

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

KELTON DE OLIVEIRA GOMES

**A MONOCRATIZAÇÃO DAS LIMINARES EM CONTROLE
CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2018)**

Brasília - DF
2019

KELTON DE OLIVEIRA GOMES

**A MONOCRATIZAÇÃO DAS LIMINARES EM CONTROLE
CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2018)**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de pesquisa: Linha de Pesquisa “Constituição e Democracia” (Sublinha “Instituições Jurídicas, Separação de Poderes e Processo Constitucional”)

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa

Brasília - DF
2019

CIP - Catalogação na Publicação

Espaço reservado à Ficha Catalográfica

KELTON DE OLIVEIRA GOMES

**A MONOCRATIZAÇÃO DAS LIMINARES EM CONTROLE
CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2018)**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Alexandre de Araújo Costa
Presidente da Banca – Orientador FD/UNB

Prof. Dr. Humberto Jacques de Medeiros
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília (membro)

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília (membro)

Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho
Universidade Católica do Salvador (membro)

Prof. Dr. Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio
Advocacia Geral da União (suplente)

AGRADECIMENTOS

Esta tese não existiria sem o apoio de algumas pessoas muito especiais.

Agradeço primeiramente ao Professor Alexandre Araújo Costa, pela orientação cuidadosa e amizade incondicional mesmo nos momentos mais difíceis. Essa tese é nossa e ela ainda nos dará outros frutos.

Agradeço aos amigos Henrique Fulgêncio e Douglas Zaidan, que engradeceram esse processo com sua presença na banca e também fora dela.

A Humberto Jacques de Medeiros, que, além de participar da avaliação desta tese, inspira-me a dar meu melhor todos os dias em nossa jornada no Ministério Público Federal.

Aos servidores e servidoras da Secretaria de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, em especial as queridas Euzilene e Lia, sempre prontas para me auxiliar com os aspectos burocráticos da vida de doutorando.

A Elisa Mariana, parceira que a vida me deu de presente e fonte perene de compreensão e perseverança.

A todos os amigos e amigas que me deram força pra fechar esse ciclo, com ideias, abraços e cumplicidade.

RESUMO

A tese apresenta uma análise empírica do fenômeno da monocratização decisória no sistema de controle concentrado de constitucionalidade realizado no âmbito do STF, entre os anos de 1988 e 2018. Numa perspectiva institucionalista histórica, questiona-se de que forma a concessão de liminares monocráticas no processos de ADI e ADPF afeta o desenho institucional da Corte. Os dois primeiros capítulos da tese se dedicam a estabelecer o panorama teórico-metodológico do trabalho. O primeiro expõe as limitações impostas pelas categorias desenvolvidas no campo da dogmática jurídica em análises dessa natureza, uma vez que a atividade jurisdicional, do ponto de vista de sua realização prática, apresenta aspectos que não são explicáveis pela semântica dos discursos sobre validade normativa. Diante desse cenário, opta-se, no segundo capítulo, por uma investigação inspirada no institucionalismo histórico desenvolvido na ciência política nas últimas décadas. Mediante classificação e tabulação dos dados referentes às ADI e ADPF ajuizadas nos últimos trinta anos, o terceiro e quarto capítulos apresentam uma análise quantitativa e qualitativa dos padrões de ajuizamento dessas ações, concluindo que, até o ano de 2000, a concessão monocrática de liminares nas ações de controle concentrado era residual em face da atuação do Plenário, padrão que mudou nos anos seguintes, nos quais o Plenário praticamente deixou de apreciar liminares, atividade que passou a ser feita pelos Ministros individualmente. Apesar disso, os dados levantados na pesquisa mostram que o impacto dessas decisões é limitado a um contingente relativamente pequeno de processos, de modo que a hipótese de que a monocratização das liminares em controle concentrado seja resultado do mero voluntarismo dos Ministros da Corte não se confirma totalmente. As análises mostram que a monocratização funciona sobretudo como uma técnica de não-decisão, servindo para o controle do acervo de processos do Tribunal mediante extinção de causas nas quais não se mostra necessário adentrar seu mérito. Ao final, a tese mostra que a prática da monocratização aponta para um problema institucional mais grave, relativo à impossibilidade de prática de julgamento dos processos submetidos à apreciação do STF em virtude do grande número de causas aguardando julgamento pelo Plenário.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; monocratização; liminar; cautelar; institucionalismo histórico.

ABSTRACT

The thesis presents an empirical analysis of the decision-making monocratization phenomenon in the judicial review carried out within the Brazilian Supreme Court, between 1988 and 2018. From a historical institutionalism perspective, it is questioned how the granting of monocratic injunctions in ADI and ADPF lawsuits affects the institutional design of the Court. The first two chapters of the thesis are dedicated to establishing the theoretical and methodological panorama of the work. The first exposes the limitations imposed by the categories developed in the field of legal theory for analyzes of this nature: jurisdictional activity, from the point of view of its practical realization, presents aspects that cannot be explained by the semantics of normative validation. Given this scenario, the second chapter opts for an investigation inspired by the historical institutionalism developed in political science in recent decades. By classifying and tabulating the data on ADI and ADPF filed in the last thirty years, the third and fourth chapters present a quantitative and qualitative analysis of the filing patterns of these lawsuits, concluding that by the year 2000 the monocratic granting of injunctions in these actions were residual compared to the collective performance of the Court, a pattern that changed in the following years, in which the Plenary practically ceased to appreciate injunctions, an activity that came to be done by the Justices individually. Nevertheless, the survey data shows that the impact of these decisions is limited to a relatively small contingent of proceedings, so that the hypothesis that the monocratization of injunctions by the Brazilian Supreme Court is the result of the mere voluntarism of the Justices is not fully confirmed. The analysis shows that monocratization works mainly as a non-decision technique, serving to control the Court's collection of cases by extinguishing causes in which it is not necessary to enter its merit. In the end, the thesis shows that the practice of monocratization points to a more serious institutional problem, related to the impossibility of judging the processes submitted to the Supreme Court due to the large number of cases awaiting judgment by the Plenary.

Keywords: Brazilian Supreme Court; monocratization; injunction; cautionary; historical institutionalism.

RESÚMEN

La tesis presenta un análisis empírico del fenómeno de la monocratización de las decisiones en el sistema de control de constitucionalidad concentrado del STF, entre 1988 y 2018. Desde una perspectiva institucionalista histórica, se cuestiona cómo la concesión de mandatos monocraticos en los procedimientos ADI y ADPF afectan el diseño institucional de la Corte. Los dos primeros capítulos de la tesis están dedicados a establecer el panorama teórico y metodológico del trabajo. La primera expone las limitaciones impuestas por las categorías desarrolladas en el campo de la dogmática jurídica en los análisis de esta naturaleza, ya que la actividad jurisdiccional, desde el punto de vista de su realización práctica, presenta aspectos que no pueden explicarse por la semántica de los discursos sobre validez normativa. Ante este escenario, el segundo capítulo opta por una investigación inspirada en el institucionalismo histórico desarrollado en la ciencia política en las últimas décadas. Al clasificar y tabular los datos sobre ADI y ADPF archivados en los últimos treinta años, los capítulos tercero y cuarto presentan un análisis cuantitativo y cualitativo de los patrones de presentación de estas demandas, concluyendo que para el año 2000 la concesión monócrata de medidas cautelares en las acciones de control concentrado fueron residuales en vista del desempeño de lo Tribunal, un patrón que cambió en los años siguientes, en el que lo Tribunal prácticamente dejó de apreciar las órdenes judiciales, una actividad que llegó a ser realizada por Ministros individuales. Sin embargo, los datos de la encuesta muestran que el impacto de estas decisiones se limita a un contingente de procedimientos relativamente pequeño, por lo que no se confirma la hipótesis de que la monocratización de los mandatos en el control concentrado es el resultado del mero voluntarismo de los Ministros de la Corte. El análisis muestra que la monocratización funciona principalmente como una técnica de no decisión, que sirve para controlar la colección de casos de la Corte mediante la extinción de causas en las que no es necesario ingresar su mérito. Al final, la tesis muestra que la práctica de la monocratización apunta a un problema institucional más serio, relacionado con la imposibilidad de juzgar los procesos sometidos a la Corte Suprema debido a la gran cantidad de casos que esperan ser juzgados por el Plenario.

Palabras claves: Supremo Tribunal Federal; monocratización; mandato judicial precautorio; institucionalismo histórico.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
RESÚMEN	8
Sumário	9
LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES	11
Lista de Gráficos.....	12
INTRODUÇÃO.....	14
1 A MONOCRATIZAÇÃO COMO PROBLEMA POLÍTICO- INSTITUCIONAL.....	19
1.1 A hipótese da monocratização como disfunção administrativa	19
1.2 A monocratização no STF e os limites atuais para sua investigação	21
1.3 A monocratização no STF à luz da dogmática jurídica	24
1.4 Monocratização, ativismo judicial e judicialização da política	31
1.5 Monocratização e análise político-institucional	35
2 REPENSANDO A MONOCRATIZAÇÃO A PARTIR DO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO	38
2.1 O ressurgimento das instituições na ciência política contemporânea	38
2.2 Conceitos fundamentais do institucionalismo histórico	47
2.3 Institucionalismo histórico e historiografia política contemporânea	51
2.4 A monocratização em uma abordagem institucional histórica	57
3 LIMINARES MONOCRÁTICAS NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DO STF	60
3.1 Para além do perfil de ingresso	60
3.2 As liminares no controle concentrado em dois movimentos	63

3.3 A monocratização do controle concentrado em detalhe	76
3.4 As liminares monocráticas e a “urgência” do rito do art. 12	94
4 EXPERIMENTALISMO DECISÓRIO E A CRISE DA PAUTA DO STF	99
4.1 Experimentalismo decisório e a crise da pauta do STF	99
4.2 O tempo de julgamento dos processos	111
4.3 Situação atual: os limites da seletividade.....	117
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	119
6 REFERÊNCIAS	122

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU - Advocacia-Geral da União

CF - Constituição Federal

CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

FGV - Fundação Getúlio Vargas

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

PGR - Procurador-Geral da República/Procuradoria Geral da República

STF - Supremo Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1.	GRÁFICO STATUS LIMINAR	59
Gráfico 2.	GRÁFICO LIMINARES X ATO IMPUGNADO	63
Gráfico 3.	GRÁFICO STATUS LIMINAR X ATO IMPUGNADO	63
Gráfico 4.	LIMINARES NÃO APRECIADAS OU AGUARDANDO JULGAMENTO	66
Gráfico 5.	GRÁFICOS ART. 12.....	68
Gráfico 6.	GRÁFICO ART. 12 STATUS	69
Gráfico 7.	[GRÁFICO ÓRGÃO DE APRECIÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA] 73	
Gráfico 8.	GRÁFICO ÓRGÃO JULGADOR LIMINARES DEFERIDAS ...	75
Gráfico 9.	[GRÁFICO TEMPO REFERENDO]	76
Gráfico 10.	[GRÁFICO TAXA REFERENDO]	78
Gráfico 11.	[GRÁFICO STATUS ATUAL DEFERIDAS]	80
Gráfico 12.	Data de concessão das liminares monocráticas vigentes.....	81
Gráfico 13.	[GRÁFICO 1].....	95
Gráfico 14.	[GRÁFICO 2].....	96
Gráfico 15.	[GRÁFICO 3].....	101
Gráfico 16.	[GRÁFICO 4].....	102
Gráfico 17.	[GRÁFICO 5].....	104
Gráfico 18.	[GRÁFICO 6].....	107
Gráfico 19.	[GRÁFICO 7].....	108
Gráfico 20.	[GRÁFICO 8].....	109
Gráfico 21.	[GRÁFICO 9].....	110

Gráfico 22. [GRÁFICO 10]..... 111

INTRODUÇÃO

Em abril de 2018, o Deputado Federal André Figueiredo (PDT/CE) apresentou o Projeto de Lei nº 10.042/2018, que, alterando as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, passava a estabelecer prazo de 180 (cento e oitenta) dias para julgamento do mérito após concessão de medida cautelar em Ação de Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), sob pena de perda da eficácia da tutela de urgência. A justificativa do projeto consistia, em resumo, na afirmativa de que “diversas arbitrariedades na utilização dessas liminares, inclusive, causando prejuízos para entes da federação e para a sociedade”¹.

Embora a medida tenha sido aprovada em ambas as casas do Congresso Nacional, acabou sendo vetada integralmente pela Presidência da República, sob o entendimento de que a proposta contrariaria o interesse público e violaria o princípio da segurança jurídica. Segundo a Presidência, a imposição de prazo em cautelares dessa natureza faria com que “[...] medidas processuais urgentes, deferidas sob o pressuposto da ocorrência de situações de risco, envolvendo um direito plausível, [pudessem] perecer por decurso de prazo, em prejuízo do titular desse direito, ainda que não [tivesse] dado causa à demora para o julgamento de mérito” (BRASIL, 2019).

Esse episódio sintetiza uma questão que tem sido recorrente no noticiário jurídico brasileiro: estariam os Ministros do STF abusando de suas prerrogativas institucionais através da concessão de liminares em ações de controle concentrado? A tese ora apresentada pretende mostrar que essa pergunta, da maneira como tem sido formulada, traz consigo limitações discursivas que dificultam a compreensão não apenas do fenômeno da

¹ <https://www.camara.leg.br/noticias/569093-governo-veta-projeto-que-impos-prazo-para-julgar-liminar-no-stf/>

monocratização, mas da própria atividade desempenhada pelo Supremo do ponto de vista institucional.

A despeito de tratar de um tema caríssimo à teoria constitucional tradicional – controle de constitucionalidade –, a presente pesquisa pretende abordar o tema sob outra perspectiva, qual seja, a dos estudos sobre as relações entre direito e política. Além disso, o estudo privilegiará uma abordagem de viés eminentemente empírico, em detrimento da pretensão de construir um discurso dogmático sobre o tema. Esses dois eixos teóricos fomentam duas decisões fundamentais sobre a forma de conduzir a pesquisa ora concebida.

De um lado, tem-se o controle de constitucionalidade analisado não como objeto por excelência de uma teoria jurídica específica (a teoria constitucional), mas sim como uma estrutura discursiva que integra uma instituição – o STF. Essa estrutura mobiliza o Supremo institucionalmente e promove uma série de relações entre atores políticos diversos (os ministros do STF, o Ministério Público, entidades corporativas governamentais, agentes de outros poderes estatais, representantes da sociedade civil em geral etc.).

Por outro lado, uma investigação sobre o controle de constitucionalidade realizado pelo STF como prática política pode focar um discurso normativo ou positivo sobre o tema. O primeiro viés almeja indicar como essa política deveria se realizar, que tipos de práticas adequadas ou não. O segundo se preocupa primariamente com a descrição de como essas práticas se desenrolam, sem indicar o que deveria ser feito por esse ou aquele agente político envolvido ou de que modo o sistema deveria ser modelado para um funcionamento “adequado” ou “correto”.

Isso não quer dizer que o discente acredite que a pesquisa realizada possa ser qualificada como politicamente neutra. Pelo contrário. É inescapável a qualquer trabalho acadêmico a presença dos engajamentos políticos do pesquisador. A presente pesquisa assume uma postura de crítica à teoria constitucional hegemônica, que reduz o trabalho do operador do direito à simples

subsunção de normas ao caso concreto, através de um silogismo mítico e que se mostra quase sempre alheio às dificuldades reais que se impõem à prática do direito – dificuldades que são, em última instância, matéria política.

Por outro lado, a presença de um engajamento político bem marcado não significa utilizar a pesquisa como instrumento de construção puramente retórica, a fim de reforçar o posicionamento político do pesquisador. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que se ambiciona construir uma análise baseada em um discurso positivo sobre o fenômeno da monocratização das liminares no âmbito do Supremo, a pesquisa ora apresentada também manifesta o desejo de estimular novas sensibilidades sobre o tema, mediante exploração de aspectos até agora pouco conhecidos das práticas decisórias adotadas pelo STF.

Essas digressões matizam as principais conclusões do projeto de pesquisa do qual o presente estudo se origina. Em artigo publicado em 2014, resultado da primeira etapa da pesquisa que ora se propõe ampliar, Costa e Benvindo concluíram que, ao diversamente do que se costuma afirmar nos manuais de direito constitucional, o controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF apresenta uma grande seletividade, tanto em termos de agentes legitimados, fortalecendo “o controle federativo e o corporativo”, quanto nas decisões judiciais, “que privilegiam o controle formal e o material baseado em regras de estrutura administrativa, e não na eficácia dos direitos fundamentais”. Assim como se deu no aludido estudo, a pesquisa ora delineada se abre para uma caracterização da prática do controle concentrado pelo Supremo que tem pouco a ver com o sentido normativo que lhe tem sido dado tanto pela teoria constitucional convencional. Trata-se de fomentar uma maior abertura discurso constitucional ao substrato empírico da jurisdição cotidiana, em sua perspectiva institucional.

Nessa seara, a tese se debruça sobre o conjunto de processos nos quais o controle concentrado de constitucionalidade é provocado por via de ação, razão pela qual analisaremos Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e

Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), excluindo-se as ações de controle de omissão e as Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC). Conforme observado por Costa e Costa (2018), “embora uma decisão de improcedência em ADC possa ser entendida como declaração efetiva de inconstitucionalidade, o padrão de ajuizamento de tais processos é muito diverso daquele encontrado nas ADIs e ADPFs, dada a diversidade fundamental dos motivos que mobilizam os atores legitimados a promover tais ações”.

A tese se beneficiou de uma base de dados já consolidada sobre os processos em controle concentrado no STF. Essa base foi produzida no âmbito da pesquisa à qual a tese ora apresentado se filia, concebida nesta Faculdade de Direito sob coordenação do Professor Alexandre Araújo Costa. Ela tem sido utilizada com sucesso em um significativo número de publicações de discentes deste programa de pós-graduação (COSTA; BENVINDO, 2013; COSTA; COSTA, 2018, GOMES, 2015; FULGÊNCIO, 2017; COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016). O processo de análise e catalogação das ADI estudadas neste trabalho foi documentado em uma planilha eletrônica, que por sua vez foi processada no programa *Tableau Public*, responsável pelos gráficos apresentados no terceiro e quarto capítulos.

Essas informações já são capazes de fornecer relevantes insumos de análise para a pesquisa ora proposta, sobretudo no tocante à parte quantitativa do trabalho descrita nos objetivos específicos do presente projeto. Todavia, as informações mais precisas sobre as liminares monocráticas e seu processamento não são disponibilizadas de forma sistemática pelo STF nem estão completamente abrangidas nas bases existentes. O sistema processual do Tribunal se concentra em identificar binariamente a existência ou não de liminares vigentes, sendo que as informações mais precisas dependem de uma complementação das pesquisas, tendo em vista que é preciso identificar decisões colegiadas que foram antecedidas por liminares monocráticas, esclarecendo a dinâmica relativa ao referendo do Plenário às decisões proferidas por relatores e pela presidência. Portanto, foi necessário complementar as bases de dados com

tais informações. A realização da pesquisa ora apresentada demandou também um exame caso-a-caso de um pequeno grupo de processos que compõem o universo de análise, nos quais houve concessão de medidas cautelares de forma monocrática e que tais liminares ainda não foram apreciadas pelo Plenário do STF.

Os dois primeiros capítulos apresentam considerações sobre esse marco teórico-metodológico: o primeiro capítulo discorre sobre as limitações que o discurso dogmático impõe à compreensão de dinâmicas institucionais como a da monocratização, enquanto o segundo apresenta uma síntese das principais características do institucionalismo histórico, uma das vertentes analíticas que tem sido utilizadas, em especial no campo da ciência política, em estudos envolvendo instituições de grande porte e alcance, como o Supremo.

Os dois capítulos seguintes se dedicam a analisar as medidas liminares proferidas pelo Supremo em sede de controle concentrado de constitucionalidade, entre os anos de 1988 e 2018. O terceiro capítulo faz um levantamento geral sobre a dinâmica de manuseio das liminares pelo Supremo nas ações de controle concentrado, com especial enfoque nas mudanças que, de forma articulada, mudaram radicalmente o trato das medidas cautelares nesses processos a partir do ano de 2000. Já o quarto capítulo se volta à forma como os padrões de julgamento do STF nas ações de controle concentrado interagem com os limites institucionais da Corte em sua atividade de julgar processos, revelando um estado de esgotamento institucional da força de trabalho da Corte que ainda merece mais atenção da comunidade jurídica e acadêmica.

1 A MONOCRATIZAÇÃO COMO PROBLEMA POLÍTICO-INSTITUCIONAL

1.1 A HIPÓTESE DA MONOCRATIZAÇÃO COMO DISFUNÇÃO ADMINISTRATIVA

A enorme quantidade de processos submetidos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é objeto de debate há várias décadas. Desde meados do século XX há registros de queixas da comunidade jurídica – e, principalmente, dos próprios Ministros – quanto à carga de trabalho imposta ao órgão de cúpula do Judiciário brasileiro (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016). De fato, as estatísticas do STF impressionam, sobretudo quando comparadas com a carga de trabalho imposta a tribunais similares ao redor do mundo. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, recebe entre 7.000 e 8.000 processos por ano. Desses processos, cerca de 80 são julgados pela Corte em sua composição plenária. Cerca de 100 outros processos são julgados pela Suprema Corte sem revisão do colegiado². Em 2017, a Corte Constitucional alemã recebeu 8.744 processos³. Já o STF recebeu, só em 2017, mais de 123.000 processos, com cerca de 12.503 decisões colegiadas e 100.000 decisões monocráticas.

O aumento do volume de casos encaminhados ao STF ao longo dos anos tem sido acompanhado de uma tendência de monocratização das decisões proferidas pela Corte. A monocratização (aqui entendida como a dinâmica de substituição de decisões colegiadas por decisões monocráticas para julgamento de casos por um determinado tribunal) tem sido uma estratégia palpável na atuação do STF desde a década de 1970, quando o número de processos decididos passou a ser substancialmente menor do que o número de acórdãos

² <https://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.aspx>.

³ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2017.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

publicados (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016). Até então, havia uma grande similaridade entre as quantidades de (i) processos julgados e (ii) acórdãos publicados, o que indica que os processos tendiam a ser efetivamente decididos mediante decisões colegiadas (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016).

Esse padrão monocrático de decisões manteve-se ao longo das décadas de 1980 e 1990, e teve um grande acirramento entre 1988 e 2003, quando um incremento substancial no número de processos ajuizados e julgados pelo STF (que triplicou) foi acompanhado por uma redução no número de acórdãos publicados (COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016). Nessa época atingiu-se o patamar de um acórdão publicado para cada 10 processos julgados – fenômeno também indicado pelo projeto Supremo em Números, que apontou uma média de 93% de decisões monocráticas nos processos julgados pelo Supremo entre 1992 e 2013 (ARGUELHES; HARTMANN, 2015).

O número gigantesco de decisões monocráticas proferidas pelos ministros do STF costuma ser explicado pela excessiva quantidade de processos submetidos a apreciação da Corte. Uma explicação bastante comum para esse fenômeno foi recentemente verbalizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso: “se o plenário, em um cálculo otimista, só consegue julgar 200 processos por ano, a alternativa é ficar tudo parado ou optar-se pela decisão individual” (BARROSO, 2018). Essa explicação costuma aparecer atrelada à ideia de que a radical ampliação das decisões monocráticas constitui uma forma de livrar o Supremo de uma enorme quantidade de “[...] recursos repetidos e manifestamente improcedentes, poupando o tempo de discussão colegiada no plenário e nas turmas” (ARGUELHES; HARTMANN, 2015).

Essa hipótese, bastante difundida, retrata o fenômeno da monocratização das decisões do STF como uma disfunção administrativa. De um lado, haveria disfuncionalidade nessa dinâmica por afastar o tribunal da prática decisória colegiada, modalidade que seria, segundo o discurso processualista tradicional, o modo “normal” de julgamento numa corte como o Supremo. De

outro, essa disfunção teria natureza administrativa e não propriamente jurídica, uma vez que a tal fenômeno seria um efeito colateral de um problema organizacional do Tribunal, relativo tanto à administração de seu acervo de casos a julgar quanto à sua força de trabalho disponível para dar conta do fluxo de entrada na Corte.

A citada fala do Ministro Luís Roberto Barroso, ao mesmo tempo em que exemplifica a tese que enxerga no fenômeno de monocratização das decisões do STF uma disfunção administrativa do Tribunal, confere um certo ar de inevitabilidade a essa dinâmica. O número excessivo de processos parece ter sido naturalizado e, com isso, não mais causa uma reação mais intensa por parte da opinião pública. Na expressão de Werneck e Hartmann, “diante da quantidade patológica de recursos que o tribunal recebe, a comunidade jurídica brasileira talvez já tenha até perdido a sensibilidade para essa enorme delegação de poder individual” (ARGUELHES; HARTMANN, 2015).

1.2 A MONOCRATIZAÇÃO NO STF E OS LIMITES ATUAIS PARA SUA INVESTIGAÇÃO

A hipótese que enxerga na monocratização uma simples disfunção administrativa do STF, apesar de sua simplicidade tentadora, não parece se sustentar quando focamos nossa atenção nas ações de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade: ADI (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), ADPF (Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental), ADO (Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão) e ADC (Ações Declaratórias de Constitucionalidade). Tais feitos de controle abstrato constituem uma fatia reduzida do acervo processual do STF: de acordo com o último levantamento disponível sobre o acervo de processos em tramitação no Tribunal⁴, os processos

⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoatual>.

de controle concentrado representam menos de 5% do total de cerca de 42.000 processos.

Se a hipótese apresentada pelo Ministro Barroso fosse realmente aplicável aos processos de controle concentrado, seria factível presumir que essa quantidade reduzida de casos (somada à percepção muito difundida na comunidade jurídica brasileira de que o controle concentrado representa uma atribuição de fundamental importância para o STF) deveria implicar uma maior cautela dos Ministros na prolação de decisões monocráticas em matéria de controle concentrado. Contudo, as estatísticas do STF mostram que, embora o número de processos distribuídos ao STF em matéria de controle concentrado tenha se mostrado estável ao longo dos anos, o número de decisões colegiadas nesses casos vem caindo regularmente nos últimos anos.

Nesse contexto, em que o Tribunal afirma constantemente a existência de uma sobrecarga de trabalho, torna-se previsível um grande número de extinções monocráticas, realizadas por meio de decisões fundadas argumentos processuais ligados à falta de legitimidade das partes e à perda superveniente de objeto, entendida como uma causa de prejudicialidade que impede o julgamento da questão constitucional. Todavia, o discurso de sobrecarga do STF é uma constante desde a década de 1940, de tal forma que o excesso de trabalho (real ou apenas percebido) não parece suficiente para explicar um outro fenômeno, que somente se radicalizou nos últimos anos: o fato de que existe um contingente não negligenciável de decisões monocráticas de procedência nas medidas cautelares.

Inexiste previsão constitucional para a concessão de medidas cautelares monocráticas que suspendam a validade de leis, mas (i) o Regimento Interno do STF concede ao Presidente a possibilidade de julgar medidas urgentes durante períodos de recesso, (ii) o art. 10 da Lei 9.868/99 permite o deferimento de liminares monocráticas em ADI nos períodos de recesso e (iii) existe uma prática jurisprudencial recorrente no sentido de que relatores concedam liminares monocráticas, como exercício do poder geral de cautela, em situações nas quais a

urgência exija provimentos anteriores à próxima sessão de julgamento do Plenário.

A recorrência de liminares monocráticas com grande impacto político tem amplificado o debate acerca da constitucionalidade e da conveniência política que conferir tantos poderes individuais aos relatores, e que podem ganhar projeção ímpar em decisões de controle concentrado que já chegaram, inclusive, a suspender monocraticamente a validade de Emendas Constitucionais.

Por outro lado, também tem sido questionado o papel de outras instâncias e agentes nesse quadro de monocratização. A prerrogativa de fixar a pauta de julgamento do Supremo é dividida entre os Relatores dos processos e a Presidência do Tribunal, a quem compete, de acordo com seu regimento interno, dirigir os trabalhos da corte e presidir as sessões plenárias. Esse cenário põe em relevo o questionamento sobre que papel a Presidência exerce na dinâmica de referendo das liminares pelo Plenário do Supremo: “quais os critérios que determinam a entrada ou não de um processo na pauta de julgamento?” (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013). Como explicam Dimoulis e Lunardi (2012), tanto a possibilidade do relator de retardar o julgamento quanto a prerrogativa da Presidência não incluir um processo na pauta das sessões do plenário são mecanismos de seletividade política, cujo funcionamento ainda se mostra, em grande medida, desconhecido.

Essa dinâmica de monocratização das liminares proferidas pelos Ministros do STF em controle concentrado constitui fenômeno praticamente inexplorado na literatura jurídica brasileira, sobretudo por se tratar de uma realidade historicamente recentíssima. Embora um certo número de casos mais emblemáticos tenha dado azo a uma série de comentários críticos nos últimos anos (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018; COSTA; BENVINDO, 2014; MENDES; VALE, 2012), não há, até o presente momento, notícia da existência de estudos sistemáticos sobre o tema. Trata-se mais de diagnósticos de que o problema

existe do que de análises voltadas a compreender com precisão o fenômeno e de investigar suas possíveis causas.

Recente estudo empírico realizado por Costa e Costa (2018) mostra que, pelo menos a partir de 2002, o Supremo praticamente aboliu a concessão colegiada de decisões liminares em controle concentrado. Diante da inexistência de modificação significativa no fluxo de entrada de processos de controle concentrado (COSTA; BENVINDO, 2013), a ampliação das decisões monocráticas pelo STF nesse campo coloca em xeque a ideia de que o fenômeno da monocratização no Supremo seja uma simples forma de contornar um acervo de processos desimportantes e repetitivos. Nesse contexto, parece factível a suspeita de Arguelhes e Hartmann de que “o mais provável é que algo tenha mudado, ao longo do tempo, na prática decisória interna do tribunal – a organização da pauta, o que os relatores consideram que merece ir ao Plenário ou o tempo gasto com leitura de votos em sessões, por exemplo” (ARGUELHES; HARTMANN, 2015).

1.3 A MONOCRATIZAÇÃO NO STF À LUZ DA DOGMÁTICA JURÍDICA

Em contraposição à ideia de que a monocratização representa uma simples disfunção administrativa da Corte em face do excesso de demandas a ela dirigidas, os últimos anos viram o florescimento de um diagnóstico de que a crescente monocratização das decisões do Supremo representaria um subterfúgio dos Ministros para agir à revelia do Colegiado de forma deliberada. Falcão e Arguelhes (2017, p. 20) sintetizam essa noção afirmando, em diagnóstico sobre o atual estado do funcionamento do STF, que “os ministros agem contra o colegiado e, por ação ou omissão, assumem um poder de fazer política e políticas públicas que não lhes pertence”.

O diagnóstico de Falcão e Arguelhes parece difícil de ser negado, sobretudo quando se observa a atuação dos Ministros do Supremo nas diversas classes processuais que chegam ao Tribunal. De fato, os últimos anos testemunharam uma multiplicidade de decisões monocráticas do STF em temas como processo legislativo e persecução penal de autoridades com foro privilegiado, frequentemente citadas como uma prática de viés voluntarista⁵. Mas em que consiste o problema detectado por essa visão do fenômeno da monocratização?

Uma conclusão recorrente é a de que, diante dessa profusão de decisões monocráticas em temas sensíveis, “o ministro individual sempre corre mais risco de ser visto como um empreendedor da causa, em vez de juiz imparcial, o que seria seu dever” (FALCÃO; ARGUELHES, 2017, p. 26). É igualmente recorrente a ideia de que a monocratização fragiliza a colegialidade do processo decisório “natural” do STF, a ser respeitada sobretudo em causas que representam intervenções mais drásticas na arena política e na sociedade como um todo – essa ideia remete à já famosa metáfora atribuída ao ex-Ministro Sepúlveda Pertence que, comparando o STF a onze ilhas, enxerga no Supremo uma Corte na qual “não há, exceções à parte, razões compartilhadas pela maioria dos ministros, razões que, boas ou ruins, pudéssemos generalizar como do tribunal” (MENDES, 2010).

