

ANA LAURA PEREIRA BARBOSA

**Decidindo (não) decidir: Instrumentos de influência individual na definição
da agenda e do tempo dos julgamentos no STF**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Conrado Hübner Mendes

SÃO PAULO

2020

ANA LAURA PEREIRA BARBOSA

**Decidindo (não) decidir: Instrumentos de influência individual na definição
da agenda e do tempo dos julgamentos no STF**

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Conrado Hübner Mendes.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

Barbosa, Ana Laura Pereira

Decidindo (não) decidir: Instrumentos de influência individual na definição da agenda e do tempo dos julgamentos no STF ; Ana Laura Pereira Barbosa ; orientador Conrado Hübner Mendes -- São Paulo, 2020. 184 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Legitimidade democrática. 3. Desenho institucional. 4. Pauta de julgamento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Neuza e Jorge, por tornarem seus os meus sonhos. Pelo amor, pela compreensão, e por acreditarem em mim, apoiarem e se orgulharem de minhas escolhas. Por se acostumarem a tantas viagens a São Paulo desde que iniciei a graduação, e por suportarem a distância e a saudade durante a pandemia.

A meu orientador, Conrado Hübner Mendes, pelas diretrizes e pelo imprescindível apoio durante o aprimoramento da pergunta de pesquisa e execução do trabalho. Seu incentivo para que encarasse o desafio de uma pesquisa teórico-normativa, bem como sugestões de bibliografia e de estrutura foram essenciais para o resultado final.

Aos profs. Diego Werneck Arguelhes e Fabiana Luci de Oliveira, por aceitarem o convite para compor minha banca de qualificação, bem como pelos comentários que em muito colaboraram para encaminhar a pesquisa.

À equipe do Supremo em Pauta, Eloisa Machado, Rubens Glezer e Luiza Ferraro, por todo apoio, acolhimento e pelos dias de folga que foram essenciais para o fôlego dos momentos finais de redação. Com especial carinho, agradeço a Rubens Glezer; meu primeiro orientador na vida, e responsável não só por me apresentar a este apaixonante tema, ainda na Escola de Formação, como também por colaborar intensamente para minha formação como pesquisadora, docente e profissional. Ao prof. Oscar Vilhena Vieira, agradeço pela confiança, e por todas as generosas oportunidades de aprendizado. A Nikolay Henrique Bispo e Luciana de Oliveira Ramos, agradeço pela a generosidade e disposição para conversar sobre o tema ao longo desses anos.

Pela atenção, alento, pelas inúmeras revisões e conversas travadas sobre o tema e revisões de Luiz Fernando Gomes Esteves, que coloriram este trabalho. Sorte tenho eu de ter seu amor colorindo também todo o restante de minha vida, com tudo que lhe for possível ou menos, mais ou menos, se entregando e se oferecendo.

Aos colegas do grupo Constituição, Política e Instituições (copi), por viabilizarem e construírem um frutífero ambiente de diálogo acadêmico, com especial agradecimento ao prof. Virgílio Afonso da Silva, Fernanda Mascarenhas, Artur Pericles Monteiro, João Pedro Hoffert Monteiro de Lima, Lívia Gil Guimarães e Nathalia Langenegger.

A todos os participantes e colegas que estiveram presentes nas reuniões do Pós-debate/USP e do Núcleo de Justiça e Constituição/FGV Direto SP em que discuti versões preliminares de capítulos desta dissertação – muitos deles já mencionados aqui-, pelo acolhimento e disposição para leitura, bem como pelos comentários que em muito agregaram ao texto final.

À Escola de Formação da SBDP, instituição a quem devo meu primeiro contato com pesquisa e com uma visão crítica do direito, e com a qual tenho o prazer de continuar a interlocução como colaboradora e professora.

RESUMO: O debate teórico-normativo a respeito da legitimidade democrática da revisão judicial costuma passar ao largo de elementos institucionais. Ao debruçar-se sobre a dificuldade contramajoritária e os binômios última palavra-diálogo, ofusca a importância das regras e procedimentos formais e informais que estruturam a interação nas cortes constitucionais para a legitimidade democrática de cortes constitucionais. Este trabalho procura fazer uma ponte entre o desenho institucional e o debate teórico-normativo sobre legitimidade democrática da revisão judicial, por meio da análise de um elemento específico do desenho institucional do STF: a formação da agenda de julgamentos.

Ana Laura Pereira Barbosa. Decidindo (não) decidir: Instrumentos de influência individual na definição da agenda e do tempo dos julgamentos no STF. 184 p.. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, setembro de 2020.

ABSTRACT: The debate regarding the democratic legitimacy of judicial review usually overlooks institutional elements. While addresses the countermajoritarian difficulty and opposes theories of last-word and theories of dialogue, the debate overshadows the importance of formal and informal rules and procedures that structure the interaction in constitutional courts for the democratic legitimacy of constitutional constitutional courts. The present study seeks to contribute to the research agenda that intends to bridge this gap. For this purpose, I intend to analyze a specific element of the institutional design of the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal): the devices that allows the judges to control timing of cases.

Ana Laura Pereira Barbosa. Deciding (not) to decide: Devices of individual influence in the agenda setting and timing control in Brazilian Supreme Court. 184p.. Master of Law – Faculty of Law, University of São Paulo, september 2020.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
As vantagens metodológicas de uma ponte entre teorias normativas e desenho institucional	12
Um mapa do argumento	15
1. O PODER DE AGENDA NO STF	16
1. A formação da agenda de julgamentos no STF	17
2. Os poderes de agenda	27
3. Os potenciais do desenho institucional.....	31
3.1. Sinalizações ao legislativo ou à sociedade	34
3.2. Influência na formação da maioria decisória.....	37
3.1.1. Seleção de casos e circunstâncias políticas e sociais.....	37
3.1.2. Alteração na composição e em circunstâncias políticas e sociais	40
3.3. Determinação individual do resultado ou efeitos práticos do julgamento.....	42
1.2.3.1. Determinação pura do resultado do julgamento	42
1.2.3.2. Influência nos efeitos práticos da decisão	44
3.4. Ausência de decisão.....	48
4. Uma espécie distinta de individualismo decisório	49
5. Conclusão	55
2. LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E DESENHO INSTITUCIONAL	57
1. O debate sobre legitimidade democrática da revisão judicial e a ausência de considerações institucionais	62
2. Limitações institucionais ao escopo ou efeitos da revisão judicial	66
2.1. Limitações institucionais aos efeitos da revisão judicial: a revisão judicial fraca	67
2.2. Limitações institucionais ao escopo da revisão judicial.....	69
3. Capacidade de vetar decisões de outros poderes	71
4. Fornecimento de razões: Fórum de princípios, razão pública, opinião pública e contestação socrática	73
4.1. Razões e fórum de princípios	73
4.2. Razões como mediadoras da interlocução com a opinião pública ou com outros poderes.....	79
5. Estrutura colegiada	82
6. Insulamento da política: independência judicial e imparcialidade.....	91

