sobre o pedido de medida cautelar na ação direta. Aqui, poder-se-ia considerar, igualmente, a possibilidade de aplicação analógica do § 1º do art. 5º da Lei 9.882/99, referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que permite a decisão cautelar monocrática “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave”. Nessa hipótese, é imprescindível a submissão imediata, na Sessão Plenária seguinte, da decisão cautelar ao referendo do Tribunal (art. 21, V, RI-STF) ( MENDES, G.; DO VALE 2012)

Portanto, conclui o autor, “o sistema definido pela Lei 9.868/99 para a concessão de medidas cautelares deixa pouco espaço para a ocorrência de casos em que seja necessária uma decisão monocrática fora dos períodos de recesso e de férias.” (MENDES, G.; DO VALE, 2012).

Com efeito, nas ADIN's , a medida acauteladora poderá suspender a vigência da norma impugnada, assim como o julgamento dos processos envolvendo sua aplicação. Sabe-se que a suspensão de lei ou ato normativo, em regra, é determinada com efeitos “*ex nunc*”, mas, se o Tribunal, entender necessário, pode modular os efeitos dessa decisão a fim de conferir-lhe eficácia retroativa (*ex tunc*) ( NOVELINO, 2016, p. 200).

Nesse sentido, a técnica da modulação dos efeitos nas decisões cautelares (Art. 11, §1º), nesse caso, seria um instrumento hábil para assegurar a decisão de mérito da ação e praticamente eliminaria as hipóteses nas quais seja necessária uma decisão monocrática urgente do Relator (MENDES, G.; DO VALE 2012).

### **3.7.1. Críticas à concessão excessiva de medidas cautelares nas ADIN'S**

O legislador até possibilitou a decisão monocrática liminar do relator no caso de a Petição Inicial ser inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, conforme previsto no art. 4º da lei nº 9868/99<sup>16</sup>, cabendo, inclusive, agravo contra essa decisão (P. Ú, art. 4º).

Entretanto, tal previsão não se confunde com as decisões cautelares. Naquele caso, se reconhece a competência do relator para rejeitar a declaração de inconstitucionalidade, nunca para acolher a declaração de inconstitucionalidade. Sintomaticamente, contudo, no que diz respeito à concessão de medidas liminares, o legislador, foi restritivo em relação às decisões monocráticas. (MUZZI FILHO, 2015).

Para Gilmar MENDES e DO VALE (2012), muitas das decisões monocráticas estudadas por ele, cujo número está em perceptível crescimento, são descabidas e demonstram a necessidade de regras regimentais mais claras e incisivas sobre o tema.

Arrematam os autores:

Faça-se esse registro da questão, portanto, para que fique bem claro que medidas liminares decididas de forma monocrática são em regra ilegais, por violação à Lei 9.868/99 (art. 10), e inconstitucionais, por afronta ao art. 97 da

---

<sup>16</sup> Art. 4o A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Constituição. As hipóteses excepcionalíssimas deveriam ser bem delimitadas e definidas no Regimento Interno do Tribunal. O quadro atual assim o exige e, dessa forma, é preciso regulamentar o uso do poder geral de cautela pelo Relator nas ações do controle abstrato de constitucionalidade.(MENDES, 2012)

Aliás, as decisões monocráticas do Relator nas ADIN's é tema que suscita muita polêmica. Para MUZZI FILHO (2015, p.170), “*A decisão monocrática, embora atenda ao requisito da celeridade processual, não contribui para a maior segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurídico*”.

Ainda segundo o autor, o sistema processual brasileiro, por meio de várias reformas legislativas, tem optado pela valorização das decisões monocráticas nos tribunais, em detrimento das colegiadas, onde essas deveriam ser a regra (MUZZI FILHO, 2015, p.171).

Há, portanto, uma excessiva tolerância com as decisões monocráticas por parte da jurisprudência do STF que, inclusive, vem se desenvolvendo nesse sentido. Para MUZZI FILHO (2015, p.180), essa tolerância, então, deve ser revista, de modo que, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade das leis, a atuação monocrática seja, se não banida, reduzida, de fato, ao único caso legalmente admitido.

O excesso de decisões monocráticas nas ações diretas de inconstitucionalidade fora das determinações legais será estudado e aprofundado no terceiro capítulo dessa monografia, onde irá se buscar compreender as consequências para o desenho institucional brasileiro .

### **3.8. Conversão do julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito**

Existe ainda a possibilidade de conversão do julgamento da cautelar em definitivo de mérito, que segundo Gilmar MENDES e DO VALE (2012), surgiu de uma necessidade prática do Tribunal. Nesse sentido, “*A nova medida adotada no julgamento da ADI 4.163 constitui, indubitavelmente, um importante avanço quanto às técnicas de decisão e aos procedimentos próprios das ações do controle abstrato de constitucionalidade.*” (MENDES, G.; DO VALE, 2012).

Assim, quando estiverem presentes determinadas circunstâncias, como por exemplo, e principalmente, a amplitude e a profundidade da cognição das questões constitucionais suscitadas na ação analisadas através dos votos dos Ministros, a conversão

do julgamento será praticamente inevitável ( MENDES, G.; DO VALE, 2012, p. 15-16).

Arremata assim, o mencionado autor:

Quando o Tribunal, por razões diversas (a maioria das vezes essas razões estão fundadas na importância do tema debatido), passa a realizar, ainda que em julgamento preliminar, a cognição ampla e exauriente das questões presentes no processo, a conversão do julgamento torna-se medida necessária para se consolidar o entendimento fixado naquele momento e evitar que, por vários fatores (o principal é, obviamente, a constante mudança de composição), ele venha a ser modificado tempos (às vezes muito tempo) depois, com graves consequências para a segurança jurídica.

O legislador já conhecia essa possibilidade de que, ante a profundidade e solidez das teses fixadas, ao se deferir uma medida cautelar, o julgamento de mérito tornar-se-ia praticamente desnecessário, tanto é verdade que criou o rito abreviado previsto no Art. 12 da Lei nº 9868/1999 (MENDES, G.; DO VALE, 2012).

Note-se, entretanto, que a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito não está previsto na legislação regente. Como fora dito alhures, ela surgiu de uma necessidade prática enfrentada pelo Tribunal.

## CAPÍTULO III

### 4. A “MONOCRATIZAÇÃO” DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A “MINISTROCRACIA” COMO CONSEQÜÊNCIAS DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS CAUTELARES

No arranjo institucional brasileiro, o STF está incorporado em pelo menos dois níveis. No primeiro nível, como parte do cenário institucional, o Tribunal é fonte de estímulos e restrições às interações que ocorrem no processo decisório entre os diversos atores políticos e sociais. No segundo nível, o próprio Tribunal se configura como importante ator no processo político decisório nacional (ARGULHES, RIBEIRO, 2015). Nesse sentido:

O tribunal pode ser encarado tanto como parte das *regras do jogo* que modulam o comportamento de outros atores, como quanto *ator* em si, dentro das regras do jogo existentes. O tribunal interpreta e reconfigura suas próprias competências, transformando as regras do jogo enquanto participa do próprio jogo. O tribunal estrutura as relações da arena de decisão e, ao mesmo tempo, atua dentro dessa arena. ( ARGULHES;RIBEIRO, 2015)

Há, portanto, razoável consenso no sentido de considerar que o STF, enquanto Tribunal Constitucional – mas não só -, é um ator político e participa – muitas vezes decisivamente - do processo decisório da política nacional.

E no marco institucional vigente, as ações individuais dos ministros também podem produzir efeitos sobre o processo político, influenciando no comportamento dos atores externos ao Tribunal (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Esse último aspecto será o estudado no presente capítulo.

Existe uma notória tensão no STF entre a sua atuação institucional e o comportamento individual dos ministros (comportamento quase sempre discricionário) (ARGULHE; RIBEIRO, 2017). Nos últimos anos tem se sobressaído a atuação individual dos ministros por meio das suas decisões monocráticas liminares, em detrimento das



decisões colegiadas. Há uma, cada vez mais patente, fragmentação política do Supremo enquanto órgão colegiado, fragmentação essa que abre espaços para um – perigoso? – comportamento político estratégico individual.<sup>17</sup> Mas então, o que causa essa fragmentação? De onde surge esse comportamento individual exacerbado?

A fragmentação mencionada acima não é bem uma novidade. Os dados do projeto Supremo em Números revelaram há anos que, em termos quantitativos, decisões colegiadas são a exceção no funcionamento do Tribunal (ARGULHES; FALCÃO, 2017). A chave para explicar tal fenômeno pode estar nos poderes que são inerentes aos Ministros individualmente, notadamente aqueles que exercem a função de relatores eventualmente, em especial quando no exercício da jurisdição constitucional.

Inicialmente acreditava-se que essa fragmentação decorreria do acúmulo de processos e do reduzido quadro de pessoal. Que esta seria uma adaptação ou estratégia administrativa, ainda que patológica. *“Mas, agora, sua verdadeira natureza vem à luz. Além de equivocado remendo administrativo, ela é deliberadamente utilizada pelos Ministros”* (ARGULHES, FALCÃO, 2017).