Essas explicações, a despeito de sua grande adesão junto ao noticiário político e também entre analistas do STF, ainda carecem de explicações mais aprofundadas sobre os meandros da atividade decisória do Supremo. Como saber

⁵ “Por liminar individual, o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação de Lula como ministro da Casa Civil de Dilma Rousseff; o ministro Luiz Fux suspendeu e mandou reiniciar, na Câmara, a tramitação do pacote das “10 medidas contra a corrupção”; o ministro Marco Aurélio determinou à presidência da Câmara que desse prosseguimento a um pedido de impeachment contra o então presidente interino Michel Temer. Tecnicamente, como liminares monocráticas, essas e outras decisões individuais do período seriam precárias, excepcionais e dependentes de confirmação do plenário em um futuro próximo. Na prática, porém, ou o plenário sequer chegou a se manifestar sobre essas e outras liminares monocráticas de grande magnitude política ou, quando o fez, a decisão individual já havia alterado decisivamente o status quo. A crise política deixou evidente que os ministros têm grandes recursos para evitar, emparedar ou mesmo ignorar o plenário (Falcão; Arguelhes, 2017). Em vários momentos importantes, a política 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” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 14).

se essas decisões representam, de fato, uma subversão da Corte pelos seus próprios Ministros?

As respostas acima exemplificadas redundam em explicações de viés dogmático, que partem de uma descrição idealizada do que o STF deveria fazer. Em um livro sobre democracia, Achen e Bartels apontam ironicamente que “Nenhum tratado moderno sobre pedagogia começa com a afirmação de que o garoto ideal conhece as coisas sem lhes ser ensinado, e seu único desejo é o avanço da ciência, mas nenhum garoto como esse jamais existiu” (2016, p. 7, tradução livre). Porém, em questões intensamente normativas, como a definição de democracia ou do exercício legítimo da jurisdição, muitas vezes é assim que as análises começam: este é o modo como a política ou a justiça deveria operar idealmente, mas *ainda* não chegamos ao ponto que esse ideal (inatingível) foi viabilizado na prática.

Tanto a noção de imparcialidade judicial quanto a de reserva de plenário constituem idealizações normativas construídas no âmbito da teoria jurídica e, embora configurem, sem dúvida, objeto de discussões intensas, dizem muito pouco a respeito das práticas efetivas (ou potenciais) de um tribunal como o Supremo.

A noção de imparcialidade judicial é objeto de intensas críticas desde o fim do século XIX. Seja pela associação à ideia de uma suposta neutralidade axiológica do julgador, seja pela crença do positivismo clássico quanto à viabilidade de uma aplicação fria do texto normativo ao caso concreto, sem condicionamentos de ordem subjetiva ou política, o fato é que a ideia de imparcialidade no direito, ao mesmo tempo em que sobrevive como uma espécie de dogma do senso comum teórico de muitos juristas, não impede o cultivo de uma persistente (e talvez crescente) suspeita sobre o componente ético que perpassa a atividade de juízes e tribunais.

Mostra-se oportuno apresentar alguns exemplos desse descompasso entre a teoria jurídica e as práticas cotidianas levadas a cabo no âmbito do STF.

O recente exame sobre o tema da imparcialidade jurídica empreendido por Carvalho (2017) apresenta uma visão contemporânea do tema e que foge bastante das análises típicas da dogmática jurídica. Contrastando as discursividades típicas sobre a noção de imparcialidade com seus usos práticos no âmbito do STF por várias décadas, Carvalho mostra que a ideia de imparcialidade figura na história do Supremo como um potencial catalisador de mistificações: de um lado, mistifica o caráter institucional da Corte, ocultando seu papel de agente e garante da governabilidade federativa em favor de uma imagem do Tribunal como espaço neutro de realização de justiça. De outro, a imparcialidade mistifica a autoimagem do Supremo, diluindo “[...] a fronteira que separa o Judiciário como instituição responsável por julgar conforme o direito e a magistratura enquanto classe profissional politicamente organizada em torno dos próprios interesses corporativos” (CARVALHO, 2017, p. 291). Nesse contexto, Carvalho conclui que a imparcialidade judicial, tal como idealizada no papel, frequentemente mobiliza usos do discurso constitucional com potencial de servir a propósitos manifestamente contrários à normatividade do direito que a imparcialidade deveria reforçar.

De outro lado, a ideia de que as decisões de um Tribunal devem ser preferencialmente tomadas de forma colegiada remete a debates acerca da noção de democracia deliberativa e, mais especificamente, como se pode conferir qualidade à deliberação interna de um órgão colegiado como o STF. O tema se encontra intimamente ligado às discussões sobre como uma decisão judicial se reveste de legitimidade democrática para desconstituir deliberações produzidas na arena política tradicional, bem como sobre o ônus argumentativo de racionalidade que do qual o processo jurisdicional precisa se desincumbir para se tornar, de fato legítimo.

Contudo, o caráter muitas vezes normativo desses debates se converte em perplexidade quando se contrastam teses difundidas nessa seara com a forma como uma decisão é produzida na prática. Um exemplo recente disso pode ser visto em artigos recentemente publicados por Virgílio Afonso da Silva (2016,

2017), nos quais o autor tenta compor um quadro descritivo do processo deliberativo do STF com base em depoimentos fornecidos pelos próprios Ministros da Corte (aposentados e em exercício). Em um desses artigos, Silva relata que suas entrevistas se depararam, inicialmente, com uma confirmação, por parte de um significativo número de Ministros, da ideia de que o trabalho desenvolvido nas sessões de julgamento do Plenário não constitui necessariamente a realização de um esforço colegiado do Tribunal. Reportando-se à referida metáfora das onze ilhas, um dos entrevistados chega a afirmar que os integrantes do STF sequer formam um arquipélago (SILVA, 2017, p. 235). Contudo, ao aprofundar as entrevistas, Silva observa – com certa perplexidade – que, a despeito de reconhecerem certa insularidade em suas atividades dentro do Tribunal, os Ministros do STF se mostram, em boa medida, satisfeitos com as práticas deliberativas da Corte, com poucas discordâncias em relação ao modelo atualmente adotado.

Esses exemplos mostram que uma avaliação da atividade pautada em recursos teóricos desenvolvidos em território eminentemente dogmático tendem a colapsar diante de cenários institucionais mais sofisticados, nos quais as premissas estabelecidas pelas categorias desenvolvidas pela teoria jurídica convencional frequentemente conduzem a situações paradoxais como a detectada por Virgílio Afonso da Silva. O que se quer dizer quando se afirma que a monocratização implica um risco de violação da imparcialidade? Por que se presume que uma decisão monocrática pode ser mais parcial do que uma produzida colegiadamente? O que a colegialidade representa em termos práticos e porque o fenômeno de monocratização deve ser visto como uma indevida erosão da cláusula de reserva de plenário?

A partir da segunda metade do século XX, a dogmática jurídica hegemônica passou por sérias transformações, muitas delas visando adaptar metodologicamente o positivismo clássico a uma série de circunstâncias que as realidades sociais contemporâneas passaram a impor às categorias discursivas da teoria jurídica até então hegemônica. No campo do eterno debate sobre as

relações entre direito e moral, ganhou força a compreensão de que existe algum componente moral na prática jurídica, ainda que mínimo.

Em termos metodológicos, esse novo contexto fragilizou “a pretensão mais formalista e estatalista de elaborar uma teoria pura, baseada na estreita vinculação entre o Estado, o Direito e a lei, e alheia a qualquer conteúdo axiológico” (VALE, 2006), contribuindo decisivamente para a proliferação de novas terminologias como pós-positivismo, *soft positivism* e positivismo inclusivo – que, grosso modo, denotavam um compromisso teórico de revisão da própria ideia de validade normativa, asseverando que, em alguma medida, seria inevitável o recurso a critérios materiais (morais) para aferição da validade de uma norma, não sendo mais possível, a esta altura, justificar um processo de subsunção com arrimo na mera validade formal da norma jurídica a partir da qual se constitui uma norma de decisão para o caso concreto.

Nesse contexto, o recurso à linguagem principiológica passou a dominar cada vez mais os debates jurídicos mais controvertidos e, dessa forma, os ditos *hard cases* passaram a figurar como vitrine de uma nova abordagem de textos normativos outrora tidos como meramente programáticos. A ideia de que as questões políticas marcavam uma fronteira que não deveria ser ultrapassada pelas cortes constitucionais foi aos poucos caindo em desuso.

Na seara do direito constitucional, o chamado neoconstitucionalismo – rapidamente convertido em panaceia teórica e modismo editorial – passou a pautar, como tema de primeira ordem, a compreensão de dispositivos constitucionais de baixa densidade normativa e alta densidade valorativa como textos dotados de efetiva força normativa, passíveis de aplicação e concretização pelo intérprete mediante recurso de renovadas técnicas metodológicas (distinção entre princípios e regras, técnicas de solução de colisões normativas, etc.). A teoria jurídica hegemônica passou a identificar no neoconstitucionalismo a chave de leitura e interpretação de todo o sistema jurídico contemporâneo, popularizando a ideia de que a compreensão das mais diversas áreas do direito

demandam um juízo prévio de constitucionalização de suas normas, mediante “[...] irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis” (BARROSO, 2005, p. 42).

Essa breve descrição das transformações pelas quais a dogmática jurídica passou nas últimas décadas, embora seja relativamente conhecida pela comunidade jurídica, torna-se relevante no presente trabalho, na medida em que as críticas anteriormente descritas ao fenômeno da monocratização não parecem ostentar um ganho analítico baseado nas teses do pós-positivismo ou do neoconstitucionalismo.

As mudanças de paradigma supracitadas (reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias de interpretação constitucional) não parecem conferir um grau de sofisticação maior à percepção de que a monocratização implica riscos à imparcialidade jurídica ou ao imperativo de colegialidade das decisões de uma corte como o Supremo. A rigor, poderia se elencar um certo número de interpretações neoconstitucionalistas capazes de justificar, em alguma medida a monocratização. Poderia se afirmar que o alegado risco de comprometimento da imparcialidade judicial representa um falso problema, na medida em que a neutralidade do julgador é, do ponto de vista, inexistente, seja atuando de forma individual, seja atuando dentro de um órgão colegiado. Também seria possível dizer que a regra da cláusula de reserva de plenário colide com o princípio da razoável duração do processo e que, nesse cenário, um juízo ponderativo indicaria a necessidade de se atenuar a exigência de colegialidade em prol de uma tutela mais célere.

O presente trabalho certamente não pretende responder essas questões. Contudo, o exercício de imaginação ora apresentado é útil para ilustrar a ideia de que as críticas ao fenômeno da monocratização, mesmo quando equacionadas no

âmbito de construções dogmáticas mais sofisticadas, não rompem o plano semântico da atividade jurisdicional.

Em última análise, o que se afirma quando se diz que uma decisão monocrática padece da parcialidade do julgador que a produziu ou que não foi precedida da deliberação colegiada que a lei prevê é que a decisão em questão se torna controversa do ponto de vista de sua validade. Isso deve ao fato de que a dogmática jurídica não se responsabiliza pela efetividade dos processos decisórios (efetividade aqui entendida como implementação prática dos resultados previstos na decisão). A dogmática só se compromete com a validade desses processos.

A dogmática pensa a prestação jurisdicional como uma atividade intelectual e, justamente por isso, depara-se com uma série de problemas que não derivam das vicissitudes desse processo de racionalização delineado no plano da teoria jurídica. Esses problemas estão localizados em outro espaço analítico, no qual a prática decisória representa não um ato de cognição, mas um fazer político, empreendido no âmbito de um corpo institucional que é o Supremo.

Sob esse ângulo, uma série de questionamentos sobre a atividade do STF e, mais especificamente, sobre a jurisdição constitucional realizada pela Corte, podem ser reelaborados – não mais em função da investigação sobre a validade das decisões, mas sim à luz da maneira como o STF operacionaliza a produção desses textos e de que maneira essa produção projeta impactos sobre instituições e segmentos sociais variados.

1.4 MONOCRATIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Há duas categorias discursivas bastante difundidas que, *a priori*, apontam para esse deslocamento analítico que vai da teoria jurídica para o campo

das práticas. A primeira delas é a noção de ativismo judicial. Diferentemente das categorias até aqui citadas, os debates sobre a ideia de ativismo judicial remetem, num nível mais genérico, a discussões sobre “[...] papel do Poder Judiciário, o modelo de decisão e o comportamento ou atitude do juiz apropriados a uma ordem constitucional e democrática” (KOERNER, 2013, p. 71). Essa definição indica a possibilidade de se discutir a atividade jurisdicional não em função da consistência normativa do processo de aplicação do direito (sua validade), mas sim a partir da atuação do julgador como agente político dotado de poder para interferir na ordem política. Por essa razão, as investigações sobre a figura do ativismo judicial denotam uma preocupação com o comportamento do julgador, e não com a qualidade intrínseca das decisões por ele exaradas.

Conquanto suficiente para colocar o ativismo judicial numa categoria conceitual bastante diferente daquelas com as quais a dogmática jurídica costuma lidar, esse deslocamento não trouxe consigo quaisquer garantias de que esse conceito pudesse ser submetido a um trabalho de desenvolvimento conceitual unificado e intencional. Pelo contrário: como observa Kmiec (2004), à medida que o termo foi se popularizando no direito norte-americano, seu significado se tornou cada vez menos definido, de maneira que, hoje, a expressão “ativismo judicial” é objeto de definições múltiplas, diversificadas e muitas vezes contraditórias. Dentre os principais usos dessa expressão na história do direito norte-americano, o mencionado autor destaca os seguintes comportamentos judiciais: a) anular ou modificar atos normativos produzidos no âmbito do Legislativo ou do Executivo; b) ignorar precedentes jurisprudenciais sobre uma dada matéria; c) produzir decisões com conteúdo normativo equiparável a atos legislativos; d) interpretar textos normativos com arrimo em técnicas hermenêuticas não-tradicionais; e) julgar uma causa em função do resultado desejado.

A despeito da noção de ativismo judicial remeter à ideia de um comportamento do julgador, o rol de definições apresentado por Kmiec mostra que mesmo nos debates sobre o ativismo judicial há uma inegável recalcitrância

do costume de se avaliar o significado do fenômeno do ativismo judicial em função da maneira como ele afeta a validade da decisão judicial. O citado autor observa que, quando os estudiosos sugerem que a desconstituição de atos normativos oriundos de outros poderes estatais configura prática de ativismo judicial, é comum ver-se reanimados os velhos debates sobre qual a melhor interpretação da Constituição e qual deve ser o escopo adequado da revisão judicial em um sistema de repartição de poderes estatais. Da mesma forma, uma acusação de ativismo judicial por desconsiderar certo precedente jurisprudencial “levanta questões complexas sobre a natureza da *ratio decidendi* e a quantidade de deferência cabível a diferentes tipos de precedentes” (KMIEC, 2004, p. 1.476, tradução livre). Em discussões ainda menos técnicas, o ativismo pode ter seu uso limitado a uma simples referência pejorativa, por meio da qual se atribui “mau comportamento” a um juiz ou tribunal.

A segunda noção que aponta para fora do paradigma de análise da dogmática jurídica é a ideia de judicialização da política. Frequentemente associada a discursos ditos neoconstitucionalistas, a judicialização da política costuma se referir à expansão do poder judiciário em direção a temas até então eram reservados ao debate político tradicional, tais como: políticas públicas, liberdade religiosa, questões ambientais, processo legislativo etc.

A judicialização, nesse sentido, seria um avanço do discurso judicial em direção a pautas da política explícita e, ao mesmo tempo, o reconhecimento de uma politicidade ínsita à atividade jurisdicional. Sob tais circunstâncias, o Poder Judiciário não mais poderia se omitir em seu dever institucional de zelar pela “adequada aplicação da lei”. Munido dos recursos metodológicos oferecidos pelas terias pós-positivistas e neoconstitucionalistas, juízes e tribunais teriam, agora, condições de enfrentar temas politicamente sensíveis mesmo em face de eventual rarefação normativa, manobrando normas de caráter eminentemente valorativo para construir decisões capazes de suprir lacunas ou corrigir excessos do Legislativo e do Executivo.

A ideia de judicialização da política pode, a princípio, orientar algumas reflexões sobre o tema da monocratização decisória em um tribunal como STF. Como bem destaca Ran Hirschl (2014), a judicialização da política depende em grande medida da vontade do julgador de se engajar em algum tipo de intervenção em matérias de verve política. Dessa forma, a judicialização coincide com um dos sentidos retromencionados do ativismo judicial (anulação ou modificação de atos normativos produzidos pelo Legislativo ou Executivo), remontando, assim, a um tipo de comportamento do agente judicante. Além disso, de um ponto de vista institucional, poderia se interrogar se a substituição de decisões colegiadas por monocráticas interfere de alguma maneira na capacidade de o Tribunal de articular intervenções na arena política com coerência de posicionamentos e coesão argumentativa.

Apesar dessas potencialidades, a figura da judicialização da política é frequentemente utilizada para retratar algum tipo de modificação na sistemática da divisão de poderes do Estado em relação as teorias clássicas acerca dos famigerados *checks and balances*. Seja para defender a expansão do Judiciário (sustentando a necessidade da judicialização) seja para rechaçar esse movimento (apontando indevida invasão das esferas de atuação dos demais poderes instituídos), novamente os debates tendem a cair em questões normativas sobre o “[...] papel atual dos agentes do sistema judicial, assim como em relação a propostas sobre a extensão adequada do seu papel na democracia brasileira” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 115).

Trata-se, na maioria dos casos, de uma preocupação com a emergência de uma espécie de “juristocracia” ou, no caso do Supremo, uma “supremocracia” (VIEIRA, 2008), motivada tanto por uma retração política dos demais poderes quanto pela convicção derivada do ideário neoconstitucionalista de que o Judiciário deve ocupar esse espaço decisório. Esse tipo de análise, que permanece atrelada aos pressupostos dogmáticos da Teoria do Estado, diz muito pouco sobre a dinâmica de funcionamento de um Tribunal como o STF. Nesse cenário, é difícil dizer de que maneira a judicialização da política no Supremo

estaria atravessada pelo fenômeno da monocratização, pelo simples fato de que não se sabe o que um procedimento decisório dessa natureza provoca na dinâmica decisória do tribunal.

1.5 MONOCRATIZAÇÃO E ANÁLISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL

O objetivo deste capítulo foi mostrar que grande parte das preocupações manifestadas em torno do fenômeno da monocratização das decisões do STF se pauta em um conjunto de formulações da teoria jurídica dogmática que, em última análise, compõe um conjunto de teses normativas (e idealizadas) sobre como as diversas instâncias estatais deveriam funcionar, sejam elas judiciais, legislativas ou administrativas.

Esses discursos visam a compor um tipo de interpretação de uma prática institucional específica (a monocratização) de modo a ajustar sua compreensão aos cânones metodológicos da dogmática jurídica – que, através de paradigmas como o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo, visam conferir efetividade a uma pauta de viés semântico, na qual pensar a monocratização significa avaliar em que medida esse procedimento afeta a validade de uma dada decisão judicial.

Diante desse contexto, permanece válida a afirmação feita por Maciel e Koerner, há quase duas décadas, no sentido de que formulações voltadas a empreendimentos de viés normativo não constituem “base suficiente para a formulação de problemas de pesquisa empírica sobre as instituições judiciais” (2002, p. 131). Quando pensamos institucionalmente sobre a atividade jurisdicional, pensamos mais na forma como as decisões judiciais são produzidas e como elas interferem na atividade de outras instituições. O significado intrínseco dos conteúdos processados por essas decisões, conquanto possa revelar, pontualmente, aspectos esclarecedores da atuação do órgão jurisdicional, costuma ostentar relevância secundária na compreensão do funcionamento

administrativo de uma instituição judiciária. Em outras palavras, a compreensão do STF e seus meandros institucionais depende, hoje, de investigações que se concentrem menos na consistência normativa das decisões da Corte e mais na mecânica das ações institucionais que a atravessam e a constituem.

Visões normativas são fundamentais para se ganhar ou perder causas perante o Poder Judiciário. Porém, valer-se delas para interpretar os sentidos da atividade de juízes e tribunais impõe ao intérprete um considerável risco de se construir uma visão demasiado idealizada sobre o comportamento das instituições – uma visão que muito provavelmente não se acopla a práticas sociais concretas.

O Supremo tem compromissos dogmáticos, normativos, mas também tem um compromisso de efetividade institucional. O fato de uma decisão do STF surgir daqui a dois, dez ou vinte anos não se insere, de forma direta, no campo de preocupações da dogmática jurídica. Embora não se olvide a existência de um sem número de previsões normativas que demandam máxima celeridade ao andamento de um processo judicial, essas disposições dizem muito pouco sobre a forma como juízes e tribunais lidam com o tempo do direito e o que o Judiciário faz para realizar suas atividades diante das limitações do seu cotidiano administrativo.

Essas normas também são, por isso mesmo, incapazes de subsidiar, do ponto de vista institucional, debates mais profundos acerca da engenharia institucional que sustenta a prática jurisdicional. A ideia de duração razoável do processo, convertida em norma jurídica passível de concretização em diversos níveis, sempre estará, no mundo da dogmática, sujeita ao imperativo de se produzir decisões “corretas”. No plano, dogmático, as preocupações mundanas cedem espaço à garantia do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição etc. Esses conflitos entre vida prática e teoria jurídica constituem uma interface com qual a dogmática lida mal, mas que o Supremo não pode olvidar.

Esse cenário demanda não apenas novas pesquisas (dentro e fora do mundo jurídico), mas sobretudo olhares capazes de estabelecer um debate produtivo e criativo o desenho institucional do Supremo. O presente trabalho se move nessa direção, almejando contribuir para o desenvolvimento de novas categorias analíticas, capazes de orientar um entendimento renovado sobre a jurisdição constitucional realizada no Brasil. Esse entendimento, acreditamos, passa pelo reconhecimento do STF não apenas como resultado material de uma construção teórica, mas como um espaço governamental no qual decisões que afetam milhões de pessoas são tomadas diariamente, mediante procedimentos e de acordo com estratégias e interesses políticos que merecem atenção da academia e da opinião pública.

Essa proposta parece se alinhar à sugestão feita por Maciel e Koerner a respeito da necessidade de se produzir análises sobre as instituições judiciais considerando-as inseridas em um cenário mais complexo de interações entre agentes sociais, políticos e judiciais, no qual sentenças e despachos podem ser estudados em função de seu impacto nessas interações. A partir disso, “[...] podem-se formular pesquisas empíricas sobre o comportamento decisório em relação a temas e objetos específicos, evidenciando-se, assim, os impactos daquelas transformações sobre a prática judicial, bem como os projetos alternativos de juristas e operadores do direito às situações de mudança e de recalitrância” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 131).

2 REPENSANDO A MONOCRATIZAÇÃO A PARTIR DO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO

2.1 O RESSURGIMENTO DAS INSTITUIÇÕES NA CIÊNCIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA

No capítulo anterior, sustentamos que a dogmática jurídica não oferece ferramentas adequadas para a compreensão do fenômeno da monocratização decisória que tem sido questionado nas atividades do STF. Asseveramos, também, que mesmo o desenvolvimento, a partir da segunda metade do século XX, de novas estratégias no campo da metodologia jurídica, tais como os discursos do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, não afastou a circunstância de que, em última instância, esses novos saberes continuam tentando preservar a crença de que o direito pode ser compreendido e aplicado com significativa clareza argumentativa e previsibilidade de resultados.

Do ponto de vista de uma história das ideias, poderia se dizer que a crença na dogmática jurídica como saber capaz de oferecer uma visão plena e acabada do fenômeno jurídico deu lugar, na contemporaneidade, ao reconhecimento da especificidade desse discurso e seus limites explicativos. Embora não seja cabível aprofundar, aqui, uma discussão sobre o status científico do direito nos dias de hoje, é possível reconhecer no contemporâneo um esgotamento discursivo da narrativa que envelopa o direito como simples objeto da dita ciência jurídica. A essa perspectiva se contrapõe hoje a percepção das relações jurídicas como objeto de interesse de uma miríade de saberes, dentre os quais a dita ciência jurídica figura apenas como uma entre muitas possibilidades de inteligência. Nesse leque de abordagens possíveis, a ciência política figura como um espaço de desenvolvimento de análises e interpretações do direito que cada vez mais chamam a atenção de juristas e especialistas de outras áreas.

Conforme explica Norberto Bobbio (1998), o século XIX testemunhou a emergência da ciência política como disciplina integrante do conjunto de saberes das ciências sociais. Esse novo campo do saber, em oposição à boa parte da literatura política até então existente e que hoje reconhecemos como “filosofia política”⁶, “corresponde à 'ciência empírica da política' ou à 'ciência da política', tratada com base na metodologia das ciências empíricas mais desenvolvidas, como a física, a biologia, etc.” (BOBBIO, 1998, p. 164).

Essa nova roupagem atribuída à ciência política foi cultivada com especial proficuidade nos Estados Unidos, país que se tornaria, a partir do século XX, referência no desenvolvimento metodológico da ciência política contemporânea – sobretudo após a popularização das pesquisas agrupadas sob o manto da chamada “revolução behaviorista” que dominaria esse campo nas décadas de 1950 e 1960.

Um dos aspectos mais característicos dessa nova forma de se pensar a política na tradição estadunidense consistia na destacada importância conferida aos estudos sobre as relações entre direito e política. Nesse contexto, o papel político desempenhado pelo Poder Judiciário foi desde muito cedo entendido pelos cientistas políticos norte-americanos como foco de interesse. Conforme apontam Whittington, Kelemen e Caldeira (2008, p. 3, tradução livre), “a Suprema Corte dos Estados Unidos sempre foi o centro de gravidade dentro do campo da ciência política norte-americana”.

Nessa área, os debates acerca das relações entre direito e política deram vazão a uma variedade de abordagens metodológicas, tais como estudos desenvolvidos com base em teorias sobre comportamento judicial, estratégias de decisão judicial e condicionamentos institucionais da atividade do operador do direito (WHITTINGTON; KELEMEN; CALDEIRA, 2008). A presente tese

⁶ “Neste sentido mais específico de 'ciência', a Ciência política vem cada vez mais se distinguindo da pesquisa, voltada não mais para a descrição daquilo 'que deve ser', pesquisa esta à qual convém mais propriamente dar o nome de 'filosofia política', usado comumente. Aceitando-se esta distinção, as obras dos clássicos do pensamento político são, em sua maior parte, obras nas quais mal se distingue aquilo que pertence à filosofia, enquanto os 'cientistas políticos' contemporâneos tendem a caracterizar as próprias obras como 'científicas', para acentuar aquilo que as distingue da filosofia” (BOBBIO, 1998, p. 164).

adota, como marco teórico-metodológico, uma aproximação com uma dessas vertentes analíticas – qual seja, a do institucionalismo histórico que ressurgiu no âmbito da ciência política norte-americana contemporânea.

A ideia de instituição já atraía a atenção dos estudos em política muito antes de se postular a possibilidade de se conferir status científico a esse campo do saber. Até o início do Século XX, a ideia de instituição costumava figurar nos estudos políticos apenas para ilustrar a estrutura administrativa do Estado. Vistas de um ponto de vista administrativo, as instituições costumavam ser identificadas apenas como a “estrutura orgânica do poder político, que escolhe a classe dirigente e atribui a cada um dos indivíduos empenhados na luta política um papel peculiar” (LEVI, 1998, p. 1.081).

Essa caracterização da ideia de instituição fazia parte de um contexto acadêmico no qual a produção intelectual sobre a política privilegiava discursos normativos sobre qual deveria ser a conformação administrativa do Estado e como as relações políticas e jurídicas deviam se desenvolver nele. O “antigo” institucionalismo consistia, basicamente, em estudos descritivos e prescritivos sobre as diferentes estruturas administrativas, jurídicas e políticas, dentro das quais circulariam os discursos da justiça e da política, delineados por meio da linguagem da filosofia política.

Nas décadas de 1950 e 1960, a chamada “revolução behaviorista” redefiniria esse campo, colocando em xeque a capacidade do pensamento político tradicional para explicar e prever o comportamento dos agentes políticos. Como destacam Thelen e Steinmo (1996, p. 4, tradução livre),

os behavioristas argumentavam que, para entender a política e explicar os resultados políticos, os analistas deveriam se concentrar não nos atributos formais das instituições do governo, mas sim nas distribuições informais de poder, atitudes e comportamento político. Além disso, em contraste com o que era percebido como o trabalho atóxico de estudiosos na tradição formal-legal, o projeto behaviorista como um todo era explicitamente teórico.

O behaviorismo conferiu, de fato, um maior grau de sofisticação teórica no campo da ciência política. Contrapondo-se à visão tradicional que privilegiava um entendimento formalista das grandes estruturas administrativas do Estado, o behaviorismo político fez com que “as instituições sociais formalmente organizadas passaram a ser retratadas simplesmente como arenas dentro das quais o comportamento político, motivado por fatores mais fundamentais, ocorre” (MARCH; OLSEN, 2008, p. 121).

A premissa argumentativa típica do behaviorismo consiste na ideia de que “[...] os fenômenos políticos são mais bem entendidos como as consequências agregadas de comportamentos compreensíveis nos níveis do indivíduo ou do grupo” (MARCH; OLSEN, 2008, p. 123).

Contudo, ao colocar em segundo plano eventuais condicionantes de matriz institucional, o behaviorismo foi frequentemente acusado de não oferecer respostas satisfatórias “[...] sobre por que esses comportamentos políticos, atitudes e distribuição de recursos entre grupos políticos em disputa diferiam de um país para outro” (THELEN; STEINMO, 1996, p. 5, tradução livre). Apesar de o behaviorismo ter chamado atenção para aspectos importantes da vida política que eram tradicionalmente negligenciados pela análise política baseada nos parâmetros da velha filosofia política, o foco excessivo na compreensão das interações sociais a partir do delineamento de comportamentos individuais muitas vezes obscurecia a persistência de certas condutas e o modo como estruturas socioeconômicas e políticas que moldavam esses comportamentos de maneiras distintas em diferentes contextos nacionais.

A partir da década de 1970, essa crítica às teorias behavioristas deu vazão, inicialmente no campo da política comparada, a um renovado interesse por explicações institucionais a respeito de certos comportamentos de agentes e grupos políticos. Embora partilhassem da preocupação inicial do movimento behaviorista de produzir análises políticas amparadas em um discurso teórico sólido, essa nova versão do institucionalismo buscava explicar “[...] por que os

grupos de interesse exigiam políticas diferentes em diferentes países e por que os interesses de classe se manifestavam de maneira diferente em diferentes países” (THELEN; STEINMO, 1996, p. 5, tradução livre).

Esse novo interesse metodológico progrediu de tal forma que já na década de 1980 passou a ser recorrente a ideia de um movimento neoinstitucionalista na ciência política (mas não somente nela⁷). Como observado por March e Olsen (2008, p. 126), a ênfase terminológica na ideia de um novo institucionalismo servia para indicar uma combinação de elementos do velho institucionalismo aos estilos não-institucionalistas de teorias contemporâneas da política. Trata-se de certa forma, de conciliar preocupações veiculadas desde a perspectiva da filosofia política com métodos e estratégias de abordagens típicas do behaviorismo desenvolvido no século XX.

