



FACULTAD DE  
DERECHO UBA

Jueves 3 y viernes 4 de mayo de 2018 de 15 a 20 hs. en el Salón Azul, Facultad de Derecho (UBA)

## VIII Jornada Internacional Derecho y Justicia

# Hacia una agenda de debate común en el Mercosur en materia política, institucional y constitucional

### Conferencistas



**Argentina:** Leandro Vergara / Mary Beloff / Tulio Ortiz / Mario Serrafiero / Sandra Negro / Anibal D'Auria / Patricio Maraniello / Alejandra Perícola / Christian Cao / Guillermo Jensen / Sebastián Sancari / Jorge O. Bercholc

**Brasil:** Angelo Roberto Antonioli / Manoel de Oliveira Erhardt / Edilson Pereira Nobre Júnior / Bruno Leonardo Câmara Carra / Carlos Rebelo Júnior / Plauto Cardoso / Adélia Moreira Pessoa / Theresa de Albuquerque Nóbrega / Eduardo Lima de Matos

**Uruguay:** Ruben Correa Freitas

**Perú:** Blanca Capcha Reymundo

### Dirección:

- Prof. Dr. Jorge O. Bercholc (UBA)
- Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior (ESMAFE)
- Prof. Mag. Carlos Rebelo Junior (UFS)

**Coordinación:** Licenciado Juan Barile (UBA)



La inscripción es gratuita y se otorgarán certificados de asistencia. / Inscripciones: [juanbarile@derecho.uba.ar](mailto:juanbarile@derecho.uba.ar)



*Opinión Pública como  
Fundamento de Sentencias en el  
Supremo Tribunal Federal de Brasil  
Plauto Cardoso*





# PLAUTO CARDOSO

---



- Profesor invitado del posgrado de Derecho Constitucional y Metodología de la Investigación - Fundación Getúlio Vargas - Red conveniada nacional;
- Profesor del posgrado de la Universidade de Bolonia en Argentina;
- Profesor invitado visitante de la Facultad de Derecho de la UBA.
- Investigador Parlamentário del Congreso de México (REDIPAL) e Investigador Invitado del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJC) de la Universidad Católica de Bogotá, Colombia.
- Especialista evaluador externo del comité evaluador de proyectos de investigación de la Universidad de Buenos Aires (UBA)
- Director del Instituto de Derecho de Integración de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional – AAJC.

# PLAUTO CARDOSO

---



- Abogado y miembro de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Minas Gerais y miembro de la Comisión de Derecho Constitucional del Instituto de los Abogados Brasileños (IAB), entre otros.
- Alumno del Programa de Doctorado en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires – UBA, Argentina.
- Master of Laws – LL.M en *Litigation* en la Fundación Getúlio Vargas – FGV Rio, Brasil.
- Master en Literatura Inglesa en la Universidad de Sussex, Inglaterra.
- Especialista en Lingüística Aplicada en la Universidad de Brasilia - UnB.
- Graduado en Derecho en la Universidad Cândido Mendes – UCAM, Rio de Janeiro y en Letras en la Universidad Federal de Minas Gerais, UFMG.

# LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO REPRESENTANTE ARGUMENTATIVO

---

➤ “abordar la producción intelectual de los profesionales del Derecho del punto de vista de las ciencias sociales tiene como presupuesto evitar la representación ideológica que los juristas construyen al respecto, en especial de que el debate doctrinario es un debate “técnico”, objeto de especialistas y autónomo en relación a las polarizaciones políticas.” (Traducción propia)