A fragmentação política do STF enquanto órgão colegiado, portanto, *“Resulta, cada vez mais, dos usos deliberados de poderes individuais como arma política. É a arena de luta sobre o conteúdo das decisões, sobre o que é ou não é direito no Brasil. Todos contra o plenário”*. (ARGULHES, RIBEIRO, 2016)

Segundo ARGULHES e FALCÃO (2017), basicamente a referida fragmentação se manifesta através dos seguintes sintomas: a) decisões monocráticas liminares em controle abstrato de inconstitucionalidade (principal objeto do presente trabalho); b) incapacidade do presidente do Tribunal controlar os pedidos de vista com prazos excessivos e c) ausência de limites ao comportamento dos ministros no trato com a imprensa e em encontros com autoridades. Esses comportamentos serão melhores abordados a seguir.

#### ***4.1. Poderes inerentes (individualmente) aos ministros do STF: poder de decisão, de sinalização e de agenda e suas implicações***

---

<sup>17</sup>“A fragmentação se revelou como estratégia política, empregada em disputas internas de poder entre os diferentes ministros – algumas das quais se cruzam com ideias, grupos, alianças formais e informais fora do tribunal e dentro da política. Um Supremo fragmentado abre as portas para o comportamento político estratégico individual.” (ARGULHES; FALCÃO, 2017)



A arena de decisão no cenário político brasileiro, em regra, conta com a participação do Poder Legislativo e do Executivo, bem como de demais atores políticos e sociais. Ou seja, esses são tidos como participantes habituais do processo decisório político. Mas também conta de forma eventual – ultimamente, não tão eventual - com a participação do Poder Judiciário, notadamente do STF, como fora destacado acima.

Porém, para além de sua participação na arena decisória política enquanto órgão judicial colegiado que é e, a interação com atores externos ao Tribunal, muitas vezes, essa participação é modulada por sua arena decisória interna (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Para ARGULHES e RIBEIRO (2015), essa arena decisória interna “*é estruturada por regras que configuram a inserção do ator ‘STF’ na arena de decisão externa, pois definem como posições individuais se agregam para formar a posição final à qual o tribunal como instituição agregará sua força.*”

A ação do STF no processo decisório político nacional, portanto, é condicionada inicialmente pelas regras do seu processo decisório interno. E, levando em consideração o desenho institucional do próprio Tribunal, percebe-se que existem maneiras de seus Ministros participarem e influenciarem, individualmente, no processo decisório político nacional sem passar necessariamente por seu processo decisório interno (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Assim, conclui-se que, em se tratando do STF, o poder judicial pode ser exercido não apenas pela instituição como ator coletivo, mas também por cada um de seus Ministros individualmente, dentro de certas condições, segundo regras e limites específicos (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Eis aqui o ponto fulcral do presente capítulo e, por consequência, do presente trabalho.

Nesse sentido, existem duas maneiras, não excludentes entre si, pelas quais os Ministros podem influenciar a formulação de políticas públicas. Na primeira, os ministros podem ingressar na arena decisória do processo judicial interno do STF, onde cada Ministro tem determinados poderes e limites para influenciar a decisão judicial final, que, por sua vez, impactará o processo político mais amplo (envolvendo outros atores políticos). Trata-se da denominada decisão colegiada, oriunda do processo deliberativo interno do Tribunal.

Na segunda, eles podem participar diretamente do processo político decisório mais amplo (envolvendo outros atores políticos), passando ao largo da instituição judicial colegiada como arena decisória e produzindo ou tentando produzir efeitos diretos sobre a formulação de políticas públicas (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Trata-se da atuação

individual dos ministros que repercutem no sistema político decisório nacional. Essa última modalidade de participação somente é possível por que os Ministros detêm alguns poderes (poder de decidir, de sinalizar e de agenda), os quais serão melhores tratados nas próximas linhas.

Nesse sentido, embora o poder de decidir seja a expressão prototípica do poder judicial, as decisões judiciais formais dão uma visão incompleta de como tribunais e juízes podem influenciar a política. Deve-se também levar em consideração o poder de sinalizar e poder de definir agenda (ARGULHES; RIBEIRO, 2015) pertencente a cada um deles.

De acordo do ARGULHES e RIBEIRO (2015), as decisões monocráticas liminares - uma das formas de expressão do poder de decidir- não são vistas como um verdadeiro poder de atuar individualmente sobre a política, na visão de algumas pessoas. E apontam dois motivos. O primeiro é que elas não abrangeriam, tecnicamente, o mérito do caso, mas apenas providências provisórias urgentes, em hipóteses excepcionais previstas na legislação. O segundo é que o seu exercício está limitado pela supervisão do plenário, e as partes eventualmente prejudicadas por uma liminar monocrática têm recursos para pedir sua revisão por um colegiado.

Para os autores, essa é uma posição que precisa ser revista. Também por duas razões. A primeira é que a distinção entre decisões *liminares* e *definitivas* (de mérito) não se sustenta em relação aos seus efeitos sobre o *status quo*. E a segunda é que o controle pelo plenário não parece ser realmente eficaz para impedir que as decisões individuais se consolidem como *status quo*. Pois o número de decisões liminares monocráticas, no Supremo, é hoje muito maior do que o número de decisões liminares colegiadas. (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Nesse sentido, afirmam:

No desenho institucional em tese, a supervisão pelo plenário seria a melhor aposta de controle desse poder individual. Os ministros individuais seriam agentes do plenário, decidindo com urgência de modo a preservar a autoridade futura da decisão colegiada, que poderia sempre discordar da liminar e revogá-la. Na prática, porém, pela interação entre poderes de agenda e poderes de decisão, a supervisão do plenário acaba se tornando opcional. O relator do processo pode impedir que sua liminar seja liberada para apreciação pelo colegiado. Mesmo quando a parte prejudicada recorre da liminar, o relator da liminar atacada também controla quando esse recurso estará liberado para decisão do plenário—a quem caberia, em tese, controlar sua atuação individual. ( ARGULHES; RIBEIRO, 2015)

Com isso, uma decisão liminar pode ter os efeitos de uma decisão de mérito, até que sobrevenha a devida apreciação pelo plenário. E muitas das vezes, como fora dito acima, esse julgamento demora meses ou até anos para acontecer (por vontade até do

próprio Ministro relator) ou até mesmo nem ocorre. A depender da matéria ali analisada, pode haver enorme impacto no processo decisório político nacional. Isso tudo sem que haja alguma responsabilização daquele que deu causa a situação – o Ministro Relator -.

Para se ter noção do tamanho do poder individual emanado de uma decisão monocrática cautelar/ liminar, ARGULHES e RIBEIRO (2018) destacam:

Ao manter o caso fora da apreciação do plenário, o relator que deu a liminar individual pode impedir qualquer risco de revogação, seja diretamente (bloqueando a possibilidade de decisão, *evitando* o plenário) ou indiretamente (criando fatos consumados que aumentarão muito os custos de reverter sua liminar, *emparedando* o plenário).

O fato de um Ministro poder decidir individualmente – pedido de cautelar/liminar - e também, individualmente, poder controlar quando haverá a apreciação colegiada sobre sua decisão individual (liberação para julgamento do plenário), cria um *Loop* e nas palavras de ARGULHES e RIBEIRO (2018), “*esse ‘loop’ entre poder de agenda e poder de decisão individual tem sido decisivo para entender a atuação do STF na política brasileira, muito além das situações ‘excepcionais’ previstas na legislação.*” Resumem dessa forma o entendimento a pouco apresentado:

Assim, liminares monocráticas - justificadas em princípio como um mecanismo para *garantir a autoridade futura da decisão do plenário*—podem ser utilizadas no sentido oposto, para neutralizar o controle do plenário sobre uma ação estritamente individual que, hoje, produz efeitos no mundo tomando para si a autoridade da decisão futura que talvez nunca chegue. Na prática, esse *loop* permite aos ministros realizar o que podemos chamar de “*judicial review individual*”, bloqueando iniciativas políticas, ainda que amplamente majoritárias, sem que a supervisão do plenário ou mesmo outros limites previstos na legislação impeçam essa atuação individual. ( ARGULHES; RIBEIRO, 2018)

Enquanto o poder de sinalizar, por exemplo, pode ser manifestado através de uma mensagem oficial pública do Tribunal antes do surgimento de um conflito, antecipando a posição que tomará se e quando for provocado. Entretanto, há formas mais sutis de manifestação desse poder, como por exemplo, a fala de um ministro em uma palestra ou entrevista, oficial ou não, que pode ser interpretada como expressão de simpatia por uma determinada posição. (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Para ARGULHES e RIBEIRO (2015), “*Essas formas de sinalização têm pesos e alcances distintos, mas, em alguma medida, sempre tomam de empréstimo a autoridade da decisão futura para informar (e influenciar) hoje os cálculos dos atores políticos.*”

ARGULHES e RIBEIRO (2015) consideram que o poder de sinalização é alocado de forma descentralizada a todos os membros do tribunal. Eles entendem que as sinalizações dos ministros podem ter pesos distintos. Significa dizer que, alguns ministros têm mais habilidade para escolher os veículos, as palavras e o *timing* adequados para maximizar o efeito de suas palavras. Outros, talvez por uso excessivo de sinalização, podem ver diminuída a credibilidade de suas palavras/ameaças.