7. Ferramentas para deixar de decidir: deliberação, virtudes passivas e minimalismo judicial	96
7.1. A deferência procedimental e as virtudes passivas	97
7.2. A deferência substantiva e o minimalismo judicial.....	101
7.3. Contexto do julgamento, opinião pública e deliberação	103
8. Mecanismos facilitadores da deliberação	105
9. Conclusão	108
3. DECIDINDO (NÃO) DECIDIR: CONSEQUÊNCIAS NORMATIVAS DOS PODERES DE AGENDA	111
1. O silêncio teórico sobre a agenda de julgamentos.....	113
2. As potenciais virtudes do controle do tempo do julgamento.....	116
2.1. Permitir decisões de princípio	118
2.2. Aguardar o posicionamento do legislativo	119
2.3. Influenciar na recepção pela opinião pública	121
2.4. Maximizar performance deliberativa.....	123
3. O silêncio sobre o processo decisório de definição da agenda de julgamento .	124
4. O teste de eficácia dos mecanismos de controle da agenda	128
4.1. Elementos indiferentes para a eficácia dos mecanismos do controle da agenda: a fragmentação dos poderes de agenda no tempo.....	129
4.2. Patologias que comprometem a eficácia mecanismos de controle da agenda: a fragmentação dos poderes de agenda em atores distintos	131
4.2.1. Dificuldade na gestão institucional do tempo	132
4.2.2. Ineficácia da interrupção dos julgamentos em razão da potencial resistência na alteração de votos proferidos	134
5. O teste de legitimidade dos mecanismos de controle da agenda.....	136
5.1. Elementos indiferentes à legitimidade dos mecanismos de controle da agenda	137
5.2. Patologias lesivas à legitimidade democrática	141
5.2.1. Patologias diretamente decorrentes dos poderes de agenda	142
(i) Ausência de decisão.....	142
(ii) Prejuízos à performance deliberativa.....	148
(iii) Aumento do risco de captura	152
5.2.2 Patologias decorrentes da cumulação dos poderes de agenda com outros elementos do individualismo decisório não relacionados ao tempo	155
(i) Engajamento colegiado artificial	156

(ii) Determinação individual do resultado	162
6. Quanto tempo é tempo demais?	163
7. Conclusão	167
4. UMA AGENDA DE PESQUISA: DESAFIOS PARA A ANÁLISE NORMATIVA E COMPARADA DO DESENHO INSTITUCIONAL DE CORTES CONSTITUCIONAIS.....	171
1. O panglossianismo institucional.....	172
2. A generalização de categorias institucionais	173
3. Parâmetros para uma teoria normativa institucional	177
CONCLUSÃO.....	179
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	185
Apêndice 1 – Etapas na definição da agenda de julgamento do STF.....	193
Apêndice 2 - Tabela comparativa das teorias normativas, por recomendação institucional	194

INTRODUÇÃO

Em março de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento do processo mais antigo ainda em trâmite no tribunal. A ACO 158 foi ajuizada em 1977, e envolvia uma disputa de terras entre a União e o estado de São Paulo. Até que fosse julgada, passou por cinco relatores diferentes, vinte e quatro mudanças na presidência do tribunal, e uma alteração na ordem constitucional.

O caso ilustra extremos da demora nos julgamentos do STF. Diversos elementos podem naturalmente colaborar para que um julgamento se alongue: a quantidade de partes, a existência de *amici curiae*, ou mesmo a complexidade da questão. No STF, contudo, um elemento em especial é importante para determinar quando casos serão julgados, e quais casos serão julgados primeiro: a formação da agenda de julgamentos.

De acordo com as regras formais e informais que estruturam a interação no STF, compete ao presidente selecionar, a partir do conjunto de casos liberados para julgamento pelo relator, quais casos serão julgados em cada sessão de julgamento do plenário¹. O início do julgamento não significa que ele será finalizado, já que qualquer ministro, por meio de pedido de vista, pode interromper o julgamento e controlar o momento em que ele será retomado. Essas três ferramentas – a liberação para julgamento, a definição da pauta e os pedidos de vista – têm consequências para o tempo dos julgamentos do STF e, conseqüentemente, para o perfil da atividade e da resposta jurisdicional fornecida pela corte.

No caso citado como exemplo, a ação foi liberada para julgamento tão somente por sua quinta relatora, em 2018. Dois anos depois, foi pautado e julgado pelo plenário. A instrução do caso, com isso, demorou 41 anos, até que a quinta relatora do caso indicasse que está pronta para proferir seu voto. Isso não significa a acusação de estratégias individuais na demora do julgamento, mas tão somente aponta para uma

¹ A formação da agenda é relevante para todos os órgãos colegiados do tribunal (plenário físico, turmas e plenário virtual). Contudo, para efeitos deste trabalho, a menção genérica à agenda de julgamento pressupõe tratar-se da agenda de julgamento do plenário, salvo quando ressaltar que me refiro especificamente à agenda de outro órgão colegiado. Apesar de terem implicações similares no que diz respeito à influência no timing do julgamento, especificidades justificam uma análise apartada. As regras, arena, e as interações ocorridas no momento de definição da pauta de cada um desses órgãos colegiados podem ter diferenças. Ainda assim, como será discutido no capítulo 1, é possível supor que as constatações a respeito do individualismo decisório – e, portanto, as conclusões – possa ser replicadas para as demais arenas decisórias do tribunal, com as devidas adaptações.

característica das regras formais e informais que regulam o tempo e a formação da agenda de julgamentos do STF.

A definição da agenda de julgamentos é importante para qualquer corte constitucional, pois determinará o produto de sua atividade. Diante da grande quantidade de casos no acervo e da jurisdição mandatória, essa escolha ganha ainda mais relevância no STF porque tem implicações para o tempo do julgamento e, no limite, para seu resultado.

É correto que um tribunal, na figura de seus ministros, tenha o poder de decidir o que (e quando) será julgado? Um relator pode obstruir indefinidamente a formação da agenda de julgamentos do tribunal? O presidente pode optar por pautar um caso em detrimento de outro? Ministros podem impedir a finalização de um julgamento por meio de pedidos de vista?

Este trabalho colabora para a agenda de pesquisa que procura responder a essas questões, por meio da avaliação desses procedimentos formais e informais que regulam a definição da agenda de julgamento para a teoria normativa em defesa da legitimidade democrática de cortes constitucionais. O intuito é responder à seguinte pergunta: a existência de poderes de agenda pode ser justificada por alguma teoria normativa em defesa da legitimidade democrática de Cortes Constitucionais?

O termo “agenda de julgamento” será utilizado em referência ao conjunto de casos pautados e efetivamente decidido pelo plenário físico do tribunal em cada sessão de julgamento. A agenda de julgamentos é, deste modo, o produto final da interação entre os três instrumentos individuais de influência sobre o tempo do julgamento². O termo “poder de agenda” consiste, assim, em gênero que engloba três subespécies, cada qual com suas particularidades.

O foco do trabalho é o desenho institucional. Por isso, considerações relacionadas ao comportamento dos atores ficam em segundo plano. Também ficam de fora do trabalho questões empíricas relativas aos critérios utilizados para a definição da agenda de

² O termo não se confunde com “pauta de julgamento”, termo mais específico que indica o conjunto de casos selecionados pelo presidente para a pauta de cada sessão de julgamento, isto é, tão somente uma das ferramentas que influenciam na agenda de julgamento, já que só estão disponíveis para a pauta os casos liberados para julgamento e com vistas devolvidas.

juízo. Por ora, importa tão somente saber quais são os poderes potencialmente alocados por este desenho institucional, e quais são suas implicações normativas.