Por outro lado, a popularização do termo “neoinstitucionalismo” trouxe consigo “grande confusão no que concerne ao sentido preciso do termo, às diferenças que o distinguem de outros procedimentos, e ao tipo de esperanças e de problemas que ele suscita” (HALL; TAYLOR, 2003, p. 193). Contudo, boa parte das dúvidas sobre a definição do institucionalismo se deve ao fato de que ele não representa uma linha de pensamento unificada. Seguindo a tipologia estabelecida por Hall e Taylor (2003), Dentre as vertentes do institucionalismo mais populares, costuma-se citar o institucionalismo da escolha racional, o institucionalismo sociológico e institucionalismo histórico. Cabe fazer, aqui, uma breve diferenciação tipológica entre essas vertentes.

O institucionalismo da escolha racional representa uma vertente na qual as instituições políticas são descritas como sistemas de regras e estímulos, dentro dos quais indivíduos dotados de preferências definidas atuam visando a maximização de seus interesses particulares. Nesse tipo de análise, as instituições

⁷ “O neoinstitucionalismo não é peculiar à Ciência Política. O renovado interesse nas instituições é característico de tendências recentes na Economia, que descobriu a lei, os contratos, as hierarquias, os procedimentos de operação-padrão, os códigos profissionais e as normas sociais. Também é visto na Antropologia e na Sociologia, embora visões neoinstitucionalistas nunca tenham sido bem-sucedidas nesses campos tanto quanto foram na Ciência Política e na Economia” (MARCH; OLSEN, 2008, p. 126).

são modeladas em função de seus efeitos sobre o conjunto de ações possíveis disponibilizadas aos agentes individuais, sobre o encadeamento dessas ações e sobre as informações com base nas quais os indivíduos tomam suas decisões (WEINGAST, 1996, p. 169).

A vertente sociológica do institucionalismo define as instituições como convenções culturais, padrões cognitivos e práticas sociais através dos quais os indivíduos atribuem significado às suas ações individuais. Nessa perspectiva, as instituições se manifestam através de regras que são observadas e eventualmente seguidas pelos indivíduos pelo fato de serem reconhecidas por eles como “naturais” ou “legítimas”. Assim, o institucionalismo sociológico sustenta que indivíduos orientam sua conduta através de instituições como uma forma de se investir em certos papéis e identidades sociais (LOWNDES; ROBERTS, 2013, p. 30).

Por fim, os estudos pautados pelo institucionalismo histórico caracterizam as instituições como conjuntos de “procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política”, abarcando desde as “[...] regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até as convenções que governam o comportamento dos sindicatos ou as relações entre bancos e empresas” (HALL; TAYLOR, 2003, p. 196). Com base nesse conceito operacional, o institucionalismo histórico se configura como abordagem metodológica que examina como processos temporais e acontecimentos influenciam “[...] a origem e transformação das instituições que governam as relações políticas e econômicas” (FIORETOS; FALLETI; SHEINGATE, 2016, p. 3, tradução livre).

Essa brevíssima digressão sobre as diferenças entre esses tipos de institucionalismo se mostra oportuna para justificar a escolha do institucionalismo histórico como marco teórico-metodológico da presente

pesquisa. Com efeito, a utilização de uma abordagem apresenta vantagens analíticas consideráveis para o tipo de investigação que ora se propõe.

O universo de análise desta tese consiste em um conjunto específico, porém numeroso, de processos judiciais deflagrados no âmbito do STF, num período de 30 anos. O fato de que se dispõe de uma unidade analítica bastante definida (o processo judicial⁸) confere ao material empírico da pesquisa uma característica de serialidade, condizente com a proposta investigativa típica do institucionalismo histórico – qual seja, “[...] estudar como processos que se desdobram por longos períodos impactam distribuições de poder e resultados de políticas” (FIORETOS; FALLETI; SHEINGATE, 2016, p. 4, tradução livre).

Dessa forma, pensar a monocratização através das lentes do institucionalismo histórico significa, primeiramente, investigar de que forma o Supremo, nos trinta anos que se seguiram à promulgação da Constituição Federal de 1988, modelou seu desenho institucional no que se refere à atividade de controle concentrado de constitucionalidade. Trata-se de construir uma narrativa por meio da qual se possa detectar os condicionamentos institucionais que se impõem a Ministros da Corte e também a jurisdicionados que litigam em causas de controle concentrado. Esses condicionamentos são impostos não apenas por normas legais e regimentais, mas também e principalmente por rotinas administrativas que interferem diretamente na maneira como o STF lida com seu acervo de processos, determinando o modo como as ações de controle são processadas dentro Tribunal e posteriormente julgadas, de forma colegiada ou monocrática.

Embora seja factível pensar que as outras versões do institucionalismo sejam igualmente capazes de subsidiar análises instigantes sobre o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF, algumas características

⁸ Neste ponto cabe repisar a observação de Costa e Costa (2018), no sentido de que, embora a ideia de processo judicial seja utilizada como unidade de análise em muitos levantamentos estatísticos sobre instituições judiciais, tal noção deve ser utilizada como cautela em estudos empíricos, de modo a se detectar eventuais distorções decorrentes da contabilização de ações conexas, apensadas e duplicadas como feitos efetivamente julgados de forma unitária.

das outras linhas de pesquisa citadas nos parecem menos compatíveis com os engajamentos políticos que mobilizam o presente trabalho. O presente projeto de pesquisa ao qual ele se filia, iniciado há mais de cinco anos, partiu da carência de estudos empíricos acerca do funcionamento concreto da jurisdição constitucional no Supremo, em contraposição à presunção dogmática de que essa ferramenta institucional conseguiu elevar o Brasil a um patamar de defesa da Constituição sem precedentes em nossa história política.

Já nos primeiros relatórios desse projeto se pode constatar que, ao contrário do que a teoria constitucional hegemônica costuma asseverar, “o perfil geral das decisões e dos atores mostra que a combinação do perfil político dos legitimados com a jurisprudência restritiva do STF em termos de legitimidade conduziu a um modelo de controle concentrado que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos” (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 77).

Esse e muitos outros achados de pesquisa, colhidos nesses cinco anos de trabalho, levaram-nos a perceber que a pergunta pelas motivações e pelos interesses que mobilizam os agentes envolvidos na prática do controle concentrado de constitucionalidade no STF quase nunca leva a respostas precisas ou previsíveis. Diante desse quadro, não nos parece produtivo assumir a premissa do institucionalismo da escolha racional, cuja modelagem institucional depende de uma caracterização dos indivíduos como agentes cujas preferências se encontram bem definidas, viabilizando-se, assim, cálculos de comportamento baseados na ideia de que tais agentes buscarão maximizar interesses particulares identificáveis.

Já a perspectiva do institucionalismo sociológico, ao propor a identificação de estruturas cognitivas e culturais responsáveis pela constituição de crenças e identidades que determinam comportamentos individuais em sociedade, aproxima-se excessivamente do campo de atuação no qual os discursos dogmáticos atuam para conformar e legitimar as instituições judiciais do modo como elas se encontram postas. Com efeito, o presente trabalho não

nega, em momento algum, o importante papel que o discurso dogmático exerce na materialização de crenças e expectativas sobre a jurisdição constitucional. Contudo, entendemos que, especificamente no caso das instituições judiciais, as percepções desse tipo de plano “psicológico” recomenda, no atual momento da produção acadêmica sobre o Judiciário, um contraponto analítico que reforce os aspectos materiais que circundam as mentalidades dos sujeitos, enfatizando-se os procedimentos administrativos e procedimentais que afetam o comportamento dos indivíduos dentro e através de instituições como o STF.

Por essas razões, parece-nos que o neoinstitucionalismo de caráter histórico oferece um suporte conceitual mais condizente com os interesses que mobilizam a presente pesquisa em relação aos demais variações da abordagem institucional. Entretanto, essa opção não significa dizer que não se possa recorrer, ao longo desta pesquisa, a elementos conceituais desenvolvidos no bojo de outras variantes metodológicas (desde que isso seja devidamente sinalizado). Novamente com Hall e Taylor, consideramos razoável admitir-se um certo intercâmbio entre essas diferentes visões metodológicas, que, ao mesmo tempo em que revelam importantes e diferentes dimensões do comportamento humano e do impacto das instituições sobre ele⁹.

Nesse contexto, a despeito de ressaltarmos a importância dos aspectos materiais que orientam a ação individual dos agentes que atravessam o STF enquanto instituição, é recomendável não se desenhar um cenário matizado por um isolamento sistêmico entre política e cultura. De certa forma, as abordagens típicas do institucionalismo histórico reconhecem os limites do papel desempenhado por estruturas sociais impessoais diante de ideias e circunstâncias não informadas pelas interações entre instituições e indivíduos.

⁹ “[...] somos partidários de levar esses intercâmbios tão longe quanto possível, pela razão fundamental de que cada uma dessas escolas parece revelar aspectos importantes do comportamento humano e do impacto que as instituições podem ter sobre ele. Nenhuma dessas escolas parece ir em má direção, ou ter em sua base postulados profundamente errôneos. No mais das vezes, cada uma parece suprir uma explicação parcial das forças ativas numa situação dada, ou exprimir dimensões diferentes do comportamento humano e do impacto das instituições” (HALL; TAYLOR, 2003, p. 220).

Por essa razão, cabe adotar um conceito mais amplo de instituição, abrangendo não apenas as regras formais de sua estruturação material, mas também, em alguma medida, “[...] os sistemas de símbolos, os esquemas cognitivos e os modelos morais que fornecem 'padrões de significação' que guiam a ação humana” (HALL; TAYLOR, 2003). Ao incorporar elementos da concepção sociológica de instituição, reconhecemos, um enfraquecimento da separação tradicional entre o “mundo das instituições” e o “mundo da cultura”, ao mesmo tempo em que retratamos a cultura como “[...] uma rede de hábitos, de símbolos e de cenários que fornecem modelos de comportamento” (HALL; TAYLOR, 2003).

Assim, mesmo que a ênfase da presente pesquisa se dê no campo de dinâmicas institucionais bastante específicas, atreladas ao funcionamento administrativo do STF no campo do controle concentrado de constitucionalidade, não se descarta a possibilidade de que fatores “culturais” possam enriquecer a explicação de comportamentos institucionais eventualmente observados.

2.2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO

Convém aprofundar, agora, alguns conceitos operacionais do marco teórico-metodológico adotado, a começar pelo próprio conceito de instituição. Em estudos orientados pelo institucionalismo histórico, a ideia de instituição é frequentemente aplicada em análises sobre grandes estruturas administrativas, de escala nacional ou mesmo transnacional, ressaltando-se deslocamentos e transformações que somente se revelam em investigações sobre longos períodos de tempo.

Esse parece ser um panorama bastante condizente com a presente proposta de análise do STF, aqui entendido como uma instituição de especial relevo não apenas dentro do sistema de justiça, mas no contexto da Administração Pública como um todo, onde a atividade da Corte exerce sabido impacto em diversas instâncias do poder estatal brasileiro. Por sua vez, a prática da jurisdição constitucional mediante exercício do controle concentrado de constitucionalidade representa uma estrutura que, inserida no desenho institucional do STF, afeta o funcionamento do Tribunal. Assim, a presente pesquisa almeja investigar de que forma o funcionamento da estrutura de controle concentrado se operacionaliza dentro da Corte. Almeja, também, compreender que tipo de características institucionais (e eventuais transformações nessa modelagem) o fenômeno de monocratização sinaliza ao longo desses trinta anos de jurisdição do STF sob o manto da Constituição de 1988.

Um segundo elemento importante na utilização do conceito de instituição em perspectiva histórica consiste na ênfase que esse tipo de abordagem coloca na identificação das assimetrias de poder associadas ao funcionamento e ao desenvolvimento das instituições. De fato, nesses estudos, é recorrente a percepção de que, com alguma frequência, “as instituições conferem a certos grupos ou interesses um acesso desproporcional ao processo de decisão” (HALL; TAYLOR, 2003). Essa perspectiva nos parece alinhada com a motivação central do projeto de pesquisa do qual esta tese se originou: a tarefa de tentar fornecer uma visão mais realista do funcionamento do sistema de controle concentrado de constitucionalidade no STF implica, de certa forma, abandonar os papéis “romantizados” que a teoria jurídica costuma atribuir aos agentes envolvidos em tais processos judiciais, retratando esses atores de acordo com suas práticas e interesses concretos manifestados através das ações de controle concentrado. Vistos desse ângulo, a análise institucional ora delineada possibilita compreender de que modo esses indivíduos disputam e compartilham o acesso aos espaços decisórios do Tribunal. A ideia de que o Supremo se vê, hoje, permeado por uma prática de substituição de decisões colegiadas por

provimentos monocráticos será investigada, neste trabalho, com base nessa contextualização conceitual: entender a monocratização das decisões do STF em controle concentrado significa questionar, em termos institucionais, de que modo esse deslocamento afeta o acesso às instâncias decisórias que é franqueado aos Ministros do Supremo e, conseqüentemente, aos jurisdicionados.

Uma objeção recorrente ao institucionalismo histórico diz respeito à resposta teórica que os estudos baseados nessa abordagem oferecem acerca da relação entre instituições e comportamento individual. De acordo com Hall e Taylor (2003), “[...] certos trabalhos não definem com os cuidados necessários o encadeamento causal preciso pelo qual as instituições que eles identificam como importantes afetam o comportamento que se esperam que elas expliquem”. A perspectiva “calculadora” da escolha racional, ligada a uma visão de análise de comportamento meramente estratégico, confere excessiva força à imagem da instituição. Por outro lado, a percepção típica do institucionalismo sociológico atrela a ação individual a parâmetros cognitivos que supostamente levam o indivíduo a agir de acordo com critérios de legitimação social, eles próprios informados pela instituição. De acordo com Fioretos, Falletti e Sheingate (2016), essas definições oferecidas por outras vertentes da análise institucional fizeram com que muitos estudiosos do institucionalismo histórico buscassem uma posição metodológica que, ao mesmo tempo em que se afastasse radicalmente do individualismo metodológico da escolha racional, fosse mais materialista do que as variantes institucionais sociológicas. Esse cenário cria, como sugerem Hall e Taylor (2003), um desafio de “[...] exprimir simultaneamente o caráter voluntário e determinista dessas instituições”.

No presente trabalho, adota-se uma perspectiva de descrição “fraca”, na qual tanto a força institucional quanto o arbítrio individual são vistos como “postulados de inteligibilidade” de um determinado contexto político. Esse contexto político limita o que podemos compreender tanto das instituições quanto dos indivíduos, de modo que, na perspectiva ora adotada, não há ganho

analítico significativo ao se imprimir com maior ênfase discursos naturalizantes acerca da natureza das instituições ou da ação individual.

Em relação à maneira de se caracterizar a temporalidade dos processos examinados em perspectiva institucional histórica, dois conceitos são fundamentais: condicionamento de trajetória (*path dependence*) e momento crítico (*critical juncture*).

A ideia de condicionamento de trajetória sugere que, uma vez que os indivíduos tenham adotado uma determinada forma de comportamento diante de certa estrutura institucional (por mais arbitrária que tenha sido a escolha inicial desse comportamento), os custos de mudança de direção tendem a se elevar à medida que esse comportamento é repetido. Na expressão de Lowndes e Roberts (2013, p. 71), o condicionamento de trajetória consiste no reconhecimento de que os indivíduos, dentro de um contexto institucional, se tornam progressivamente relutantes a se desviar de um curso de ação específico porque calculam que os custos de fazê-lo superam os benefícios.

Se a noção de condicionamento de trajetória tende a reforçar a ideia de continuidade temporal, o conceito de momento crítico atua na direção oposta. Enquanto os condicionamentos de trajetória que sustentam as estruturas de uma determinada instituição constituem uma temporalidade na qual a instituição se encontra em estabilidade e permanência, os momentos críticos remetem a “[...] convulsões políticas que normalmente são estimuladas por choques externos”, durante os quais “os custos de mudança versus continuidade são reduzidos e os atores são capazes de radicalmente reformar a estrutura institucional existente” (LOWNDES; ROBERTS, 2013, p. 40, tradução livre).

Esses dois conceitos se encontram interligados, haja vista que os momentos críticos, ao mesmo tempo que transformam as estruturas de uma dada instituição, geram legados que podem se reproduzir sem a presença das condições de sua emergência. Em outras palavras, momentos críticos marcam o início de processos de condicionamento de trajetória, de maneira que, “após a

abertura do momento da situação crítica, que possibilita um arbítrio relativamente livre, ocorre um processo ou sequência de eventos nos quais as instituições exercem sua força causal” (FIORETOS; FALLETI; SHEINGATE, 2016, p. 11, tradução livre).

O institucionalismo histórico também costuma empregar uma visão de desenvolvimento histórico que foge à causalidade tradicionalmente empregada por outras vertentes analíticas. Enquanto estas sustentam, grosso modo, a possibilidade de isolamento de causas e consequências de uma determinada interação entre instituição e indivíduo, a corrente do institucionalismo histórico entende que as definições dessas causas e consequências estão condicionadas pela trajetória histórica da instituição e dos agentes. O institucionalismo de viés histórico rejeita “[...] o postulado tradicional de que as mesmas forças ativas produzem em todo lugar os mesmos resultados em favor de uma concepção segundo a qual essas forças são modificadas pelas propriedades de cada contexto local, propriedades essas herdadas do passado” (HALL; TAYLOR, 2003).

2.3 INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO E HISTORIOGRAFIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA

Há um ganho analítico importante ao se considerar a historicidade das interações entre instituições e indivíduos – ou, melhor dizendo, ao se considerar a impossibilidade de se retirar da história essas interações em busca de uma definição excessivamente abstrata dessas interações. A historicidade institucional representa uma leitura das relações de poder que atravessam e mobilizam instituições e indivíduos. Entretanto, é cabível ponderar de que forma essa

concepção de temporalidade se relaciona com alguns dos postulados que tem balizado historiografia política contemporânea.

Até o início do Século XX, o fazer historiográfico era pautado essencialmente pelo relato de grandes acontecimentos e pela reconstituição das vidas dos agentes que participaram desses eventos. Nas palavras de Jacques Julliard (1988, 181), “[...] toda elaboração histórica consistia em enfiar no fio de um tempo maravilhosamente liso e homogêneo os acontecimentos-pérolas de todos os calibres: batalhas e tratados, nascimentos e mortes, reinos e legislações”. Esse conjunto de temas, diretamente associados à organização política formal dos povos dos quais se desejava fazer história, consolidou a história política como a narrativa-padrão dos historiadores.

Essa tradição historiográfica foi seriamente desafiada, em especial pela chamada Escola dos *Annales*, movimento historiográfico que, insurgindo-se contra a hegemonia do político como objeto histórico ideal, renovou o campo da história assumindo novos objetos de estudo: a economia, a sociedade, a arte, as mentalidades etc. Essa ruptura metodológica era necessária justamente porque a história política tal como era feita se confundia “[...] com a visão ingênua das coisas, que atribui a causa dos fenômenos a seu agente mais aparente, o mais altamente colocado e que mede a sua importância pela repercussão imediata na consciência do espectador” (JULLIARD, 1988, p. 181). Tratava-se de uma busca por uma “história total”, entendida como história que busca outras abordagens além daquelas que enfocavam os personagens supostamente decisivos para a história política. Nessa perspectiva, era salutar conceber histórias que abarcassem acontecimentos não a princípio “irrelevantes” e agentes que não integrassem as elites políticas das sociedades estudadas.

As novidades trazidas pelos *Annales* fizeram com que a economia, a sociedade e a cultura de certa forma monopolizassem, por algum tempo, as atenções dos historiadores (LE GOFF, 1983, p. 216), que também passaram a interagir de forma mais intensa com outros saberes, tais como a ciência política, a

sociologia, a economia política, a linguística, a psicanálise etc (REMOND, 2003, p. 6). Contudo, não demoraria para que os próprios defensores da “história total” percebessem que “não se ganharia nada em continuar a confundir as insuficiências de um método com os objetos a que ele se aplica” (JULLIARD, 1988, p. 181).

A década de 1980 assistiria uma renovação da história política, não mais retomando o viés dos grandes acontecimentos, mas sim percebendo o político como uma construção abstrata tão perceptível quanto o econômico ou o social. Como descreve Pierre Rosanvallon, o político é

[...] o lugar em que se entrelaçam os múltiplos fios da vida dos homens e mulheres; aquilo que confere um quadro geral a seus discursos e ações; ele remete à existência de uma “sociedade” que, aos olhos de seus partícipes, aparece como um todo dotado de sentido. Ao passo que, como trabalho, o político qualifica o processo pelo qual um agrupamento humano, que em si mesmo não passa de mera “população”, adquire progressivamente as características de uma verdadeira comunidade. Ela se constitui graças ao processo sempre conflituoso de elaboração de regras explícitas ou implícitas acerca do participável e do compartilhável, que dão forma à vida da polis. (ROSANVALLON, 2010, p. 71-72)

A renovação dos estudos de história política se deu não apenas através da reconfiguração do político como objeto histórico autônomo o suficiente para ser uma realidade distinta (REMOND, 2003, p. 445), mas também com o aproveitamento dos métodos, e das abordagens teóricas das ciências sociais que tinham levado ao desprestígio da história política (LE GOFF, 1983, p. 219). Sob esse aspecto, cabe destacar que esse novo arranjo metodológico fez com que a história política passasse a dedicar, tal como a sociologia e a antropologia políticas, ao estudo do poder e sua repartição (JULLIARD, 1988, p. 190; LE GOFF, 1983, p. 219).

Esse movimento ocorrido no campo da história coincide com a emergência do institucionalismo histórico na ciência política. Não por acaso, os primeiros trabalhos dessa nova abordagem institucional pugnavam pela necessidade de se colocar a figura do Estado de volta ao tabuleiro de interesses da ciência política, combinando uma reivindicação ontológica sobre o Estado como objeto de investigação com uma afirmação teórica sobre a forma como processos e eventos históricos que moldam as capacidades administrativas e as rotinas organizacionais das burocracias nacionais (FIORETOS; FALLETI; SHEINGATE, 2016, p. 5).

Contudo, como observam Mahoney, Mohamedali e Nguyen (2016, p. 75) estudos baseados em técnicas do institucionalismo histórico tendem a evitar explicações transversais em favor de explicações através da identificação de condições causais localizadas em vários pontos no tempo. A ênfase na noção de causalidade tende a favorecer visões excessivamente ordenadas do fenômeno político.

Embora a utilização de conceitos operacionais de “momento crítico” e “condicionamento de trajetória” tenham se mostrado potentes em um grande número de análises, o reconhecimento das limitações explicativas desse tipo de abstração deve acomodar a incorporação de novas categorias de análise específicas do caso, a fim de contemplar peculiaridades históricas que não se esgotam na ideia de causalidade frequentemente perseguida nos estudos sobre instituições. A ideia de se construir, com base nesses dois conceitos, uma narrativa de processos históricos ordenados e em perfeita sucessão, termina por criar uma visão histórica que muito se assemelha a citada metáfora de Julliard (1998) na qual a instituição é retratada como móbile a se deslocar em um fio de tempo liso e homogêneo, onde os momentos críticos seriam os “acontecimentos-pérolas” da instituição, que, fora desses momentos, viveria normalidade, causada como resultado de uma série de condicionamentos de trajetória.

Embora não se possa abrir mão de propor sínteses explicativas que imprimem algum grau de ordenação às instituições, cenários de maior complexidade administrativa como os estudos sobre instituições judiciais recomendam prudência no reconhecimento de padrões de ordenação de funcionamento burocrático e de comportamento individual. Nesse sentido, Orren e Skowronek sugerem um enfoque que, prescindindo da procura por grandes sínteses de ordenação e identidades institucionais acabadas e bem definidas, “concentra-se nas incongruências que as instituições políticas produzem rotineiramente” (ORREN; SKOWRONEK, 2018, p. 321, tradução livre). Na perspectiva da presente tese, pode-se simplesmente entender que o reconhecimento de momentos críticos não deve levar à conclusão simplista de que, fora daquele momento, a instituição opera de forma estável. É possível que certas tensões sejam apenas menos perceptíveis em certos momentos.

Em olhar retrospectivo sobre os desenvolvimentos metodológicos do institucionalismo histórico, Orren e Skowronek afirmam que essa busca incessante por formas de ordenação dos processos históricos “obscureceu bastante o que é característico das instituições políticas e o que elas têm a nos ensinar sobre mudança política” (2018, p. 320, tradução livre). O desafio que se impõe ao institucionalismo histórico hoje consiste em retratar a política através de um meio-termo entre ordenação explicativa e complexidade fática, o que implica uma abertura maior ao papel desempenhado pela ideia de mudança na trajetória das instituições.

O foco excessivo na noção de ordenação temporal turva o fato de que “[...] as instituições, individual e coletivamente, justapõem diferentes lógicas de ordem política, cada uma com suas próprias bases temporais” (ORREN; SKOWRONEK, 2018, p. 321, tradução livre). De fato, em se tratando de instituições complexas como STF, compostas por variadas estruturas internas, as noções de ordem e temporalidade podem se mostrar bastante diversificadas, a depender da instância de funcionamento da Corte abordada. Estudos empíricos como o realizado por Falcão, Hartmann e Chaves (2014) já mostraram que o

tempo médio de duração de um processo no Supremo, desde a entrada na Corte até o trânsito em julgado, pode variar radicalmente, a depender da classe processual analisada.

Nesse contexto, a noção de intercorrência descreve uma condição fática característica de instituições complexas, dentro das quais se verifica uma simultaneidade de controles e estruturas concorrentes, com autoridades múltiplas e incongruentes operando simultaneamente (ORREN; SKOWRONEK, 2004). Essa chave de leitura coloca em evidência a circunstância de que frequentemente as instituições se revelam “mal adaptadas umas às outras ou se governam de acordo com imperativos contraditórios” (FIORETOS; FALLETI; SHEINGATE, 2016, p. 13, tradução livre). Esse tipo de contextualização nos parece importante para analisar uma instituição como o STF, na medida em que foge da idealização dogmática que pressupõe uma ação sempre cooperativa entre os Ministros da Corte, reduzindo o dissenso entre tais agentes ao campo da argumentação jurídica que precede a prolação das decisões do Plenário. A metáfora das onze ilhas, embora deva ser vista com cautela quanto ao seu sentido institucional, é suficiente para sugerir que, em alguma medida, os próprios Ministros participam de disputas políticas dentro do Supremo – disputas que envolvem, fundamentalmente, a utilização dos espaços decisórios existentes dentro da Corte, tais como: escolhas de relatoria de processos, definição dos cargos de direção do tribunal, composição de Turmas etc. Aplicada ao tema da monocratização, a ideia de intercorrência mantém aberta a possibilidade de que a substituição de decisões colegiadas por monocráticas, no âmbito do controle concentrado, pode representar uma diversidade de tensões internas e externas do Tribunal, diante das quais Ministros e jurisdicionados passam a adotar estratégias e comportamentos que não necessariamente são alinhados ou coerentes entre si.

Entendemos que o reconhecimento dessa complexidade nos coloca em condições de contribuir, simultaneamente, para uma renovação do campo da história constitucional brasileira – através dos encaminhamentos propostos pela historiografia política contemporânea – e para uma modelagem institucional

histórica mais sofisticada – na qual o modelo de intercorrência tempera as noções de momento crítico e condicionamento de trajetória, em prol de uma visão mais sofisticada da temporalidade institucional.

2.4 A MONOCRATIZAÇÃO EM UMA ABORDAGEM INSTITUCIONAL HISTÓRICA

Diante dos aspectos teórico-metodológicos ora apresentados, a pesquisa parte da premissa de que o fenômeno da monocratização no STF, aqui entendido como uma substituição de decisões colegiadas por monocráticas, remete a uma dinâmica que perpassa as estruturas institucionais do STF relativas à forma de operacionalização dos julgamentos que incumbem ao Supremo. A análise aqui realizada, contudo, restringe-se a uma estrutura institucional específica, qual seja, a do controle concentrado de constitucionalidade.

Há duas justificativas básicas para esse recorte: (i) as ações de controle concentrado representam um acervo processual significativamente menor em comparação com acervo de outras classes processuais, tais como agravos de instrumento, recursos extraordinários e *habeas corpora*; (ii) tanto a teoria jurídica quanto os próprios Ministros do Supremo costumam conferir especial importância aos processos de controle concentrado, frequentemente identificados como tarefa primordial de uma corte incumbida de realizar jurisdição de viés constitucional.

No capítulo anterior, sinalizamos que a monocratização no STF, quando não justificada sob um viés de mera disfunção administrativa da Corte, costuma ser vista como resultado de uma prática voluntarista dos Ministros do Supremo. O equacionamento convencional do problema da monocratização pode

ser visto em recente artigo de Arguelhes e Ribeiro (2018, p. 16), que, debatendo os poderes individuais dos Ministros do STF, asseveram que “[...] em alguns casos muito importantes essa combinação tem sido funcionalmente equivalente ao que chamamos de '*judicial review* individual', com ministros realizando o controle de constitucionalidade sem qualquer controle efetivo pelo plenário”.

Cabe perguntar de que forma se pode apreciar essas visões sobre o fenômeno da monocratização numa perspectiva institucional histórica. No presente trabalho, que abrange o período compreendido entre 1988 e 2018, consideramos necessário desdobrar essa análise em dois níveis.

No primeiro nível, trata-se de empreender um exame quantitativo do manejo das decisões monocráticas produzidas pela Corte no âmbito do controle concentrado, de modo a se compreender, num nível mais geral, as vicissitudes temporais no trato das decisões monocráticas em tais processos. Esse primeiro nível permitirá discutir e avaliar em que medida a tese que retrata a monocratização como mera disfunção administrativa se mostra adequada para compreender o fenômeno monocratizante no STF.

O segundo nível de análise diz respeito à tese da monocratização como prática voluntarista, tal como exemplificada no retromencionado trabalho de Arguelhes e Ribeiro. Para tanto, realizaremos uma análise quantitativa e qualitativa das decisões monocráticas dos Ministros do STF que ensejaram deferimento de medidas cautelares nas ações de controle concentrado. Trata-se de oferecer, neste ponto, um quadro empírico mais detalhado do que se poderia reconhecer como sendo o espaço decisório no qual não apenas o Plenário não teria condições de controlar as decisões individuais dos Ministros, mas no qual os efeitos dos engajamentos políticos individuais dos Ministros se tornaria visível.