Em verdade, arrematam, “*trata-se de um poder discricionário, à disposição de todos os ministros, sujeito basicamente a estilos, inclinações, estratégias e cautelas (ou ousadias) individuais*” (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Já o poder de agenda por sua vez, consiste no poder de escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Arrematam os autores no seguinte sentido:

Para além dos seus efeitos sobre o conteúdo da decisão futura, porém, e independentemente dela, mecanismos de definição de agenda podem afetar o comportamento de atores políticos. Podem sinalizar a (falta de) disposição do tribunal em decidir sobre um determinado assunto, mantendo o *status quo* inalterado apesar dos protestos de uma minoria política. É nessa perspectiva—do seu impacto tanto sobre a substância da decisão futura quanto nos cálculos de atores fora do tribunal—que equiparamos o poder de definir a agenda ao poder de decidir. (ARGULHES; RIBEIRO, 2015)

Afirmam ARGULHES e RIBEIRO (2015) que os poderes de agenda, pertencentes a cada ministro individualmente e ao presidente do tribunal, estão fragmentados e distribuídos em níveis individuais distintos. Veja-se que determinado caso – ou ação do controle concentrado - somente pode ser de fato julgado por uma das turmas ou levado para o plenário para decisão após o relator tê-lo liberado para julgamento e o presidente do tribunal tê-lo incluído em pauta. É preciso observar que dentre esses dois mecanismos - liberação para julgamento e inclusão em pauta -, o primeiro expressa um poder individual descentralizado e o segundo expressa um poder individual centralizado na figura institucional do presidente.

Além desses dois mecanismos mencionados acima, tem-se o pedido de vista, faculdade conferida individualmente a cada ministro e que funciona como um verdadeiro veto ao poder de agenda. Como explicam ARGULHES e RIBEIRO (2015), formalmente, pedidos de vista ocorrem para que o ministro estude os autos do processo em detalhes e, segundo o regimento, estão sujeitos a um prazo que já foi de quase um mês e, hoje, é de cerca de duas semanas. Contudo, na média, os casos ficam mais de um ano com os ministros— alguns chegam a ficar mais de uma década.

Tanto a liberação para julgamento feita pelo relator do caso, quanto a inclusão em pauta operada pelo presidente do Tribunal, bem como o pedido de vista, são mecanismos discricionários. Ou seja, qualquer um desses atores pode resolver, por qualquer motivo, impedir que o tribunal tome uma determinada decisão (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Os autores apontam para um problema que surge com o uso indiscriminado desses mecanismos: a ausência de controle e de prazos vinculantes objetivando limitar esses poderes individuais de agenda. E expressam sua preocupação da seguinte forma:

A ausência de prazos vinculantes para o uso desses poderes de agenda os transforma em eficazes mecanismos individuais de interferência *status quo*, encorajando e viabilizando comportamentos políticos que dependem da manutenção ou alteração desse estado de coisas. ( ARGULHES; RIBIERO, 2015)

Com efeito, de acordo com o Art. 1º, *caput*, da Resolução nº 278 de 15 de dezembro de 2003 do STF, publicada através do DJ, Seção 1, p.1 de 18/12/2003. que regulamento o art. 134<sup>18</sup> do seu regimento interno, “*O Ministro que pedir vista dos autos deverá devolvê-los no prazo de 10 (dez) dias, contados da data que os receber em seu Gabinete. O julgamento prosseguirá na segunda sessão ordinária que se seguir à devolução, independentemente da publicação em nova pauta.*”

Fato interessante consta do §1º do dispositivo transcrito acima. Isso porque na redação original, a não devolução dos autos provocava a prorrogação automática do pedido de vista por mais 10 (dez) dias, findos os quais o Presidente do Tribunal ou da Turma consultará, na sessão seguinte, o Ministro, que poderá, justificadamente, renovar o pedido de vista. Ou seja, nota-se uma flexibilidade no que dizia respeito a esse prazo do pedido de vista.

Contudo, o §1º, do art.1º, da Resolução nº 278 sofreu alteração através da Resolução nº 322 de maio de 2006 e, passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º Não devolvidos os autos no termo fixado no caput, fica o pedido de vista prorrogado automaticamente por 10 (dez) dias, findos os quais a Presidência do Tribunal ou das Turmas comunicará ao Ministro o vencimento do referido prazo.

Percebe-se, portanto, que ao final do prazo de 10(dez) dias da prorrogação automática, na redação atual do dispositivo, o Presidente apenas comunicará ao Ministro

---

<sup>18</sup> Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária subsequente. RISTF

o vencimento do referido prazo, sem a adoção de qualquer medida administrativa sancionatória, visando coibir o eventual excesso de prazo. Isso faz com que o pedido de vista dure muito tempo além do razoável.

De acordo com ARGULHES e RIBEIRO (2015), os poderes de decisão, sinalização e agenda podem ser alocadas de forma coletiva, individual centralizada ou individual descentralizada. Nesse sentido explicam os autores:

Alocações coletivas colocam uma votação majoritária de algum tipo como condição necessária e suficiente para a deflagrar um dos poderes mencionados acima. Alocações individuais, em contraste, dependem da ação de um único ministro. Quando essa ação está restrita a um ministro em uma posição institucional específica, falamos em uma ação individual *centralizada*. Essa centralização ocorre em torno de funções que apenas um ministro pode ocupar dentro do tribunal de cada vez—por exemplo, decano ou presidente do tribunal ou de uma das turmas. Por outro lado, quando esse poder pode, em princípio, ser exercido por qualquer ministro, falamos em alocação individual *descentralizada*. São descentralizados os poderes disponíveis, em princípio, aos ministros pela simples condição de ministros, ainda que, em processos específicos, o exercício desse poder seja exclusivo de um ministro (como é o caso dos poderes do relator do processo). (ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Complementam informando que apenas as alocações centralizadas se referem a uma posição institucional que um ministro ocupa formalmente *no tribunal*, e não apenas para este ou aquele processo (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Fato que não ocorre com as alocações descentralizadas.

Quando os relatores dos processos combinam o poder de decidir liminares monocráticas (poder de decisão) e o poder de liberar ou não essas liminares para apreciação das turmas e do plenário (poder de agenda), cria-se um espaço, politicamente relevante, de decisão individual sem o devido controle coletivo (ARGULHES; RIBEIRO, 2018). Eis o ponto chave da questão, para compreender o fenômeno denominado de “*Monocratização*” do STF. O foco do presente estudo é ainda mais específico, qual seja, a *monocratização* da jurisdição constitucional, explicada a seguir.

#### ***4.2. A monocratização da jurisdição constitucional ou judicial review individual: explicando o que é e discutindo o conceito.***

A *monocratização* da jurisdição constitucional ou *judicial review individual*<sup>19</sup> ocorre quando há uma atuação individual dos ministros realizando o controle abstrato de constitucionalidade, cujo meio principal de manifestação é a decisão monocrática

---

<sup>19</sup> Expressão cunhada por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro.

cautelar, sem a devida apreciação posterior (referendo) do Plenário do STF. É o exercício do poder de decisão mencionado linhas atrás. Trata-se, portanto, de uma apropriação individual de um poder institucional (ARGULHES; FALCÃO, 2017) que deveria ser exercido de forma colegiada. E ao que tudo indica, decorre da fragmentação política do STF enquanto órgão colegiado.

Conforme ensinamento de STRECK (2014) sobre a mencionada apropriação dos poderes institucionais do STF, “*Entra em questão a usurpação tácita de uma competência: a decisão monocrática se substitui no tempo à do colegiado (e a outro Poder, negando-se validade à lei sob mero ‘juízo de aparência’).*”

De acordo com ARGULHES e HARTMANN (2015), em termos quantitativos, o Supremo funciona como um aglomerado de gabinetes que municiam decisões monocráticas dos ministros. Decisões nas quais há múltiplos ministros envolvidos são excepcionais [decisões colegiadas], as quais respondem por uma ínfima parte do tempo e da estrutura do Tribunal.

Os autores fazem essa afirmação baseados nos dados do projeto da FGV – Direito Rio, chamado *Supremo em números*, chegando a conclusão de que entre 1992 e 2013, em todos os tipos de processos julgados pelo Tribunal, o percentual médio de decisões monocráticas responde por 93% (noventa e três por cento). Apenas para complementar a informação, somente 1% (um por cento) são de decisões do plenário. São números bastante significativos. Daí a idéia da *monocratização* do Supremo Tribunal Federal. As decisões monocráticas tornaram-se regra, portanto. Esse movimento restou acentuado a partir do ano de 2009 (ARGULHES; HARTMANN, 2015).

E em se tratando do controle concreto de constitucionalidade, afirmam ARGULHES e HARTMANN (2015) que a situação é ainda mais freqüente, nesse sentido asseveram os autores:

No controle concreto de constitucionalidade – isto é, quando o tribunal enfrenta questões constitucionais ao resolver casos concretos, geralmente em recursos contra decisões de instâncias inferiores – há muito as decisões individuais tem sido a regra.

Ou seja, a prática de decidir monocraticamente já é bastante utilizada no controle concreto/difuso/subjetivo de constitucionalidade. Isso porque os Ministros precisam filtrar um sem número de recursos repetidos e manifestamente improcedentes. Diante da enorme quantidade ao Tribunal, afirmam ARGULHES e HARTMANN (2015), que a comunidade jurídica até perdeu a sensibilidade para notar a dimensão da delegação de poder individual.



Entretanto, nos últimos anos, a prática de decidir monocraticamente tem contaminado também, e cada vez mais, o controle abstrato/concentrado/objetivo de constitucionalidade – isto é, os processos nos quais o tribunal enfrenta, diretamente e sem análise de um caso concreto, uma questão constitucional (ARGULHES; HARTMANN, 2015).