A opção pelo enfoque na legitimidade democrática da revisão judicial não pressupõe que ela seja a única lente de análise possível. Essa opção parte da premissa de que a legitimidade democrática é um elemento importante, mas isso não significa que ela seja a única fonte da legitimidade política que confere autoridade às decisões de uma corte constitucional. A opção por este referencial teórico tem por trás a premissa de que legitimidade democrática é uma questão de grau, e não de extremos. Por isso, o desenho institucional importa para a construção da legitimidade de um tribunal.

As vantagens metodológicas de uma ponte entre teorias normativas e desenho institucional

O debate teórico-normativo a respeito da legitimidade democrática da revisão judicial costuma passar ao largo de elementos institucionais. Discute-se, de modo abstrato, por que deveria competir a juízes o poder controlar atos de representantes eleitos. Esse debate costuma ignorar que, mesmo para quem vislumbre possível compatibilizar a revisão judicial com a democracia, ainda restam em aberto diversas opções institucionais com possíveis implicações para a legitimidade democrática.

Como alternativa, apresenta-se o que já foi denominado teoria normativa em nível intermediário de abstração. Como toda teoria normativa, também ela tem como objetivo prescrever estados de coisas ideais com base em princípios e valores. Contudo, ela reconhece que a democracia constitucional é moldada e construída por meio de procedimentos e, com isso, também o desenho institucional, em algum nível, importa. A partir desta premissa, esse tipo de teoria normativa procura dar um passo além na concretude, sem tornar-se restrita a determinado contexto³.

O presente trabalho parte da mesma premissa: desenho institucional importa para a legitimidade democrática de cortes constitucionais. A partir dessa premissa, o objetivo deste trabalho é fazer uma ponte entre desenho institucional e teoria normativa. Nesta tarefa, não pretendo estruturar uma teoria normativa, mas sim testar o grau de

³ MENDES, Conrado, *Constitutional courts and deliberative democracy*, [s.l.]: Oxford University Press, 2013., pp.5-9.

legitimidade democrática de determinado elemento do desenho institucional, a partir de recomendações institucionais presentes no debate teórico-normativo sobre legitimidade da revisão judicial.

Para executar essa tarefa, existem duas estratégias possíveis: a primeira delas, indutiva, parte de elementos institucionais, mapeia características-chave e as analisa a partir de determinadas teorias normativas. Já a segunda, adotada neste trabalho, é dedutiva: parte das teorias normativas para mapear elementos institucionais tidos como premissa e, a partir de um mapa de recomendações institucionais, avaliar a legitimidade democrática do elemento institucional⁴.

Partir das teorias normativas possui a vantagem de evitar que algum elemento institucional potencialmente afetado passe despercebido. Enquanto não sabemos o que importa, em termos de desenho, para as teorias normativas, é mais difícil avaliar consequências normativas de elementos do desenho. Essa abordagem também possui outras duas vantagens. Ela pode fornecer um mapa de considerações institucionais para pesquisas que desejem avaliar outro elemento do desenho institucional a partir da literatura em defesa da legitimidade democrática de cortes constitucionais. Além disso, ela também é capaz de expor eventuais deficiências, limitações ou perguntas em aberto nas teorias normativas.

Esse exercício dedutivo nada mais é do que uma revisão bibliográfica dirigida. Ela consiste em um mapeamento do debate a partir da lente de elementos institucionais. Para identificar os protagonistas no debate, tive como ponto de partida o mapeamento de Conrado Hübner Mendes, responsável por uma revisão exaustiva da literatura que já organizou o debate teórico-normativo do tema⁵. Essa listagem de autores foi complementada com alguns trabalhos mais recentes, que dialogam com o debate tradicional, identificados em uma busca de segurança⁶.

A extrema abstração nas teorias normativas não impede que elas sirvam como base para a identificação de elementos institucionais. Mesmo teorias que não partem de

⁴ Aprofundo a descrição deste método na introdução do capítulo 2.

⁵ MENDES, Conrado Hübner, Is it all about the last word? *Deliberative separation of powers*, **Legisprudence**, v. 3, n. 1, p. 69–110, 2009.

⁶ Como busca de segurança, após essa primeira listagem, usei a busca avançada de bases de dados acadêmicas (como Heinonline e Jstor) para pesquisar os termos “legitimidade democrática”, “revisão judicial” e “desenho institucional”, dando privilégio a resultados que dialogavam com autores já listados.

um nível intermediário de abstração podem depender de premissas institucionais, ainda que não externalizadas. Explicitar essas premissas e utilizá-las como fundamento para a análise da legitimidade democrática de elementos institucionais possibilita um teste mínimo de legitimidade.

A princípio, o confronto que proponho realizar envolveria apenas duas espécies de unidades de análise: as teorias normativas e o desenho institucional. Deste método dedutivo decorre a criação de duas novas espécies de unidade de análise. A primeira delas consiste nos elementos institucionais tidos como premissa em cada teoria normativa. A segunda, decorrente do confronto entre as recomendações institucionais normativas e o desenho institucional que me proponho a analisar, consiste nas virtudes e patologias presentes no desenho institucional.

Da existência de quatro unidades de análise decorre a possibilidade de estruturar o argumento de cada capítulo de modos muito distintos. Para descrever o mapeamento das recomendações institucionais em cada teoria normativa, optei por construir uma tipologia de recomendações institucionais, e agrupar as teorias mapeadas a partir desta tipologia⁷.

A mesma dificuldade é potencializada na análise das consequências normativas do desenho institucional. Dentre as diversas alternativas, optei por estruturar o capítulo a partir das virtudes e patologias do desenho institucional, orientada pelo que denomino teste a contrário sensu de eficácia e legitimidade do desenho institucional. Essa estrutura deixa em segundo plano, contudo, tanto (i) o raciocínio de cada teoria normativa quanto (ii) as recomendações institucionais mapeadas e (iii) as características do desenho institucional que analiso. Para sanar essa deficiência, procurei, na medida do possível, recuperar esses três elementos no decorrer da redação, fazendo referência aos capítulos anteriores.

⁷ A alternativa seria listar cada teoria normativa a partir dos autores, e identificar quais os elementos institucionais tidos como premissa por cada autor. Optei pela primeira opção por identificar ganhos na objetividade da descrição. O foco é o desenho, mas, em contrapartida, as particularidades de cada autor e a construção do raciocínio de cada teoria ficam em segundo plano. A opção por esta forma de narrativa enfrenta dificuldades que serão aprofundadas na introdução do capítulo 2.

Um mapa do argumento

A reconstrução do raciocínio de cada teoria normativa detalhada na seção anterior prepara o terreno para um ensaio de resposta às questões trazidas no início desta introdução. Ela permite a conclusão de que o controle do tempo dos julgamentos é um elemento potencialmente virtuoso a cortes constitucionais constitucionais. O individualismo decisório, não. Apesar disso, não há indicações de como compatibilizar a estrutura colegiada com o processo decisório sobre o tempo dos julgamentos, que envolve uma espécie de juízo de valor pouco explorada pela teoria normativa.