- ENGLEMANN, Fabiano; PENNA, Luciana Rodriguez. “Constitucionalismo e Batalhas Políticas na Argentina”. In: *Estudos Históricos*: Rio de Janeiro, vl. 29, n. 58, p. 505-524, mayo-agosto, 2016, p. 507.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- La verificación de la existencia de una sintonía real entre la opinión pública y las decisiones de un Tribunal debería tener en cuenta las consideraciones y hechos a seguir.
- **Primero**, como en el contexto norteamericano, tal vez el concepto tradicional del STF presente en los discursos de sus ministros más activos como el defensor de los derechos de las minorías contra las imposiciones de la mayoría sea, en gran medida, incorrecto.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- **Segundo**, lo que llamamos de dificultad contramayoritaria, definida como característica de la jurisdicción constitucional, asume como premisas conceptos idealizados y elusivos.
- ¿Quién garantiza que hay una identidad entre la voluntad popular y lo que eligen como prioridad los representantes electos?
- En un contexto como el brasileño y el argentino en los cuales hay una profunda crisis de representatividad instaurada en el seno de los poderes políticos, en los cuales prácticamente no hay herramientas de acompañamiento del ejercicio de los mandatos legislativos, la probabilidad de falta de sinergia entre la voluntad popular y la expresa por sus agentes electos es significativa.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- **Tercero**, mucho de lo que es llamado como Opinión Pública presupone un concepto de ‘público’ idealizado por una Francia revolucionaria y que respondía a los deseos de legitimación de una burguesía de 3 siglos atrás.
- **Cuarto**, La dificultad contramayoritaria presupone una corte idealizada y defensora de derechos minoritarios que en el contexto norteamericano se mostró empíricamente inexistente, y la acción contramayoritaria presupone un parlamento alineado y representante de la voluntad de la mayoría de los electores en un contexto como el brasileño en el cual de los 513 parlamentares, solamente 28 fueron elegidos con votos propios.



# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- **Quinto**, en un contexto continental como el brasileño, difícilmente la defensa de derechos de una mayoría nacional esté en sintonía con los intereses locales o regionales. La consecuencia inevitable es que una determinada decisión de la Corte puede ser contramayoritaria en términos regionales o locales, pero mayoritaria en el ámbito nacional o viceversa.
- **Sexto**, lo que fue aprobado por una determinada legislatura en el pasado no necesariamente refleja más los intereses y necesidades de la población actual y de los miembros de la legislatura actual. Hay que tener en cuenta el lapso temporal. Así, la invalidación de una ley provocada por un cambio en los intereses políticos de la legislatura actual, no necesariamente es una decisión efectivamente contramayoritaria.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- **Séptimo**, pero no menos importante, y visiblemente demostrado en la decisión de la Corte Constitucional Brasileña en reconocer la unión estable de parejas homoafectivas y equipararlas en derecho a las heterosexuales, el Tribunal puede decidir a favor de los derechos de las minorías y, así mismo, contar con el apoyo mayoritario.
- La defensa de derechos de una minoría no necesariamente implica un accionar contramayoritario.

# EL STF ES POP

---



- Apenas en los últimos 24 meses que dejamos atrás, el Supremo Tribunal Federal (STF) brasileño:
  - suspendió del cargo y del mandato al presidente de la Cámara de Diputados,
  - suspendió al presidente del Senado –que se rehusó a cumplir la decisión
  - se atuvo a su jurisprudencia para abstenerse a debatir el mérito del juicio del *Impeachment* de la ex presidente de la República, Dilma Rousseff,
  - suspendió del mandato al senador y candidato a la Presidencia de la República en la fórmula opositora a la de la ex presidente Rousseff, Aécio Neves
  - rechazó el pedido de *habeas corpus* que envió a la cárcel el ex presidente Lula

# REACCIÓN



SENADO FEDERAL



Fale com o Senado

Portais

## Atividade Legislativa



[Plenário](#) ▾ [Projetos e Matérias](#) ▾ [Comissões](#) [Relatórios Legislativos](#) ▾ [Legislação](#) [Órgãos do Parlamento](#) [Autoridades](#)

[Diários e Anais](#) | [Senado Multimídia](#) | [RSS](#) | [Dados Abertos](#) | [Perguntas Frequentes](#)

[Atividade Legislativa](#) > [Projetos e Matérias](#) > [Pesquisas](#) > [Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015](#)

## Proposta de Emenda à Constituição nº 35, de 2015

**Autoria:** Senador Lasier Martins (PDT/RS), Senador Aécio Neves (PSDB/MG), Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), Senadora Ana Amélia (PP/RS), Senadora Ângela Portela (PT/RR), Senador Antonio Anastasia (PSDB/MG), Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE), Senador Ataídes Oliveira (PSDB/TO), Senador Blairo Maggi (PR/MT), Senador Cristovam Buarque (PDT/DF), Senador Douglas Cintra (PTB/PE), Senador Eduardo Amorim (PSC/SE), Senadora Fátima Bezerra (PT/RN), Senador Flexa Ribeiro (PSDB/PA), Senador Garibaldi Alves Filho (PMDB/RN), Senador Hélio José (PSD/DF), Senador Ivo Cassol (PP/RO), Senador José Agripino (DEM/RN), Senador José Medeiros (PPS/MT), Senador José Serra (PSDB/SP), Senador Luiz Henrique (PMDB/SC), Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), Senador Paulo Paim (PT/RS), Senador Reguffe (PDT/DF), Senador Roberto Requião (PMDB/PR), Senador Romário (PSB/RJ), Senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), Senador Telmário Mota (PDT/RR), Senador Valdir Raupp (PMDB/RO), Senador Waldemir Moka (PMDB/MS), Senador Zeze Perrella (PDT/MG) e outros



