

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

**DIREITO CONSTITUCIONAL, TEORIA DO ESTADO
E DIREITO ELEITORAL I**

D598

Direito Constitucional, Teoria do Estado e Direito Eleitoral I [Recurso eletrônico on-line]
organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara –
Belo Horizonte;

Coordenadores Luiza Santos Cury Soares, Oswaldo Pereira de Lima Junior e Rômulo
Guilherme Leitão – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-960-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do
Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CONSTITUCIONAL, TEORIA DO ESTADO E DIREITO ELEITORAL I

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFMG – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFMG: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discorreram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia,

no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria, os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a Veredas do Direito (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a Dom Helder Revista de Direito, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

**AS POLÊMICAS INDICAÇÕES DE JUÍZES PARA A SUPREMA CORTE DOS
ESTADOS UNIDOS: UM ESTUDO SOBRE JOGO DURO CONSTITUCIONAL**
**THE CONTROVERSIAL NOMINATIONS OF JUDGES TO THE UNITED STATES
SUPREME COURT: A STUDY IN CONSTITUTIONAL HARDBALL**

Ana Luiza de Souza Braga ¹

Resumo

Este estudo tem como objetivo analisar estratégias políticas adotadas pelo poder legislativo dos Estados Unidos, explorando o conceito de constitutional hardball desenvolvido por Mark Tushnet. Para tanto, a análise se concentra em ações tomadas pelo Senado norte-americano quanto à indicação de juízes para a Suprema Corte do país, em momentos de maior polarização política. Ao examinar as consequências dessas ações, que extrapolam os limites das prerrogativas constitucionais e comprometem a integridade das instituições democráticas, este estudo oferece percepções que reforçam a importância da defesa das democracias complexas em todo o mundo.

Palavras-chave: Jogo duro constitucional, Limites constitucionais, Estratégias políticas, Senado norte-americano, Suprema corte dos estados unidos

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze political strategies adopted by the legislative power in the United States, exploring the concept of constitutional hardball developed by Mark Tushnet. To this end, the analysis focuses on actions taken by the US Senate regarding appointing judges to the country's Supreme Court, at times of greater political polarization. By examining the consequences of these actions, which go beyond the limits of constitutional prerogatives and compromise the integrity of democratic institutions, this study offers insights that reinforce the importance of defending complex democracies worldwide.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional hardball, Constitutional limits, Political strategies, American senate, Supreme court of the united states

¹ Graduanda em Ciências do Estado, modalidade vespertino, pela Universidade Federal de Minas Gerais.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Democracias complexas vivenciam crises democráticas em todo o mundo. O presente estudo busca demonstrar, através da análise de casos, a adoção de estratégias políticas que configuram *constitutional hardball*. Sob a luz do conceito de jogo duro constitucional desenvolvido por Mark Tushnet, a pesquisa se apoia em ações controversas e de grande repercussão tomadas por representantes do poder legislativo nos Estados Unidos, que impactaram significativamente a dinâmica política do país.

É importante acrescentar que o *constitutional hardball* ultrapassa os limites de fronteira norte-americana. O termo foi introduzido por Tushnet a partir de mudanças que ele observara na política estadunidense no final do século XX. Entretanto, o que se vê é a utilização deste conceito em estudos que buscam compreender as dinâmicas que envolvem o jogo político em democracias complexas ao redor do mundo.

Os momentos de instabilidade nas democracias podem ocorrer por fatores diversos, como o surgimento de líderes autoritários que arriscam tudo pelo sucesso e poder político (a exemplo, Viktor Orban, da Hungria), a corrupção, a polarização política, a desigualdade social e a disseminação de notícias falsas. Estes fenômenos têm como consequência comum o desgaste das instituições do Estado, que alimenta os sentimentos de desesperança e desconfiança da população e descredibiliza o próprio sistema democrático.