No capítulo 1, descrevo este elemento do desenho institucional, bem como suas implicações em termos de alocação de poder. O capítulo demonstra como o poder de agenda, gênero, subdivide-se em três espécies – poder de liberação, poder de pauta e poder de vista – e é caracterizado pela fragmentação em diversos atores e no tempo. Qualquer ministro pode obstruir um julgamento, ainda que sua inclusão em pauta e finalização dependa da conjugação da vontade de todos os ministros.

No capítulo 2, realizo um mapeamento da literatura teórico-normativa sobre legitimidade democrática da revisão judicial, com o intuito de identificar, a partir de uma espécie de raciocínio dedutivo, recomendações institucionais. Nele, identifico que, as recomendações institucionais nas mais diversas teorias normativas limitam-se a reproduzir elementos que caracterizam uma corte como órgão do judiciário: estrutura colegiada, dever de fundamentar suas decisões, são insuladas da política. Teorias normativas que vão um pouco além demandam, para além destes elementos, ferramentas institucionais para deixar de decidir ou ferramentas para facilitar a deliberação.

Ainda que sejam poucas as recomendações institucionais, é possível utilizá-las como um referencial preliminar para avaliar a legitimidade democrática dos poderes de agenda, o que faço no capítulo 3.

No capítulo 4, finalizo com uma discussão das possíveis implicações dos resultados encontrados, e aponto para uma profícua agenda de pesquisa.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu contribuir para a literatura teórico-normativa que defende a legitimidade da revisão judicial, bem como para a literatura que discute alternativas de desenho institucional para cortes constitucionais, por meio da análise de um elemento do desenho institucional do STF: os mecanismos de definição da agenda de julgamento.

O poder de definição da agenda de julgamentos é gênero, que engloba três subespécies – (i) o poder de liberação pelo relator, (ii) o poder de pauta do presidente e (iii) o poder que qualquer ministro possui de pedir vista. As regras formais e informais que regulam o comportamento dos ministros que compõem a corte estabelecem que compete ao Presidente da corte selecionar, dentre os casos liberados para julgamento pelo relator, aqueles que serão julgados pelo plenário físico em cada sessão de julgamento. Uma vez iniciado, o julgamento pode ser interrompido por pedidos de vista e, nesta hipótese, só retornará à pauta caso as vistas sejam devolvidas e o presidente opte por pautar novamente o caso. Muitas dessas regras são fruto da prática, algumas no silêncio ou expressamente contra o Regimento Interno. Mas fechar os olhos à prática na avaliação normativa do desenho institucional de um tribunal tão marcado por instituições informais levaria a conclusões descoladas da realidade.

A análise das consequências normativas dos poderes de agenda demandou um mapeamento prévio de recomendações institucionais presentes na teoria. A partir da adoção de uma espécie de raciocínio dedutivo, o objetivo foi partir dos elementos abstratos trazidos por cada teoria normativa para inferir, a partir deles, quais são as premissas institucionais subjacentes. O mapeamento revelou que se fala muito pouco sobre desenho institucional. Os elementos identificados são, em sua maioria, características que definem uma corte como corte – o funcionamento como ponto de veto, a estrutura colegiada, o dever de justificação, o insulamento da política. Teorias normativas mais exigentes acrescentam como requisitos a possibilidade de (i) decidir por não decidir ou (ii) a existência de ferramentas aptas a facilitar a deliberação. É pouco. Mas trata-se do ponto de partida normativo inevitável, e algumas conclusões são, de antemão, possíveis.

Ainda que o STF não possua jurisdição discricionária, os poderes de agenda possibilitam o controle do tempo e do contexto dos julgamentos. Todas as teorias normativas que partem de uma noção de política judicial na qual a corte é um ator político que interage com demais atores e com a sociedade incorporam a relevância do controle do tempo dos julgamentos. A depender

da teoria normativa, este controle pode ser relevante para (i) permitir decisões de princípios sem ter de comprometê-las por concessões relacionadas à conjuntura política, (ii) postergar um julgamento para que a questão seja decidida pela arena legislativa, legítima para decidir questões de intenso desacordo moral, (iii) dosar reações da opinião pública, ou (iv) maximizar a performance deliberativa.

Mesmo as teorias normativas que defendem virtudes no controle sobre o tempo dos julgamentos não apresentam diretrizes para seu processo decisório. Não orientam, assim, como deveria ocorrer a decisão sobre quando decidir. Elas trazem, contudo, elementos relevantes para uma análise preliminar de qualquer desenho institucional de definição da agenda de julgamentos.

Para quase todas essas teorias, a decisão por não julgar é instrumental à decisão de julgar. É importante decidir quando julgar, em outras palavras, porque é importante julgar. Disto decorre a constatação de que a definição da agenda de julgamentos engloba, simultaneamente, um poder de julgar e de não julgar. O desenho institucional de definição da agenda pode criar elementos que facilitem ou dificultem o julgamento, e talvez a questão seja encontrar um ponto de equilíbrio.

Os elementos institucionais centrais a cada teoria normativa permitem, além disso, uma análise preliminar de legitimidade democrática, realizada a *contrário sensu* e em duas etapas: etapa de eficácia e etapa de legitimidade. O teste de eficácia seria destinado a verificar se o desenho institucional é capaz de atender às finalidades que cada teoria normativa confere ao controle do tempo dos julgamentos. Nas teorias normativas que trazem boas razões para o controle do tempo do julgamento, a eficácia das ferramentas de controle do tempo é um elemento relevante à construção da legitimidade da corte. Não é, porém, o único. Ainda que passe no primeiro teste, é preciso verificar se, no processo de atender às finalidades do controle do tempo, o desenho institucional produz consequências lesivas a pilares da legitimidade democrática para cada teoria normativa. Nesta segunda etapa do teste, foi possível utilizar como base de análise não apenas as teorias normativas que apontam virtudes no controle de agenda, como também aquelas para as quais o tempo não é uma preocupação.

Ao conferir poderes de obstrução de julgamento aos onze ministros que compõem o tribunal, o desenho institucional do STF favorece o não julgamento. Enquanto o poder de não julgar é concentrado em 11 ministros, cada qual com a oportunidade de decidir sozinho por vetar um julgamento, a decisão por julgar é pulverizada, porque exige a concordância de todos os ministros. A definição da agenda de julgamentos não passa por um engajamento colegiado, não

é motivada, e é fragmentada em etapas distintas do tempo, de modo que o poder de veto pode ser tanto utilizado para obstruir o início de um julgamento quanto para, após iniciado, impedir sua finalização. Não existem, ainda, limites à demora razoável de um julgamento.

A fragmentação do poder de julgar em diversos atores criaria um problema de eficácia decorrente da dificuldade na gestão institucional do tempo. Os onze ministros dos quais depende a decisão sobre julgar podem partir de juízos de valor discrepantes entre si e não necessariamente agirão de modo coordenado. Por isso, o desenho institucional impõe uma dificuldade de precisar, de modo exato, o contexto temporal de determinado julgamento. Todos podem impedir um julgamento, mas a corte, como instituição, não possui o exato controle sobre quando julgar.

