

Sumário

Parte I

O longo caminho da supremacia judicial

| | | |
|-------------------|---|-----------|
| Capítulo 1 | Apresentação do objeto da investigação..... | 3 |
| 1.1 | Introdução | 3 |
| 1.2 | A afirmação da supremacia judicial..... | 11 |
| 1.2.1 | Os precedentes das Supremas Cortes brasileira e norte-americana | 11 |
| 1.2.2 | Esclarecimentos conceituais: monopólio judicial, supremacia judicial, controle de constitucionalidade, judicialização da política, ativismo judicial e departamentalismo | 18 |
| 1.3 | Problematização da supremacia judicial e as hipóteses principais do trabalho | 26 |
| 1.4 | Plano de trabalho..... | 31 |
| Capítulo 2 | A afirmação do controle de constitucionalidade: origem, fundamentos, desenhos institucionais e conceitos de Constituição | 37 |
| 2.1 | <i>Marbury v. Madison</i> , os fundamentos tradicionais da <i>judicial review</i> e a supremacia judicial..... | 37 |
| 2.2 | Algumas diferenças fundamentais entre o constitucionalismo europeu e o norte-americano no século XIX: supremacia da lei v. supremacia da Constituição, e modelos distintos de separação dos poderes e de Constituição | 52 |

Capítulo 3 A expansão do papel político do Judiciário..... 65

3.1 A agonia do nascimento da jurisdição constitucional na Europa:
o debate Kelsen *v.* Schmitt sobre o “Guardião da Constituição” 65

3.2 O modelo positivista-liberal de jurisdição constitucional 72

3.3 O “neoconstitucionalismo” 77

3.4 A expansão do Poder Judiciário 84

3.4.1 Panorama do fenômeno..... 84

3.4.2 As condições para a judicialização da política 93

 3.4.2.1 *As condições políticas*..... 93

 3.4.2.2 *As condições institucionais*..... 98

 3.4.2.3 *As condições “interpretativas”*..... 108

3.4.3 A judicialização da política: sistematização
das principais hipóteses 110

Capítulo 4 A afirmação e a expansão do Judiciário no Brasil 113

4.1 A inviabilidade da supremacia judicial no Brasil até 1988..... 113

4.1.1 O Império..... 113

4.1.2 A República Velha..... 118

4.1.3 A Revolução de 1930 e o Estado Novo..... 131

4.1.4 A República de 1946/1964 138

4.1.5 A Ditadura Militar..... 143

4.1.6 Conclusão..... 147

| | |
|--|-----|
| 4.2 A expansão do Judiciário no regime constitucional pós-1988..... | 150 |
| 4.2.1 As condições políticas..... | 150 |
| 4.2.2 As condições institucionais | 154 |
| 4.2.3 As condições “interpretativas” | 164 |
| 4.2.4 Conclusão | 177 |
| 4.3 Ativismo na jurisprudência atual do STF | 179 |
| 4.3.1 Notas preliminares | 179 |
| 4.3.2 Aplicação direta de princípios constitucionais pelo Judiciário. Sistematização das principais hipóteses | 182 |
| 4.3.2.1 Afastamento significativo do sentido literal do dispositivo interpretado (interpretação conforme à Constituição e declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto)..... | 182 |
| 4.3.2.2 Criação de norma infraconstitucional na hipótese de inconstitucionalidade por omissão | 193 |
| 4.3.2.3 Invalidação de norma legal ou administrativa | 196 |
| 4.3.2.4 Criação de norma constitucional | 199 |
| 4.3.2.5 Imposição de medidas concretas ao Poder Legislativo e/ou ao Poder Executivo..... | 201 |
| 4.3.3 Modelo de decisão casuístico..... | 201 |
| 4.3.4 Tendência à fundamentação “maximalista” | 203 |
| 4.3.5 Viés “juriscêntrico” | 211 |
| 4.4 Conclusão: A caminho da supremacia judicial?..... | 221 |

Parte II
Críticas à Supremacia Judicial.
A Doutrina dos Diálogos Constitucionais

| | |
|---|------------|
| Capítulo 5 Críticas à supremacia judicial..... | 229 |
| 5.1 As críticas de caráter institucional | 229 |
| 5.1.1 As premissas: capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos..... | 229 |
| 5.1.2 Casos altamente complexos e o minimalismo judicial | 231 |
| 5.2 As críticas democráticas | 234 |
| 5.2.1 O profundo desacordo moral quanto a questões de princípio e a supremacia parlamentar | 234 |
| 5.2.2 As críticas formuladas pelo constitucionalismo popular | 238 |
| 5.2.2.1 Notas introdutórias: a devolução da Constituição ao povo ... | 238 |
| 5.2.2.2 A crítica à interpretação constitucional juriscêntrica | 239 |
| 5.2.2.3 A retirada da Constituição das Cortes, o problema do “descumprimento antecipado” e a capacidade de o legislador participar da interpretação constitucional..... | 243 |
| Capítulo 6 Diálogos constitucionais, capacidades institucionais, democracia deliberativa e separação de poderes..... | 249 |
| 6.1 A necessária contextualização das críticas institucionais e democráticas à supremacia judicial | 249 |
| 6.2 A importância de uma análise realista das capacidades institucionais | 253 |
| 6.3 Democracia deliberativa, desacordo moral, última palavra e <i>accountability</i> | 265 |

| | |
|--|------------|
| 6.4 Separação de Poderes e expansão do Judiciário. Independência e responsividade judicial..... | 272 |
| 6.5 Conclusão | 281 |
| Capítulo 7 Quem tem a última palavra sobre a Constituição? | 283 |
| 7.1 Os modelos de comportamento judicial..... | 283 |
| 7.2 Instrumentos de interação..... | 286 |
| 7.2.1 Ataques institucionais à Suprema Corte..... | 286 |
| 7.2.2. O poder do Congresso sobre os orçamentos dos Tribunais e sobre os salários dos juízes. O processo de nomeação e de investidura dos juízes da Suprema Corte..... | 293 |
| 7.2.3 A não implementação de decisões judiciais..... | 298 |
| 7.2.4 Os mecanismos de superação legislativa de decisões da Suprema Corte | 304 |
| 7.3 A inevitabilidade da interação entre os departamentos estatais para a definição do sentido da Constituição..... | 315 |
| 7.4 O debate no Brasil. Os mecanismos de reação às decisões do STF, e a inexistência de supremacia judicial em sentido material e amplo | 329 |
| Capítulo 8 Quem deve ter a última palavra sobre a Constituição?..... | 343 |
| 8.1 As principais teorias: diálogos constitucionais, construção coordenada e supremacia judicial | 343 |
| 8.2 A superioridade normativa das teorias dialógicas..... | 350 |
| 8.3 Mecanismos de superação normativa de decisões constitucionais do STF | 364 |

| | |
|---|------------|
| 8.3.1 Emendas constitucionais | 364 |
| 8.3.2 Leis e maiorias legislativas ordinárias | 380 |
| 8.4 Controle de constitucionalidade de emendas constitucionais e última palavra na definição do sentido da Constituição de 1988: uma abordagem conjunta das questões empíricas e normativas | 394 |
| Capítulo 9 Considerações finais | 405 |
| 9.1 Proposições objetivas finais | 405 |
| 9.2 Encerramento | 417 |
| Referências..... | 419 |