Em análises de períodos de inflamada crise institucional, percebe-se, frequentemente, a atribuição do conceito de jogo duro constitucional para denominar estratégias políticas de disputa pelo poder. O estudo sobre estas dinâmicas e fenômenos ajuda-nos a compreender a relação entre os poderes e avaliar o alcance do sistema de freios e contrapesos. Enriquece o entender do papel crucial das instituições fortalecidas na manutenção do Estado Democrático de Direito e, sobretudo, pode oferecer percepções que contribuam para pensarmos no fortalecimento e defesa das democracias.

No tocante à metodologia da pesquisa, o presente resumo expandido utilizou, com base na classificação de Gustin, Dias e Nicácio (2020), a vertente metodológica jurídico-social. Com relação ao tipo genérico de pesquisa, foi escolhido o tipo jurídico-projetivo. Por sua vez, o raciocínio desenvolvido na pesquisa foi predominantemente dialético. Quanto ao gênero de pesquisa, adotou-se a pesquisa teórica-bibliográfica.

2. CONSTITUTIONAL HARDBALL: CONCEITOS

O termo *constitutional hardball* (jogo duro constitucional, em português) foi introduzido pelo professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard, Mark Tushnet, e dá nome ao artigo publicado por ele em 2004 na *The John Marshall Law Review*. Em sua obra, Tushnet (2004) utiliza o conceito de jogo duro constitucional para se referir a métodos aplicados por agentes políticos em momentos de ruptura institucional que, embora estejam dentro da legalidade, desafiam a compreensão convencional do que é constitucionalmente aceitável.

Para Tushnet (2004) o jogo duro engloba estratégias para se manter no poder que, alinhadas a discursos políticos, desafiam ou esticam as linhas estabelecidas pela Constituição. Nota-se que estes métodos incluem manobras legislativas e decisões judiciais, por exemplo, a fim de avançar com uma agenda política específica debruçada em interesses individuais. O professor adverte para o potencial que estes meios violadores têm de minar a legitimidade das instituições, o que torna o cenário de crise de difícil reversão.

Paralelamente, os professores de Harvard, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, autores do *best-seller* “Como as Democracias Morrem” identificam o *constitutional hardball* como “uma forma de combate institucional cujo objetivo é derrotar permanentemente os rivais partidários - e não se preocupar em saber se o jogo democrático vai continuar” (Levitsky; Ziblatt, 2018, p. 125). Na concepção dos autores, o fenômeno da polarização política impulsiona o jogo duro constitucional, uma vez que, notadamente, no jogo político, vale tudo para impedir que o oponente vença.

Levitsky e Ziblatt (2018), destacam que a adoção de métodos que extrapolam a constitucionalidade representa o enfraquecimento da “reserva institucional”, regra não escrita essencial para a preservação das democracias. Esse termo diz respeito ao entendimento de que atores políticos têm que “evitar as ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito.” (Levitsky; Ziblatt, 2018, p. 10). Isso significa, em outras palavras, que a busca pelo êxito na disputa política deve respeitar o limite das prerrogativas constitucionais para preservar o ambiente democrático.

3. AS INDICAÇÕES PARA A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

Para a análise do jogo duro constitucional na cena estadunidense, é fundamental destacar eventos que caracterizaram as eleições de 2016 e 2020. A disputa pela presidência em 2016 foi marcada pela vitória de Donald Trump, famoso empresário que nunca ocupara um cargo político, contra a experiente ex-secretária de Estado, Hillary Clinton. O forte discurso

nacionalista e questões como corrupção e imigração foram centrais na campanha de Trump, que agradou grande parte dos eleitores descontentes com o status quo político e econômico do país.

Em 2020, com a crise global de saúde causada pela pandemia de COVID-19, a economia dos Estados Unidos foi significativamente impactada. Este período marcou o último ano do governo Trump, que não conseguiu a reeleição na disputa contra o democrata Joe Biden. Durante a campanha eleitoral, Biden focou seu discurso na recuperação econômica pós-pandemia, enquanto Trump enfatizou os feitos de seu governo e levantou alegações infundadas de fraudes no sistema eleitoral americano.