Ao lado desta patologia, é possível acrescentar mais um potencial problema de eficácia, que denominei ineficácia da interrupção de julgamentos. Ao contrário do primeiro problema de eficácia, este segundo problema estaria condicionado à constatação empírica – ainda inexistente na literatura – de que, uma vez proferido determinado voto, um ministro tem menos chances de alterá-lo, independentemente da passagem do tempo. Caso essa premissa hipotética se mostre verdadeira, é possível vislumbrar a ineficácia da interrupção de julgamentos como mecanismo de controle do tempo dos julgamentos, nas hipóteses em que o controle do tempo se presta a possibilitar decisões corretas ou maximizar a performance deliberativa. Esta segunda potencial patologia estaria conectada a um problema que não é próprio dos mecanismos de controle de agenda, mas sim do individualismo decisório.

O individualismo decisório, por sua vez, é a causa de todos os problemas identificados na segunda etapa do teste, que avaliou a legitimidade deste desenho institucional. Em razão da fragmentação em diversos atores, os poderes de agenda podem levar (i) à ausência de decisão, (ii) a prejuízos à performance deliberativa e (iii) ao aumento do risco de captura. O primeiro elemento seria deletério não apenas a três das quatro teorias normativas que defendem virtudes no controle do tempo, como também a todas as demais teorias normativas que não possuem uma visão mais sofisticada de política judicial. A ausência de decisão equivale ao não exercício do controle de constitucionalidade. Equivale a não funcionar como um ponto de veto a legislações potencialmente atentatórias a direitos, a não fornecer razões de princípios aptas a defender direitos, ou não fornecer razões capazes de mediar a interlocução com o debate público, e a não deliberar. Deixar de decidir equivale, na quase totalidade das teorias normativas mapeadas, a esvaziar o papel destinado à Corte Constitucional na democracia.

A ausência sobre uma deliberação a respeito de quando decidir, bem como o aspecto individual no exercício dos poderes de agenda, podem levar a prejuízos na performance deliberativa. Não há, contudo, diretrizes para a compatibilização da decisão sobre o tempo com a estrutura colegiada, de modo a satisfazer os requisitos da deliberação e, ao mesmo tempo, garantir a eficácia dos mecanismos de controle da agenda.

Por fim, a individualização dos mecanismos de controle da agenda também aumentaria o risco de captura, o que seria deletério a todas as teorias normativas que dependem do elemento institucional do insulamento da política. A concentração do poder de não julgar seria especialmente deletéria, pois possibilitaria a um único juiz a obstrução do julgamento. A pulverização do poder de julgar é um problema à eficácia dos poderes de agenda. Contudo, ela poderia, funcionar como um mecanismo imperfeito e contraproducente de autolimitação, não fosse a possibilidade de cumular o poder de obstruir julgamentos com o poder de proferir decisões monocráticas.

Todos os potenciais e sub-ótimos benefícios que poderiam provir deste arranjo, contudo, são esvaziados em razão da possibilidade de cumulação do desenho institucional dos poderes de agenda com o poder de proferir liminares monocráticas, outro elemento do desenho institucional do STF não relacionados ao tempo. Ao cumular o poder de deixar indefinidamente de julgar com o poder de proferir, sozinho, uma decisão em tese provisória, um ministro pode tomar a si o total controle sobre um caso. Pode, assim, decidir sozinho. Ainda neste caso, contudo, um desenho institucional fragmentado é melhor do que um cenário no qual, além da concentração do poder de não julgar, e além da possibilidade de decidir sozinho, também o poder de julgar fosse concentrado em um único ator dentro da corte. No atual desenho do STF, isso só ocorre nas hipóteses de cumulação dos poderes de agenda com decisões monocráticas. A situação seria ainda pior, por isso, caso essa decisão individual fosse possível independentemente da cumulação com decisões monocráticas.

Este fato introduz duas consequências extremas dos poderes de agenda, presentes quando eles são cumulados com outros elementos do desenho institucional não relacionados ao tempo: a determinação pura do resultado e a influência na formação da maioria decisória.

É verdade que os poderes de agenda possuem problemas de eficácia e legitimidade próprios. Mas algumas de suas mais graves patologias só existem porque esses poderes de agenda estão inseridos em uma corte caracterizada pela individualização, em muitas outras esferas. É impossível apartar a análise das patologias nos poderes de agenda das demais patologias

relacionadas ao individualismo decisório e já tão bem diagnosticadas na literatura. Por outro lado, parece ser muito difícil vislumbrar uma solução para essas patologias – ou mesmo uma forma de viabilizar o controle do tempo dos julgamentos – se o tribunal é, em geral, individualizado.

Enquanto não resolver outros problemas de individualização – facilitados pelo desenho institucional mas determinados, em grande medida, em razão da falta de colegialidade -, é difícil vislumbrar que qualquer desenho institucional de controle do tempo dos julgamentos consiga ser eficaz e fugir de patologias identificadas.

Ainda assim, este mapeamento aponta para constatações importantes, e que devem ser levadas em consideração em qualquer solução propositiva. A principal delas é a importância do tempo dos julgamentos. Extinguir qualquer possibilidade de controle institucional do tempo dos julgamentos seria prejudicial à construção da autoridade da corte e, para algumas teorias normativas, para o próprio exercício de sua função. Uma corte deve ser capaz de decidir quando decidir. O grande desafio é decidir quem é “a corte” e como será determinado o processo decisório. Essa é, contudo, uma questão de imaginação institucional.

Dizer que o desenho institucional prejudica a coordenação e, com isso, é ineficaz, não significa que seja impossível que, em algumas circunstâncias, a convergência de vontades permita que o tribunal frua das virtudes do controle do tempo dos julgamentos. Contudo, o desenho institucional não facilita que isso ocorra. É possível que, por meio dos poderes de agenda, um julgamento seja obstruído até a possibilidade de uma decisão de princípios, ou até a resolução do problema pelo legislativo, ou ainda de modo a dosar a reação da opinião pública e maximizar a performance deliberativa. Mas isso ocorrerá a despeito do desenho institucional, e não por causa dele.

Parece, assim, existir um aparente trade-off entre os benefícios do controle do tempo – que podem eventualmente existir – com os danos que o desenho institucional causa à democracia. Isso não significa ser impossível chegar a uma solução. Contudo, ela parece depender da resolução de outros problemas relacionados ao individualismo decisório. Não é possível extinguir os mecanismos de controle do tempo sem antes pensar em alternativas capazes de resolver patologias, mas sem tirar da corte um poder que lhe é tão importante como instituição.

A análise realizada neste trabalho é, contudo, inicial e exploratória. Há uma extensa agenda de pesquisa teórico-normativa pela frente. Para isso, é necessário fugir das armadilhas da extrema abstração das tipologias institucionais e do panglossianismo institucional para, só então, construir

uma teoria normativa capaz de abarcar elementos institucionais em pequena escala e permitir uma espécie de comparação ou escala destinada a medir, comparativamente, o grau de legitimidade de distintos desenhos institucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. Constitutional Politics/Constitutional Law. **The Yale Law Journal**, v. 99, n. 3, p. 453–547, 1989.

ALMEIDA, Danilo dos Santos. **As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte**. f. Doutorado em Direito, Pontifícia Universidade Católica Do Rio de Janeiro, Rio De Janeiro Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUC-Rio, 2016.

ALVES, Paulo Cesar Amorim. O tempo como ferramenta de decisão no STF: um mapeamento da seletividade do tribunal nos tempos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. **Novos Estudos**, n. 54, 1999.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing control without docket control: How individual justices shape the brazilian supreme court's agenda. **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, p. 105–140, 2017.