# REACCIÓN



## Ementa e explicação da ementa

### Ementa:

Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

### Explicação da Ementa:

Altera o art. 101 da Constituição Federal, para determinar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos dentre cidadãos com pelo menos quinze anos de atividade jurídica, a partir de lista tríplice elaborada pelos presidentes dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República e pelo presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Estabelece prazos para o processo de escolha, mandato de dez anos e inelegibilidade por cinco anos após o término do mandato.

## Situação Atual

Em tramitação

Último local: 23/03/2018 – Secretaria Legislativa do Senado Federal

Último estado: 06/12/2017 – AGUARDANDO INCLUSÃO ORDEM DO DIA DE REQUERIMENTO

## Participe

Opine sobre esta matéria

4.821

110

SIM

NÃO

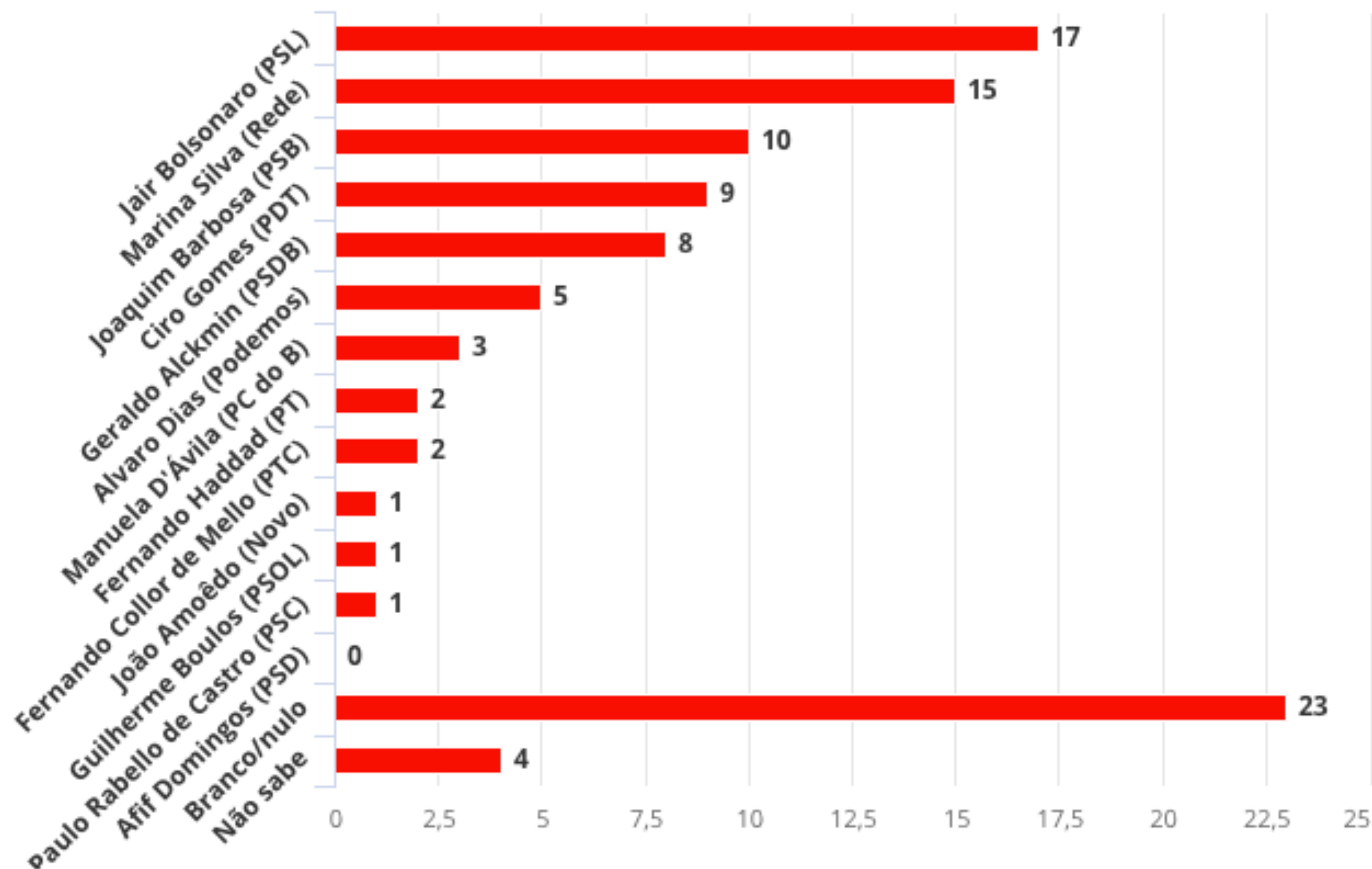
Compartilhe



Resultado apurado em 27/04/2018 às 21:18

# EL STF ES POP

Pesquisa de intenção de voto (em %) 13 abr. 2018



# EL STF ES POP

---



- El Supremo es pop. Llevó algún tiempo, pero el STF es una institución ya consolidada en el imaginario popular.
- La cuestión es saber exactamente qué imagen es esta.