Por outro lado, asseveram ARGULHES e HARTMANN (2015), que tem sido constante, nos últimos 25 (vinte e cinco anos), a queda na concentração de decisões colegiadas no controle abstrato. Para se ter uma idéia, há quase 20 (vinte) anos, menos de 60% (sessenta por cento) das decisões de mérito, em média, são tomadas pelo colegiado. E as liminares, por sua vez, estão há 5 anos na faixa de 10% de decisões coletivas (manifestação do plenário).

Apontam os autores que é mais provável que tenha ocorrido alguma mudança na prática decisória do Tribunal (mudança interna), e citam como possíveis exemplos, a organização da pauta, o que os relatores consideram que merece ir ao Plenário ou o tempo gasto com leitura de votos em sessões, bem como não parece haver nenhuma variável externa forçando o tribunal a decidir cada vez menos de maneira colegiada. (ARGULHES; HARTAMAN, 2015).

Ainda segundo ARGULHES e HARTMANN (2015), os pedidos de liminares/cautelares teriam se intensificado a partir de 2009 e desde então se iniciou uma *monocratização* radical, fato esse que coincidem com a aplicação do chamado “Rito Sumário” ou abreviado do controle concentrado previsto no Art. 12 da Lei nº 9868/99<sup>20</sup>. Nas palavras de ARGULHES e HARTMANN (2015):

O rito sumário é uma opção de trâmite para os processos do controle concentrado. Quando há um pedido de liminar no processo e a natureza do objeto exige uma decisão com grande urgência, o relator pode decidir “pular” a liminar e levar o processo diretamente para o julgamento de mérito. Na teoria, aceleraria o julgamento da ação.

Adotar o rito sumário não torna o controle abstrato mais rápido. Segundo ARGULHES e HARTMANN, em média, mesmo tendo sido adotado o referido rito, uma ADIN pode durar algo em torno de 2 (dois) anos e 06 (seis) meses para vir a ser julgada

---

<sup>20</sup> Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.



definitivamente. Ou seja, a decisão monocrática de adotar o rito abreviado pode equivaler à decisão monocrática de negar um pedido de liminar, ou seja, fica tudo como está até que sobrevenha a decisão de mérito pelo Plenário (ARGULHES; HARTMANN, 2015).

Entretanto, procedimentalmente, há diferenças, sobretudo no que diz respeito à fundamentação das decisões. Por exemplo, em uma decisão individual negando a liminar em ADIN exige-se uma explicação fundamentada do relator em cada caso, que pode ser eventualmente discutida junto ao Plenário. Ao passo que uma decisão de adotar o rito sumário, é sempre individual, e permite ao relator não conceder a liminar naquele momento de maneira burocrática, bastando, para tanto, apenas uma referência genérica ao artigo 12 da lei nº 9868/99 (ARGULHES; HARTMANN, 2015).

Ou seja, na prática, a escolha pelo rito abreviado (art. 12) “*se tornou um filtro silencioso, não-declarado, pelo qual decisões do Plenário sobre liminares podem ser substituídas por uma simples e não-fundamentada decisão individual.*” ( ARGULHES; HARTMANN, 2015).

Seja no mérito, seja nas liminares, observa-se uma crescente delegação de poder decisório individual para os ministros. As explicações para essa *monocratização* da jurisdição constitucional ainda não estão claras. (ARGULHES; HARTMANN, 2015).

Como se percebe, a *monocratização* tem se intensificado no controle abstrato de constitucionalidade e em regra ela se verifica quando da análise dos pedidos de medidas cautelares, seja negando ou concedendo. Em que pese ela também se manifestar nas decisões sobre a adoção ou não do rito sumário previsto no art. 12 da lei nº 9868/99, conforme destacado acima. Os ensinamentos de ARGULHES e HARTMANN servem de bússola para se compreender o fenômeno da *Monocratização* da jurisdição constitucional.

Contudo, o objeto de análise do presente trabalho são os efeitos e implicações das decisões monocráticas na concessão ou não dos pedidos de medidas cautelares nas ADIN's, consoante previsto no art. 10 da lei nº 9868/99<sup>21</sup>. E não apenas a adoção ou não do rito sumário.

---

<sup>21</sup> Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Nesse sentido, de acordo com André Rufino DO VALE (2015), as decisões monocráticas sobre medidas cautelares em ADIN's se tornaram mais recorrentes a partir de 2009. Assim como apontaram também ARGULHES e HARTMANN, mencionados acima quando trataram da adoção do Rito sumário. Ainda segundo DO VALE (2015), são proferidas, comumente, em dias que antecedem os períodos de recesso e férias do tribunal (próximos aos dias 19 de dezembro e 1º de julho) e:

O motivo alega do normalmente como justificativa — nem sempre exposto na fundamentação das decisões — é o de que o conhecido congestionamento da pauta de julgamentos do Plenário da Corte não tem permitido, ou pelo menos não tornou possível no semestre específico a que faz referência, o julgamento da medida cautelar nas sessões ordinárias e extraordinárias realizadas pelo tribunal todas as quartas e quintas-feiras. Assim sendo, a solução encontrada é a decisão monocrática, lançada dias antes das pausas nas atividades judicantes do tribunal, quando a competência para proferir esse tipo de decisão é então assumida (legitimamente) pelo Presidente da Corte. (DO VALE, 2015).

DO VALE (2015) aponta dois fatores que tornam gravíssima a prática de algumas decisões monocráticas. O primeiro deles é que na maioria dessas decisões está ausente uma excepcional urgência que justifique atuação monocrática, fora dos períodos de recesso e férias do Tribunal, para suspender a vigência de uma lei. Segundo o autor:

A Lei 9.868/1999 não deixa qualquer espaço para decisões individuais dos ministros do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade. A única exceção encontra-se no poder conferido ao Presidente do Tribunal para decidir cautelarmente nos períodos de recesso e de férias (artigo 10, *caput*), a qual se justifica não apenas em razão do caráter urgente de eventual medida, mas tendo em vista a impossibilidade prática de reunião de todos os membros do colegiado. (DO VALE, 2015)

Nessa senda, para DO VALE (2015), a única possibilidade para uma decisão liminar monocrática em ADIN, durante as atividades ordinárias do ano judiciário, seria quando se verificasse que a espera pelo julgamento através da sessão plenária seguinte ao pedido da cautelar pudesse levar à perda da sua utilidade. Então o relator, através do exercício do poder geral de cautela, decidiria a fim de evitar a consolidação de situações irremediáveis e preservar o resultado útil da ação.

Também seria possível conceber a aplicação analógica do artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei 9.882/1999, referente à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

---

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

(ADPF), como alias fazem muitos dos ministros quando decidem liminarmente em ADIN's (DO VALE, 2015).

No que diz respeito às razões que levariam o Relator de uma eventual ADIN a optar por conceder decisão monocrática em sede de cautelar, MUZZI FILHO (2015) tece críticas tanto em relação ao poder geral de cautela do relator quanto em relação ao uso, por analogia, do art. 5º, § 1º da Lei 9881/1999 (Lei da ADPF), frequentemente utilizados para fundamentar esse tipo de decisão.

Concernente ao poder geral de cautela que teria o Relator, ainda sob a vigência do CPC/1973, MUZZI FILHO (2015, p.184) destaca:

Noutro passo, o poder geral de cautela dos juízes, decorrente da regra contida no artigo 798 do CPC, também não se apresenta como fundamento consistente para se estender aos relatores a possibilidade de apreciação monocrática de medidas cautelares em ADI. Cabe assinalar, a título de exemplo, que a natureza objetiva dos processos de controle concentrado tem levado o STF a rejeitar a aplicação de regras do CPC, que se destinam, justamente, a proteger interesses subjetivos. Também o artigo 798 do CPC tem incidência limitada aos processos de natureza subjetiva, porque vista evitar “lesão grave e de difícil reparação” ao direito “de uma parte”. Em sede de controle concentrado, não há espaço para se apurar ofensas a direitos individuais ou coletivos, limitando-se a discussão à tese constitucional, em abstrato.

Já em relação à aplicação, por analogia, do art. 5º, §1º, da Lei 9882/99 nas decisões monocráticas cautelares de ADIN, também frequentemente utilizada pelos ministros relatores, essa não se mostra adequada, uma vez que a ADPF, nos termos do art. 1º da Lei 9882/99, tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, fato que justificaria a opção legislativa por permitir, excepcionalmente, a concessão de medidas cautelares por decisões monocráticas (MUZZI FILHO, 2015, p.184).

A ADIN tem objetivo distinto da ADPF, por essa razão o legislador deu tratamento diferente em ambos os diplomas legais. Conclui o autor acima citado, *“Portanto, se a ADPF e ADI não são ações idênticas, inadequada se mostra a analogia entre os dois procedimentos, até porque a literalidade da Lei nº 9.868, de 1999, impede ampliações de regras processuais formatada de modo claramente restritivo.”* (MUZZI FILHO, 2015, p.184).

Outra distinção entre ADIN e ADPF, notadamente sobre a possibilidade de decisão monocrática em cautelares, é o que se encontra descrito no art. 10, § 3º, da Lei nº 9868/99, o qual prevê que em caso de “extrema urgência”, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado. Ao prever essa possibilidade, o legislador optou pela atuação monocrática do relator, mas pela possibilidade de concessão da medida cautelar,

pelo tribunal, sem a prévia audiência dos requeridos (“*inaudita altera parte*”) ( MAZZI FILHO, 2015, p.184).