A segunda pergunta fundamental se refere à relação entre as deliberações monocráticas dos ministros e as outras instâncias institucionais do STF. Uma vez que os ministros decidem monocraticamente sobre esses casos, como a Corte procede? Este eixo analítico diz respeito especificamente sobre a

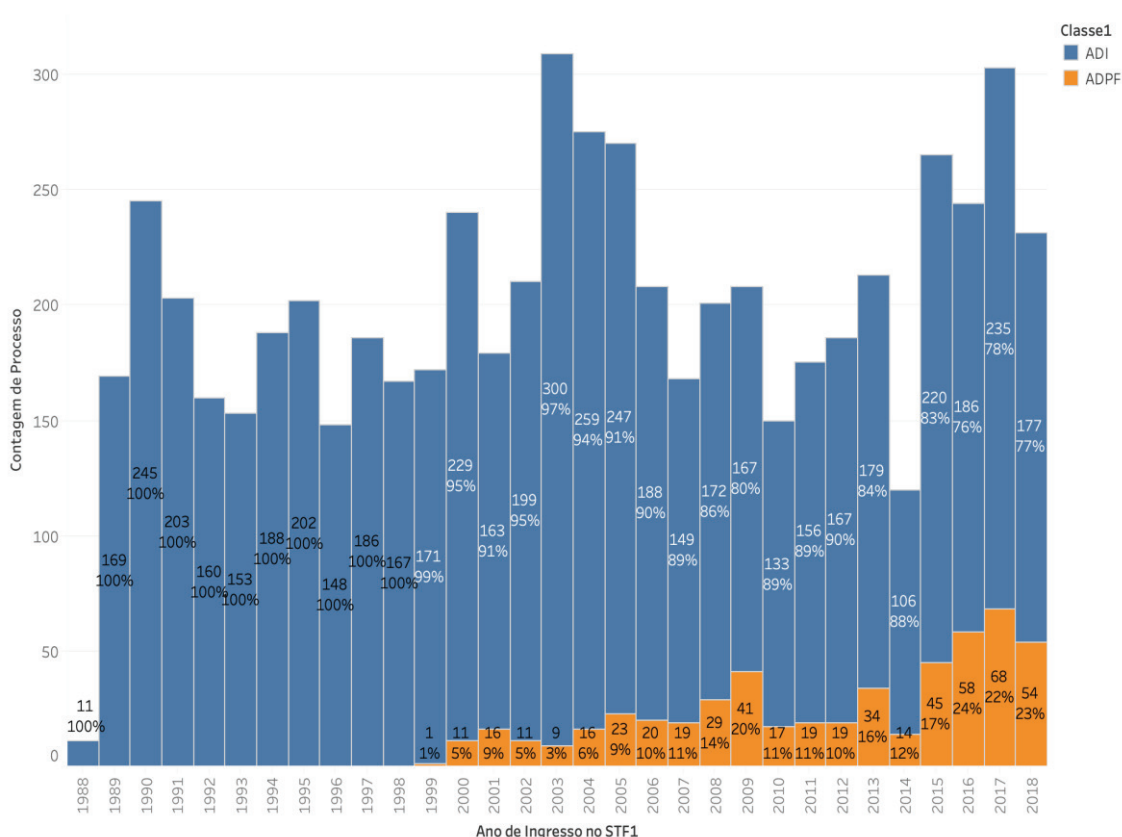
forma como as liminares proferidas em controle concentrado são colocadas na pauta de julgamento do plenário, desdobrando-se em indagações sobre o papel da Presidência em sua função de direção dos trabalhos deliberativos do tribunal e sobre como se desenvolve a relação entre a Presidência e os demais ministros do Supremo.

Além desses dois níveis de análise, agregaremos, ao final, uma reflexão acerca dos significados da monocratização no controle concentrado empreendido pelo STF à luz da atual estruturação dos julgamentos no Plenário da Corte, a fim de se avaliar em que medida a monocratização podem fomentar novos debates sobre o desenho institucional do Supremo, para além dos dogmas que o senso comum teórico dos juristas costuma impingir a tal fenômeno.

3 LIMINARES MONOCRÁTICAS NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DO STF

3.1 PARA ALÉM DO PERFIL DE INGRESSO

O primeiro passo a ser dado para compreender o impacto das liminares monocráticas no controle concentrado no STF é situá-las dentro do universo geral dos processos de controle concentrado de constitucionalidade. Para tanto, costuma-se delinear a dinâmica de **ingresso** de tais ações judiciais no Supremo, de modo a verificar a demanda imposta à Corte ano a ano, desde 1988 até 2018. **Gráfico A - PERFIL DE INGRESSO**



Analisando as séries anuais referentes ao número de ADI e ADPF ajuizadas no Supremo nos últimos 30 anos, chamam atenção dois picos de maior litigância – o primeiro entre 2003 e 2005 e o segundo entre 2015 e 2018. Também se destaca o ano de 2014, que teve apenas 120 processos entre ADI e ADPF, sendo, assim o ano de menor demanda para o STF nessas ações (excetuando-se, evidentemente, o ano de 1988, no qual a Constituição Federal vigeu por menos de três meses).

O primeiro pico, entre os anos de 2003 e 2005, pode ser atribuído substancialmente à atuação da PGR. Se em 2002 a PGR havia ajuizado apenas 8 ADI, em 2003 o *Parquet* encaminhou 115 ADI ao STF. Esse período coincide com o mandato de PGR exercido por Cláudio Fonteles, que é, até hoje, o Procurador-Geral que mais recorreu a ADI em comparação com o tempo que permaneceu no cargo. Como observam Costa e Benvindo (2014, p. 23), trata-se de um forte sinal no sentido de que “o perfil de entrada dos processos no STF é muito dependente do perfil político das pessoas legitimadas para ingressar com esse tipo de ação”.

A atuação da PGR também constitui chave de leitura esclarecedora em relação ao baixo número de ações ajuizadas no ano de 2014. Trata-se do início do mandato de Rodrigo Janot à frente do Ministério Público da União e, ao menos nesse primeiro momento, o recém-empossado Procurador-Geral não recorreu às ADI ou ADPF, ao contrário do que aconteceria nos anos seguintes de sua gestão. Caso Rodrigo Janot tivesse mantido o padrão de ajuizamento de ações adotado por seu antecessor Roberto Gurgel em 2013 e por ele próprio nos anos de 2015 a 2017, o número de ações ajuizadas em 2014 fica dentro dos patamares típicos do período compreendido entre 2001 e 2018.

Há ainda, o pico de ajuizamento de demandas localizado entre os anos de 2015 e 2018. Embora a proximidade histórica torne difícil estabelecer uma explicação segura acerca da natureza desse aumento de processos, uma hipótese que nos parece plausível diz respeito ao cenário de instabilidade política que se

configurou após a eleição de Dilma Rousseff em 2014, agravado com a subsequente deposição da ex-Presidente da República e com o turbulento processo eleitoral de 2018.

A elevação no número de demandas contra atos normativos de origem federal nesse período – que, em 2018, chega a superar as impugnações de normas estaduais – sugere que a conflitividade política presente na esfera federal nos últimos anos tem acarretado significativo incremento no número de demandas na seara do controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo. Essa hipótese demanda estudos mais profundos e, caso seja confirmada, reforça a conhecida afirmação de que o STF, com o desenho institucional que lhe conferiu a Constituição de 1988, passou a exercer de forma recorrente o papel de “[...] uma câmara de revisão de decisões majoritárias, a partir da reclamação daqueles que foram derrotados na arena representativa” (VIEIRA, 2008, p. 448).

Compreendidas essas oscilações, é possível afirmar com alguma segurança que o fluxo de ingresso de ADI e ADPF no Supremo se manteve relativamente estável entre 1988 e 2018. Como já destacado na introdução deste trabalho, essa informação é importante por sugerir que eventual processo de monocratização das decisões do STF, ao menos no campo do controle concentrado de constitucionalidade, não pode ser identificado como simples reflexo de um aumento na entrada de processos dessa natureza no Supremo.

Essa circunstância é um indicativo importante de que o fenômeno da monocratização, ao menos na seara do controle concentrado, não pode ser adequadamente compreendido recorrendo-se somente à análise do **perfil de ingresso** das ações encaminhadas ao Supremo. Pesquisas empíricas desse tipo costumam investigar dados quantitativos acerca dos grupos de demandantes (e seu grau de litigiosidade perante o STF) quanto das ações ajuizadas, em função dos temas discutidos em tais processos. Essas informações, conquanto relevantes, já se encontram hoje relativamente mapeadas na literatura sobre o tema. Contudo, permanece válida a observação de Costa e Benvindo (2014, p. 15) no

sentido de que essas análises, a despeito de contribuírem para uma compreensão mais adequada da politização do Poder Judiciário, explicam “[...] muito pouco sobre a operação do próprio sistema judicial, na medida em que não esclarecem o modo como o judiciário respondeu a tais demandas”.

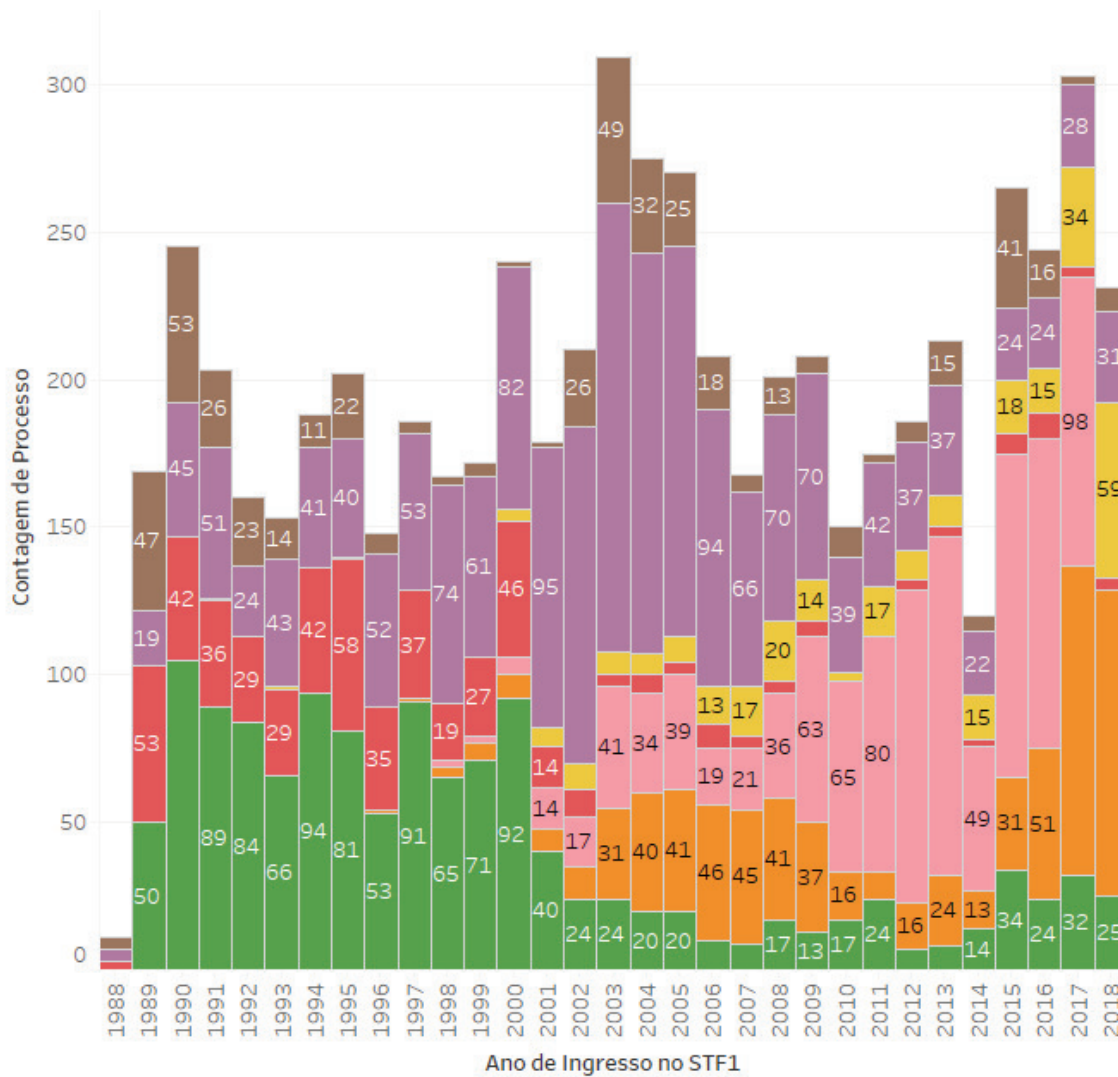
O projeto de pesquisa ao qual o presente trabalho se vincula foge dessa tendência analítica. Em vez de fomentar um perfil de ingresso das demandas de controle concentrado no STF, trata-se de compreender como os **padrões de julgamento** utilizados pelo Supremo na apreciação dessas demandas se constituem e como essas técnicas representam, do ponto de vista institucional, uma importante ferramenta por meio da qual o Supremo pode controlar sua interação com outras instituições.

Compreender o uso das liminares monocráticas pelo STF nas ações de controle concentrado significa compreender que o tratamento conferido pela Corte a essas tutelas de urgência remete a um ou mais técnicas de julgamento. Os usos dessas técnicas e os propósitos políticos que elas podem denotar são terrenos ainda pouco explorados na literatura jurídica, razão maior do presente trabalho.

3.2 AS LIMINARES NO CONTROLE CONCENTRADO EM DOIS MOVIMENTOS

Considerando-se as ADI e ADPF ajuizadas entre 1988 e 2018, temos o seguinte quadro em relação às liminares formuladas nesses feitos:

Gráfico 1. GRÁFICO STATUS LIMINAR



- Decisão Liminar: tratado
- Sem liminar
 - Prejudicada
 - Não apreciada
 - Indeferida
 - Rito do art. 12
 - Aguardando Julgamento
 - Deferida

Cabe ressaltar que, nesses gráficos, desconsideramos as ações apensadas a outras, que compõem uma mesma *questão*, mesmo quando envolvem vários processos. Tratar isoladamente cada ação, independentemente de sua continência em outro processo, termina por distorcer as conclusões porque são várias as questões, processadas e julgadas em conjuntos, que envolvem

muitas ações (em certos casos, dezenas de ações, correspondentes à uma mesma redação que é repetida em atos de vários estados da federação).

O número de ações sem pedido liminar é relativamente pequeno em comparação com os casos em que há pedido de tutela de urgência, razão pela qual continua pertinente a observação de Vianna, Burgos e Salles (2005, p. 77) de que o uso de tutelas de urgência se encontra amplamente difundido na lógica de atuação dos legitimados no controle concentrado.

Os casos de prejudicialidade, de modo geral, tendem a acompanhar a evolução do acervo de demandas julgadas pelo STF, à exceção do período que se estende entre 2000 e 2002. O recente estudo de Farias (2019) mostra que, em relação às ADI julgadas prejudicadas pelo Supremo desde a promulgação da Constituição de 1988, o tipo de requerente com maior percentagem de ações julgadas prejudicadas são os partidos políticos. Farias mostra que, especificamente em relação ao pico de prejudicialidades situado entre 2000 e 2002 – que coincide com conjunto de prejudicialidades associadas a “[...] mudanças constitucionais efetivadas pelas reformas administrativa e da previdência” (FARIAS, 2019, p. 131) – o STF julgou um número considerável de casos relacionados a partidos políticos de menor expressão, que se utilizavam da estratégia de judicialização porque a percepção geral é que eles tinham mais chance de sucesso no Judiciário que no Legislativo, devido a suas dimensões reduzidas.

Os resultados obtidos por Farias reforçam a ideia de pesquisas anteriores (LIMA; GOMES, 2016; SILVEIRA, 2016), na vertente de que embora o STF tenha se convertido, nas últimas décadas, em uma espécie de arena suplementar do jogo político, o Supremo faz um uso estratégico do tempo de julgamento de tais demandas para não julgar casos politicamente sensíveis, deixando que a dinâmica político-legislativa solucione a inconstitucionalidade (FARIAS, 2019, p. 118).

Voltaremos a explorar o papel da prejudicialidade mais adiante. Por ora, é suficiente afirmar que as liminares prejudicadas em controle concentrado têm um papel bastante peculiar e que seu peso nessa esfera pode ser analisado não apenas do ponto de vista das técnicas de julgamento empregadas pelo STF, mas também à luz dos procedimentos administrativos de gestão do acervo de processos da Corte.

Por outro lado, em relação aos processos nos quais houve formulação de pedido liminar que não foram julgados prejudicados, o gráfico anteriormente apresentado indica uma significativa mudança no padrão de julgamento das liminares, ocorrida por volta do ano 2000.

Entre 1989 e 2000, o tratamento conferido às liminares postuladas nos processos de ADI não prejudicados se dividiu em dois grandes blocos: as liminares eram deferidas ou indeferidas, com poucos casos sem apreciação da Corte. Após esse período, nota-se uma forte redução no número de decisões de mérito sobre liminares em controle concentrado, elevando-se, em contrapartida, o número de casos em que as liminares não são apreciadas pela Corte, bem como os de processos em que a não apreciação da liminar se fundou na adoção do rito estabelecido pelo art. 12 da Lei nº 9.868, que entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em novembro de 1999.

Uma primeira abordagem dessa complexa dinâmica pode ser fomentada a partir da classificação desses processos em função da origem do ato normativo neles impugnados. Como observam Costa e Costa (2018, p. 151), “os padrões de litigância são muito diversos no caso da impugnação de atos federais e de atos estaduais”. Dessa forma, oportuno analisar de que forma as liminares em controle concentrado se apresentam à luz da distinção entre ações de controle de atos federais (ACAF) e de ações de controle de atos estaduais (ACAE)¹⁰.

¹⁰ Em relação à impugnação de atos municipais, cabe destacar a ponderação feita por Costa e Costa (2018, p. 151-152): “até a instituição das ADPFs, em 1999, o controle concentrado não podia ter por objeto atos municipais, sendo que apenas duas das ações impetradas contra tais atos não foram extintas logo após o ajuizamento. Apesar da imensa quantidade de municípios no Brasil, percebe-se que o controle

Gráfico 2. GRÁFICO LIMINARES X ATO IMPUGNADO

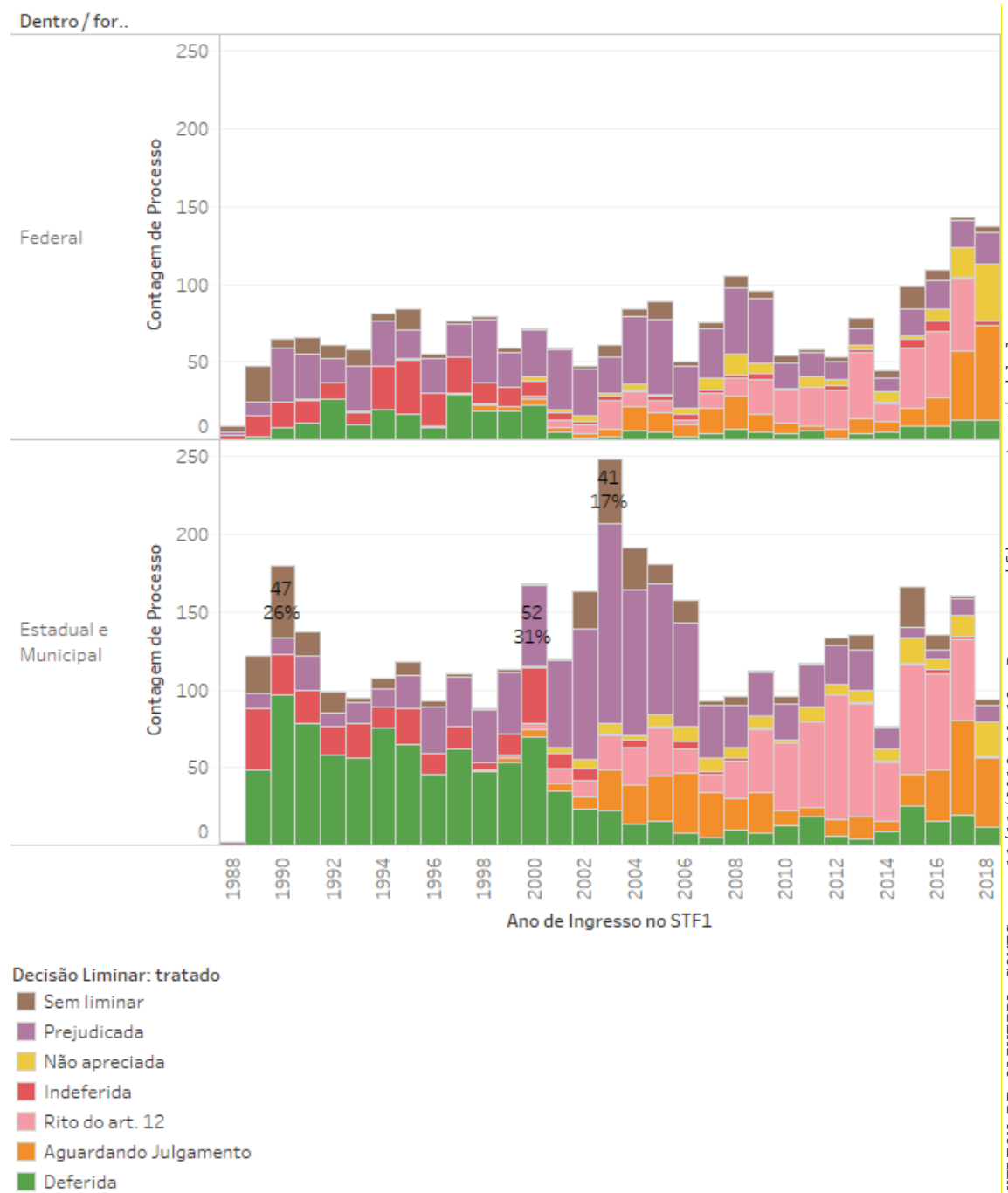
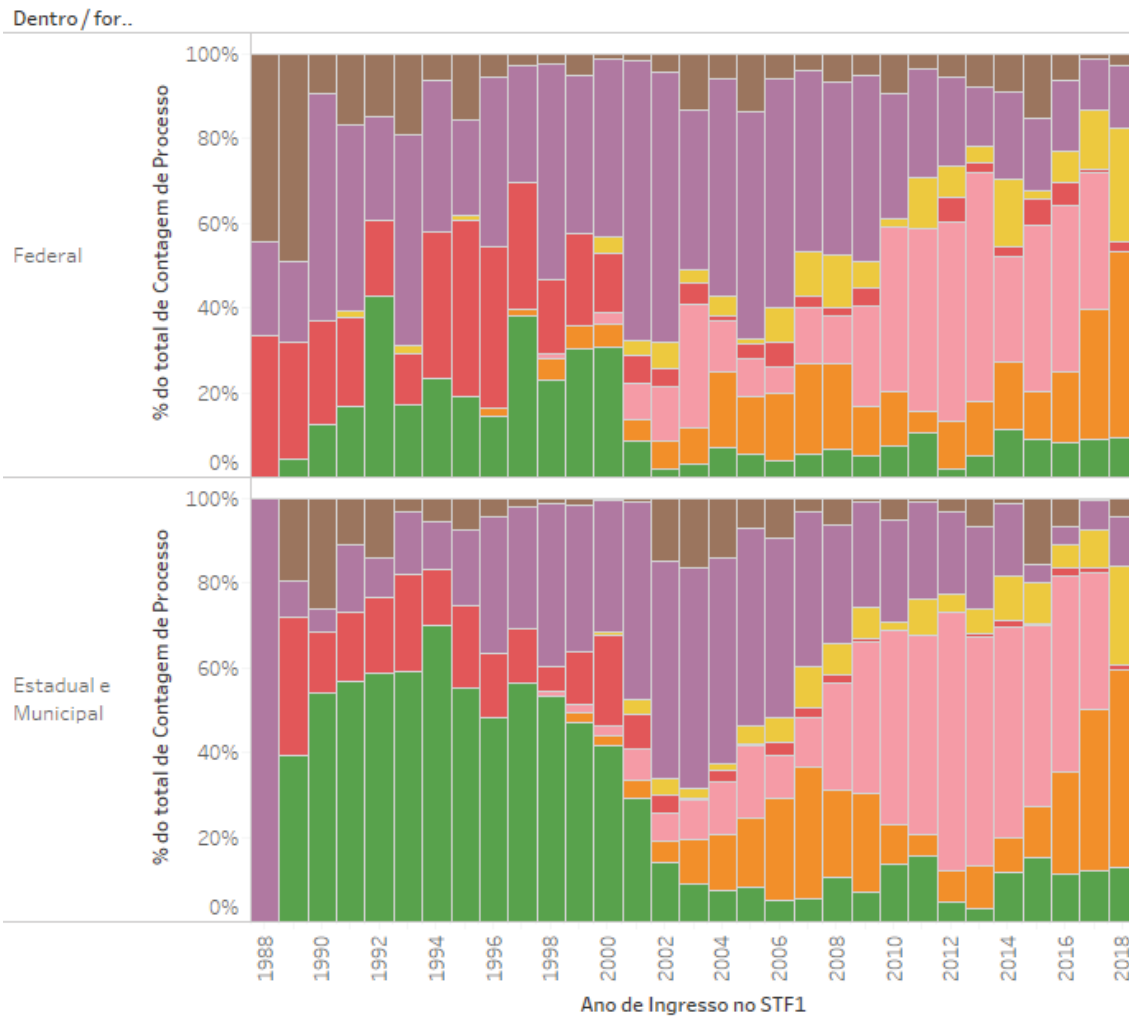


Gráfico 3.

GRÁFICO STATUS LIMINAR X ATO IMPUGNADO

concentrado de atos municipais não gerou grande número de ações. Já o controle de atos estaduais mobiliza a maior parte da atuação do STF, tanto em termos de ações como de decisões”.



Como se pode observar do primeiro gráfico, a impugnação de atos normativos de origem estadual vem representando, ao longo dos últimos 30 anos, a maior fatia do acervo de ADI e ADPF no Supremo, com indícios de maior equilíbrio entre ACAE e ACAF nos últimos anos. Essa informação ganha maior relevância quando se analisa o gráfico seguinte, no qual a classificação das ações em função do status da liminar se cruza com a origem do ato normativo impugnado.

Como dito anteriormente, o período compreendido entre os anos de 1989 e 2000, em comparação com os anos de 2001 a 2018, deve ser considerado uma fase de grande produtividade do STF no tocante à apreciação de medidas liminares postuladas em controle concentrado. Contudo, a confrontação do status da liminar com a origem dos atos impugnados em tais feitos mostra que o grande número de liminares apreciadas e deferidas pelo Supremo diz respeito a atos normativos de origem estadual.

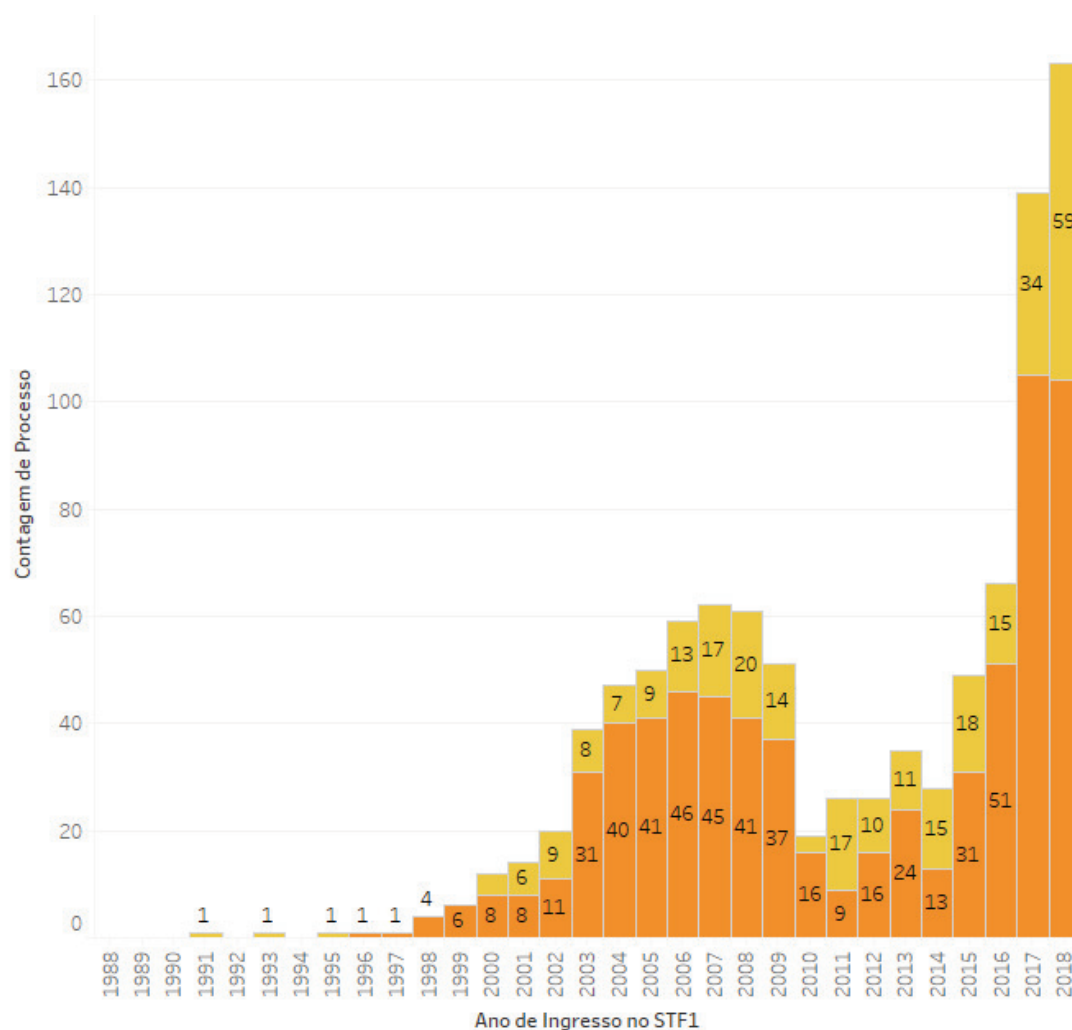
Essa prevalência de liminares pode ser melhor compreendida à luz dos padrões de ajuizamento dos demandantes em controle concentrado nesse período. Entre 1989 e 1994, os Governadores de Estado e a PGR tiveram atuação especialmente intensa, impugnando as novas constituições estaduais promulgadas após a Constituição Federal de 1988, “[...] especialmente nos temas de administração pública, que os governadores tiveram sucesso em caracterizar como matérias de competência privativa dos governos estaduais e que, portanto, não poderiam ser tratadas nas constituições dos estados” (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 28). De 1995 a 2000, os Governadores de Estado mantiveram-se em evidência na impugnação de atos estaduais, enquanto a PGR, sob comando de Geraldo Brindeiro, reduziu sensivelmente sua incidência no âmbito do controle concentrado. Nesse novo momento, a legislação infraconstitucional dos Estados passou a figurar como alvo prioritário dos legitimados perante o STF.

É factível assumir que boa parte das liminares deferidas entre 1989 e 2000 diga respeito a casos desse primeiro momento do controle concentrado no STF após a promulgação da Constituição Federal, no qual preponderou a utilização dessa via processual como instrumento de regulação do processo legislativo no âmbito dos Estados aos parâmetros normativos estabelecidos na Carta de 1988. Essa conclusão ganha força quando se observa que, após essa fase inicial, observa-se uma dinâmica de homogeneização dos padrões de julgamento das ACAF e das ACAE, que passam a ser bastante similares na sua composição.

Como já dito, o tratamento dado às liminares em controle concentrado após o ano de 2000 se caracteriza, em primeiro lugar, por uma redução significativa do número de decisões de mérito sobre as medidas de urgência. A partir de 2001, tanto nas ACAF quanto nas ACAE, observa-se uma sensível redução do número de liminares deferidas ou indeferidas pelo Supremo, ao mesmo tempo em que o número de liminares julgadas prejudicadas ou mesmo não apreciadas pela Corte aumenta de forma notável.

Nesse novo momento, há um número razoável de liminares aguardando apreciação pelo Tribunal, assim como um quantitativo de processos nos quais as liminares não foram apreciadas apesar dos feitos terem sido extintos. O gráfico a seguir mostra que o estoque atual de liminares não julgadas pelo STF consiste basicamente em ações ajuizadas a partir de 2001, com apenas 27 processos remanescentes da primeira fase do controle concentrado no Supremo.