- Tuvimos la primera transmisión televisiva de una sesión del plenario de la Suprema Corte en 23 de septiembre del 1992 con el juzgamiento del Mandado de Seguridad 21564, impetrado por la defensa del entonces Presidente de la República, Fernando Collor, contra acto del Presidente de la Cámara de Diputados aún en una fase preliminar del juicio del *Impeachment* del ex presidente Collor en 1992 .
- Diez años más tarde, en 14 de agosto del 2002, la TV Justicia inició las transmisiones en vivo de las sesiones del plenario de la Corte Constitucional.

# EL STF ES POP

---



- Sin embargo fue con el juicio de la Acción Penal 470, más conocida como “*Mensalão*”, que el contacto se volvió intenso y los datos podrían dar envidia a los otros poderes o astros del rock:
- “En 2012, año del juicio del *mensalão* y de otros casos de gran repercusión, la exposición del Supremo Tribunal Federal (STF) en 1.424 medios de comunicación escrita del país creció un 116%, en comparación con 2011.
- El pico en el número de citaciones al tribunal en periódicos, revistas, portales y blogs de internet verificados por empresas de medios de comunicación contratadas por el STF, fue en agosto, primer mes del *mensalão*, cuando las referencias a la corte se cuadruplicaron.
- El ‘año pop’ del STF también fue notado en las redes sociales. En enero de 2012 el tribunal tenía cerca de 180 mil seguidores en *Twitter*. Ese número subió a 316 mil en diciembre.”