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil, existem procedimentos para a aprovação de um candidato para ocupar uma cadeira na Corte máxima de Justiça. A Constituição norte-americana estabelece que o Presidente “nomeará, mediante o parecer e aprovação do Senado, os (...) juízes da Suprema Corte (...)” (Artigo. II, seção 2). Diferentemente da regra brasileira, a norma americana não impõe restrições ou qualificações para os candidatos. Assim, a escolha é baseada nos critérios estabelecidos pelo presidente, que, normalmente, consulta assessores e senadores antes de fazê-la.

A nomeação de um membro para a Corte deve ser confirmada com um voto de maioria simples pelo Plenário do Senado. Antes disso, o Comitê Judiciário do Senado conduz uma avaliação sobre a filosofia, as qualificações e o histórico profissional do candidato, além de realizar audiências públicas nas quais o indicado responde a perguntas dos senadores. Em seguida, o Comitê vota para recomendar ou não confirmar a indicação do candidato ao Plenário do Senado. Somente após a aprovação em plenária do Senado, o juiz é empossado e assume a posição no Supremo Tribunal.

Em fevereiro de 2016, no uso de suas atribuições legais, o ex-presidente Barack Obama indicou o experiente juiz federal Merrick Garland para ocupar a vaga deixada na Corte americana, após o falecimento do juiz Antonin Scalia. Garland, com histórico de transitar bem entre democratas e republicanos, foi uma escolha estratégica de Obama. No entanto, desde a nomeação de Garland, o senador Mitch McConnell, líder republicano no Senado, sinalizou que rejeitaria qualquer indicação feita por Obama naquele ano, com a insistência de que o próximo presidente eleito deveria nomear, dada a proximidade das eleições presidenciais.

Os procedimentos para a escolha do novo membro da Corte não foram conduzidos pelo Senado, que manteve a posição de não realizar audiências públicas nem votar a recomendação de qualquer nome indicado por Obama. Levitsky e Ziblatt (2018) destacaram que, pela primeira vez na história, o Senado estadunidense se recusou a considerar a indicação de um presidente para a Suprema Corte. Isso representou uma quebra da “tradição” americana:

Obama foi o primeiro presidente que, no último ano de mandato, foi impedido de preencher uma vaga no mais alto tribunal federal dos Estados Unidos.

A justificativa apresentada pelos senadores foi a de que, por se tratar de ano eleitoral, a nomeação deveria ser feita pelo próximo presidente eleito (Barack Obama não podia se reeleger, pois estava no último ano de seu segundo mandato consecutivo). A vaga na Suprema Corte permaneceu aberta até a posse do presidente Donald Trump em janeiro de 2017, que posteriormente teve a indicação do conservador Neil Gorsuch confirmada pelo Senado.

Em 2020, após o falecimento da juíza Ruth Barde Ginsburg, o então presidente Donald Trump, conforme as faculdades constitucionais dadas a ele, indicou Amy Coney Barret para preencher a vaga na Corte. Barret foi considerada a favorita para o cargo desde o anúncio da morte de Ginsburg, ocorrida apenas a quarenta dias das eleições presidenciais. É importante reforçar que 2020 foi um ano eleitoral nos Estados Unidos e que, neste ano, terminou o mandato de Trump, que não se reelegeu.

Em contextos muito semelhantes, o Senado republicano adotou posturas diferentes em relação ao acolhimento das indicações para a Corte máxima feitas em 2016 e em 2020. Diante da mesma situação – ano de eleições presidenciais – a justificativa usada para bloquear a indicação de Merrick Garland por Obama não foi aplicada para a designação feita por Trump em 2020. Pelo contrário, a nomeação de Amy Barret foi aprovada pelos senadores.