_____. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2016. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/781>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 405–440, 2016.

_____. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018.

_____. ‘The Court, it is I’? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory. **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 2, p. 236–262, 2018.

ARVIGO, Maru. **Pedido de vista como um poder individual sobre a deliberação**. Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP (Monografia), 2016.

BARBOSA, Ana Laura Pereira. As Estratégias na Definição da Pauta de Julgamento: um olhar sobre o perfil da Corte Gilmar Mendes. Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP (Monografia), 2015.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. [s.l.]: Yale University Press, 1986.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 127–150, 2004.

BUSTAMANTE, Thomas. Obiter dicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. **Revista Direito GV**, v. 14, p. 707–745, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas. On the Difficulty to Ground the Authority of Constitutional Courts: Can Strong Judicial Review Be Morally Justified? *In: Democratizing Constitutional Law*. [s.l.]: Springer, 2016, p. 29–69.

CALDEIRA, Gregory A.; WRIGHT, John R. The discuss list: Agenda building in the Supreme Court. **Law and Society Review**, p. 807–836, 1990.

CANTISANO, Pedro Jimenez; PEREIRA, Thomaz Henrique; MOHALLEM, Michael Freitas. **História Oral do Supremo [1988-2013]-Marco Aurélio**. [s.l.]: FGV Direito Rio, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. “Who Watches the Watchmen?” A Comparative Study on Judicial Responsibility. **The American Journal of Comparative Law**, v. 31, n. 1, 1983. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/839606>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GONÇALVES, Aroldo Plínio; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. [s.l.]: SA Fabris Editor, 1999.

CHAGAS, Carolina Alves. O Supremo, uma ilha – o impacto das virtudes ativas e passivas do stf na democracia deliberativa brasileira’ 16/12/2016 99 f. Mestrado em direito. Instituição de ensino: universidade federal do paran , Curitiba biblioteca deposit ria: biblioteca central da UFPR.

COMELLA, Victor Ferreres. The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralization? **International Journal of Constitutional Law**, v. 2, n. 3, p. 461–491, 2004.

CORT S, Ana de Mello. **Em busca de di logo e reconhecimento no STF: a atua o como amicus curiae nsa causas relativas a pessoas trans**. Disserta o de mestrado, Funda o Get lio Vargas, 2018.

PETERS, Cristopher; DEVINS, Neil. Alexander Bickel and the new judicial minimalism. *In: Judiciary and American Democracy, The: Alexander Bickel, the Countermajoritarian Difficulty, and Contemporary Constitutional Theory*. [s.l.]: SUNY Press, 2012.

CROSS, Frank B. Institutions and Enforcement of the Bill of Rights. **Cornell L. Rev.**, v. 85, p. 1529, 1999.

DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker Policy Making in a Democracy: The Role of the United States Supreme Court: Role of the Supreme Court Symposium, No. 1. **Journal of Public Law**, v. 6, n. 2, p. 279–295, 1957.

DAHL, Robert A. **Democracy and its Critics**. [s.l.]: Yale University Press, 1989.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Defini o da pauta no Supremo Tribunal Federal e a (auto)cria o do processo objetivo. *In: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPED*. Bras lia: [s.n.], 2008.

DIXON, Rosalind. The Core Case for Weak-Form Judicial Review. **Cardozo Law Review**, v. 38, p. 2193, 2016.

DUARTE, Guilherme. How Many Justices Does it Take to Control the Court. 2018.

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. [s.l.]: OUP Oxford, 1986.

_____. **Freedom’s law: the moral reading of the American Constitution**. [s.l.]: OUP Oxford, 1999.

_____. Hard cases. **Harv. L. Rev.**, v. 88, p. 1057, 1974.

_____. **Justice for Hedgehogs**. Reprint edition. Cambridge, Mass.: Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2013.

_____. Principle, policy, procedure. *In: A Matter of Principle*. [s.l.]: Harvard University Press, 1986, p. 72–103.

_____. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality**. [s.l.: s.n., s.d.].

_____. **Taking rights seriously**. [s.l.]: A&C Black, 2013.

EASTERBROOK, Frank H. Ways of Criticizing the Court. **Harvard Law Review**, v. 95, n. 4, p. 802, 1982.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust: A theory of judicial review**. [s.l.]: Harvard University Press, 1980.

ELY, John Hart. Toward a representation-reinforcing mode of judicial review. **Md. L. Rev.**, v. 37, p. 451, 1977.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A. Measuring issue salience. **American Journal of Political Science**, p. 66–83, 2000.

EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A.; VICTOR, Jennifer Nicoll. Dynamic agenda-setting on the United States supreme court: An empirical assessment. **Harv. J. on Legis.**, v. 39, p. 395, 2002.

ESTEVEZ, Luiz Fernando Gomes. Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus? A presidência do STF e sua influência na atuação do tribunal. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 1, p. 129–154, 2020.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. **Onze Supremos: todos contra o plenário**. [s.l.: s.n.], 2016.

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**, n. 88, p. 429–469, 2013.

FALLON, Richard H. Jr. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. **Harvard Law Review**, v. 121, p. 1693, 2007.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe Symposium: Comparative Avenues in Constitutional Law - Constitutional Structures and Institutional Designs. **Texas Law Review**, v. 82, n. 7, p. 1671–1704, 2003.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Rule of democracy and rule of law. **Democracy and the Rule of Law**, v. 5, p. 242, 2003.

FERREIRA, Carolina Cutrupi; LANGENEGGER, Natalia; SILVA, Marina Jacob Lopes da. **Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal (Elaboration of the Syllabus of the Brazilian Supreme Court's Decisions)**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2623294>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. rev. e atual. **São Paulo: Saraiva**, 2012.

FISS, Owen M. The limits of judicial independence. **U. Miami Inter-Am. L. Rev.**, v. 25, p. 57, 1993.

FONTAINHA, Fernando de Castro; PAULA, Christiane Jalles de; SATO, Leonardo Seiichi Sasada; *et al.* **História Oral do Supremo [1988-2013]-Nelson Jobim**. [s.l.]: FGV Direito Rio, 2015.

FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; ALMEIDA, Fábio Ferraz de. **História Oral do Supremo [1988-2013]-Cezar Peluso**. [s.l.]: FGV Direito Rio, 2015.

FONTANA, David. Docket Control and the success of constitutional courts. **Edward Elgar Publishing**, 2011.

FONTE, Felipe de Melo. Decidindo não decidir: preferências restritivas e autorregulação processual no Supremo Tribunal Federal. *In: Jurisdição constitucional em 2020*. [s.l.: s.n.], 2016, v. 17, p. 263–289. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/480>>. Acesso em: 27 maio 2020.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and Judicial Review. **Michigan Law Review**, v. 91(4), p. 577–682, .

_____. **Mediated Popular Constitutionalism**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2003. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=406620>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review**, v. 84, p. 82, .

_____. **The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution**. [s.l.]: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

_____. Things Forgotten in the Debate over Judicial Independence. **Ga. St. UL Rev.**, v. 14, p. 737, 1997.

GARDBAUM, Stephen. The New Commonwealth Model of Constitutionalism. **The American Journal of Comparative Law**, v. 49, n. 4, p. 707–760, 2001.