O segundo fator é problemático na concessão excessiva de medidas liminares/cautelares, apontado por DO VALE (2015), é que em alguns casos, elas sequer chegam a ser submetidas ao referendo do Plenário do Tribunal. Não são raros os casos em que é possível identificar medidas cautelares em ADIN, concedidas monocraticamente, que produzem há meses (ou até anos) os seus plenos efeitos, sem nunca terem sido devidamente apreciadas pelo órgão colegiado (DO VALE, 2015). Como fora dito alhures.

DO VALE (2015) ainda faz uma ressalva, lembrando que as hipóteses mencionadas acima são sempre excepcionalíssimas e que a própria lei nº 9868/99 prevê um mecanismo para se evitar perecimento de direito e assegurar o futuro pronunciamento definitivo do Tribunal. Trata-se da possibilidade de concessão da medida liminar com efeitos *ex tunc*, para suspender a vigência da norma atacada desde a sua publicação prevista no art. 11, § 1º, da mencionada lei. Nessa toada, “... *se o colegiado, no julgamento da medida liminar, pode fazer uso da técnica da modulação dos efeitos da cautelar, ficam praticamente eliminadas as hipóteses em que seja necessária a atuação monocrática urgente do Relator.*” (DO VALE, 2015).

Devendo-se lembrar que a regra, em caso de decisão cautelar, é a de concessão da medida dotada de eficácia contra todos (*Erga Omnes*) e efeitos “*Ex Nunc*”, conforme preceitua o próprio Art. 11, §1º<sup>22</sup>.

Diante desses fatores problemáticos na concessão de medidas cautelares em ADIN, DO VALE (2015) mostra sua preocupação, assim resumida:

O fato da existência de leis e atos normativos com vigência suspensa (há anos) por decisão judicial de apenas um indivíduo deveria ser motivo de muita preocupação, especialmente do próprio Supremo Tribunal Federal. A manutenção dessas decisões enseja um estado de coisas inconstitucional, que afronta especialmente a regra constitucional da reserva de plenário, mas que também significa uma afronta a todo o sistema de divisão funcional de poderes e, enfim, à própria democracia representativa.

---

<sup>22</sup>Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

A questão do excesso de decisões monocráticas no STF, de um modo geral e em especial, na jurisdição constitucional, é tão preocupante que até o jornal *O Estado de São Paulo*, em editorial, publicado em 02 de fevereiro de 2018 e reproduzido na íntegra pela revista eletrônica *CONJUR* no mesmo dia, se posicionou sobre<sup>23</sup>. Consta do mencionado editorial que as decisões monocráticas causam uma dependência do subjetivismo, das oscilações de humor, das convicções doutrinárias e das inclinações políticas de um único magistrado. Ou seja, a *monocratização* da Jurisdição Constitucional gera um risco subjetivista.

Ainda segundo o editorial do *Estadão*, “*Acima de tudo, a prevalência das decisões monocráticas sobre as decisões colegiadas no Supremo representa uma espécie de antessala para a politização da aplicação do direito e a subsequente transformação do legal em ilegítimo.*”

Sobre a *monocratização* da jurisdição constitucional e seus efeitos, Lênio Streck (2014), apresenta uma observação importante e pertinente, para ele, uma decisão monocrática em sede de cautelar numa ADIN poderá valer como se uma Medida Provisória fosse. Segundo o festejado autor, a questão é óbvia, assim explica:

[...] uma lei aprovada pelo parlamento e devidamente sancionada pode vir a ter a sua validade suspensa por uma Medida Cautelar em ADI. Se for no recesso, logo após o término do recesso, deve ser submetida ao plenário. Mas, *se não o for?* E se a suspensão perdurar no tempo indefinidamente sem que o plenário a confirme? Então os efeitos da ADI são semelhantes aos de uma medida provisória, uma vez que, segundo o parágrafo segundo do artigo 10 da Lei 8.868, entre outras coisas *a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.*

Quer-se dizer, uma medida cautelar, se deferida, além de poder suspender a validade (se se quiser, pode-se até falar em vigência) de uma lei ou um ato normativo (inclusive Emenda Constitucional), pode “repristinar” lei anterior. Tem-se, contudo, uma agravante, qual seja, uma Medida provisória tranca pauta e tem prazo para ser votada. Ocorre que no STF, a não submissão da Medida Cautelar ao plenário (*full bench*) não tranca a pauta do tribunal. Simples assim (STRECK, 2014).

---

<sup>23</sup> Com excesso de decisões monocráticas, STF favorece subjetivismo jurídico. In: Consultor Jurídico. Coluna *Opinião*, de 17 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-17/supremo-tribunal-federal-decisoes-monocraticas>. Acessado em: 30 de novembro de 2018.

### ***4.3. Ministrocracia: o que é e quais as suas consequências para o desenho institucional brasileiro?***

ARGULHES e RIBEIRO (2018) afirmam que a idéia de *Ministrocracia* guarda estreita relação com a de *Supremocracia* desenvolvida por Oscar Vilhena Vieira (2008). E de acordo com Vieira (2008), a *Supremocracia* tem um duplo sentido. No primeiro sentido, o termo *supremocracia* refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário. Já no segundo, o termo *supremocracia* refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes.

Em certa medida, a atribuição da relação existente entre os termos é muito pertinente. Isso porque quando o Ministro Relator toma uma decisão monocrática em sede de ADIN, utilizando como fundamento seja a analogia do art. 5º, §1º da Lei nº 9882/99 (Lei da ADPF), seja o poder geral de cautela ou de suposta e necessária urgência, ele está tomando emprestada para si a autoridade do STF para fazer valer a sua decisão, o que faz com que ela produza os efeitos semelhantes ao de uma decisão do órgão colegiado do Tribunal. Ou seja, de toda forma uma decisão monocrática cautelar/liminar, influenciará seja na relação das demais instâncias do Poder Judiciário seja em relação aos demais Poderes, assim como ocorre com a *Supremocracia*.

O fenômeno da *Ministrocracia* não se explica pelo que é e sim pela forma como se manifesta. Nesse sentido, baseado nos ensinamentos de ARGULHES e RIBEIRO (2018), tem-se que a *Ministrocracia* se verifica quando, em decorrência da alocação individual e descentralizada de poderes individuais inerentes a cada um dos Ministros (poder de agenda, poder de sinalização e poder de tomada de decisão), pela simples condição de serem ministros, decisões individualizadas, mais ou menos virtuosas, mudam o *status quo* e moldam a política nacional, em detrimento da participação do plenário do Tribunal ou até mesmo contra ele.

Ou seja, a ação de um único Ministro do STF, notadamente as decisões monocráticas liminares (poder de tomada de decisão), pode influenciar no processo político decisório nacional. Como apontam Argulhes e Ribeiro (2018), isso é cada vez mais freqüente, tanto é verdade que “*Em vários momentos importantes, apolítica nacional foi, em boa medida, moldada por ações judiciais estritamente individuais, que não chegaram a passar (ou não passaram em tempo hábil) pelo Supremo como instituição colegiada.*”

A *Ministrocracia*, portanto, não advém de um comportamento isolado desse ou daquele ministro, em específico, surge antes de tudo, do próprio desenho e da prática do STF que liberam o comportamento individual e ampliam o seu alcance, de maneiras que provavelmente continuarão por muito tempo, mesmo após mudanças na composição atual( ARGULHES; RIBEIRO, 2015).

Mas para ARGULHES e RIBEIRO (2015), formalmente, o poder individual mais explícito que o desenho do STF reconhece a seus Ministros talvez seja o de decidir monocraticamente pela concessão de liminares, mas não é o único, como foi visto linhas atrás. É , antes de tudo, um claro exercício do poder de tomada de decisão, consoante mencionado acima. Mesmo sendo essas decisões precárias, pendentes de análise e referendo posteriores do pleno do Tribunal.

Interessante notar, portanto, que apesar de o fenômeno da *ministrocracia* ser, aparentemente, um fenômeno mais amplo, percebe-se que a *monocratização* é apenas um dos meios pelos quais ela se manifesta. Conforme visto acima, a *ministrocracia* comporta a prática de três comportamento, quais sejam, o exercício do poder de decisão, do poder de sinalização e de agenda. Todos inerentes ao cargo de Ministros e que são exercidos individualmente, consoante fora destacado alhures.

Nesse sentido, uma das conseqüências da *ministrocracia*, que pode ser observada nas palavras de MUZZI FILHO ( 2015, p. 176), é a pulverização da orientação do STF, nesse sentido, assevera o autor:

Por outros termos, embora seja órgão colegiado, o STF, há muitos anos, vem atuando, quanto ao modo de deliberação, como juízo de primeiro grau, dado o imenso predomínio das decisões monocráticas, em detrimento de decisões colegiadas. Esse fenômeno gera preocupações óbvias, relacionados com a possibilidade de haver a pulverização da orientação do STF, que não mais seria a orientação do tribunal, mas desse ou daquele julgador.