Gráfico 4. LIMINARES NÃO APRECIADAS OU AGUARDANDO JULGAMENTO



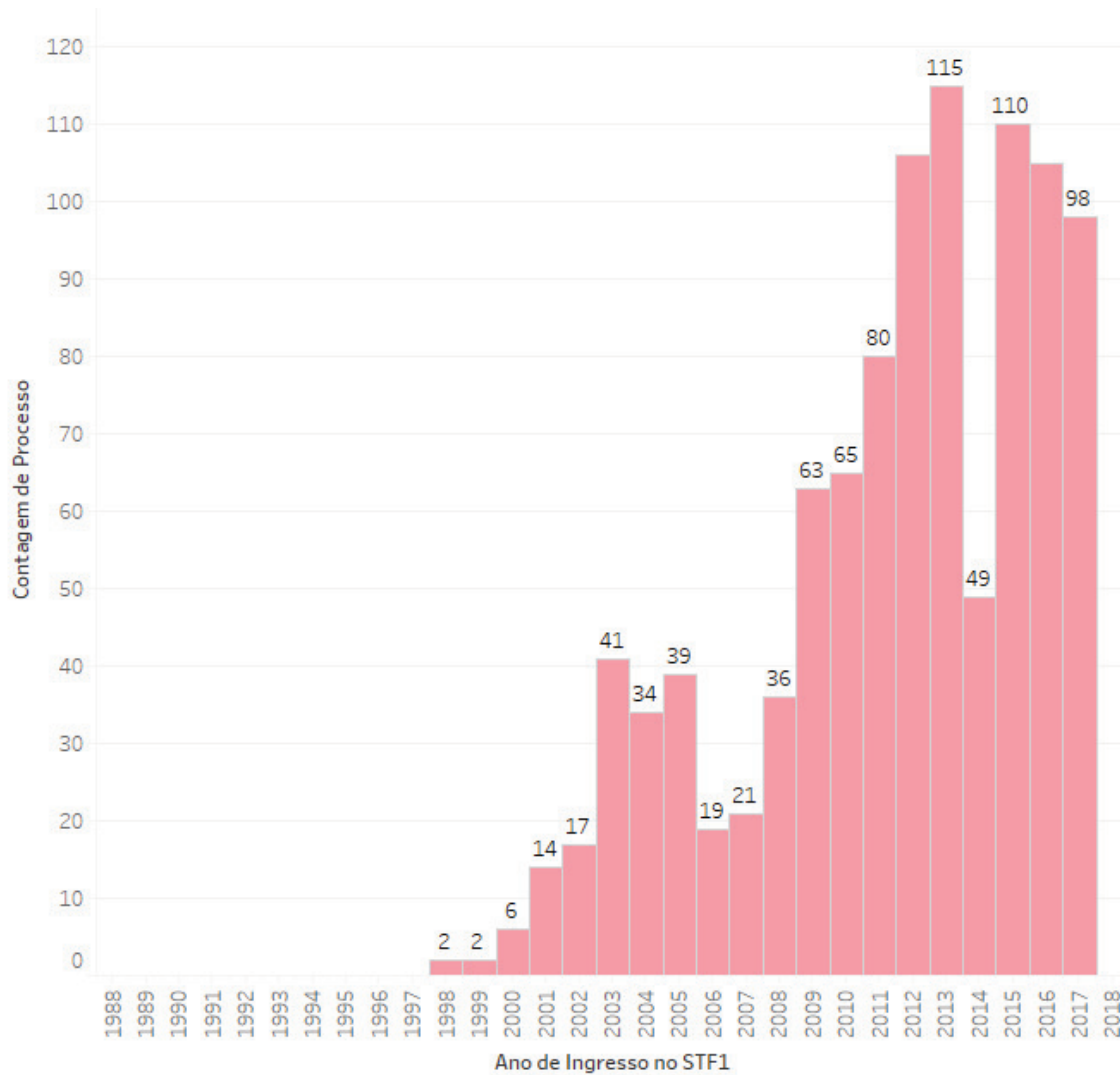
Decisão Liminar: tratado
 Não apreciada
 Aguardando Julgamento

É de certa forma previsível que o acervo de processos com liminares não julgadas pelo Supremo se constitua de processos mais recentes, o que indica que, em alguma medida, a Corte conseguiu dar solução a praticamente todos os pedidos de tutela de urgência formulados na primeira década do regime constitucional inaugurado pela Carta de 1988. Contudo, a dinâmica de formação desse estoque de pendências apresenta um primeiro pico entre os anos de 2001 e 2009, seguido de um período de queda de 2010 a 2014 e uma nova tendência de crescimento de pendências entre 2015 e 2018.

O primeiro salto, compreendido entre os anos de 2001 e 2009, acompanha o salto geral no ajuizamento de ADI e ADPF e também um momento em que a Corte empreende um notável esforço de redução de seu estoque global de ações de controle concentrado, mediante uma forte ampliação de decisões extintivas pela via da prejudicialidade. Essa relação entre prejudicialidade e controle de estoque de processos será explorada novamente mais adiante, mas parece razoável assumir que, a partir de 2001, os Ministros do STF deixaram de dar ênfase ao enfrentamento das pretensões liminares veiculadas em ADI e ADPF, concentrando sua força de trabalho na redução do acervo de processos da Corte mediante decisões de prejudicialidade.

Um segundo dado relevante desse novo período do controle concentrado no STF diz respeito ao uso do rito processual implementado pelo art. 12 da Lei nº 9.868, que entrou em vigor em novembro de 1999. Tal dispositivo passou a permitir que o relator de uma ADI, “em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”, submetesse o processo diretamente ao plenário do Supremo, para julgamento definitivo da ação (BRASIL, 1999). O gráfico a seguir mostra que, desde o início da vigência da Lei nº 9.868, o rito do art.12 de fato se tornou uma importante estratégia processual da Corte, chegando a ser aplicado em mais de 100 ADI por ano a partir de 2012.

Gráfico 5. GRÁFICOS ART. 12

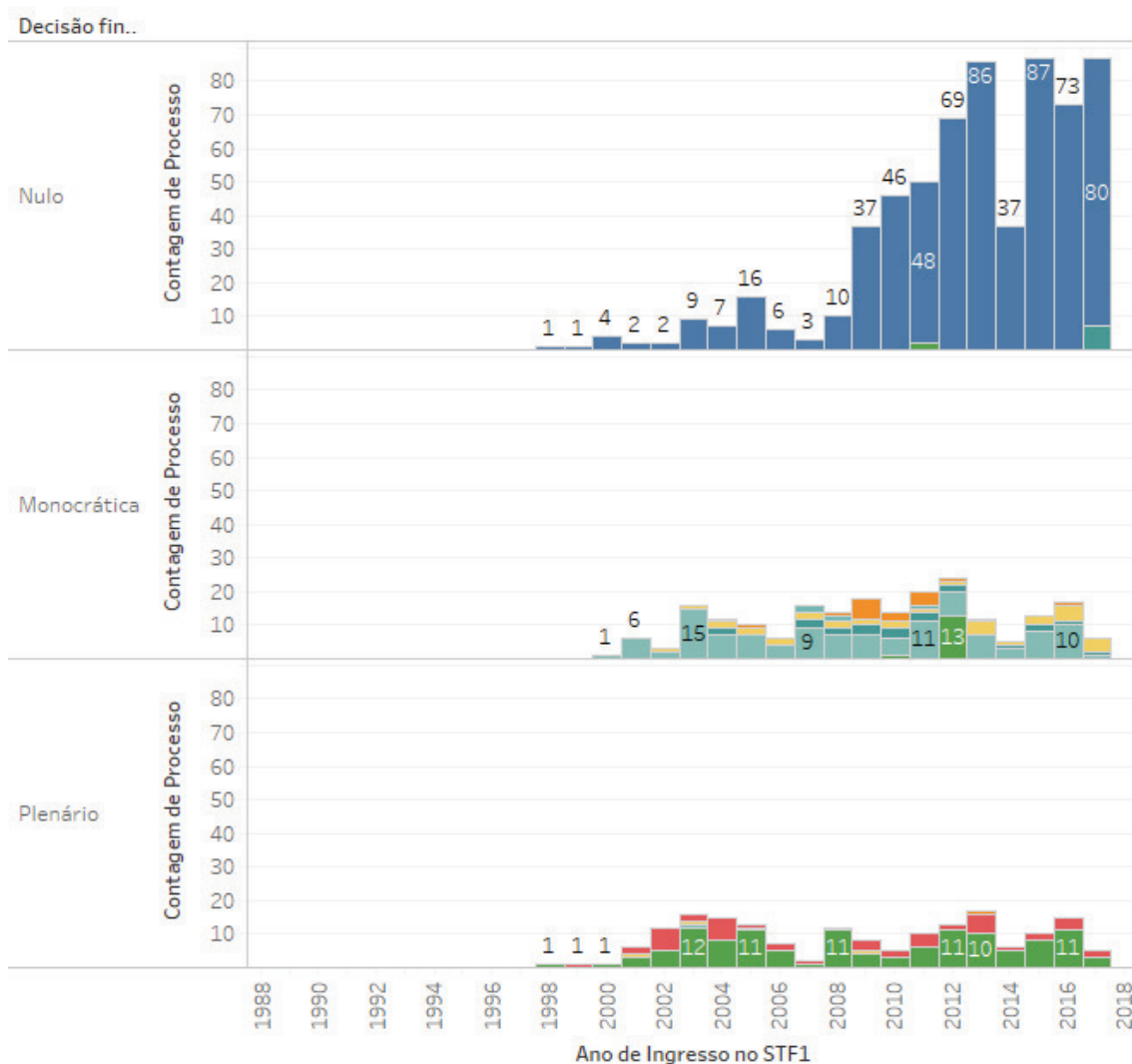


Decisão Liminar: tratado

■ Rito do art. 12

A referida norma foi sido concebida com o pretexto de reduzir o tempo de julgamento das ADI em casos de maior relevância, inclusive para permitir que o Supremo deliberasse, de forma igualmente definitiva, sobre a legitimidade de medidas provisórias antes mesmo que se convertessem em lei (BRASIL, 1997). Todavia, a utilização do art. 12 pelo STF no cotidiano do controle concentrado rapidamente ganharia matizes que não haviam sido inicialmente previstos quando da sua concepção no âmbito legislativo.

Gráfico 6. GRÁFICO ART. 12 STATUS



Decisão Final: resultado tratado

- Aguardando Julgamento
- Extinto o processo
- Improcedente
- Indeferida a inicial
- Não conhecida
- Negado seguimento
- Prejudicada
- Procedente

Pode se identificar aqui duas estratégias processuais deflagradas através da adoção do rito do art. 12 pelo STF. A primeira consiste na separação funcional entre decisões monocráticas e colegiadas. As decisões monocráticas que extinguiram processos sob o aludido rito processual consistem, em sua grande maioria, de decisões de prejudicialidade e não conhecimento. Há poucos

casos de provimento e nenhum caso de desprovimento. Por outro lado, as decisões colegiadas em casos submetidos ao art. 12 quase sempre extinguem o feito com apreciação do mérito, em sua maioria pela procedência da ação.

Esse quadro aponta para um tipo de monocratização que destoa do diagnóstico bastante popular no sentido de que o Supremo se constitui de onze ilhas, cada qual agindo a seu bel prazer. A utilização do art. 12 pelos Ministros do STF mostra que o uso de decisões monocráticas nesses casos tem a finalidade precípua de “matar processualmente” processos e de reduzir o acervo do Tribunal, reservando o debate colegiado para as causas em que o enfrentamento do mérito seja desejável e possivelmente comporte juízo de procedência da ADI.

Por outro lado, revela-se igualmente importante notar que, a partir de 2009 – momento em que a fase de enxugamento de acervo de ações por meio de decisões monocráticas começa a cessar, o número de processos submetidos ao rito do art. 12 e que permanecem sem resposta do Tribunal passa a aumentar radicalmente, passando a figurar, a partir de 2013, como parte decisiva do acervo de processos de controle concentrado pendentes de apreciação pelo STF.

Comparando-se a evolução de quantitativo de ADI submetidas ao rito do art. 12 da Lei nº 9.868 e separando tais ações entre causas não apreciadas, decisões monocráticas e decisões colegiadas, observa-se que a capacidade do STF de oferecer resposta a essas demandas mediante decisões extintivas (com ou sem apreciação de mérito) permaneceu relativamente estável desde a criação do instituto em questão.

Por outro lado, encontra-se consolidada a prática de crescente submissão de feitos ao rito do art. 12 como uma forma dos Ministros do Supremo driblarem eventual necessidade de pronunciamento sobre as pretensões liminares formuladas em um número considerável de ações, colocando-as numa espécie de “limbo processual” que, em vez de promover a aceleração da prestação jurisdicional, submete a causa a sério risco de superveniente perda de objeto.

3.3 A MONOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE CONCENTRADO EM DETALHE

As análises já apresentadas sobre o tratamento conferido às liminares pelo STF mostram que, a partir de 2001, o Supremo começou a reduzir o número de decisões sobre medidas liminares em ADI e ADPF, criando um acervo de processos nos quais as liminares não são apreciadas, por quatro caminhos: prejudicialidade; imposição do rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99; julgamento do mérito da ação sem apreciação da liminar em separado; e ausência de prestação jurisdicional.

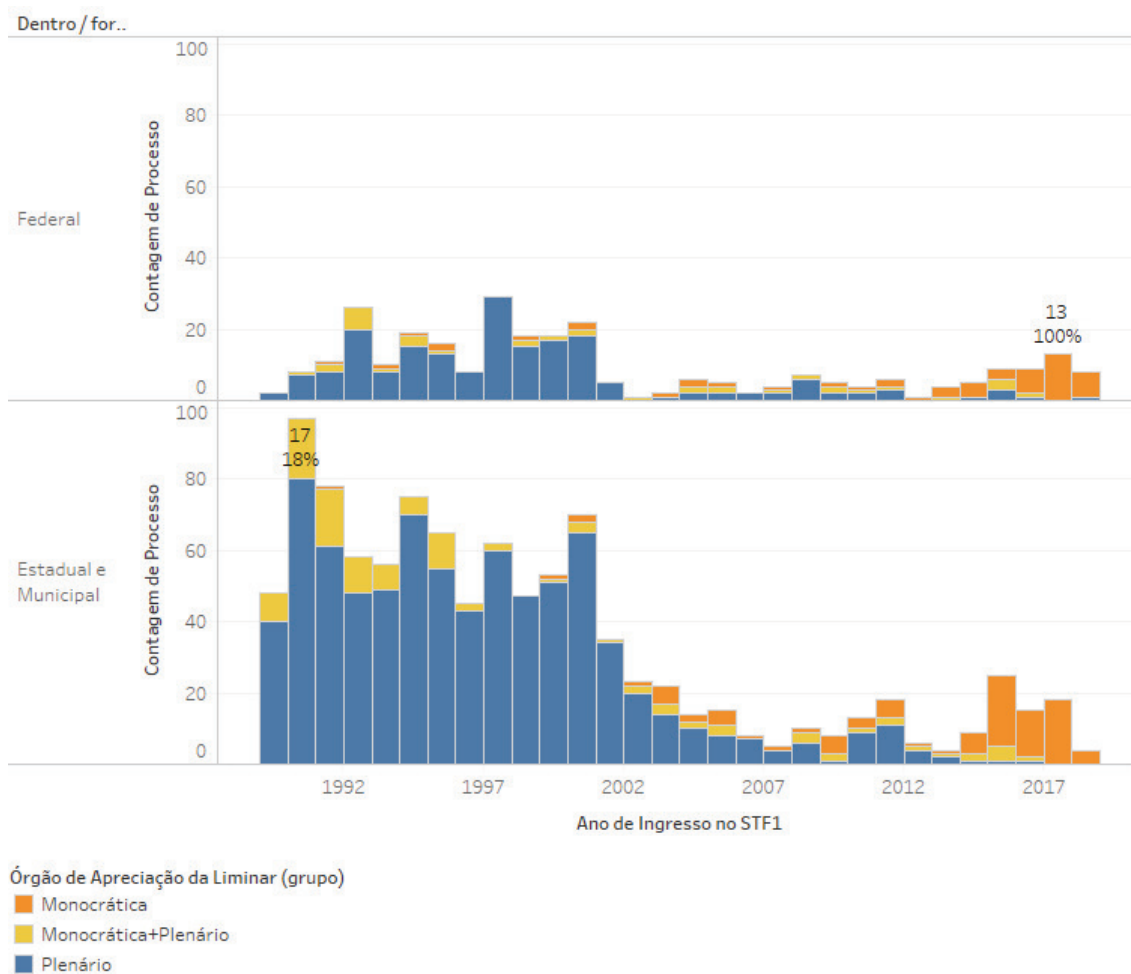
A redução do número de liminares constitui, por si só, um dado relevante e de certa forma contraintuitivo, uma vez que afasta a ideia de que os Ministros do STF estejam vivendo uma fase de abuso extremo de seus poderes individuais dentro do Tribunal. Ao menos no âmbito do controle concentrado, o fenômeno da monocratização das decisões da Corte funciona, do ponto de vista institucional, como um mecanismo de controle de acervo – um *writ of certiorari* por via oblíqua, reservado a processos cujo seguimento deve ser obstado por algum tipo de óbice processual ou mesmo pela obsolescência da causa em função do prolongado tempo até sua apreciação.

Ao afirmar que a monocratização no controle concentrado ostenta uma função primária de controle do acervo de processos do Supremo, não olvidamos que o conjunto de processos extintos sem julgamento de méritos representam uma parte importante da dinâmica institucional do controle concentrado. Novamente recorrendo ao estudo de Farias (2019) sobre a prejudicialidade no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade no STF, o autor sugere o conjunto de ADI julgadas prejudicadas pelo Supremo pode indicar tanto uma manipulação intencional desses litígios (de modo que a Corte não tenha de lidar com lides sobre temas politicamente sensíveis) quanto uma “[...] sobrecarga de trabalho perante o tribunal, ocasionando prazos mais longos de julgamento em geral (seja de prejudicialidade ou de outros tipos de

juízo), o que aumenta as chances de que um caso venha a ser prejudicado” (FARIAS, 2019, p. 138). Estudos como o pioneiro trabalho de Farias ainda não permitem fazer afirmações contundentes sobre o grau de seletividade exercida monocraticamente pelos Ministros do STF no tocante ao controle das causas que se sujeitam à prejudicialidade.

Por outro lado, os insumos empíricos já existentes nos permitem aferir essa monocratização no ponto em que ela é ou deveria ser mais contundente, isto é, nas causas em que ela resulta no deferimento de tutelas satisfativas pelos Ministros do STF.

Gráfico 7. [GRÁFICO ÓRGÃO DE APRECIÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA]



O gráfico acima indica que as medidas liminares deferidas na primeira fase do controle concentrado no STF (1989-2000), além de terem resultado num número significativamente maior de decisões de mérito da Corte, foram julgadas quase sempre pelo Tribunal Pleno. O gráfico também mostra que esse comportamento do Tribunal foi gradualmente abandonado nos anos seguintes (2001-2018), de modo que onde a concessão de liminares em controle passou a ser feita em sua maior parte de maneira monocrática e quase sempre sem referendo do Plenário. A partir desse quadro geral, oportuna uma análise qualitativa desses dois momentos, a fim de se compreender de que modo e em que medida a atuação do Tribunal se modificou no trato das liminares deferidas.

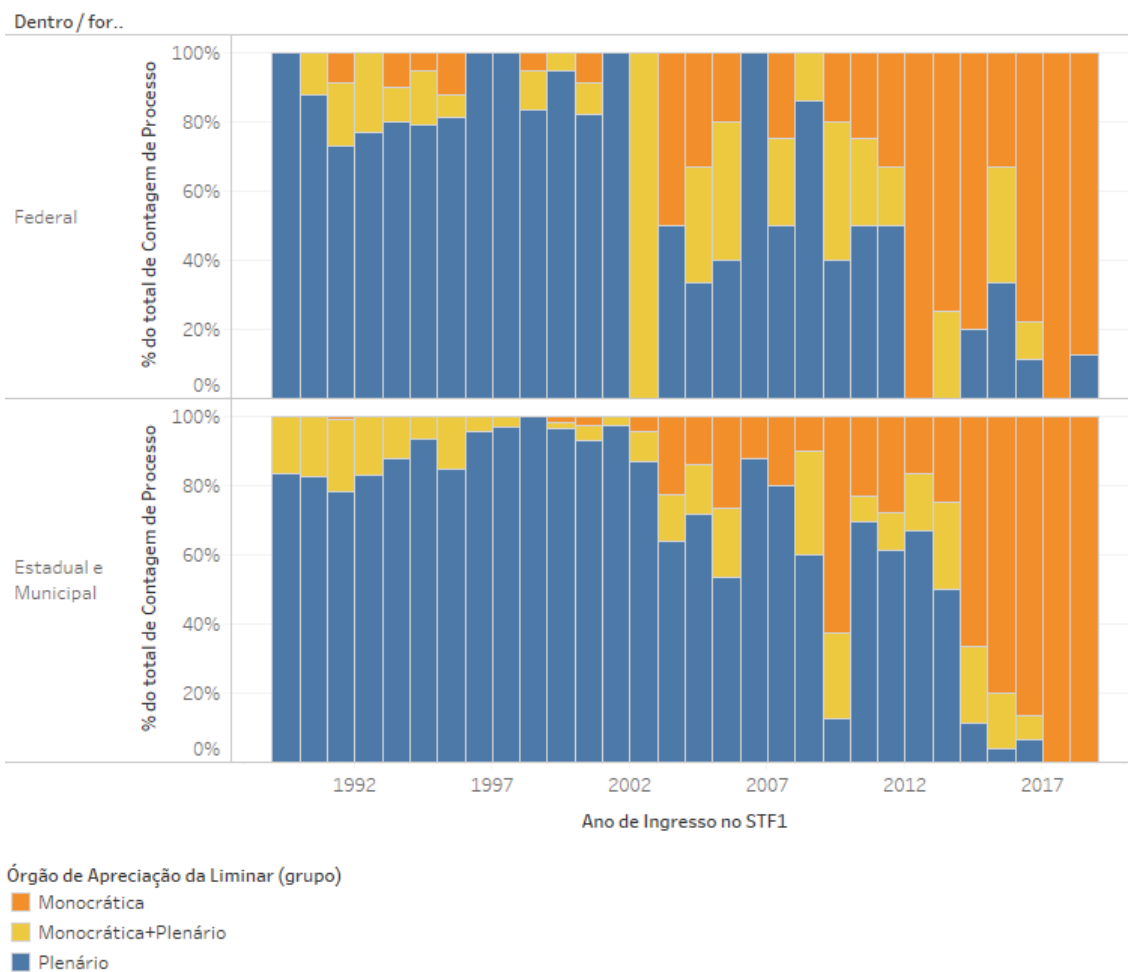
O primeiro aspecto que nos chama atenção em relação às liminares deferidas entre 1989 e 2000 diz respeito ao procedimento adotado pelo STF

nesses casos. Nesse período, o processamento das liminares em ADI – previstas no art. 102, I, “p”, da Constituição de 1988 – era feito com base no art. 170, § 1º, do Regimento Interno do STF, que determinava que o pedido de medida cautelar deveria ser encaminhado pelo Ministro Relator para apreciação do Plenário (BRASIL, 2019).

Já se admitia, todavia, exceção a essa reserva de plenário. Com fundamento no art. 21, incisos IV e V, do mencionado Regimento, entendia-se que o relator poderia adotar, em casos de urgência, “[...] medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa” (ibidem, p. 33), submetendo-as ao referendo do Tribunal Pleno.

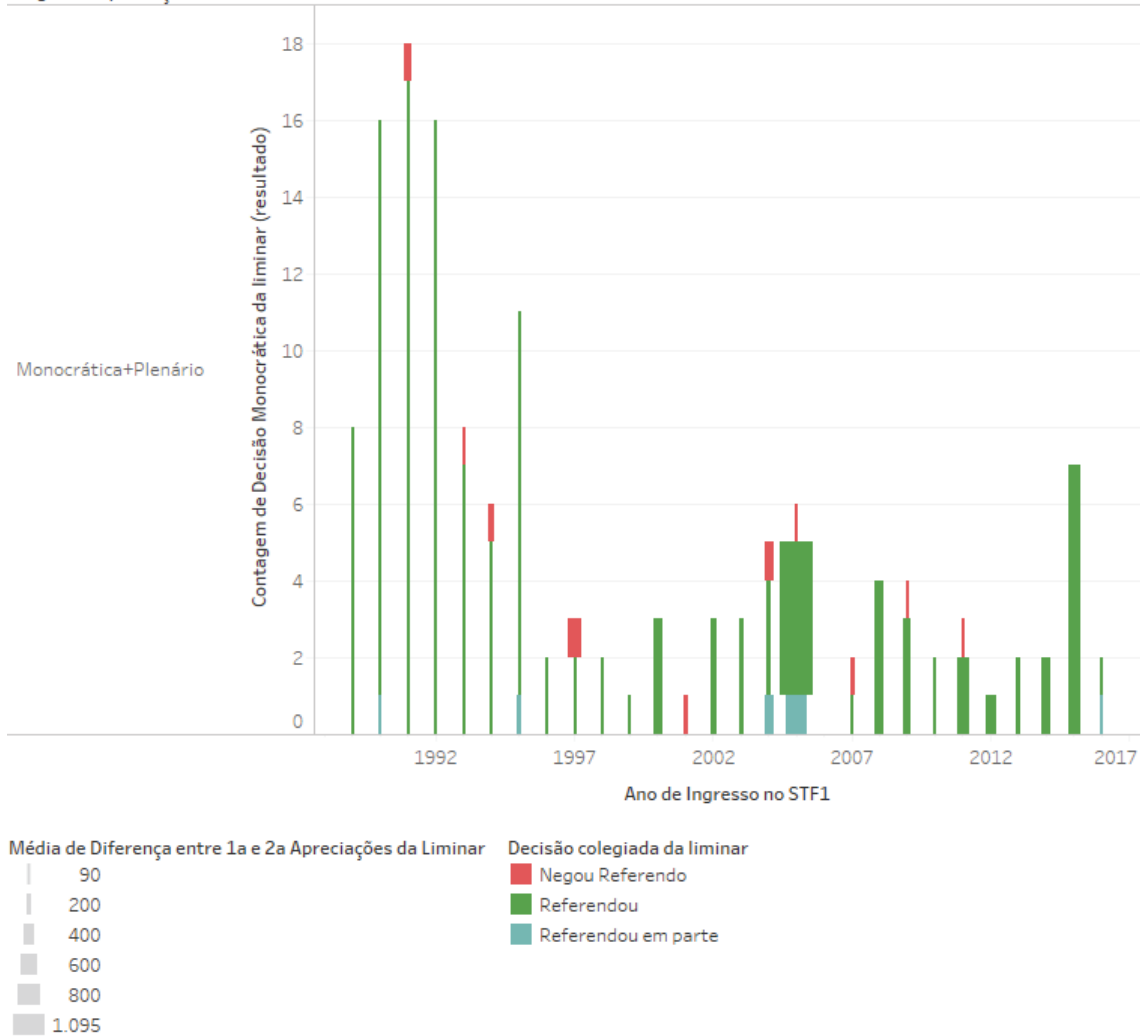
O gráfico a seguir mostra que, no período compreendido entre 1989 e 2000, a atuação do Tribunal foi condizente com esse regramento regimental nos casos de deferimento de medidas cautelares. Com efeito, a maior parte das liminares deferidas nesse período foi objeto de decisão do Tribunal Pleno, com um percentual pequeno de liminares concedidas monocraticamente.

Gráfico 8. GRÁFICO ÓRGÃO JULGADOR LIMINARES DEFERIDAS



Além disso, mesmo nos casos em que houve deferimento de medidas cautelares através de decisão monocrática (da Presidência da Corte ou dos Ministros Relatores), o mecanismo do referendo era quase sempre implementado rapidamente pelo Supremo. O gráfico a seguir mostra que, entre os anos de 1989 e 2000, o tempo médio decorrido entre a decisão monocrática que deferiu a medida cautelar e a apreciação de tal decisão pelo Tribunal Pleno foi menor do que 90 dias na grande maioria dos casos. Os longos tempos de referendo são raros e começam a se avolumar a partir do ano 2000.

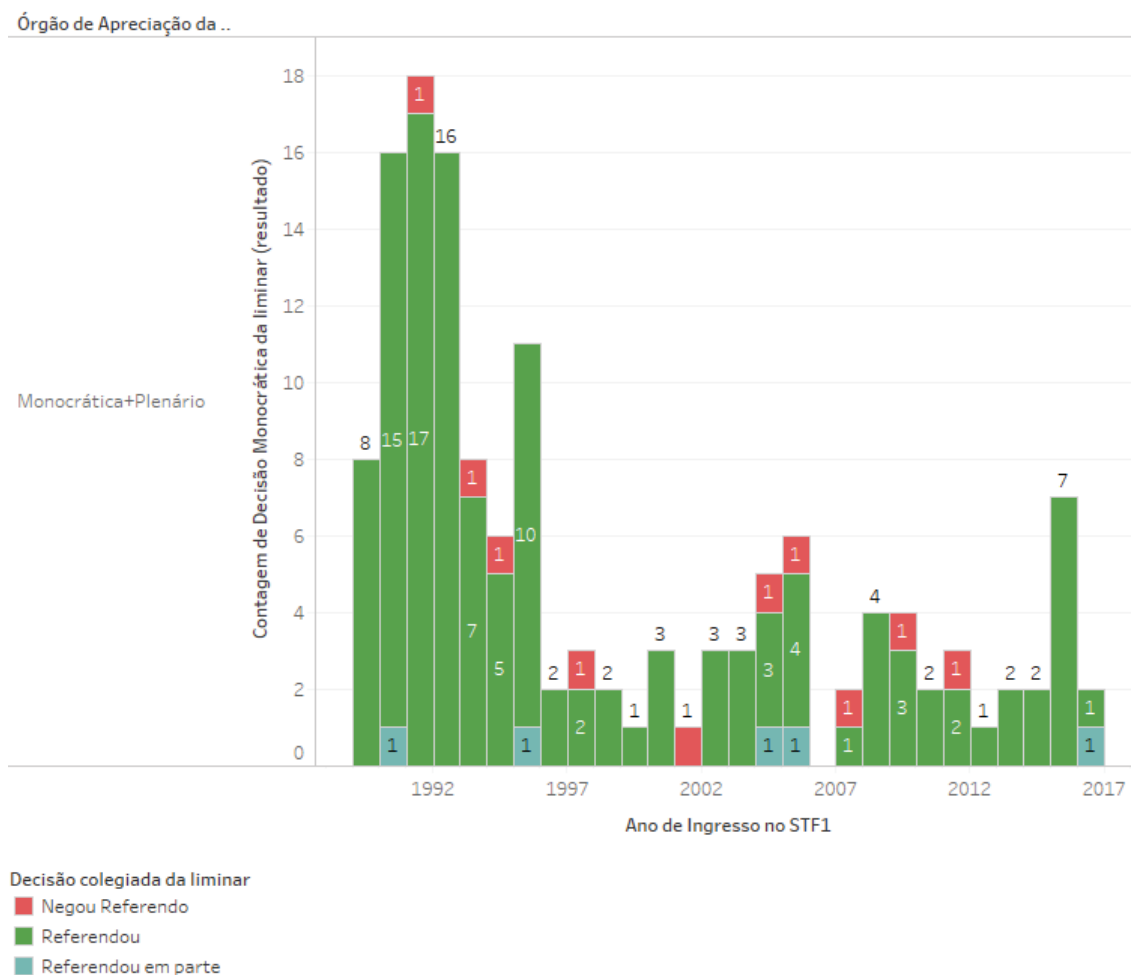
Gráfico 9. TEMPO REFERENDO



Esse período também é marcado pelo fato de que praticamente todas as liminares deferidas monocraticamente foram justificadas, do ponto de vista fático, pelo início ou proximidade do início do recesso/férias forenses. Nas poucas vezes em que o deferimento monocrático da medida cautelar não se deu em função do recesso ou das férias forenses, sua justificativa da decisão se reportava a empecilhos variados para a pronta apreciação da matéria pelo Plenário, tais como: feriados prolongados (ADI nº 122); matéria de cunho eleitoral com reflexo sobre processo eleitoral prestes a se deflagrar (ADI nº 718); ato normativo impugnado que projeta efeitos imediatos ou iminentes sobre as partes interessadas (ADI nº 98, 743, 1.007, 1.029, 1.898, 1.899 e 2.176).

Por fim, merece destaque o fato de que a grande maioria das medidas cautelares deferidas monocraticamente nesse período, além de ter sido submetida a referendo com razoável agilidade, foram quase sempre chanceladas pelo Plenário.