Durante o debate entre os principais candidatos à Casa Branca em 2020, um dos assuntos discutidos foi a escolha da juíza Amy Barret para a Corte. Biden argumentou que a indicação deveria ter sido bloqueada sobre os mesmos argumentos usados para recusar a designação de Obama em 2016. Em contrapartida, Trump utilizou das prerrogativas constitucionais em seu argumento, afirmando que, como presidente eleito, ele tinha o direito de fazer a indicação. (Portal Uol, 2020).

A recusa do Senado em considerar a escolha de Obama gerou repercussões negativas entre juristas e cientistas políticos. Levitsky e Ziblatt descreveram a ação como “um exemplo extraordinário de violação da norma”. (Levitsky; Ziblatt, 2018, p. 164). Para os autores, essa estratégia demonstrou um desrespeito à reserva institucional, uma vez que evidenciou um abuso das normas constitucionais por parte dos senadores. A vitória de Trump garantiu, ainda, que os republicanos não sofressem as consequências desse jogo duro, pois os interesses político-partidários estavam alinhados, naquele momento, entre o executivo e o legislativo.

Em um sistema presidencialista como o dos Estados Unidos, a falta de apoio do legislativo ou do judiciário compromete a governabilidade do poder executivo. Os professores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt alertam que a oposição pode interpretar letra da lei de forma

radical, prática que configura o fenômeno do *hardball*. Desse modo, as instituições que deveriam proteger a democracias acabam por tomar ações que a fragilizam “nesse cenário, os cães de guarda legislativos e judiciários se tornam cães de ataque sectários.” (Levitsky; Ziblatt, 2018, p. 143).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, é possível compreender a atuação do Senado norte-americano como um claro exemplo de manipulação das regras constitucionais e tradições políticas pré-estabelecidas, com o intuito de servir a interesses partidários. O que se evidencia neste contexto é a disparidade de tratamento dos senadores em situações bastante semelhantes, como as indicações feitas pelos respectivos presidentes para a Suprema Corte, em 2016 e em 2020. O que se observa é um exemplo nítido de jogo duro constitucional.

Nestes casos, vê-se uma clara preferência para quem as normas constitucionais seriam ou não aplicadas no momento pertinente. O interesse partidário está explícito: em 2016, o cenário era composto por um presidente do partido democrata e um senado liderado pelos republicanos. Em 2020, com um republicano à frente da Casa Branca, a interpretação sobre o acolhimento da indicação para a Corte máxima de Justiça se deu de forma diferente. O que mudou diante de situações tão semelhantes foi, na verdade, o partido do presidente.

Quando essas estratégias políticas excedem a constitucionalidade, a integridade dos processos legais em uma democracia fica comprometida. Além disso, gera desconfiança nas instituições do Estado se elas são percebidas pela população como instrumentos para obtenção de vantagens políticas ou particulares. A longo prazo, essa prática pode enfraquecer a fé pública no trabalho do judiciário, além de descredibilizar o próprio Senado, o que cria um ambiente de instabilidade política e social.

Em síntese, o *hardball* é um dos fatores que levam à erosão constitucional. Há um enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos, que não mostra grande alcance em governos divididos. As violações constitucionais acobertadas por um viés partidário e a busca pelo êxito na disputa política podem ter consequências perigosas para as democracias, uma vez que não há de fato uma preocupação com a proteção das instituições. A ruptura política se intensifica, tornando o quadro democrático ainda mais conturbado. Um cenário de difícil reversão.

5. REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO (1787). **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 19 maio 2024.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NÍCACIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5a. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LEVITSKY, Steven.; ZIBLATT, Daniel. 2018. **Como as democracias morrem** Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

TUSHNET, Mark. **Constitutional hardball**. J. Marshall L. Rev., v. 37, p. 523-553, 2004.

TRUMP diz ter direito de indicar juíza; Biden vê investida contra Obamacare. Portal Uol, São Paulo, 29 set. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/09/29/trump-diz-ter-direito-de-indicar-juiza-biden-ve-investida-contr-obamacare.htm>. Acesso em: 21 maio. 2024.