Essa pulverização de orientação é sentida no cotidiano no Tribunal. Basta se acompanhar as notícias sobre as decisões do Tribunal e não raro se vê decisões conflitantes advindas dos ministros, que apesar de compor o mesmo órgão, têm visões distintas sobre a temática sob análise. Ainda segundo MUZZI FILHO (2015, p.176):

Ora, se é preocupante, nos tribunais em geral, o declínio da colegialidade como forma de atuação, no STF, especialmente, por ser o tribunal ao qual incumbe o controle concentrado de constitucionalidade das leis federais e estaduais frente à Constituição Federal, por maior razão ainda se mostra preocupante a predominância da atuação monocrática[...] (p.176)



Portanto há de se reconhecer a necessidade de se reduzir o próprio volume de casos submetidos ao STF (fazer modificações na competência do Tribunal seria uma saída), porque o aumento de volume de processos foi – inicialmente, uma das principais causas - pela *opção metodológica* pelos juízos monocráticos, em detrimento da atuação colegiada (MUZZI FILHO, 2015, p.176). Mas conforme restou comprovado linhas atrás, essa “opção” pela *monocratização*, mostrou-se também ser fruto um comportamento deliberado dos próprios Ministros em atuação individual.

#### ***4.4. A violação da cláusula de reserva do plenário através das decisões monocráticas cautelares em sede de ADIN's sem a devida apreciação do Plenário do Tribunal***

As, cada vez mais frequentes, decisões monocráticas cautelares dos relatores em ADIN, sem a devida apreciação do plenário do STF, viola a cláusula de reserva do plenário (*Full Bench* ou *Full Court*) insculpida no art. 97 da Constituição Federal de 1988, segundo qual, *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público*. Entretanto, um número assustador de cautelares concedidas está pendente de apreciação do pleno do Tribunal, algumas perduram há anos.

Essa situação de afronta ao principio da cláusula de reserva do plenário comporta uma dupla falha. A primeira está na entrega de resultados práticos definitivos aos jurisdicionados. A segunda está numa perspectiva interna quanto à formação da decisão democrática, ao retardar a deliberação constitucionalmente garantida (e suspendendo a validade de lei ou até de emenda constitucional aprovada) em prol de decisão individual (STRECK, 2014).

Ainda obre a concessão de medida cautelar em sede de controle abstrato de constitucionalidade e a violação da cláusula de reserva do plenário, STRECK (2014) assevera:

A Medida Cautelar em sede de controle concentrado de constitucionalidade é uma adaptação darwiniana do sistema jurídico. Mas não pode ser usada para substituir a decisão no modo *full bench*. Por isso deve ser bem observada a sua operacionalização monocrática apenas em “recesso” judiciário — que é a exceção —, sendo em regra por “maioria absoluta dos membros do Tribunal” (artigo 10, Lei 9.868/99 e artigo 97 da CF).

Ainda, para Lênio STECK (2014), é preciso reconhecer um direito fundamental dos cidadãos no sentido de que sejam cumpridos os artigos 10 da Lei 9.868 e 97 da CF.



Ou seja, o respeito a cláusula de reserva do plenário é, antes de tudo, um direito fundamental de todos cidadão. Para ele, “... o legislador foi sábio no sentido de permitir que, no recesso, a cautelar possa ser emitida monocraticamente. Mas me parece, também, que foi mais sábio ainda ao exigir que, imediatamente, essa mesma decisão seja submetida aos demais membros do STF.” (STRECK, 2014).

Arrematando seu contundente posicionamento sobre a matéria, STRECK (2014) conclui:

Em resumo: Por se tratar de situação excepcional, a decisão monocrática que concede liminar e em procedimento abreviado só faz sentido quando for levada rapidamente ao plenário (*full bench*). O constrangimento para sua colocação em pauta deveria ser tanto maior. Por isso, posso afirmar que não há o que “ponderar” (*Abwägung* de Alexy); há, sim, apenas o “dever” (*has a duty* de Dworkin) de decidir.

Assim, “a concessão monocrática da medida cautelar não pode ser utilizada para substituir a decisão no modo *full bench*, por isso, deve ser utilizada apenas nos casos de recesso ou férias, e deve ser imediatamente levada a plenário para referendo” (STRECK, 2018).

A cláusula *Full Court* ou *Full Bench* é reproduzida em vários dispositivos da Lei 9.868/1999 (artigos 10, 12-F, 21 e 23) e no art. 5º da Lei 9.882/1999 e se aplica tanto ao julgamento definitivo de mérito quanto à concessão de liminares (CARVALHO FILHO, 2018).

Nas palavras de ARGULHES e FALCÃO (2017), “A constituição não deu qualquer poder decisório a ministros individualmente, apenas ao tribunal. Quem deveria exercer o poder de Iguarda da constituição’ é o conjunto dos ministros reunidos em sessão. A prática, porém, tem sido outra.”

Ainda segundo ARGULHES e FALCÃO (2017), “O plenário é um filtro moderador das posições e vieses individuais – especialmente das mais explícitas ou mais radicais. Por isso, a ação individual contribui para erodir a percepção pública de imparcialidade do tribunal.”. Entretanto, não é o que se observa na prática do Tribunal.

#### **4.5. Os riscos subjetivistas das decisões monocráticas e as suas fragilidades: o STF como Tribunal está enfraquecido?**

Qual seria o risco desse comportamento (*monocratização* da jurisdição constitucional) para o STF e para a própria democracia brasileira? Bem, ARGULHES e RIBEIRO (2015) apontam que esse poder individual descontrolado, conferido aos Ministros, combinado a mecanismos de *accountability* individual, inoperantes na prática, amplifica alguns dos perigos associados a instituições Independentes.

O principal deles é o aumento do risco de captura da ação de ministros por grupos de interesse ao redor do tribunal, a exemplo do que ocorre com as Agências Reguladoras aqui no Brasil. Mas também pode gerar problemas de legitimação da atuação judicial contramajoritária na política de forma mais geral (ARGULHES; RIBEIRO, 2015) Asseveram ARGULHES e RIBEIRO (2015) que:

Não há, porém, nenhuma razão para imaginar que o tribunal está imune. Ao contrário, a alocação individual descentralizada de poderes, característica do STF, torna os ministros mais fáceis e mais vantajosos: qualquer ministro sozinho tem em suas mãos o poder de veto, e o relator é suficiente tanto para o veto quanto, com frequência, para o próprio exercício de controle de constitucionalidade.

Concluem os autores que esse risco de captura dos Ministros não recebe atenção devida quando se trata de tribunais, em especial do STF. (ARGULHES; RIBEIRO, 2015). Torna-se imperioso discutir as consequências desse risco.

A verdade é que os Ministros do STF, por ação ou omissão, agem contra o colegiado ao assumirem um poder de fazer política e política pública que não lhes pertence. Assim, através do uso dos poderes a eles atribuídos, podem evitar o plenário, emparedá-lo ou até mesmo contrariá-lo (ARGULHES; FALCÃO, 2017).

Evita-se o plenário quando antes que esse possa se manifestar sobre determinado tema, sua participação é adiada, por ações do relator, por longos períodos de tempo. Às vezes, é possível manter o plenário silente até a questão perder o objeto, ao mesmo tempo em que o *relator* dá uma decisão para o caso. Com isso, a manifestação colegiada pode ser efetivamente *evitada* (ARGULHES; FALCÃO, 2017).

O plenário é *emparedado* quando o ministro-agente leva a questão para apreciação desse órgão, e cria fatos consumados que tornam muito mais custoso discordar da sua decisão individual. A decisão individual pode mudar completamente o tabuleiro e, com isso, os parâmetros de sua própria apreciação pelo plenário (ARGULHES; FALCÃO, 2017).

A contrariedade ao plenário ocorre quando ministro-agente discorda, usa o poder de decisão monocrática para *ignorar* ou *contrariar* a manifestação do plenário. Mesmo vencido no colegiado, o ministro continua a promover sua posição, agora jogando

sozinho. Uma desinstitucionalização do Supremo como instituição colegiada, e um perigoso exemplo para as instâncias inferiores (ARGULHES; FALCÃO, 2017).

O STF, enquanto órgão colegiado, diante de tais comportamentos dos ministros, resta diminuído (ARGULHES; FALCÃO, 2017). E enfraquecido.

Quando um ministro toma uma decisão individual, ele toma emprestado o poder e a responsabilidade institucionais para fazer valer a sua escolha que, às vezes, não sobreviveria à influência moderadora do plenário. Ou seja, o ministro que atua individualmente, em detrimento do colegiado, sempre corre mais risco de ser visto como um empreendedor da causa, em vez de juiz imparcial, o que seria seu dever (ARGULHES; FALCÃO, 2017).

Tal comportamento – excesso em decisões monocráticas nas ADIN's - coloca em risco a própria legitimidade das decisões do Tribunal tomadas no controle concentrado de constitucionalidade. Isso porque, segundo MUZZI FILHO (2015, p.191):

Tal orientação restritiva justifica-se, no plano político, como fórmula para se reforçar a legitimidade das decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, legitimidade que poderá ser colocada em dúvida, caso o pronunciamento judicial decorra do entendimento de um único Ministro do STF.

Ainda segundo MUZZI FILHO (2015, p. 179), é preciso ressaltar a importância das decisões colegiadas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Deve-se, portanto, evitar, ao máximo, pronunciamentos isolados dos Ministros. Isso por que existe um risco de que tais decisões monocráticas possam não retratar, ao final, o entendimento do Plenário do STF. Da mesma forma, *“não se pode desprezar o risco de tais decisões monocráticas, justamente por não serem colegiadas, não receberem o mesmo crédito político das decisões plenárias [...]”* (MUZZI, FILHO, 2015, p.179)

#### ***4.6. A possível resposta do Poder Legislativo contra a “monocratização” da jurisdição constitucional: considerações acerca do PL7104/2017.***

O Poder Legislativo reagiu à atuação monocrática excessiva dos Ministros do STF. Essa reação foi veiculada através do Projeto de Lei – PL - nº 7104/2017, de autoria do Deputado Federal Rubens Pereira Júnior (PC do B/ MA), apresentada em 14/03/2017.