Gráfico 10. TAXA DE REFERENDO



Esse baixo índice de reversão das liminares monocráticas permite afirmar com alguma segurança que, até o ano de 2000, o fenômeno da monocratização do controle concentrado no STF não refletia um cenário no qual os Ministros da Corte estariam a produzir, de forma sistemática, decisões individuais que retiravam do Plenário sua capacidade de se pronunciar sobre temas de sua competência. Ao contrário, a atuação monocrática dos Ministros nesse período se mostra limitada e bastante condicionada aos precedentes fixados

pelo Tribunal Pleno, consoante se depreende do baixo índice de reversão de liminares monocráticas quando posteriormente submetidas a referendo.

Esse contexto sugere que só se pode falar em monocratização do controle concentrado nos primeiros anos após a Constituição de 1988 quando se limita o campo denotativo do termo à prática da Corte de utilizar decisões individuais dos Ministros para controlar o acervo de demandas pendentes de julgamento – fenômeno que, como já salientado anteriormente, ainda precisa ser melhor explorado pela comunidade acadêmica.

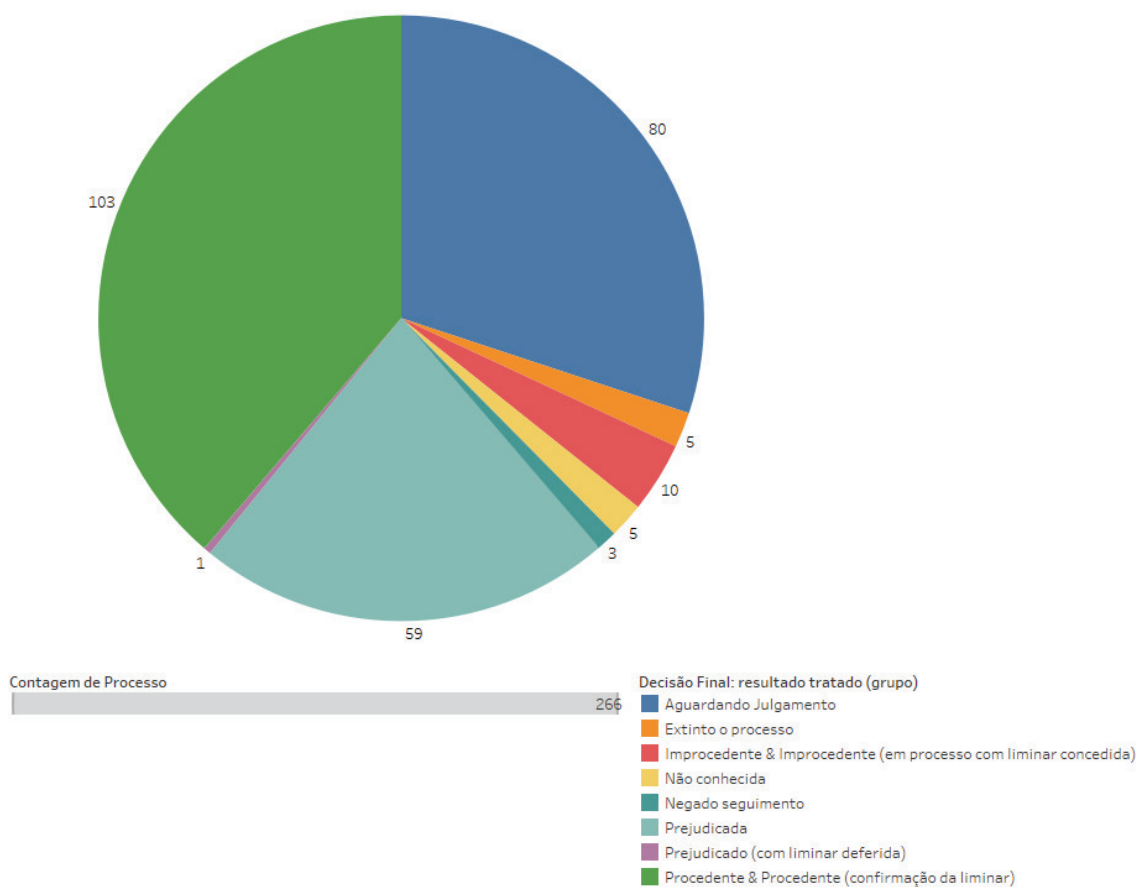
Portanto, entendemos que o período compreendido entre 1989 e 2000 configura, no campo do controle concentrado, um momento de atuação coesa dos Ministros em função da pauta de julgamento do Tribunal Pleno. Nessa fase, os Ministros agiram com grande deferência em relação a cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição Federal de 1988, o que equivale a dizer que eles usaram a via monocrática com moderação e de modo excepcional, sem avançar territórios tradicionalmente afetos à atividade do Plenário.

Até o ano de 2000, o Supremo não apenas decidia uma quantidade maior de medidas cautelares como também decidia de forma eminentemente colegiada. Esse mesmo gráfico também indica que, além da sensível redução do número de decisões de mérito sobre liminares em controle concentrado no STF a partir de 2001, essas decisões passaram a ser majoritariamente monocráticas.

Essa prevalência de decisões monocráticas no controle concentrado reforça o diagnóstico anteriormente apresentado quanto ao papel da monocratização como ferramenta de controle de acervo de processos. Resta saber, contudo, em que medida as liminares monocráticas posteriores a 2000 refletem o diagnóstico de monocratização como exorbitância de poderes individuais dos Ministros em detrimento da atuação coletiva do STF. Para tanto, novamente recorreremos ao segmento das liminares monocráticas deferidas, que, como já dito anteriormente, consubstanciam, em tese, o espaço decisório no qual

o alardeado enfraquecimento da colegialidade do Supremo deveria se evidenciar com maior força.

Gráfico 11. STATUS ATUAL LIMINARES DEFERIDAS MONOCRATICAMENTE



O gráfico mostra a situação atual das liminares deferidas monocraticamente no âmbito do controle concentrado, tanto pelos Ministros Relatores quanto pela Presidência do Supremo. Chama atenção, em primeiro lugar, o número relativamente pequeno de cautelares deferidas que ao final, foram julgadas improcedentes ou cujos processos principais foram extintos sem resolução de mérito (não conhecimento, negativa de seguimento, prejudicialidade e extinção do processo). Esses processos se encontram relativamente espalhados ao longo de toda a série histórica e não parecem apresentar nenhum tipo específico de padrão do ponto de vista temporal.

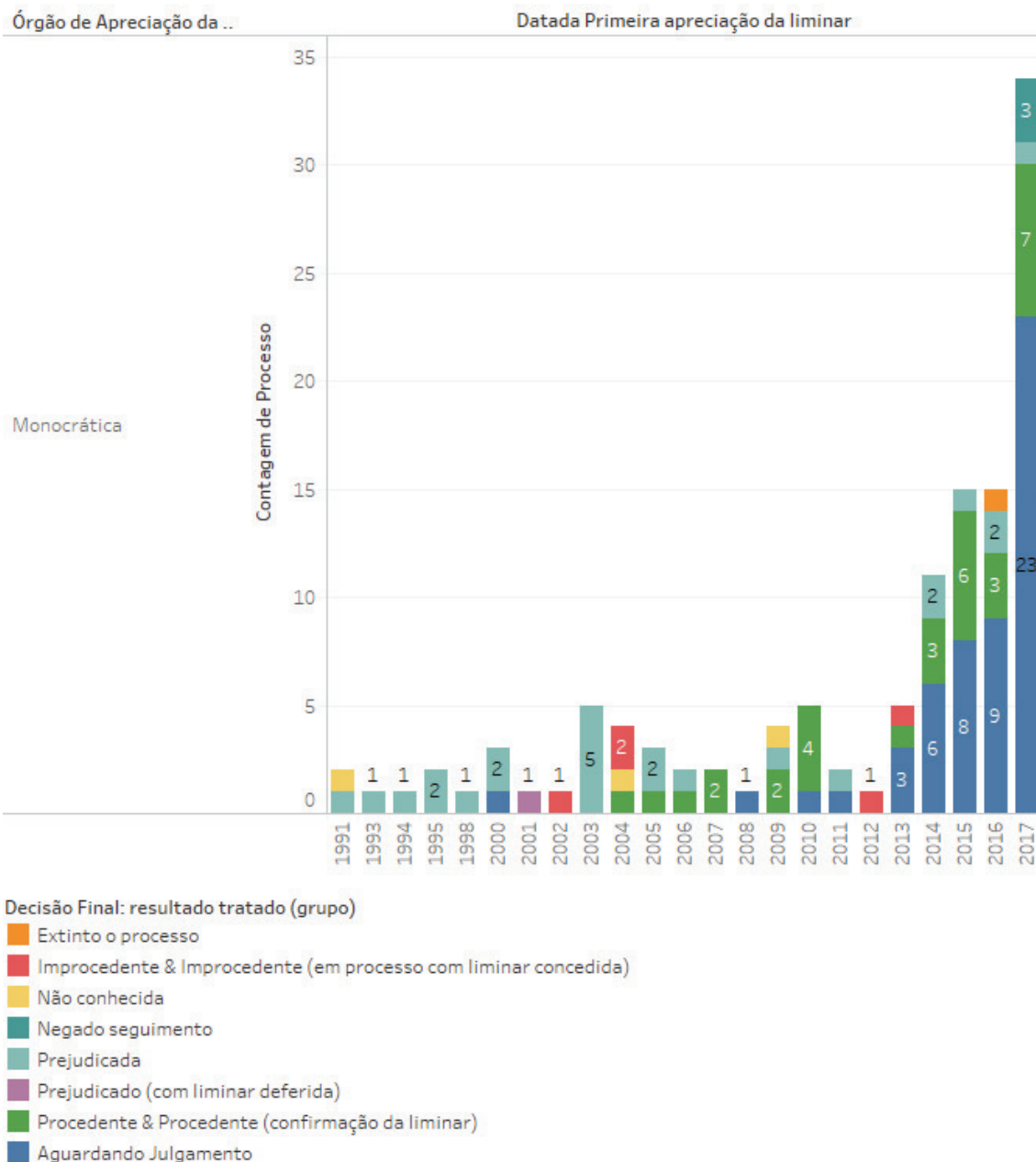
Há, contudo, uma concentração de liminares deferidas entre 1989 e 2000 que, além de terem sido referendadas pelo Tribunal Pleno, foram

posteriormente confirmadas pelo Colegiado no julgamento final. Esse padrão reforça a conclusão anteriormente apresentada no sentido de que, nesse primeiro momento, o deferimento de uma liminar, sobretudo quando chancelada pelo Plenário, significava, em termos práticos, a solução definitiva da controvérsia¹¹. Essa circunstância fazia com que o tempo médio de vigência das liminares deferidas nessa fase fosse especialmente longo e que o julgamento definitivo das ADI que se encontravam nessa situação fosse, de certa forma, protocolar.

Em contrapartida, o procedimento do referendo das medidas cautelares monocráticas, embora tenha exercido papel destacado no processamento das ADI ajuizadas na primeira fase do controle concentrado no STF, parece ter entrado em desuso, tendo de fato desaparecido no ano de 2018. Uma resposta possível para esse comportamento institucional pode estar relacionada ao fato de que, tendo o STF percebido que a praxe de referendar cautelares adotada nos primeiros anos do controle concentrado pós-1988 implicava certo grau de retrabalho do Plenário, passou a privilegiar a submissão de feitos com liminares deferidas a julgamento final sem se deter no referendo da liminar concedida. Essa resposta nos parece factível, sobretudo pelo fato de que representaria uma solução informal no sentido de otimizar o uso do tempo das sessões de julgamento pelo Tribunal Pleno.

Gráfico 12. DATA DE CONCESSÃO DAS LIMINARES MONOCRÁTICAS VIGENTES

¹¹ A prática costumeira do Supremo de, em muitos casos, deliberar sobre a concessão de medidas cautelares com o mesmo grau de minudência com que aprecia os julgamentos definitivos de tais causas resultaria, posteriormente, na jurisprudência do STF cristalizada no julgamento da ADI nº 4.163. Nesse precedente, a Corte entendeu que, a despeito dos procedimentos de instrução previstos no rito do art. 10 da Lei nº 9.868/99, “pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos” (ADI 4163).



Por fim, o gráfico 12 aponta um crescimento, a partir de 2012, no número de liminares monocráticas, mas, até 2013, elas alcançaram um patamar relativamente pequeno (5 ou menos por ano) e logo tiveram uma resolução que muitas vezes foi mais rápida que o próprio julgamento de referendo, o que explica a falta de referendo nesses casos. Porém, desde 2014, a situação mudou drasticamente, pois houve um incremento substancial de concessão monocrática de liminares em processos que até hoje aguardam julgamento.

Existem algumas poucas liminares monocráticas anteriores a 2013 que ainda aguardam julgamento, mas o número de liminares posteriores que não foi apreciada teve uma elevação muito substancial. É esse conjunto de ações que tem o potencial de se encaixar no conceito de monocratização como prática voluntarista – uma vez que, em tais processos, persiste a eficácia das medidas cautelares deferidas pelos Ministros Relatores e não há manifestação do Plenário sobre tais tutelas, nem uma apreciação rápida da decisão final.

Em termos absolutos, trata-se de um número relativamente pequeno de casos – quarenta e cinco ações, sendo trinta e sete ADI e oito ADPF –, quase todos com medidas cautelares deferidas por Ministros que ainda se encontram em exercício no Tribunal. Esse quantitativo, por si só, torna difícil aceitar, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, a hipótese de que o Plenário se encontra “[...] sitiado de todos os lados pela ação individual de ministros” (FALCÃO; ARGUELHES, 2016, p. 20).

Considerando o atual estoque da Corte, com quase duas mil ADI e quase trezentas ADPF pendentes de julgamento, pode-se dizer que o impacto estrutural do deferimento de liminares monocráticas vigentes é bastante localizado. Assim, razoável afirmar que, atualmente, esse modo específico de monocratização não pode ser apontado como responsável por algum tipo de esvaziamento dos julgamentos do Plenário sobre medidas cautelares em controle concentrado.

Isso não quer dizer, entretanto, que essas ações não possuem conteúdo significativo. Uma análise qualitativa desses processos pode nos oferecer insumos substanciais para compreensão da atual praxe do controle concentrado no Supremo e do papel que a monocratização exerce nessa prática. Há, dentro desse conjunto de processos, um pequeno segmento de ações que merece análise pormenorizada.

Pelo menos duas ações chamam atenção pelos percalços ocorridos em seu trâmite no Supremo. A ADI 2146 é, hoje, a ação com a liminar monocrática

mais antiga em vigor. Protocolada em fevereiro de 2000 e distribuída ao Ministro Sepúlveda Pertence, a ação foi ajuizada pela PGR contra lei do Estado de São Paulo que dispunha sobre serviços públicos notariais e de registro, permitindo acesso à titularidade de tais serviços sem concurso público. A liminar foi deferida pelo Ministro Pertence tão somente para suspender os debates deflagrados na esfera estadual sobre as normas que haviam sido impugnadas perante o Supremo na referida ADI. Por sua vez, a ADPF 53 chegou ao Supremo em junho de 2004. Proposta pelo Governador do Estado do Piauí contra decisões da Justiça Estadual e Trabalhista que criavam mecanismos de indexação salarial para os cargos do serviço público estadual utilizando o salário mínimo como fator de reajuste automático da remuneração. Foi designado o Ministro Gilmar Mendes como Relator, que, em abril de 2008, deferiu a medida cautelar postulada, para suspender parcialmente as normas impugnadas.

Uma característica presente nos andamentos processuais de ambas as ações consiste na circunstância de que tais feitos passaram pelos gabinetes de vários Ministros da Corte. A ADI 2146 passou pelas mãos de quatro diferentes relatores: Sepúlveda Pertence, Menezes Direito, Dias Tóffoli e Marco Aurélio (desde novembro de 2009). Após ter sido inicialmente encaminhada ao Ministro Gilmar Mendes, a ADPF 53 foi redistribuída à Ministra Ellen Gracie e hoje se encontra no gabinete da Ministra Rosa Weber. Embora tal situação não constitua explicação evidente para tamanha demora no julgamento do mérito dessas causas, cabe indagar se os descaminhos burocráticos aos quais esses feitos foram submetidos dentro do Supremo não contribuíram para esse alongamento temporal. Essas ações podem ter sido simplesmente “soterradas” por outros processos dentro dos gabinetes.

Outras ações chamam atenção não pelas vicissitudes de sua tramitação na Corte, mas pelo conteúdo explosivo de tais lides. A ADI 4598 foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra a Resolução 130/2011 do CNJ, que impusera aos órgãos jurisdicionais expediente obrigatório para atendimento ao público. O Ministro Luiz Fux foi designado Relator do feito e,

em junho de 2011, deferiu a medida cautelar para suspender os efeitos da resolução. Por conta dessa decisão monocrática, há mais de oito anos o horário funcionamento de praticamente todo o Judiciário brasileiro se encontra vinculado a despachos proferidos nos autos da ADI 4598, que ainda não tem data prevista de julgamento.

A ADI 5017, foi ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais (Anpaf) em julho de 2013, insurgindo-se contra a Emenda Constitucional nº 73/2013, que alterara a Constituição Federal de 1988 criando quatro novos Tribunais Regionais Federais: o da 6ª Região, (jurisdição nos Estados do Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul), da 7ª Região (jurisdição no Estado de Minas Gerais), da 8ª Região (jurisdição nos Estados da Bahia e Sergipe) e da 9ª Região (jurisdição nos Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima).

A ação foi ajuizada durante o recesso forense, de modo que, embora tenha sido distribuída ao Ministro Fux, o então Presidente do Supremo, Ministro Joaquim Barbosa, deferiu a medida cautelar postulada pela requerente suspendendo os efeitos da referida emenda constitucional, aos fundamentos de que o processo legislativo de aprovação da emenda se encontra maculado por vício de iniciativa e que a medida enfraqueceria a independência do Judiciário. Citando dados do CNJ e do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), concluiu que o gasto com os novos tribunais seria ineficiente e que as despesas com a nova estrutura absorveria recursos da União que poderiam ser destinados a demandas mais urgentes. O feito chegou a ser incluído no calendário da Presidência do STF para julgamento em junho de 2018, sendo posteriormente excluído da pauta a pedido do Ministro Fux.

Ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a ADI 4917 Governador do Estado do Rio de Janeiro contra as regras de distribuição dos royalties e participações especiais devidos pela exploração do petróleo, introduzidas pela Lei Federal nº 12.734/2012. A liminar foi deferida pela

Ministra Cármem Lúcia em março de 2013, acolhendo a argumentação do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que as mudanças implementadas pela lei atacada acarretariam perdas orçamentárias em valores imprescindíveis para o prosseguimento dos serviços públicos essenciais estaduais e municipais. A decisão assumidamente adentrou, de forma explícita, a conformação normativa do pacto federativo brasileiro em função de repartição de dividendos oriundos da exploração de gás natural e petróleo. O processo tem julgamento previsto para novembro de 2019.

Em novembro de 2015, a PGR protocolou no Supremo a ADI 5420, em face do art. 4º da Lei nº 13.165/2015 (Reforma Eleitoral), que alterou as regras de cálculo do quociente eleitoral para a eleição dos candidatos nos pleitos proporcionais (deputado federal, deputado estadual, deputado distrital e vereador). Segundo a norma impugnada, o quociente partidário seria utilizado para os cálculos de atribuição das vagas remanescentes. Consoante o novo critério legal, a agremiação cujas sobras mais se aproximassem do necessário para ocupar uma vaga receberia todas as sobras remanescentes. A medida liminar foi parcialmente deferida pelo Ministro Dias Tóffoli em dezembro de 2015 e continua prevalecendo até o presente momento, mantendo o critério de cálculo vigente antes da edição da Lei nº 13.165/2015.

Na ADPF 403, o Partido Popular Socialista (PPS) sustenta que as decisões judiciais que determinam bloqueio do aplicativo de internet *WhatsApp* violam preceito fundamental da liberdade de comunicação e expressão, garantido pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal e também pelo Marco Civil da Internet. O Ministro Ricardo Lewandowski deferiu medida cautelar em julho de 2016, para suspender os efeitos da decisão da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, em inquérito policial no qual determinara a suspensão do serviço do aplicativo *Whatsapp* em todas as operadoras de telefonia. O feito foi objeto de audiência pública em 2017 e aguarda julgamento pelo Plenário desde então.

O Ministro Barroso deferiu, em março de 2017, liminar na ADI 5537, manejada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE) contra a Lei nº 7.800/2016, do Estado de Alagoas, que instituíra o programa “Escola Livre”, que proíbe, em todo o Estado de Alagoas, a prática de “doutrinação política e ideológica” e demais condutas do corpo docente e da administração escolar no sentido de impor ou induzir os alunos a adotar opiniões político-partidárias, religiosas ou filosóficas específicas. A norma impugnada reproduz pautas do controvertido projeto “Escola Sem Partido”, em tramitação no Congresso Nacional e que ambiciona alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB) com referências a “valores familiares” sobre a educação escolar em temas relacionados à educação moral, sexual e religiosa. Apesar de o feito ter sido encaminhado para referendo do Plenário cerca de um mês depois do deferimento da medida cautelar, a ADI 5537 permanece concluso junto à Presidência do STF desde novembro de 2018.

Essas ações, como se pode observar, tratam de temas extremamente sensíveis do ponto de vista político. Elas podem ser consideradas, em alguma medida, confirmações da hipótese de Arguelhes e Ribeiro de que os “ministros do Supremo conseguiram decidir individualmente casos da magnitude política dos exemplos dados acima, sem qualquer controle ou retaliação relevante pelo plenário” (2018, p. 26). Todavia, por se tratar de um conjunto pequeno de casos, não nos parece apropriado afirmar que essas decisões sejam representativas de uma prática sistemática dos Ministros de intervir monocraticamente em causas de intenso relevo político através de medidas cautelares deferidas em ações de controle.

Um olhar expandido sobre as ações de controle concentrado com liminares monocráticas ainda vigentes mostra que a atuação dos Ministros nesse campo tende a ser relativamente contida por uma praxe processual historicamente consolidada na Corte, que costuma limitar suas decisões de procedência, em controle concentrado, a casos versando questões formais atinentes ao sistema de repartição constitucional de competências ou ofensa a

normas constitucionais materiais relativas à estruturação do Estado Brasileiro. Dentro das 45 ações ora apreciadas, os casos a seguir selecionados exemplificam essa tendência:

- 1 invasão de competência legislativa da União pelos Estados: ADPF 360 (partido político contra norma estadual sobre regras de trânsito), ADI 5470 (OAB contra lei estadual sobre custas processuais); ADI 5724 (entidades corporativas contra lei estadual acerca do fornecimento, pelas operadoras de telefonia móvel e fixa, de extratos detalhados das contas em planos pré-pagos);
- 2 aspectos materiais relativos à estruturação administrativa do Estado Brasileiro dentro do contexto administrativo: ADI 5086 (OAB contra decreto presidencial sobre patrocínio da União e suas autarquias e fundações à GEAP), ADI 4465 (governadora contra resolução do CNJ que dispôs sobre regime de pagamento de precatórios), ADI 5679 (PGR contra EC sobre utilização de valores de depósitos judiciais e administrativos para pagamento de precatórios);
- 3 serviço público: ADPF 53 (indexação da remuneração de servidores públicos do executivo estadual ao salário mínimo), ADI 5184 (PGR contra decreto legislativo estadual que modificou lei orgânica de MP estadual), ADI 5211 (governador contra emenda à constituição estadual sobre carreira de procurador do estado), ADI 5217 (entidade de classe contra lei estadual sobre a defensoria pública), ADI (entidade de classe contra emenda a constituição estadual sobre aposentadoria de magistrados), ADPF 384 (entidade de classe contra descumprimento, por parte do poder executivo estadual, da obrigação de repassar recursos correspondentes às dotações orçamentárias da defensoria pública estadual), ADPF 362 (governador contra decisão da assembleia legislativa que deu reajuste de vencimentos a servidores públicos) ADI 4594 (governador contra lei distrital sobre carreira de agente de atividades penitenciárias);

4 guerra fiscal: ADI 5145 e 5151 (governador contra lei de outro estado que concedia benefício fiscal relativo a ICMS), ADI 5464 (OAB contra convênio do CONFAZ sobre ICMS), ADI 5628 (governador contra lei federal sobre repasse de produto de arrecadação da CIDE-combustíveis a Estados e Distrito Federal), ADI 5816 (governador contra lei estadual sobre ICMS), ADI 5835 (entidade corporativa contra lei federal sobre taxaço de ISS).

Esse conjunto de temas é condizente com o padrão de julgamento detectado por Costa e Benvindo, segundo o qual o sistema de controle concentrado de constitucionalidade operacionalizado pelo STF “[...] realiza basicamente um controle da própria estrutura do Estado, voltada à preservação da competência da União e à limitação da autonomia dos estados de buscarem desenhos institucionais diversos daqueles que a Constituição da República atribui à esfera federal” (2014, p. 78).

Ao defenderem a hipótese da monocratização como subterfúgio individualista, Arguelhes e Ribeiro argumentam que, sendo a ação de um único ministro suficiente para interferir de modo intenso na arena política, existe o risco de que a decisão monocrática consubstancie um “falso positivo” no exercício do poder judicial, um controle de constitucionalidade que pode se encaminhar na direção de um determinado entendimento externado pelo Ministro Relator que não representa a maioria de votos dos membros que pode se vislumbrar no Plenário em uma dada composição. Os autores argumentam que “esse cenário pode ser considerado particularmente problemático em termos da teoria constitucional e da teoria democrática convencionais, já que a atuação judicial seria aqui duplamente contramajoritária – contra a maioria legislativa externa e contra a maioria judicial interna” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018).

O exame dos processos ora destacados mostra que essa hipótese, conquanto ainda possa ser mantida em relação a outras classes processuais, não se justifica no tocante as ADI e ADPF. Nesse campo, a atuação dos Ministros nessas ações de controle concentrado se mostra condizente com padrões

decisórios estabelecidos no Tribunal há décadas e que restringem boa parte da incidência política do tribunal a questões formais ou corporativas. Nesse cenário, ressalvada a permanente possibilidade de prolação de medidas cautelares monocráticas, em controle concentrado, que possam ser tidas como resultado estrito das preferências subjetivas do Relator, a tendência dos Ministros do Supremo no âmbito do controle concentrado é deferir liminares dentro de parâmetros argumentativos bastante aceitos dentro do Tribunal, com significativa possibilidade de procedência da ação quando da sua apreciação pelo Colegiado.

3.4 AS LIMINARES MONOCRÁTICAS E A “URGÊNCIA” DO RITO DO ART. 12

Embora o exame das liminares monocráticas vigentes enfraqueça a ideia de monocratização como prática voluntarista, tais processos apresentam um aspecto processual que complementa a tese anteriormente apresentada neste capítulo, no sentido de que o STF teria passado por um momento crítico na virada do Século XXI, momento esse que teria acarretado mudanças estruturais significativas no modo de produzir decisões da Corte em processos de controle concentrado.

Dentre os elementos de mudança que apontamos anteriormente, destacamos a inovação legislativa representada pelo art. 12 da Lei nº 9.868/99. Embora concebida com o propósito de fomentar um rito processual capaz de acelerar o julgamento das ADI que demandassem apreciação urgente pelo Tribunal, tal norma, na prática, converteu-se em base legal de uma das principais técnicas de não julgamento do Supremo no controle concentrado: ao adotar o art. 12, o Relator exime-se de apreciar o pedido liminar formulado na ADI, sob o pretexto de que a causa denota “relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”.

Observando-se as ações que tiveram medidas cautelares deferidas monocraticamente pelos Relatores, verifica-se que o rito do art. 12 foi adotado em boa parte delas, mediante critérios que variam de acordo com o Ministro responsável pela relatoria.

Do ponto de vista dogmático, pode-se argumentar que o deferimento de medida cautelar não se coaduna com a tramitação processual prevista pelo art. 12, que preza pela rápida submissão do feito ao Plenário. Na prática, ainda que o Relator siga o rito do art. 12 e encaminhe o feito rapidamente para inclusão em pauta de julgamento colegiado, não há garantia de que a Presidência vá de fato submeter a causa a apreciação pelo Plenário. Esse impasse passou a ser recorrentemente utilizado pelos Ministros como justificativa da apreciação monocrática das tutelas de urgência postuladas nas ações de controle concentrado.

Dentre as ações ora analisadas, a ADI 4465, de relatoria, do Ministro Marco Aurélio, exemplifica essa argumentação. A ADI foi proposta em setembro de 2010 pela Governadora do Pará em face da Resolução nº 115/2010 do CNJ, que determina que a entidade devedora de precatórios que optasse pelo regime especial anual deveria fazer o depósito até dezembro de 2010, correspondente ao total da mora atualizada, dividido pelo número de anos necessários à liquidação, podendo chegar a até 15 anos. Segundo a requerente, o CNJ teria criado, através de resolução, um novo regime de pagamentos de precatórios. Marco Aurélio adotou rito do art. 12 e apresentou o processo em mesa para julgamento no Plenário. Não tendo sido a matéria submetida a apreciação do Pleno, deferiu monocraticamente a liminar, acrescentando, aos fundamentos da decisão, a seguinte justificativa:

O processo veio-me concluso para exame em 7 de dezembro de 2010. Nele lancei visto, declarando-me habilitado a votar, ante o pedido de concessão de medida acauteladora, em 13 de dezembro de 2010, expedida a papeleta ao Plenário na mesma data. Não ocorreu, nem mesmo na última Sessão do Ano

Judiciário, ante o acúmulo de processos, o pregão. A impossibilidade de exame pelo Plenário deságua na incidência dos artigos 21, incisos IV e V, do Regimento Interno e artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, diante do risco de grave lesão, ensejando a atuação do relator.

A justificativa do Ministro Marco Aurélio, baseada na “impossibilidade de exame pelo Plenário”, passou a ser replicada em outras ações com liminar deferida monocraticamente. Contudo, essa justificativa se mostra, em alguns casos, radicalizada, de modo a justificar a liminar pela impossibilidade de sua apreciação **imediate** pelo Plenário. Na já citada ADI 4598, o Ministro Luiz Fux adotou o rito do art. 12 em 2 de junho de 2011 e, no dia 30, do mesmo mês, deferiu a medida cautelar, ressaltando, na parte dispositiva da decisão, “a iminência dos efeitos da Resolução nº 130 do CNJ” e a “impossibilidade de apreciação imediata do feito pelo Colegiado”. Fux chegou a solução semelhante nas ADI 5184. Na ADI 4594, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu a medida cautelar seis anos após a adoção do rito do art. 12 pelo Ministro Ayres Britto, que o precedera na relatoria da ação.

Há casos em que a imposição do rito do art. 12 ocorre na mesma decisão em que se defere a medida cautelar – consoante decidido pelo Ministro Dias Tóffoli nas ADI 5852 e 5816. Há, também, processos nas quais o mencionado procedimento é acionado não antes, mas depois do deferimento da medida liminar. Na ADI 4917, a Ministra Cármen Lúcia adotou o aludido procedimento oito meses após a concessão da tutela de urgência. Na ADI 5420, o Ministro Dias Tóffoli acionou o art. 12 quatro meses depois da adoção do rito do art. 12. Na ADI 5298, o Ministro Fux adotou o rito dois anos depois de ter concedido a cautelar ali postulada, mesma situação verificada na ADI 5450, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Trata-se, em síntese, de interpretações bastante flexíveis da categoria normativa de “urgência”. Exemplo disso pode ser visto na decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso ao deferir a liminar postulada na ADI 5358, na qual

sustentou que, “quanto ao *periculum in mora*, ainda que a norma se encontre em vigor há mais de 20 (vinte) anos, como alegado, a manutenção da sua eficácia permite que, a cada novo concurso, renove-se o risco de uma nova lesão de difícil reversão aos mencionados princípios constitucionais. Assim, não há dúvida quanto à presença do *periculum in mora* autorizador do deferimento da cautelar”.