GLEZER, Rubens. **Catimba Constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional**. [s.l.: s.n.], 2020. (no prelo)

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Cancelas Invisíveis: “Embargos Auriculares”, Legitimidade Ativa E A Permeabilidade Social Seletiva Do Supremo Tribunal Federal. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 55–82, 2020.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago; OLIVEIRA, Tassiana Moura de; *et al.* Between Individual Decisions and Collegiate Deliberations: Deciding How To Decide, Influencing the Outcome. **Sequência (Florianópolis)**, n. 81, p. 10–31, 2019.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. [s.l.]: Stanford University Press, 2012.

GUIMARÃES, Livia Gil. **Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, 2017.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins; SILVA FERREIRA, Livia. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 13, n. 17, p. 268–283, 2015.

JACKSON, Vicki C.; TUSHNET, Mark V. **Comparative constitutional law**. [s.l.]: Foundation Press, 2014.

JAKAB, András; DYEVI, Arthur; ITZCOVICH, Giulio. **Comparative constitutional reasoning**. [s.l.]: Cambridge University Press, 2017.

JUNGBLUT, Cristiane. **CCJ da Câmara votará PEC do foro privilegiado um dia antes de STF retomar o assunto**. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ccj-da-camara-votara-pec-do-foro-privilegiado-um-dia-antes-de-stf-retomar-assunto-22072793>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

KATYAL, Neal Kumar. Judges as advicegivers. **Stanford Law Review**, p. 1709–1824, 1998.

KLAFKE, Guilherme. **Os Acórdãos do STF como documentos de pesquisa e suas características distintivas (Brazilian Supreme Court’s Decisions as Research Documents and their Distinctive Characteristics)**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2015. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2676292>>. Acesso em: 5 ago. 2020.

KORNHAUSER, Lewis A. **Deciding Together**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2013. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2332236>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. Modeling collegial courts I: Path-dependence. **International Review of Law and Economics**, v. 12, n. 2, p. 169–185, 1992.

_____. Modeling Collegial Courts. II. Legal Doctrine. **Journal of Law, Economics and Organization**, v. 8, p. 441–470, 1992.

KORNHAUSER, Lewis A.; SAGER, Lawrence G. The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts. **California Law Review**, v. 81, p. 1–60, 1993.

KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. Unpacking the Court. **Yale Law Journal**, v. 96, n. 1, 1986. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol96/iss1/2>>.

KUMM, Mattias. Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. **European Journal of Legal Studies**, v. 1, n. 2, p. 153–183, 2007.

LANDA, Dimitri; LAX, Jeffrey R. Legal Doctrine on Collegial Courts. **The Journal of Politics**, v. 71, n. 3, p. 946–963, 2009.

LANGENEGGER, Natalia; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme. Crítica à estrutura do Supremo Tribunal Federal por meio de teoria de agência: repensando a racionalidade da Corte. *In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI ‘O Novo Constitucionalismo Latino Americano: os desafios da sustentabilidade’*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 396-420.

LIST, Christian; PETTIT, Philip. On the Many as One: A Reply to Kornhauser and Sager. **Philosophy & Public Affairs**, v. 33, n. 4, p. 377–390, 2005.

LOPES, Felipe. **Dissent Aversion and Sequential Voting in the Brazilian Supreme Court**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=3607372>>. Acesso em: 14 set. 2020.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MAHONEY, Julia. Kelo's Legacy: Eminent Domain and the Future of Property Rights. **The Supreme Court Review**, v. 2005, 2005.

MANN, Roni. Non-ideal theory of constitutional adjudication. **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 1, p. 14–53, 2018.

MAUAD, Giovanna Perez. **O Supremo Tribunal Federal e as decisões monocráticas: uma análise crítica sobre colegialidade**. Monografia (Escola de Formação), 2019.

MENDES, Conrado. **Constitutional courts and deliberative democracy**. [s.l.]: Oxford University Press, 2013.

_____. .. Is it all about the last word? Deliberative separation of powers. **Legisprudence**, v. 3, n. 1, p. 69–110, 2009.

_____. Not the last word, but dialogue: Deliberative separation of powers II. **Legisprudence**, v. 3, n. 2, p. 191–246, 2009.

_____. Neither dialogue nor last word: Deliberative separation of powers III. **Legisprudence**, v. 5, n. 1, p. 1–40, 2011.

_____. **Controle de constitucionalidade e democracia**. São Paulo: Elsevier Brasil, 2008.

_____. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais e o STF. **Direito e interpretação: racionalidade e instituições**. São Paulo: Saraiva, p. 337–361, 2011.

NETO, José Mário Wanderley Gomes; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 740–756, 2018.

NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy**. [s.l.]: Yale University Press, 1998.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 80, p. 89–115, 2012.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 3, p. 1863–1908, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 44, 2012.

OWENS, Ryan J. The Separation of Powers and Supreme Court Agenda Setting. **American Journal of Political Science**, v. 54, n. 2, p. 412–427, 2010.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; FERNANDES, Hellen Caroline Pereira. Três razões que explicam a instabilidade da Suprema Corte Brasileira, seus problemas e efeitos. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 17, n. 2, p. 17–46, 2019.

PASQUINO, Pasquale. Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The concept of judicial independence in Theory and History. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 2, n. 2, p. 193–200, 2010.

PERRY, Hersel W. **Deciding to decide: agenda setting in the United States Supreme Court**. [s.l.]: Harvard University Press, 2009.

POZAS-LOYO, Andrea; RÍOS-FIGUEIROA, Julio; SHIRK, David A; *et al.* When and Why do “Law” and “Reality” Coincide? De Jure and De Facto Judicial Independence in Chile and Mexico. *In: Evaluating accountability and transparency in Mexico: national, local, and comparative perspectives*. San Diego: University Readers, 2007.

RAWLS, John. **Political liberalism**. [s.l.]: Columbia University Press, 2005.

RÍOS-FIGUEROA, Julio. **Judicial Independence: Definition, Measurement, and Its Effects on**. New York University, 2006.

ROUX, Theunis. **The politics of principle: The first South African constitutional court, 1995–2005**. [s.l.]: Cambridge University Press, 2013.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics, and judicialization**. [s.l.]: Oxford University Press, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. rev. e atual. **São Paulo: Malheiros**, p. 431–432, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, n. 0, p. 197–227, 2009.

_____. “Um voto qualquer?” O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 1, n. 1, p. 180–200, 2015.

_____. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 3, p. 557–584, 2013.

_____. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 2, n. 2, p. 648–669, 2016.

SILVA, Jeferson Mariano. MAPEANDO O SUPREMO: As posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 35–54, 2018.

SIQUEIRA JUNIOR, Flavio. **As decisões liminares em controle concentrado de constitucionalidade concedidas durante o período de recesso do STF**. 2017.

SUNSTEIN, Cass R. Incompletely Theorized Agreements. **Harvard Law Review**, v. 108, n. 7, p. 1733–1772, 1995.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Cambridge, Mass. London: Harvard University Press, 2001.

SWEET, Alec Stone. **Governing with judges: constitutional politics in Europe**. [s.l.]: OUP Oxford, 2000.

TAYLOR, Matthew M. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Edição: 1. [s.l.]: Stanford University Press, 2008.