O referido PL tem por objetivo alterar os artigos 10 da Lei 9868/99, o artigo 5º, caput, e suprime o §1º do artigo 5º da Lei nº 9882/99 deste mesmo artigo. Na explicação da ementa consta que trata-se de quórum para concessão pelo STF de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade e de medida liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. O PL é justificado da seguinte forma:

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é um dos mais complexos do mundo, tendo em vista seus nuances, procedimento e, especialmente, em face dos resultados oriundos de suas decisões de mérito ou mesmo cautelares e liminares. pç Estamos em um momento de extensa e profunda judicialização em todos os aspectos da sociedade, especialmente no que tange as questões políticas. Temos recentemente um sem número de decisões em sede de ações específicas do controle de constitucionalidade que geraram situações conturbadas de imenso alcance. E o maior complicador é que tais decisões se efetivam, via de regra, em sede de decisões cautelares, precárias por sua própria natureza jurídica o que, indubitavelmente, gerou uma maior insegurança em seu alcance. O presente Projeto de Lei, visa basicamente, impedir que se conceda decisões de natureza cautelar, liminar ou similares nas ações do controle concentrado de constitucionalidade que não pelo próprio pleno do Supremo Tribunal Federal e por quórum de maioria absoluta dos seus membros. Tal medida, ao nosso julgo, é extremamente necessária visto que dessa forma se impede decisões liminares de natureza monocrática nas aludidas ações o que tem, ao nosso ver, o condão de evitar maiores traumas na ordem jurídica. Modos que nobres pares, a proposta que ora apresentamos vem no sentido de evitar danos de grande monta no que tange a própria segurança jurídica, nesse sentido o julgamos importante e esperamos contar com a aquiescência de Vossas Excelências para sua aprovação.

De acordo com informações do *Portal* da Câmara dos Deputados, o PL 7104/2017, em 03/07/2018, teve a redação final aprovada na CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados<sup>24</sup>. E, desde o dia 12/07/2018 foi remetido à apreciação do Senado Federal, através do Ofício nº 123/2018/OS-GSE, assinado pelo Deputado Fernando Jacobo (PR/PR), Primeiro-Secretário. Até a conclusão do presente estudo, o aludido PL ainda não havia sido aprovado pelo Senado Federal, tampouco fora sancionada a lei dele resultante pelo então Presidente da República.

Após a finalização do trâmite que se espera para essa espécie normativa (lei ordinária), a redação do art. 10, *caput*, da lei nº 9868/99, que atualmente encontra-se assim redigido:

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciarse no prazo de cinco dias.

---

<sup>24</sup> Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125390> Acesso em: 07/12/2018.

Conforme consta do art. 1º do aludido PL, passará a ter a seguinte redação:

Art. 10. **Poderá ser concedida medida cautelar na ação direta, exclusivamente, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal,** observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Já em relação ao Art. 5º, *caput*, da Lei nº 9882/99, também objeto do PL 7104/2017, atualmente assim dispõe:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Consoante consta do art. 2º do mencionado PL, passará a vigorar com o seguinte teor:

“Art. 5º **O Supremo Tribunal Federal, exclusivamente, por decisão da maioria absoluta de seus membros,** poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ponto interessante a ser destacado no referido PL, é que o seu artigo 3º prevê a revogação do §1º do art. 5º da Lei nº 9882/99, ou seja, a partir da sua aprovação, não será mais possível que em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, o relator possa conceder liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno<sup>25</sup>.

Isso tem uma implicação prática significativa. Porque a partir de então, os Ministros não poderão mais utilizar a analogia do §1º do art. 5º da Lei nº 9882/99 para fundamentar suas decisões monocráticas liminares em sede de ADIN, como comumente o fazem, uma vez que o dispositivo restará revogado.

Está mais do que claro que o objetivo do PL é frear a excessiva concessão de medidas liminares/ cautelares no controle abstratos de constitucionalidade das normas. Sobretudo, essa possibilidade de se utilizar a analogia que confere ao relator um enorme poder.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2018), em texto publicado na coluna *Observatório Constitucional* no sítio eletrônico da revista Consultor Jurídico de 09 de junho de 2018, o projeto de lei acima mencionado cria contexto oportuno para reflexões acadêmicas e talvez para a instauração de diálogo institucional entre o Congresso e o STF sobre o tema.

<sup>25</sup> Redação atual do § 1º do art. 5º da lei nº98882/99:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

Sabe-se que os juízes (Ministros) detêm poder geral de cautela, bem como que muitas vezes se deparam com questões urgentes demandando decisões imediatas. Sabe também que a nossa Corte Suprema está com sobrecarga de processos pautados para julgamento, o que dificulta a análise pelo Plenário das decisões monocráticas concedidas em controle abstrato de constitucionalidade. Entretanto, o que está em discussão é a própria legitimidade da Justiça constitucional (CARVALHO FILHO, 2018).

Ainda segundo CARVALHO FILHO (2018), quando as regras do contencioso constitucional são violadas há um enfraquecimento da jurisdição constitucional por perda de legitimidade, nesse sentido:

Se as regras do contencioso constitucional – como a imposição de maioria absoluta para julgamento – são vilipendiadas pelos órgãos encarregados da realização do controle de constitucionalidade, há uma inequívoca reação negativa a esse comportamento, que é o enfraquecimento da Justiça constitucional, por perda de legitimidade.

Isso porque, ao mesmo tempo que a Constituição lhe atribui a incumbência de controle dos atos normativos, impõe também limites para sua operacionalização. Em síntese, o juiz constitucional atua como legislador negativo, encarregado de conduzir o processo constitucional previamente estabelecido na Lei Fundamental.

A verdade é que o PL nº 7104/2017 acaba servindo como uma provocação, inclusive, para que o STF revise sua prática, sobretudo, a concessão de decisões monocráticas liminares em sede de controle concentrado de constitucionalidade. E conforme pontua CARVALHO FILHO (2018):

Se, por um lado, é certo que a proibição ampla e irrestrita da concessão de liminares monocráticas pode parecer medida desproporcional, diante do poder geral de cautela que é próprio da tutela jurisdicional; não se pode, por outro lado, negar que a generalização dessa prática põe em xeque a própria legitimidade institucional do tribunal, notadamente diante da tensão que instiga em face do poder Legislativo.

Como alternativa para amenizar a prática mencionada acima, CARVALHO FILHO (2018) propõe uma efetiva tramitação prioritária para as ADIN's com medida cautelar deferida monocraticamente ou até mesmo a instituição de um regime de trancamento de pauta na pendência de referendo pelo Pleno de tais decisões tal qual ocorre no Congresso Nacional em relação à votação de medidas provisórias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito principal deste trabalho foi discutir as conseqüências de um fenômeno que tem se desenvolvido a partir de comportamentos individuais – quase sempre discricionários - dos Ministros do STF, qual seja, a *monocratização* da jurisdição constitucional ou *Judicial Review* Individual.

Assim sendo, no primeiro capítulo, buscou-se contextualizar o estudo. Para tanto, foram abordados aspectos importantes, tais como, o desenvolvimento da jurisdição constitucional no Brasil, no período pré e pós 1988; a ascensão do STF como um importante ator político dentro jogo democrático brasileiro e seus vários papéis institucionais (contramajoritário e representativo e, nas palavras de Luis Roberto Barroso, às vezes, “iluminista”), nesse caso foram apontadas algumas críticas que tal ascensão sofreu e sofre ao longo do tempo. Principalmente a idéia de que o Tribunal é quem “empurraria” a história da sociedade através de seu “papel iluminista”. Uma idéia bastante combatida no meio acadêmico. Também se trabalhou conceitos como o Neoconstitucionalismo, a Judicialização da política, a Constitucionalização do direito e o Ativismo Judicial, que coincidem com o protagonismo do Poder judiciário no Brasil e no mundo. Também foram feitas algumas considerações em relação ao processo deliberativo da Corte Suprema, que de uma forma ou de outra contribui para o fortalecimento da *monocratização* da Jurisdição constitucional.

Por sua vez, no segundo capítulo tratou-se de se descrever as principais características da ADIN e do seu procedimento perante o STF. Dentre elas, a adoção do rito abreviado ou sumário e as (im) possibilidades de concessão das medidas cautelares, seus efeitos, bem como foram apresentadas algumas críticas, como exemplo, a constatação da existência de uma excessiva tolerância com as decisões monocráticas por parte da jurisprudência do próprio STF. Assim como foram feitas breves considerações sobre a conversão do julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito.

Já no terceiro e derradeiro capítulo, discutiu-se os poderes inerentes aos ministros individualmente (poder de decidir, de sinalização e de agenda) e suas implicações. Constatou-se que a junção do poder de decisão e de agenda contribui substantivamente para o surgimento da “*monocratização*” da jurisdição constitucional; analisou-se o que se convencionou chamar de “*ministrocracia*”, que surge antes de tudo, do próprio desenho e da prática do STF que liberam o comportamento individual e ampliam o seu alcance; enfatizou-se a recorrente e perniciosa violação da cláusula de reserva do plenário quando são proferidas decisões monocráticas sem a devida apreciação do Plenário do Tribunal; os riscos que podem surgir com a “*monocratização*” da Jurisdição constitucional; bem como se comentou a conseqüente resposta do Poder Legislativo Federal a essa prática do STF e de seus Ministros, cujo meio utilizado (Projeto de Lei), ao tempo de feitura do presente estudo, ainda está pendente de apreciação do Senado Federal.