Essa aplicação errática do procedimento descrito no art. 12 da Lei nº 9.868/99 mostra que o sentido prático de tal norma realmente não se coaduna com a ideia de aceleração de julgamentos pelo Tribunal Pleno. A utilização do art. 12 nas ações de controle concentrado com deferimento monocrática de liminares reforça a tese de que esse dispositivo, do ponto de vista institucional, não restringe a atuação dos Ministros na condução das ADI. Liminares podem ser dadas nesses processos, a despeito do acionamento do rito do 12. Liminares podem ser deferidas simultaneamente à adoção do rito do art. 12. Por fim, liminares podem não ser apreciadas, com arrimo na aplicação do art. 12. Em suma, tal dispositivo funciona, dentro do sistema de controle concentrado de constitucionalidade do STF, como um pseudo-encaminhamento procedimental, que pode ou não ser respeitado pelos Ministros Relatores.

As análises apresentadas neste capítulo foram desenvolvidas com o propósito inicial de se testar, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, as duas principais hipóteses sobre o fenômeno da monocratização. Nenhuma delas nos parece inteiramente adequada para explicar a monocratização nas ADI e ADPF.

A hipótese da monocratização como mero resultado de uma disfunção administrativa do Tribunal não explica porque o Tribunal passou a produzir

menos decisões de mérito em ações de controle concentrado, a despeito do radical aumento do uso de técnicas de não julgamento pelos Ministros. Essa dinâmica conferiu tanto à noção de prejudicialidade quanto ao rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99 um significado prático bastante distinto das expectativas normativas usualmente estabelecidas no plano dogmático, colocando em relevo uma forma de exercício da seletividade jurisdicional que merece atenção.

Por outro lado, a hipótese da monocratização como prática voluntarista dos Ministros também não se mostra suficientemente perceptível no campo do controle concentrado, na medida em que o número de liminares monocráticas sem reexame pelo Colegiado é baixo e, além disso, boa parte dessas liminares se refere a ações sobre questões formais e corporativas que o Supremo costumeiramente aprecia e acolhe, de modo que se verifica, na verdade, certa previsibilidade temática nas ações “premiadas” com liminares monocráticas.

Esses achados da presente pesquisa, quando combinados, equacionam o problema da monocratização em uma dimensão institucional diferente: qual o papel que a monocratização no controle concentrado desempenha em um Tribunal com reduzida capacidade de deliberação colegiada e grande acervo de processos aguardando julgamento?

4 EXPERIMENTALISMO DECISÓRIO E A CRISE DA PAUTA DO STF

4.1 EXPERIMENTALISMO DECISÓRIO E A CRISE DA PAUTA DO STF

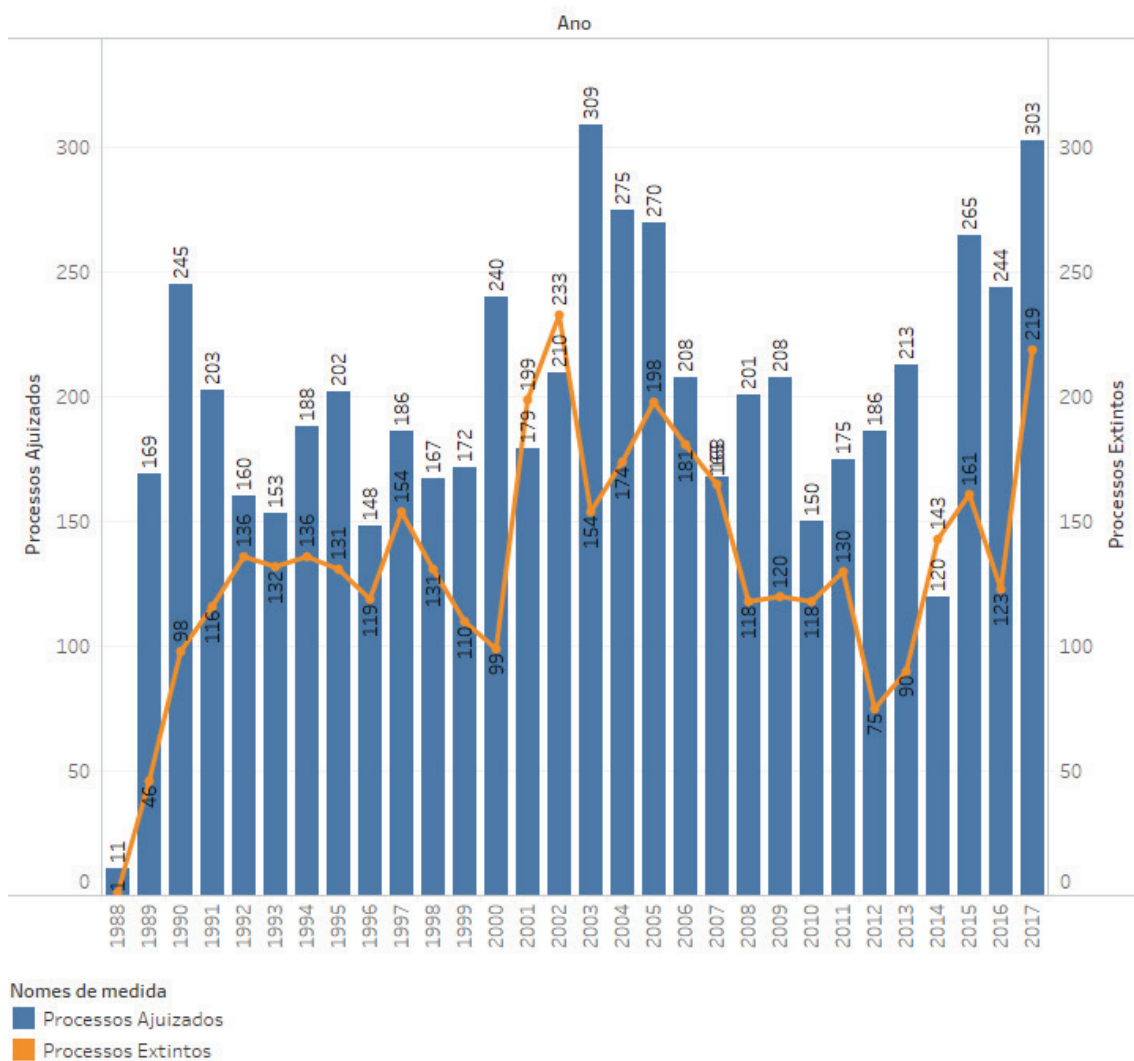
Nos últimos dois anos, houve um grande experimentalismo do STF nos processos de controle concentrado, com estratégias que inovam com relação à teoria constitucional e cuja sustentação depende de interpretações no mínimo elásticas da legislação vigente: ampliação das liminares monocráticas, julgamento em lista e, mais recentemente, abertura para julgamento de tais processos no plenário virtual.

Uma das estratégias possíveis de interpretação desse fenômeno é focar nas particularidades dos ministros. Na raiz desse enfoque está um realismo jurídico inspirado em uma ciência política que utiliza como unidade de análise o comportamento individual dos legisladores e magistrados, e busca retirar conclusões a partir de análises quantitativas das interações de tais atores. Partindo do princípio de que cada magistrado tem uma agenda política própria (seja ela baseada em interesses pessoais ou crenças ideológicas compartilhadas), essa perspectiva busca compreender de que modo essa agenda condiciona a atuação da Corte.

Este trabalho adota outra perspectiva: a busca de avaliar o comportamento geral da corte, focando nos casos pelos quais a jurisdição se realiza de forma típica, em vez de concentrar atenção aos casos percebidos como paradigmáticos, como pontos de inflexão no entendimento da corte. Nesse enfoque, o experimentalismo decisório do STF não aparece como um resultado das escolhas idiossincráticas dos ministros, mas como resultados de estratégias coordenadas no sentido de resolver problemas comuns.

Se nos colocarmos em 2016, quando esse experimentalismo se intensifica, perceberemos que o nosso modelo de concentrado de constitucionalidade no STF parecia à beira de um colapso, em virtude do descompasso entre o ingresso de novos processos e a capacidade que o Tribunal tinha de julgá-los. O gráfico abaixo mostra parte desse problema, ao traçar a evolução paralela do ajuizamento de processos e da extinção de processos por meio de decisões do STF.

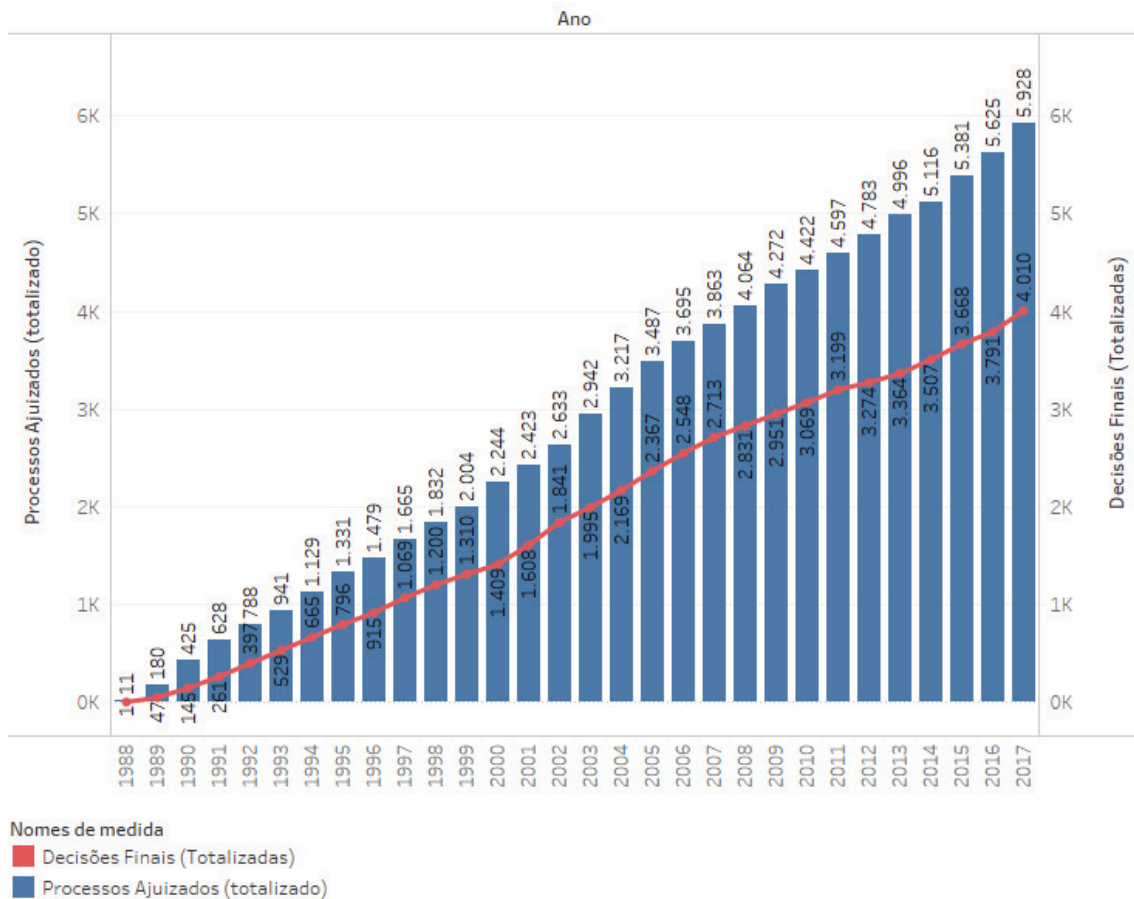
Gráfico 13.



É facilmente notado que, ao longo do tempo, há poucos anos nos quais o número de processos extintos supera o número de processos ajuizados, situação esta que levou a um gradual acúmulo de processos não julgados. O gráfico

seguinte, que traz os totais acumulados de processos ajuizados e processos extintos, mostra que é esse acúmulo gradual ao longo de décadas, e não uma explosão de litigiosidade, que está na base do atual descompasso entre estoque processual e capacidade que o STF tem de extinguir processos.

Gráfico 14.



Entre 1988 e 1991, foram ajuizados 628 processos, sendo que a evolução das extinções seguiu um padrão esperado, em decorrência ao tempo de tramitação: no início, houve algumas decisões extintivas céleres, basicamente referentes a casos nos quais não havia requisitos para o devido processamento, mas o mérito dos processos só passou a ser analisado depois de alguns anos. Foi somente em 1991, cerca de 4 anos depois, que o amadurecimento dos processos conduziu a uma primeira estabilização no número de decisões extintivas, que por mais de 10 anos permaneceu em um patamar próximo a 150 decisões anuais.

O resultado dessa situação é que, no fim de 1991, o tribunal tinha recebido um total de 628 processos e tinha extinto 325 ações, o que significava um estoque de aproximadamente 300 processos a serem julgados nos anos seguintes. Essa podia não ser a situação perfeita, mas evidencia um certo equilíbrio entre ingresso e extinção, tendo em vista que era possível julgar o estoque ao longo dos próximos 4 anos, enquanto os novos processos estavam em fase de tramitação. Tratava-se, pois, de uma situação estável, embora essa estabilidade fosse baseada em uma duração processual relativamente longa (4 anos), especialmente para questões de controle concentrado.

O equilíbrio inicial se deteriorou nos anos seguintes, porque havia um claro descompasso entre o número de processos novos e a capacidade decisória do STF. Quando analisamos a evolução do percentual dos processos julgados pelo tribunal, a situação não parece muito ruim, pois desde 1993, o Tribunal conseguiu manter o estoque de ADIs relativamente estável em cerca de 70% do número total de processos ajuizados.

Embora 70% possa até parecer um número alto, o que os dados indicam que Tribunal precisaria ampliar cerca de 50% a sua capacidade de extinguir processos de controle concentrado, para que pudesse evitar que o estoque de processos a julgar continuasse a crescer. Essa tarefa é bastante difícil de ser realizada, especialmente porque as ações de controle concentrado têm uma limitação peculiar que dificulta sobremaneira um incremento nas decisões de mérito: a cláusula da reserva de plenário (que exige que a constitucionalidade das leis seja analisada pelo Plenário do STF e que as decisões de procedência sejam tomadas por maioria absoluta) exige que essas decisões sejam tomadas no tempo restrito das duas sessões semanais plenárias de julgamento.

Desde a década de 1970, as estratégias do Tribunal para evitar o acúmulo de processos foram quase sempre de concentração e de seletividade, especialmente em um processo de monocratização das decisões extintivas. Porém, o uso extensivo de extinções monocráticas tem efeitos limitados em um

campo no qual, historicamente, existe um grande contingente de decisões de procedência, que *a priori* exigem um formato colegiado.

Essas decisões monocráticas são um instrumento de gestão que permite a exclusão quase imediata de uma série de ações que não manifestamente incabíveis (como aquelas movidas por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas diversas das associações de classe ou profissionais), mas o contingente dessas ações, por mais significativo que seja, sempre permaneceu em patamares relativamente reduzidos, no caso das ADIs. No caso das ADIs, esse percentual fica em torno de 20%, o que mostra que nunca foi possível utilizar as monocráticas extintivas como instrumento majoritário de gestão. No caso específico das ADPFs, a situação é muito diversa porque o caráter subsidiário dessas ações faz com que haja uma multiplicidade de motivos que viabiliza a sua extinção processual, sendo que os índices de extinção processual são superiores a 60%.

De toda forma, não parece possível ampliar significativamente as extinções processuais, embora a extensão do tempo de julgamento tenda a gerar um número ainda mais expressivo de decisões de prejudicialidade, que apenas reconhecem mudanças fáticas que inviabilizam o julgamento.

Nesse contexto, a única forma de acelerar o julgamento da maior parte das ações seria aumentar o tempo de julgamento dedicado às ADIs, mas ao mesmo tempo não parece viável ampliar o tempo de reunião do Plenário, que já ocupa dois dias da semana. Se os processos somente podiam ser julgados por um Plenário que tem um tempo de reunião restrito (e que já ocupa mais de 20% das 40h de trabalho de um ministro), não parecia haver muito espaço para ampliar o número de processos julgados. Essa impossibilidade de enfrentar o acúmulo processual dentro dos meios processuais existentes gerou uma situação de difícil resolução, que foi a manutenção, ao longo do tempo, de um estoque correspondente a 30% das ADIs ajuizadas.

Esse acúmulo constante de processos causou um descompasso de difícil superação. Em 1994, 30% das ADIs ajuizadas correspondia a 339 processos, uma quantidade passível de julgamento dentro de um período de 3 anos, mantidos os patamares decisórios da época. Em 2002, o estoque de processos a já representava 650 processos, que era possível julgar no período de 5 anos. Naquela época, a situação poderia ser desconfortável, mas era compatível com um tempo médio de julgamento de cerca de 5 anos.

Desde então, a deterioração se acelera porque o Tribunal reduziu o número de processos decididos ao passo que houve ao passo que a intensidade da litigância não foi reduzida, o que fez com que o estoque de processos praticamente triplicasse entre 2002 e 2016, chegando a cerca de 1.800 ADIs a espera de julgamento. Esse é um número incompatível com os sistemas de trabalho vigentes porque um contingente tão grande de processos demoraria em torno de 10 anos para ser julgado, um tempo que não é apenas muito longo, mas é incompatível com a duração das leis administrativas e tributárias que compõem a maior parte dos objetos de controle concentrado.

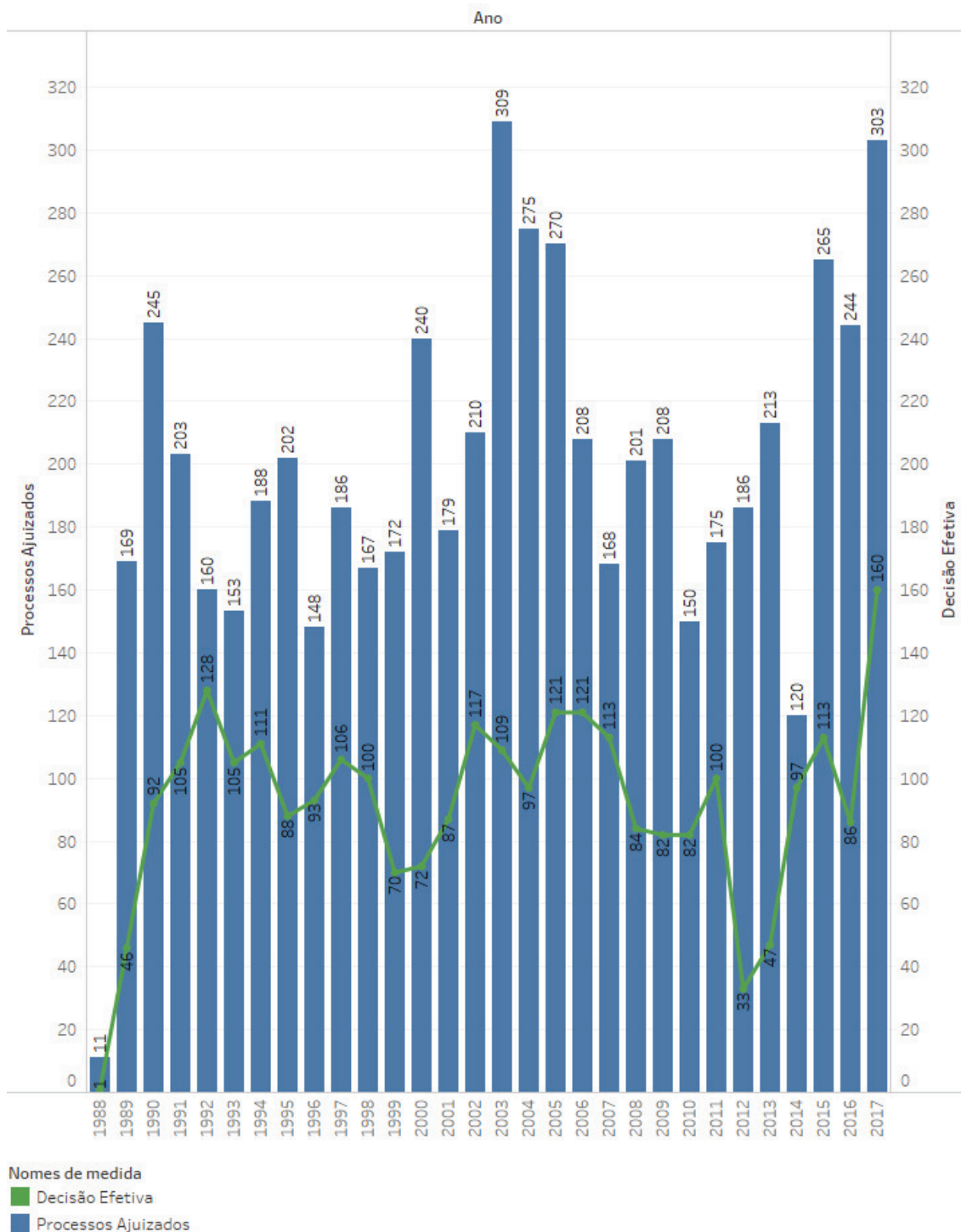
Consideramos, contudo, que uma leitura mais cuidadosa dos dados aponta para uma situação bem mais grave. Os gráficos anteriores englobam todas as decisões dos processos, contabilizando todos os atos do STF por meio do qual uma ação de controle externo foi extinta ou decidida de forma satisfativa, na forma do deferimento de uma decisão liminar.

Essa agregação, porém, não leva em conta que um contingente bastante alto dessas decisões não correspondeu propriamente ao exercício de uma atividade decisória do STF, mas apenas ao reconhecimento de que certas alterações fáticas prejudicavam a apreciação do pedido de processos que corriam sem a concessão de liminar e, portanto, sem a especial pressão que uma liminar impõe ao sistema político no sentido de adaptar a legislação a uma decisão que dificilmente seria modificada no julgamento definitivo.

Mais do que uma forma de julgamento, a prejudicialidade deve ser encarada como um fenômeno decorrente da falta de julgamento em tempo hábil. Embora os atos que declaram a prejudicialidade sejam formalmente considerados decisões (tipicamente monocráticas, mas por vezes colegiadas), é mais adequado reconhecê-las como não-decisões, como atos que extinguem o processo sem que os ministros do STF tenham realizado qualquer atividade de julgamento.

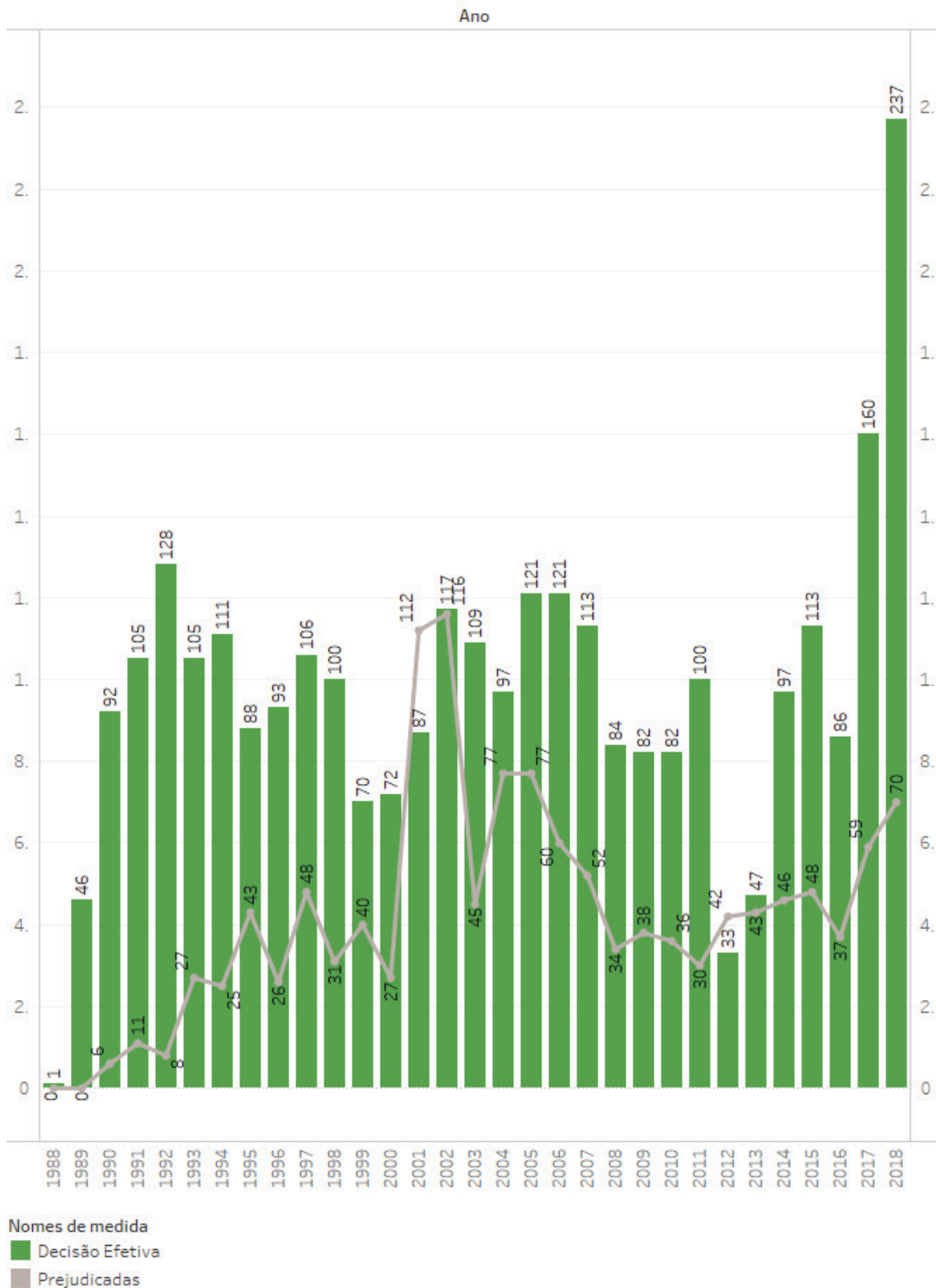
Quando incorporamos essa distinção conceitual, que exclui as decisões de prejudicialidade do conjunto das decisões efetivas (exceto quando houve concessão de medida liminar), a situação se mostra ainda mais grave: em vez de indicar que o STF tem tido capacidade de julgar cerca de 70% dos processos ajuizados, essa leitura indica que o Tribunal somente mostrou capacidade, ao longo da vigência da Constituição de 1988, de julgar cerca de 50% dos processos de controle concentrado.

Gráfico 15.



O produto mais visível desse grande descompasso é justamente o excessivo número de decisões de prejudicialidade, que seguem uma lógica peculiar.

Gráfico 16.



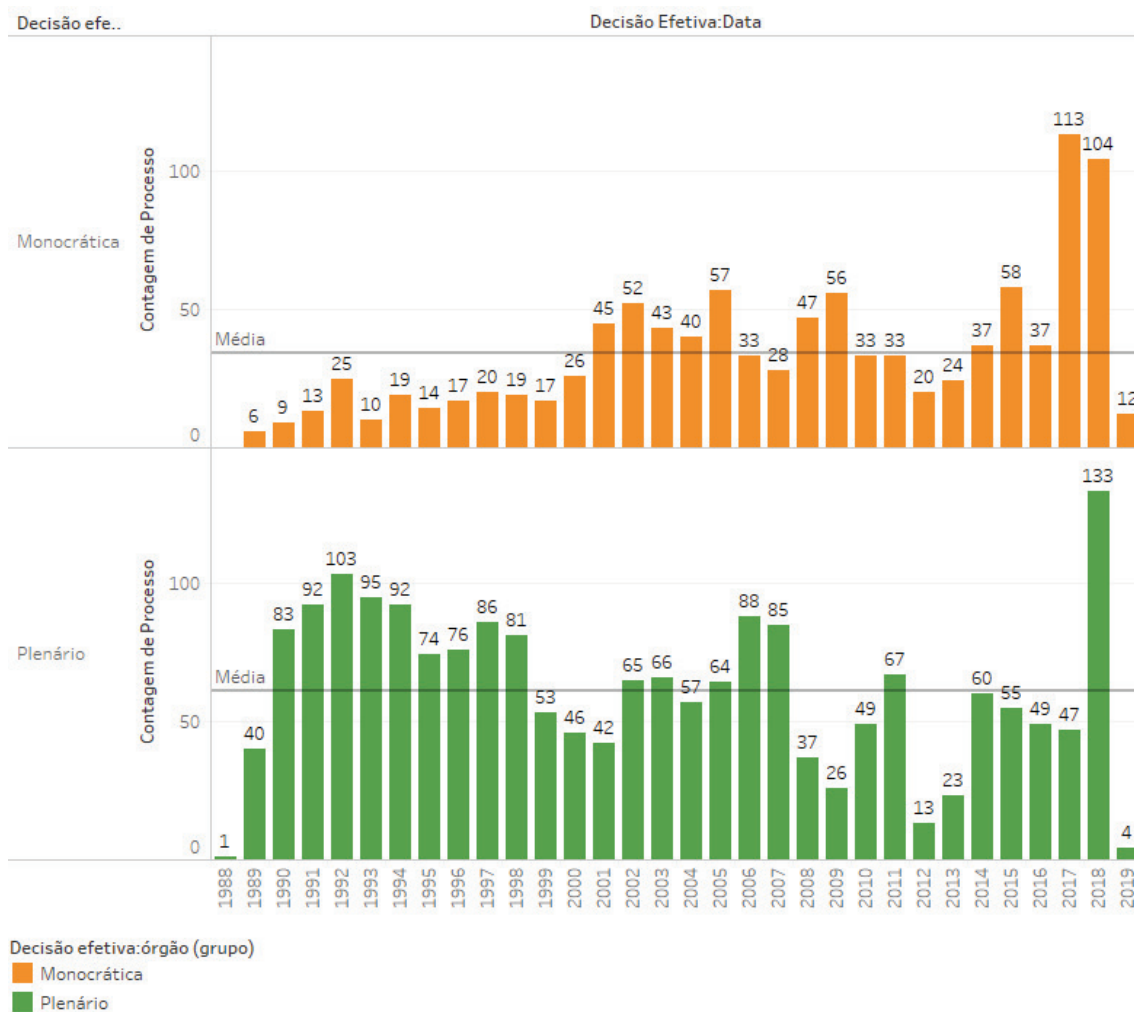
Até 1992, as decisões de prejudicialidade eram poucas, o que decorre provavelmente do fato de que todos os processos de controle concentrado eram novos. Porém, quando a CF atingiu 5 anos de vigência, o número de decisões de

prejudicialidade alcançou um primeiro platô, variando durante alguns anos entre 25 e 49 decisões por ano. Essa é a época do primeiro acúmulo de processos, no qual o estoque de processos vai sendo acumulado até atingir, nos anos 2000, mais de 800 processos a serem julgados. Nesse ponto, é perceptível a existência de um esforço concentrado do STF no sentido de enfrentar o acervo e reduzir esses estoques, o que multiplica o número de decisões de prejudicialidade, que atingem suas máximas históricas em 2001 e 2002.

Essa estratégia teve êxito em reduzir o número de processos, sendo que foi o único momento no qual houve dois anos seguidos de queda (ainda que discreta, de apenas 20 processos por ano) no estoque de processos de controle concentrado a serem julgados. Esse foi o primeiro e maior momento de enfrentamento sistemático dos processos antigos pela estratégia da prejudicialidade, mas a eficácia dessa abordagem foi sendo decrescente, até que em 2008 o patamar das prejudicialidade retornou aos níveis anteriores, variando entre 30 e 50 decisões por ano, até 2016.