TEIXEIRA, Matheus. **STF sinaliza mudança de entendimento sobre execução antecipada da pena**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-08/stf-sinaliza-mudanca-posicao-execucao-antecipada-pena>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

TUSHNET, Mark. Policy distortion and democratic debilitation: Comparative illumination of the countermajoritarian difficulty. **Michigan Law Review**, v. 94, n. 2, p. 245–301, 1995.

TUSHNET, Mark. The jurisprudence of constitutional regimes: Alexander Bickel and Cass Sunstein. *In: Judiciary and American Democracy, The: Alexander Bickel, the Countermajoritarian Difficulty, and Contemporary Constitutional Theory*. [s.l.]: SUNY Press, 2012.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema corte e Ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 407–440, 2008.

VERMEULE, Adrian. **Many-Minds Arguments in Legal Theory**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2008. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=1087017>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

_____. **Mechanisms of democracy: institutional design writ small**. [s.l.]: Oxford University Press, 2007.

_____. Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law. **Yale Law Journal**, v. 111, n. 2, 2001. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol111/iss2/3>>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441–463, 2008.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 021–044, 2009.

WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts Essay. **Yale Law Journal**, v. 123, p. 1692–1731, 2013.

_____. **Political Political Theory – Essays on Institutions**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

_____. The core of the case against judicial review. **Yale Lj**, v. 115, p. 1346, 2005.

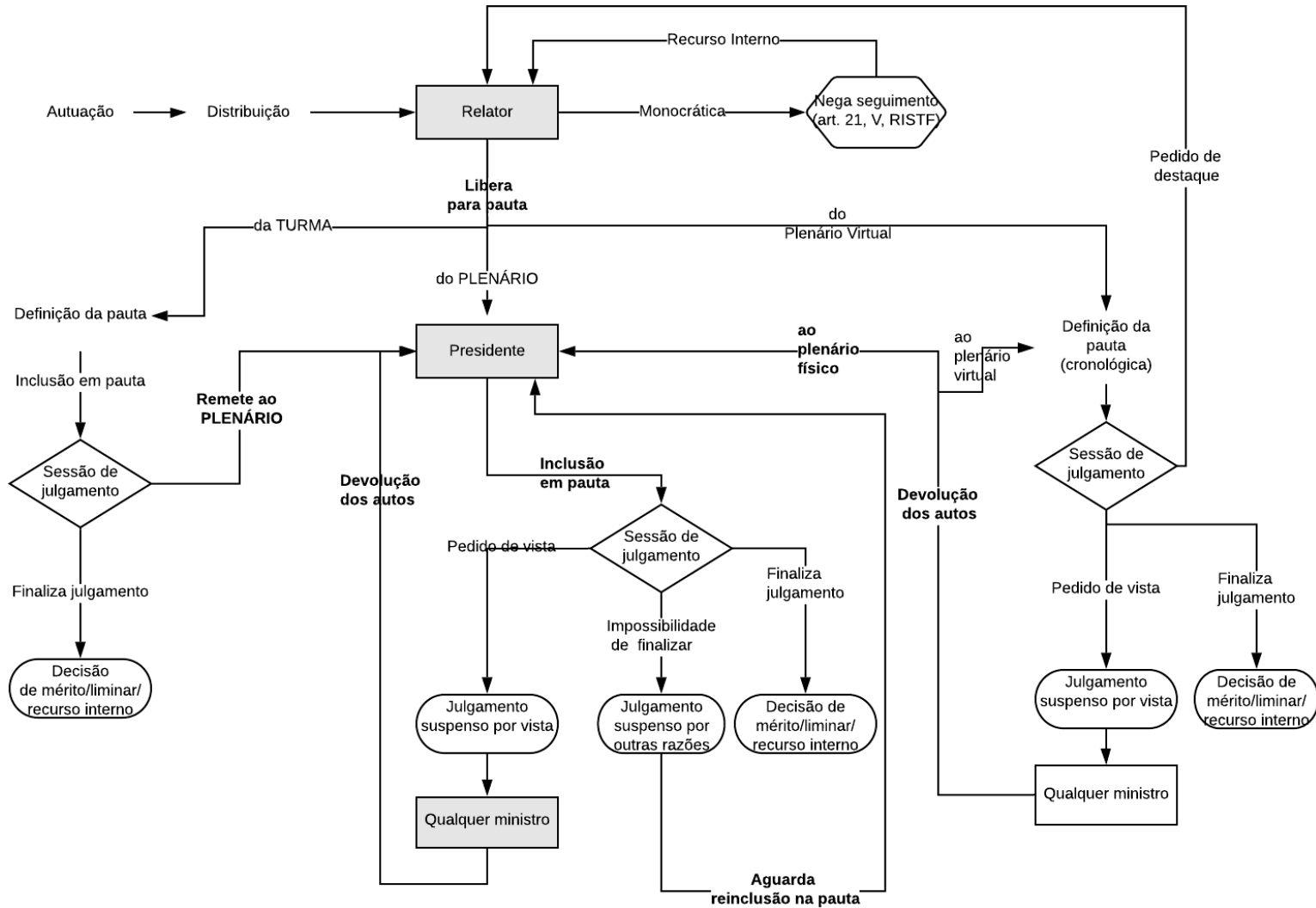
ZURN, Christopher F. **Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review**. [s.l.]: Cambridge University Press, 2007.

DIAS, Michelle Souza. **Supremo Tribunal Federal e Seletividade Decisória: Prática Política e (Re) Desenho Institucional?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard The best for last: the timing of US Supreme Court decisions. **Duke LJ**, v. 64, 2014, p. 993.

Apêndice 1 – Etapas na definição da agenda de julgamento do STF

Figura 2. Diagrama que esquetiza o momento de utilização das ferramentas de definição da agenda no curso do processo



Apêndice 2 - Tabela comparativa das teorias normativas, por recomendação institucional

Autor	Limites institucionais	Ponto de veto	Justificação	Estrutura Colegiada	Independência judicial	Virtudes passivas	Facilitadores da deliberação
Ackerman							
Tushnet							
Waltdron							
Dixon	Sim						
Nino	Sim						
Dahl	Sim		Sim				
Ely	Sim		Sim				
Dworkin			Sim	Sim	Sim		
Fallon		Sim					
Sunstein		Sim				Sim	
Nino	Sim					Sim	
Friedman		Sim	Sim				
Kumm		Sim	Sim	Sim			
Rawls		Sim	Sim				
Stone-Sweet	Sim	Sim	Sim				
Bickel		Sim	Sim			Sim	
Ferejohn e Pasquino		Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Hübner Mendes		Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Tabela 1.. Esquematização visual das principais teorias normativas analisadas ou mencionadas neste capítulo, relacionadas com as suas respectivas recomendações institucionais. Nas linhas, listagem dos autores, do menos exigente em termos institucionais ao mais exigente. A cor do preenchimento das linhas indica o grupo no qual cada autor se enquadra, de acordo com a tipologia de Conrado Hübner Mendes (Op. Cit., 2009 e Op. Cit., 2013). Linhas em cor amarela referem-se a teóricos da última palavra, e linhas em cor laranja, a teóricos do diálogo. A intensidade da coloração laranja refere-se a qual o papel da corte no diálogo, como guardião do diálogo (laranja claro), interlocutor (laranja) ou instância deliberativa (laranja escuro).