O tema analisado no presente estudo, portanto, se reveste de grande importância para o meio acadêmico porque é cada vez maior o número de decisões monocráticas cautelares que ganham relevo no cenário político nacional. Isso porque essas decisões, quando não referendadas pelo plenário do STF – e dado o tempo que ficam sem apreciação –, colocam em risco a legitimidade do próprio Tribunal quando no exercício da Jurisdição constitucional. E a legitimidade democrática das decisões no âmbito do controle de constitucionalidade sempre foi algo que despertou caloroso debate acadêmico.

De forma conclusiva, verificou-se a existência de uma tensão existente no STF entre a sua atuação institucional e o comportamento individual dos ministros e que contribuem para o surgimento de dois fenômenos que guardam relação entre si, a *monocratização* e a *ministrocracia*. Constatou-se também que o Tribunal, enquanto órgão colegiado, está politicamente fragmentado pelas ações individuais de seus ministros e que essa fragmentação política também contribui para o surgimento da “*monocratização*” do Tribunal e, em especial, tem tornado a jurisdição constitucional individual, quando o ideal é que ela seja exercida de forma colegiada.

Em se tratando dos questionamentos iniciais e que nortearam o presente trabalho, salienta-se que não foi possível identificar a frequência com que os Ministros proferem as decisões monocráticas nas ADIN’S. Sabe-se, todavia, que esse tipo de decisão tem aumentado no Tribunal com o passar dos anos, em detrimento das decisões colegiadas. E que elas decorrem de atuações individuais dos Ministros através dos poderes também individuais (quase sempre discricionários) que lhes são inerentes pelo cargo que ocupam. Conforme se demonstrou no estudo. Não foi necessário fazer um aprofundamento no conteúdo de algumas decisões monocráticas nas ADIN’S. Isso porque o presente estudo teve como preocupação a descrição dos fenômenos da “*monocratização*” e da “*ministrocracia*” e a problematização de seus efeitos. Verificou-se também um excesso de decisões monocráticas, bem como um número elevado desse tipo de decisão pendentes de apreciação do plenário do Tribunal. Não se observou, necessariamente, a existência de algum critério (objetivo ou subjetivo) por parte dos Ministros para a concessão de tais decisões. Constatou-se, entretanto, que os argumentos mais frequentes utilizados por eles na concessão das cautelares são o poder geral de cautela, inerente a todo juiz, e a analogia do art. 5º, §1º, da Lei 9882/99 (Lei da ADPF), em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave. Investigou-se e concluiu-se que é cada vez menor o número de decisões colegiadas no controle concentrado de constitucionalidade, em detrimento das decisões

cautelares, ao argumento da celeridade processual e da limitação de pessoal. Entretanto, restou comprovado que a opção pela decisão monocrática *Ad referendum* é um comportamento deliberado dos ministros, no exercício de poderes individuais inerentes ao cargo. Mesmo nos casos em que não está demonstrada a urgência alegada na concessão da medida.

A temática aqui apresentada tem nuances que merecem ser aprofundadas, porém esse não é o meio mais propício, dada a sua limitação, bem como a necessidade de particularização e delimitação do assunto. Sendo assim, é possível que ocorram posicionamentos em sentido contrário ou consonante com o que fora aqui veiculado. De qualquer forma qualquer que seja o posicionamento contribuirá para a ciência.

De toda forma, não foi possível identificar o que é causa ou o que é consequência quando se trata dos fenômenos da “*monocratização*” e da “*ministrocracia*”. Mas são temas que guardam estreita relação entre si. Esse aspecto sobre o tema precisa ser aprofundado em pesquisas posteriores. Inclusive com o estudo pormenorizado das decisões, ou de algumas decisões. Aquelas que tiverem ou têm maior repercussão no *status quo*.

## REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; Ribeiro, Leandro Molhano. “O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político”. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, p. 121-155, 2015.

\_\_\_\_\_. “Onze Supremos, todos contra o plenário”. In: Falcão, Joaquim; Arguelhes, Diego; Recondo, Felipe (Orgs.). *Onze supremos: o supremo em 2016*. Belo Horizonte : Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017. pp. 20–29.

\_\_\_\_\_ (e RIBEIRO, Leandro Molhano). *Ministrocracy: The Individual Supreme Court in Brazilian Democracy*. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, 2018.

\_\_\_\_\_. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, 2014.

\_\_\_\_\_ (e HARTMAN, Ivar A.) **A MONOCRATIZAÇÃO DO STF**. In: **JOTA**, Coluna *Opinião & Análise* de 03 de Agosto de 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-monocratizacao-do-stf-03082015>. Acessado em: 11/06/2018.

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle da Constitucionalidade das Leis no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50

BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. *Revista Direito e Práxis, Ahead of print*, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/30806/21752>. acesso em 13/10/2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/30806.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em: 16/10/2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7104/2017. Altera os artigos 10 da Lei 9.868/99, o artigo 5º caput e suprime o § 1º do artigo 5º da Lei 9.882/99 deste mesmo artigo. Trata de quórum para concessão pelo STF de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade e de medida liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125390>, Acessado em 15/06/2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.868/1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm)> Acessado em: 16/10/2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.882/1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm)> Acessado em 16/10/2018;

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno, atualizado até a Emenda Regimental nº 51/2016. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_integral.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf). Acessado em: 16/10/2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Congresso reage às decisões monocráticas de ministros do Supremo em ADIs. In: **Consultor Jurídico**, Coluna *Observatório Constitucional* de 09 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/observatorio-constitucional-congresso-reage-decisoes-monocraticas-supremo-adis>. Acessado em 03/12/2018.

DA SILVA, Virgílio Afonso. " UM VOTO QUALQUER"? O PAPEL DO MINISTRO RELATOR NA DELIBERAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

DE LAURENTIIS, Lucas; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 1, p. 065-088, 2015.

DEL RÍO, Andres; ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário ea Política. **Revista de Ciências Sociais: RCS**, v. 49, n. 2, p. 17-23, 2018.

DO VALE, André Rufino. Cautelares em ADI, decididasmonocraticamente, violam Constituição. In; **Consultor Jurídico**, Coluna *Observatório Constitucional* de 31 de Janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-31/observatorio-constitucional-cautelares-adi-decididas-monocraticamente-violam-constituicao>. Acessado em : 11/06/2018.

\_\_\_\_\_. É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal. Acesso em **29/10/2018**, v. 25, 2016. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/e-preciso-repensar-a-deliberacao-no-supremo-tribunal-federal>. Acessado em 03/12/2018.

DOS SANTOS ALMEIDA, Danilo; BOGOSSIAN, Andre Martins. “NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FUNDAMENTAÇÃO

COLETIVA DOS ACÓRDÃOS DO STF. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 2, n. 1, p. 263-297, 2016.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vítor. *3o Relatório Supremo em Números: O Supremo e o Tempo*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.

\_\_\_\_\_ (e ARGUELHES, Diego W.; RECONDO, Felipe.); *Onze supremos: o supremo em 2016*. Belo Horizonte (MG), 2017.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, 2014.

MENDES, Conrado Hübner. “Onze ilhas”. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 01/02/2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm> Acessado em 05/12/2018.

\_\_\_\_\_. **Conrado Hübner Mendes: “O STF é refém do capricho dos seus ministros”**. Os constitucionalistas. Entrevista. Jun. 2016. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conrado-hubner-mendes-o-stf-e-refem-do-capricho-dos-seus-ministros>. Acessado em 05/12/2018.

\_\_\_\_\_. **Na prática, ministros do STF agriem a democracia, escreve professor da USP**. Folha de São Paulo. São Paulo. Jan. 2018. Ilustríssima. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espinal-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml> > . Acesso em 05/12/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; DO VALE, André Rufino. QUESTÕES ATUAIS SOBRE AS MEDIDAS CAUTELARES NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v. 1, n. 1, 2011.

MUZZI FILHO, Carlos Victor. O Relator e a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade: Crítica à Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, v. 1, n. 1, p. 169-193, 2015.

NETO, José Mário Wanderley Gomes; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do presidente do STF durante o recesso judicial e férias. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, 2018.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11.ed.rev.ampl.e atual. – Salvador:ed. Juspodivm, 2016. 896p.

STRECK, Lênio. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória?. In: **Consultor Jurídico**, Coluna *Senso Incomum* de 04 de Dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/senso-incomum-decisao-ministro-stf-valer-medida-provisoria?> Acessado em: 11/ 06/ 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional / Lenio Luiz Streck*. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Renato Guazzelli Mancini Ramos. *A Atuação do Ministro Relator no Controle Abstrato de Constitucionalidade: um estudo sobre a deliberação do STF*. 2012. Acesso em: 11/06/2018. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/publication/a-atuacao-do-ministro-relator-no-controle-abstrato-de-constitucionalidade-um-estudo-sobre-a-deliberacao-do-stf/>

VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”. *Direito GV*, v. 4, n. 2, pp. 441–463, 2008.