Essa autonomização da análise das extinções por prejudicialidade faz com que o nosso olhar sobre o processo de monocratização do controle concentrado seja matizado, especialmente quando consideramos também que as decisões liminares julgadas pelo plenário constituem uma decisão efetiva do plenário, mesmo quando os processos venham a ser posteriormente extintos por decisões monocráticas (tipicamente de prejudicialidade). Quando contabilizamos dessa forma as decisões, resta claro que o controle concentrado tem uma preponderância de decisões colegiadas e que, de 2008 a 2017, o Tribunal teve uma perda bastante efetiva de sua capacidade de tomar decisões colegiadas em controle concentrado, fenômeno que intensificou consideravelmente o problema da pauta, pois foi nesse período que houve um salto muito grande do acervo processual.

Gráfico 17.



Embora uma análise pormenorizada das causas desse fenômeno dependa de pesquisas mais específicas, existe uma correlação evidente entre a falta de decisões colegiadas em ADI com o período do mensalão, no qual o plenário do STF passou muito tempo concentrado sobre este processo, deixando pouco espaço para que as ADIs viessem a ser apreciadas. Essa retração na alocação do tempo de Plenário para o julgamento das ADIs contribuiu para o fato de que, entre 2008 e 2016, o estoque de processo continuasse se ampliando a passos largos, apesar de uma intensificação na tomada de decisões monocráticas de extinção e também a um crescimento constante das extinções por prejudicialidade acarretadas pelos longos tempos de espera processual.

A combinação desses fatores fez com que a situação fosse desalentadora no final de 2016. O Tribunal havia recebido cerca de 250 processos no ano, mas o Plenário apreciou menos de 50 casos, as decisões monocráticas extinguiram apenas 37 processos por razões processuais e outras 37 ações foram julgadas prejudicadas. Com isso, foram extintas apenas metade das ações ajuizadas, um sinal de desequilíbrio que apontava para um colapso de um sistema no qual seria necessário ao menos 10 anos para apreciar todas as ações de controle concentrado do acervo do tribunal, mas no final desse período as ações novas tomariam 20 anos de trabalho para serem julgadas.

Frente a um desequilíbrio desse porte, não deve causar espanto a utilização de estratégias heterodoxas de julgamento que observamos nos anos 2017 e 2018.

Em 2017, a estratégia dominante não foi a ampliação dos julgamentos em plenário (que continuaram no mesmo patamar dos anos anteriores), mas foi uma ampliação muito grande nas decisões monocráticas, incremento esse que se repetiu em 2018. Nesse caso, uma das principais inovações foi a criação das decisões monocráticas de provimento, tomadas pelos ministros nos casos em que havia autorização expressa do Plenário. Outra estratégia que avançou foi a concessão de liminares monocráticas no controle Concentrado, sem que elas fossem levadas imediatamente a referendo.

Já em 2018, o julgamento em lista permitiu a apreciação em plenário de ações nas quais o relatório e o voto não eram mais lidos no Plenário, mas distribuídos entre os ministros antes das sessões. Essa estratégia, por mais que não esteja alinhada à reserva de plenário, foi responsável por viabilizar que o Tribunal chegasse ao maior número de julgamentos de controle concentrado no período de um ano, que saltou de 47 processos em 2017 para 133 processos em 2018.

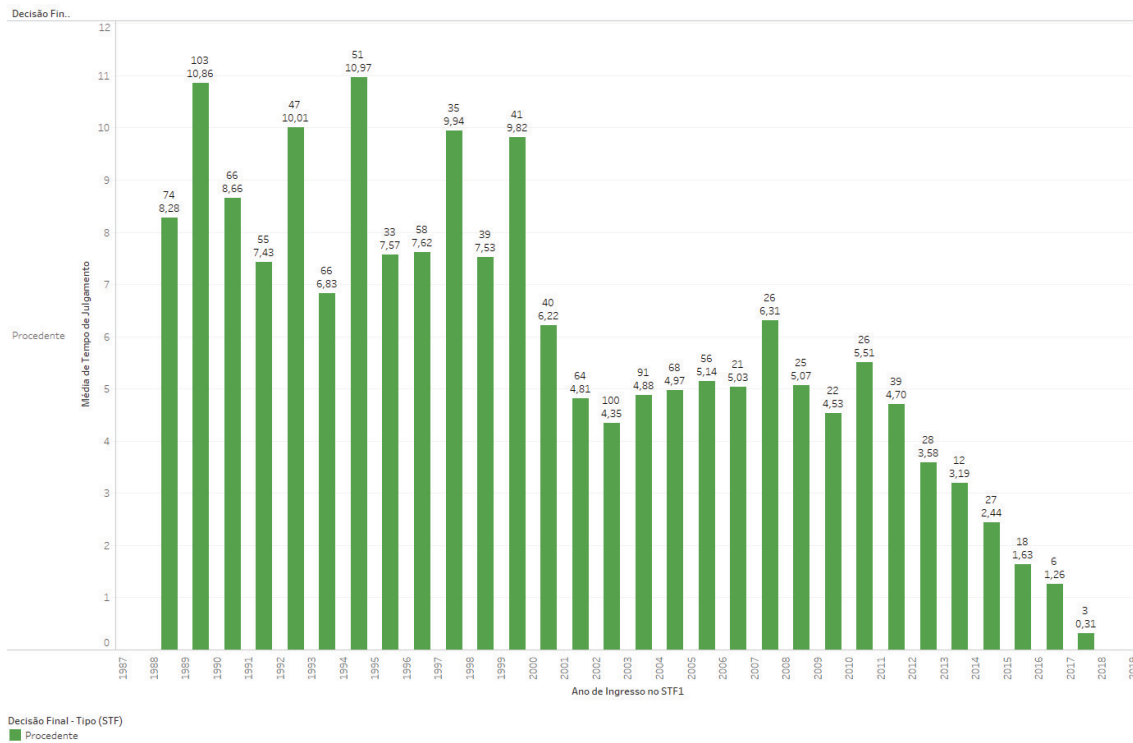
A soma dos processos julgados individualmente, dos processos julgados pelo procedimento da lista, das decisões monocráticas e da

prejudicialidade, fez com que, pela primeira vez, o STF tenha conseguido extinguir processos em um ritmo substancialmente maior do que o ingresso de novas ações.

4.2 O TEMPO DE JULGAMENTO DOS PROCESSOS

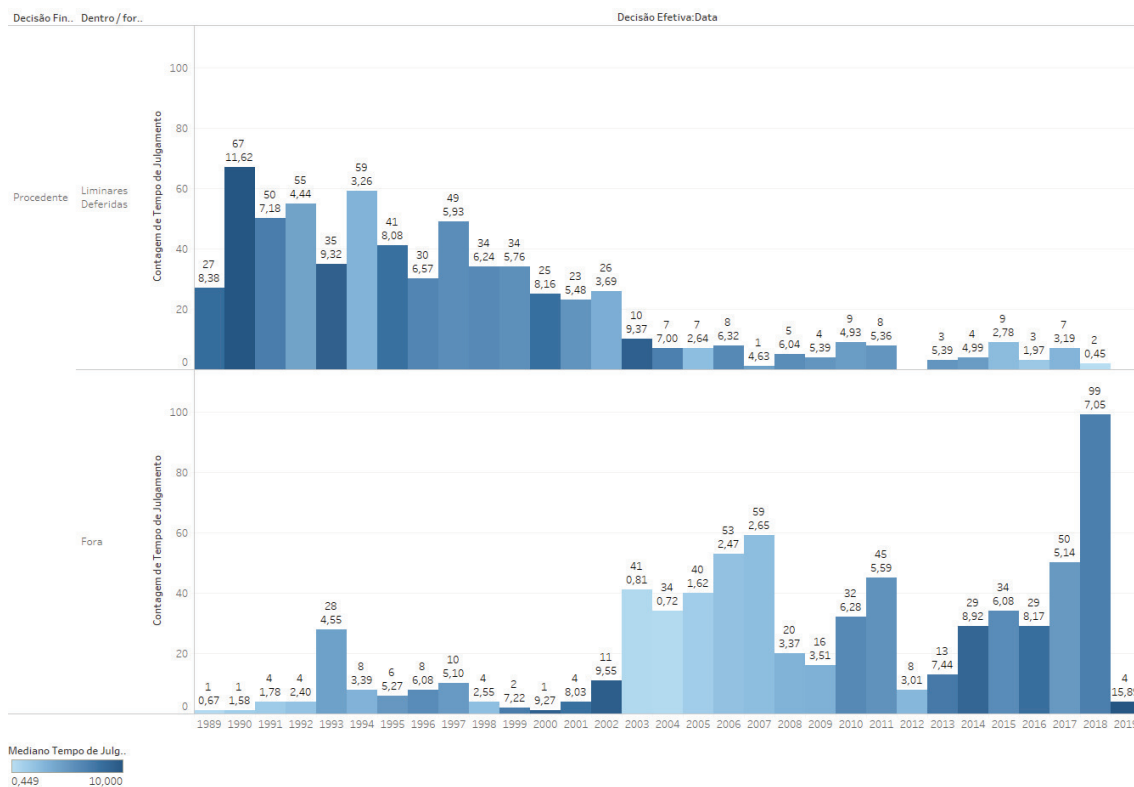
Outra dinâmica importante para avaliar a crise da pauta é a relação das extinções com o tempo. O tempo médio dos julgamentos de procedência merece especial atenção. Quando calculamos o tempo médio entre o ingresso e a decisão final dos processos julgados procedentes, o resultado indica que o tempo médio de julgamento dos processos anteriores a 2000 é substancialmente maior do que dos processos posteriores, perdendo significado a análise após 2012 porque a queda verificada decorre do fato de que somente foram julgados rapidamente alguns processos que, por razões contextuais, tiveram preferência no julgamento.

Gráfico 18.



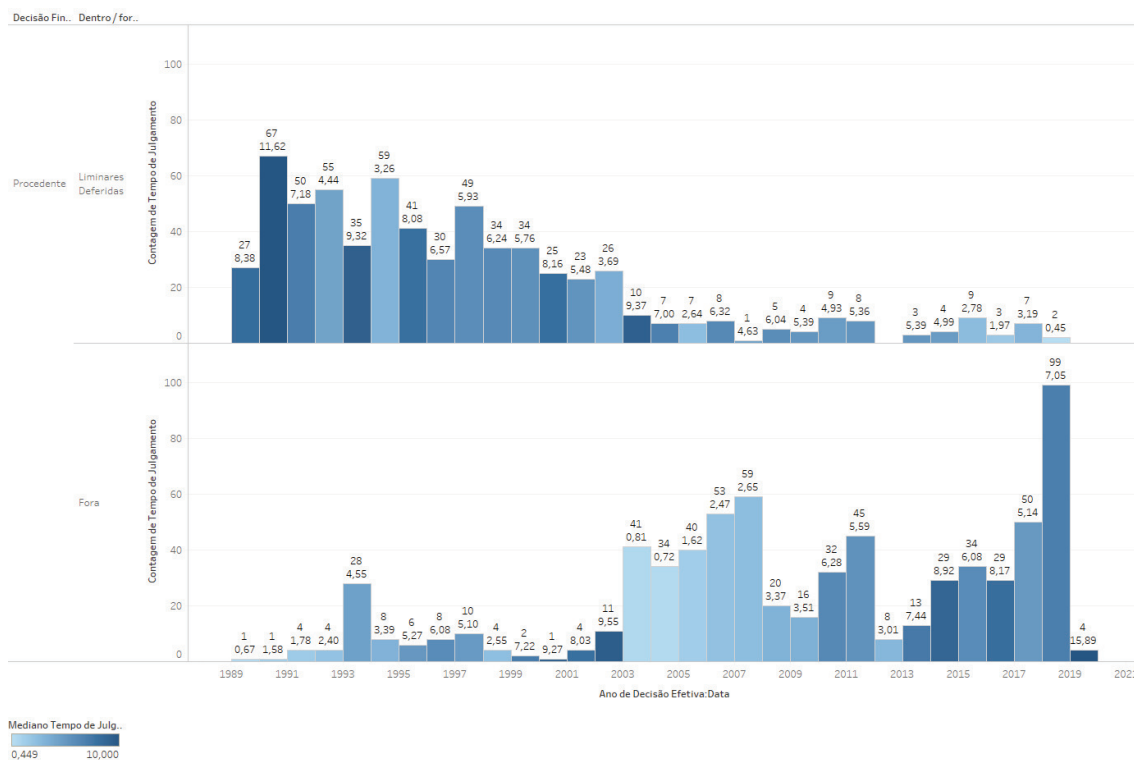
Essa é uma informação enganosa porque, como já mostrado anteriormente, até o começo dos anos 2000, a jurisdição do STF se dava principalmente na apreciação de liminares e não na apreciação final dos processos. O gráfico abaixo mostra um dado diferente, que não é o tempo médio de julgamento, mas a idade dos processos julgados em cada momento.

Gráfico 19.



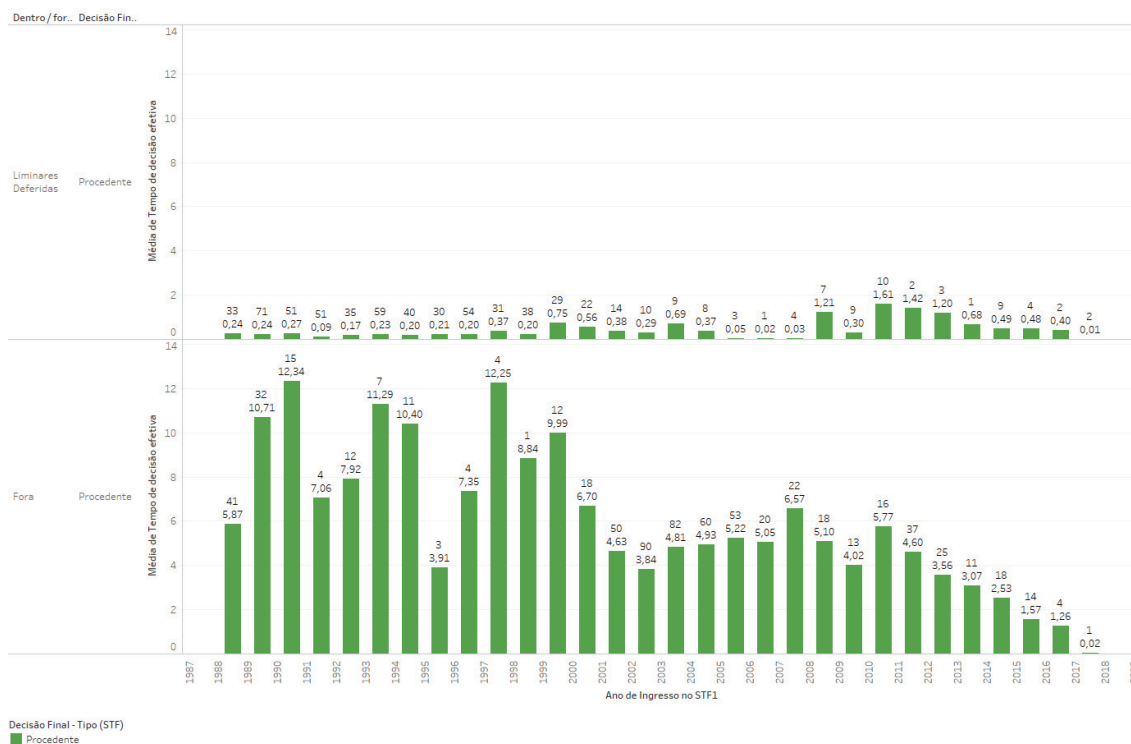
Até 2002, a maioria dos julgamentos colegiados de procedência era uma confirmação de julgamentos colegiados que haviam deferido as medidas cautelares. Nesses casos, de fato, o tempo de julgamento final importa pouco, pois a informação mais relevante é o tempo do julgamento da liminar. De 2003 em diante (ou seja, após o grande movimento de “limpeza” dos processos acumulados, a ampla maioria dos processos julgados procedentes não tinha tido provimentos liminares, o que aponta para uma inicial eficácia da utilização do rito do art. 12 como instrumento de aceleração dos julgamentos finais. Os processos julgados no Plenário em 2003 e 2004 efetivamente tinham menos de um ano, na média, mas essa situação foi se deteriorando ao longo do tempo, enquanto se acumulavam os processos que adotavam o rito do art. 12.

Gráfico 20.



A situação se agravou em 2008, quando houve uma brusca diminuição no número de ADIs julgadas, sendo que continuou o processo de envelhecimento dos processos, que é signo da acumulação de estoques que já avia sido descrita. Essa percepção fica mais clara quando voltamos ao gráfico do tempo médio de julgamento das ações ajuizadas em cada ano, mas incorporando a data de concessão da liminar como momento de efetiva decisão.

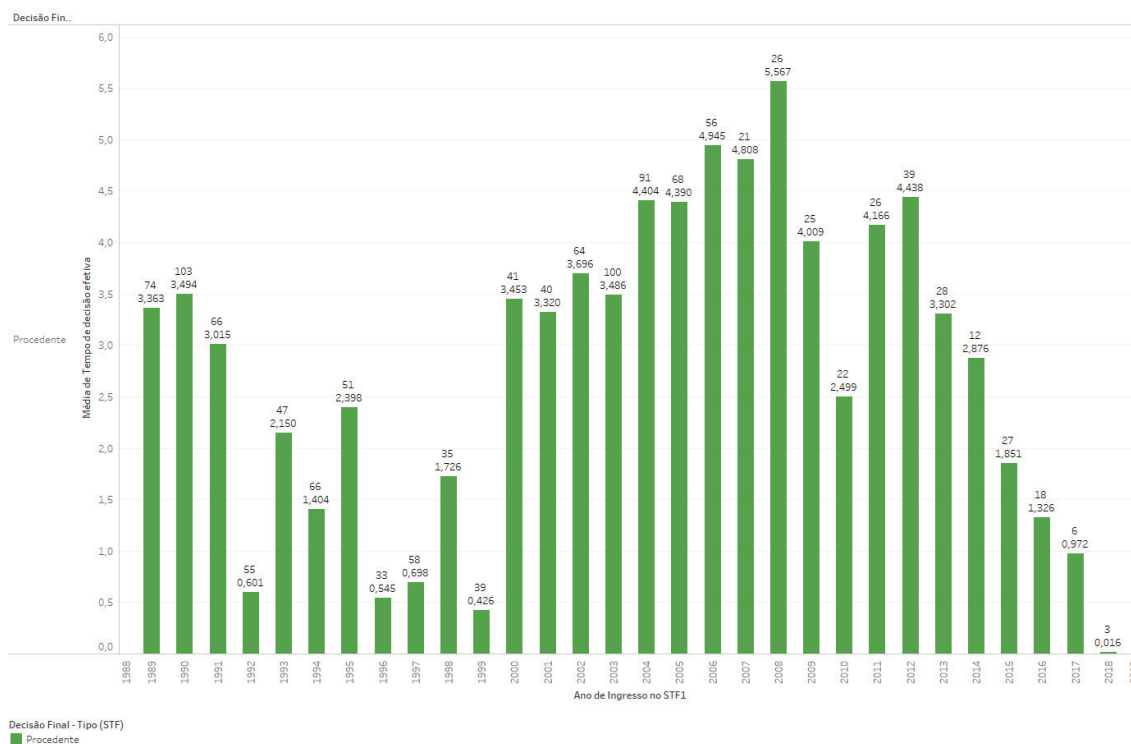
Gráfico 21.



Os processos com decisão liminar eram rapidamente processados e a maioria dessas decisões era posteriormente confirmada ou extinta por prejudicialidade. Porém, os processos que não receberam liminares até 2002 tiveram as maiores médias de tempo de julgamento. Tratava-se, pois, de um regime em que o que mais interessava era o provimento liminar, que era concedido em muitos processos, sendo que mesmo as decisões definitivas de procedência tendiam a vir muitos anos depois, em muitos processos que duraram mais de uma década.

Percebe-se que, de fato, o rito do art. 12 acelerou a velocidade dos processos sem liminar, mas ao custo de um substancial aumento no tempo médio de julgamento, já que na era das liminares uma parte substancial dos processos recebia decisões satisfativas em poucos meses. Quando somamos todos os processos, a diferença é muito substancial:

Gráfico 22.



A média geral do tempo de julgamento foi se deteriorando até 2007 e a aparente melhora em 10 não decorreu de uma aceleração dos julgamentos, mas de uma redução drástica no seu número, de tal forma que somente devem ter sido julgados processos considerados mais simples. Resta claro que, na configuração do controle concentrado fora da era das liminares, houve uma grave deterioração na capacidade de o tribunal oferecer respostas rápidas ao sistema político.

Essa deterioração pode ser lida, por alguns como um ganho: o fim das liminares como uma redução da intervenção do STF na política. Todavia, essa foi também uma era em que avançou o ativismo da corte e muitas decisões de alto impacto político foram tomadas no âmbito do controle concentrado. Se houve um avanço do impacto político com uma redução na capacidade de resposta, torna-se evidente que os níveis de seletividade judicial aumentaram. Sem capacidade de processar e julgar de modo célere a maioria das demandas, é de se esperar que a atenção dos ministros fosse concentrada nos processos considerados mais relevantes.

4.3 SITUAÇÃO ATUAL: OS LIMITES DA SELETIVIDADE

A seletividade, contudo tem seus próprios limites. Quando os ministros decidiam o que seria possível mandar para a pauta e a pauta era definida em termos de relevância dos processos, era possível que a seletividade dos ministros se mostrasse na seleção dos processos enviados para a pauta. Porém, se a própria pauta fica sobrecarregada de processos, a única seletividade relevante é aquela exercida pela presidência do Tribunal.

No final de junho de 2019, a pauta do plenário era composta por cerca de 1200 processos, dos quais 973 compunham a pauta das sessões plenárias e 261 compunham a pauta do Plenário Virtual. Esses valores não podem ser somados porque a composição de ambos os conjuntos é muito diversa, sendo que as ADIs são a classe majoritária na pauta do Plenário Presencial, enquanto a pauta do Plenário Virtual é composta majoritariamente de AREs.

Enquanto a Pauta das Sessões Plenárias é composta por processos mais antigos, a pauta do Plenário Virtual é composta majoritariamente por processos novos, sendo que praticamente metade deles é do ano de 2019. Já no caso do Plenário Presencial, os processos de 2019 são apenas 10, ou seja, cerca de 1% do total.

Dadas as peculiaridades do Plenário Virtual, que representa uma via expressa de julgamentos rápidos de processos entendidos como mais simples, vamos nos concentrar apenas nos processos das Sessões Plenárias.

Existe um total de 515 ADIs e 53 ADPFs para apreciação do Plenário, que é apenas uma fração dos quase 2000 processos que representam cerca de 1/3 dos processos de controle concentrado a serem julgados. Portanto, existem cerca de 1200 processos em tramitação e cerca 550 processos prontos para serem julgados, a espera de serem selecionados pelo Presidente. Essa fila de espera faz com que os próprios ministros tenham uma influência pequena nos critérios de

seletividade, diferentemente do que ocorre com pautas mais enxutas, quando enviar um processo para a pauta significava que ele seria apreciado.

Esses são números que corroboram a tese de que existe uma crise na pauta do Plenário, pois o tempo restrito de atuação do Plenário não comporta uma análise individual desses processos. Não se trata apenas de uma sobrecarga de trabalho, mas também de um problema político, tendo em vista que o poder dos ministros de influenciar a agenda de julgamentos passou a ser muito limitada, o que prejudica a sua agenda política e também as estatísticas que lhe são tão caras. De que adianta ter um gabinete bem azeitado, que apresenta as decisões de modo célere, se o processo apresentado para julgamento permanecerá na pauta por vários anos, visto que não há tempo disponível nas sessões para julgá-los?

Frente a um desafio tão complexo e a um cenário desalentador, não deve causar espécie o grau de experimentalismo que estamos observando ao longo desses últimos anos.

Trata-se de um experimentalismo que opera por meio de decisões individuais (decisões monocráticas, submissões de listas, etc.), mas cuja configuração não parece resultar da atuação idiossincrática dos ministros, e sim da busca de respostas institucionais que evitem o colapso da capacidade decisória do Tribunal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese ora apresentada apresenta uma caracterização do fenômeno da monocratização que destoa do modo como esse tema vem sendo equacionado por boa parte da comunidade jurídica brasileira.

A monocratização, entendida como substituição, em dado tribunal, de decisões colegiadas por monocráticas, não pode ser encarada como uma prática generalizada e uniforme. No caso do STF, embora seja grande a quantidade de decisões monocráticas que resultam em manchetes jornalística e polêmicas na arena política, a forma como essa intervenção se dá varia muito em função da classe processual enfocada.

As intervenções políticas da Corte engendradas por meio de ações de controle concentrado de constitucionalidade não necessariamente tem o mesmo perfil das decisões de maior impacto proferidas em causas do controle difuso. As análises do terceiro capítulo mostram que o grau de intervenção dos Ministros do Supremo, quando atuam isoladamente em ADI ou ADPF, não necessariamente significam um subterfúgio ao controle do Plenário. Especialmente até o ano de 2000, as liminares monocráticas deferidas pelos Ministros em controle concentrado eram quase sempre referendadas pelo Plenário.

Após 2000, o decréscimo de decisões colegiadas do STF nas ações de controle concentrado veio acompanhado de um aumento nos provimentos monocráticos dos Ministros. Contudo, boa parte dessas decisões se destinou à produzir “não-decisões” - seja pelo reconhecimento de causas de prejudicialidade, seja pela imposição do rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99 (que se converteu numa importante técnica de não julgamento pelo Tribunal).

As transformações graduais pelas quais a Corte passou nesse campo nos mostram que a monocratização no controle concentrado tem dupla denotação. O termo pode remeter a uma técnica de controle de acervo dos

processos submetidos à apreciação da Corte, nos quais o Supremo se vale de decisões monocráticas para “limpar” seu estoque de processos sem adentrar o mérito de tais causas. Monocratização pode referir, também, o oferecimento de tutela jurisdicional por meio de um provimento monocrático em temas especialmente sensíveis que não contemplam solução previsível no âmbito do Colegiado. Todavia, como indicado ao final do capítulo 3, essas decisões representam uma fatia pequena de processos e impedem um diagnóstico de completa “canibalização” do Tribunal pelos seus próprios Ministros.

A monocratização, nesse sentido duplo, não representa um problema institucional *per se*. O capítulo 4 nos mostra que ela funciona, a rigor, como um indício de um problema estrutural mais grave, relativo à capacidade de julgar da Corte. A monocratização, como prática voluntarista ou como mecanismo de vazão de processos não enfrentados no mérito, aponta para uma crise na pauta de julgamentos do STF que, hoje, já não consegue ser afetada de forma sistemática pelos Ministros da Corte. O tempo de Plenário se tornou tão pequeno em face da quantidade de processos aguardando julgamento que algum nível de voluntarismo se tornou hoje inevitável – seja o voluntarismo dos Ministros em seus gabinetes, seja o voluntarismo da Presidência em seu calendário de julgamento. As técnicas experimentais que tem sido recentemente implementadas pode ajudar a reverter esse quadro, mas não há garantia alguma de que elas de fato venham a se mostrar efetivas.

A principal conclusão desta tese é a de que o fenômeno da monocratização e a crise da pauta de julgamento do Supremo indicam um estado de esgotamento das estruturas de julgamento da Corte que demanda imediata atenção da comunidade jurídica – não mais para se aferir a justiça de certas decisões (monocráticas ou colegiadas), mas sobretudo para se indagar a possibilidade de alterações mais sérias no desenho institucional da Corte.

Além da qualidade argumentativa de uma decisão, é fundamental que ela seja produzida dentro de uma instituição com capacidade de gerir

adequadamente a tramitação de seu processo decisório. No atual estágio de compressão da pauta de julgamento do Plenário e de inchaço dos gabinetes dos Ministros, a tendência é que a própria percepção daquilo que é previsível e voluntarista dentro do STF se perca, em meio a pilhas de processos cuja apreciação, se acaso venha a ocorrer, demorará anos e anos até seu desfecho.

Mudar esse quadro depende, fundamentalmente, da construção de um espaço de debates acadêmicos e políticos no qual o desenho institucional do STF possa ser pensado – não apenas em função de condicionamentos impostos por categorias extraídas da dogmática jurídica, mas principalmente à luz dos mecanismos efetivos de agenciamento da atividade do Tribunal. Esta tese ambiciona contribuir com esse projeto.

6 REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar. **A monocratização do STF**. Disponível em: https://www.jota.isetembro.com.br/redirect_to=//www.jotade2019.info/opiniao-e-analise/artigos/a-monocratizacao-do-stf-03082015 Acesso em 15 de setembro.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **MINISTROCRACIA: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. *Novos Estudos*, n. 110, p. 12-32, 2018.

BARROSO, L. R. **Nós, o Supremo**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275095,41046-Nos+o+Supremo>. Acesso em 15 de setembro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, p. 233, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Ciência política*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 11ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial**. 2016.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de and FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Rev. direito GV [online]**. 2016, vol.12, n.1, pp.155-187. ISSN 1808-2432. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201607>.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs. **Revista de Ciências Sociais: RCS**, v. 49, n. 2, p. 133-179, 2018.

COSTA, Alexandre; BENVINDO, Juliano. **A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, SORAYA. O poder de quem define a pauta do STF. **Folha de S. Paulo**, 2012, 27. Jg.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Onze supremos: o supremo em 2016**. FGV Direito Rio, 2017.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **iii Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo**. 2014.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2013, Nr. 88, S. 429-469.

FIORETOS, Orfeo; FALLETI, Tullia G.; SHEINGATE, Adam (Ed.). **The Oxford handbook of historical institutionalism**. Oxford University Press, 2016.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary CR. **The three versions of neo-institutionalism**. Lua Nova: revista de cultura e política, n. 58, p. 193-223, 2003.

JULLIARD, Jacques. A política. In: LE GOFF, J., NORA, P. (dir.). **História: novas abordagens**. Tradução de Henrique Mesquita. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988, p. 180-196.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **Calif. L. Rev.**, v. 92, p. 1441, 2004.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estudos CEBRAP**, n. 96, p. 69-85, 2013.

LE GOFF, Jacques. A política será ainda a ossatura da história? In: **O maravilhoso e o cotidiano no ocidente medieval**. Lisboa: Ed. 70, 1983, p.215-229.

LEVI, Lucio. Regime político. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 11ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 1081-1084.

LOWNDES, Vivien; ROBERTS, Mark. **Why institutions matter: The new institutionalism in political science**. Macmillan International Higher Education, 2013.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua nova**, n. 57, p. 113-133, 2002.

MAHONEY, James; MOHAMEDALI, Khairunnisa; NGUYEN, Christoph. Causality and time in historical institutionalism. In: **The Oxford Handbook of Historical Institutionalism**. Oxford University Press, 2016. p. 71-88.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. **Revista de Sociologia e Política**, v. 16, n. 31, p. 121-142, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**, v. 1, 2010.

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.

ORREN, Karen; SKOWRONEK, Stephen. Beyond the iconography of order: notes for a “new institutionalism”. In: **The dynamics of American politics**. Routledge, 2018. p. 311-330.

REMOND, René. Uma história presente; Do político. In: RÉMOND, René (org.). **Por uma história política**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003, p. 13-36 ; p. 441-450.

ROSANVALLON, Pierre. Por uma história conceitual do político; Por uma história filosófica do político. In: ROSANVALLON, Pierre. **Por uma história do político**. São Paulo: Alamed a, 2010, p. 65 - 101; 39-64.

SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, No. 47, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 11, 3, 2013.

STEINMO, S., THELEN, K. (Org). **Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis**. New York: Cambridge University Press, 1992.

VALE, André Rufino. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, p. 28, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. São Paulo. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 461-464, 2008.

WEINGAST, Barry R. Political institutions: Rational choice perspectives. **A new handbook of political science**, v. 167, p. 168, 1996.

WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. (Ed.). **The Oxford handbook of law and politics**. Oxford University Press on