# EL STF ES POP

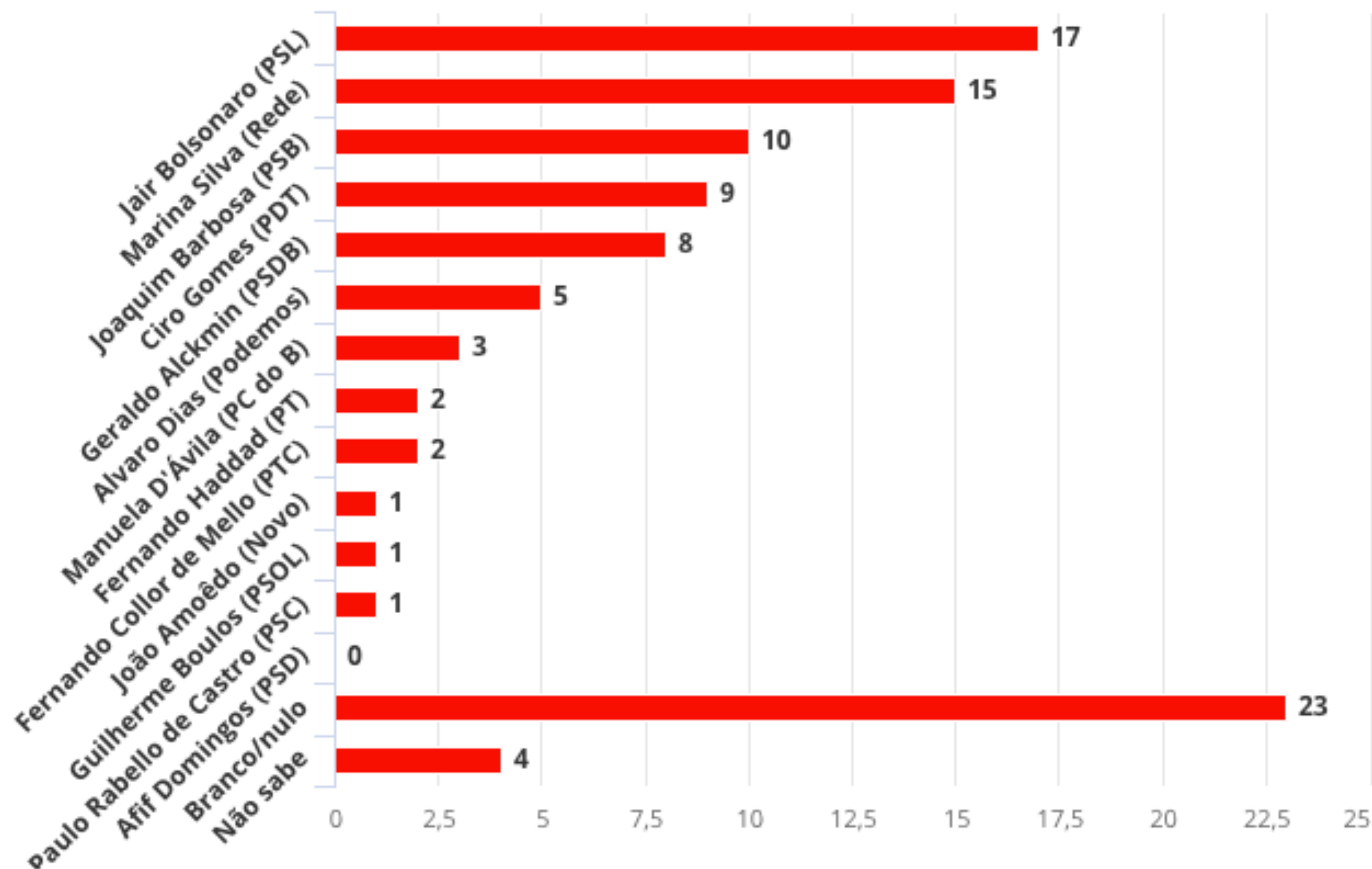
---



- El ex presidente del STF y relator del mediático juicio del *Mensalão* y uno de los principales protagonistas, el ex Ministro Joaquim Barbosa, sigue bajo presión para presentarse como candidato a la Presidencia de la República en 2018.
- Los liderazgos de partidos como la Rede, el PSB y hasta el PT ya se reunieron con él.
- Barbosa aparenta también ser popular entre parte de la clase artística. En una encuesta de opinión pública realizada por el instituto *Datafolha* a fines de 2012, Barbosa llegó a tener 10% de las intenciones de voto para la Presidencia de la República, ocupando el tercer lugar entre los posibles candidatos.

# EL STF ES POP

Pesquisa de intenção de voto (em %) 13 abr. 2018



# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- Corte Suprema alguna en un mundo tan mediático está libre de la presión resultante de la exposición pública.
- Aunque se tenga claro de quién es la opinión en cuestión, partiendo del principio de que esto es posible, **influenciar no es determinar**. Afirmar que el comportamiento judicial puede ser influenciado por la opinión pública en determinados contextos decisorios no significa que sea necesariamente determinado por ella.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- En este sentido, el ex Ministro Carlos Ayres Britto, en su discurso de posesión como presidente del STF en 2012 afirmó que “juez no es polilla de los expedientes, no es ácaro de gabinete, y por eso, sin huir de las pruebas de los expedientes ni volviéndose rehén de la opinión pública, tiene que llevar los pertinentes dispositivos jurídicos al cumplimiento de su mediata o macro función de conciliar el Derecho y la vida”
- Es importante que se tenga en mente que los jueces no suelen admitir de manera abierta en los fundamentos de sus sentencias el rol desempeñado por la opinión pública en el contexto del fallo.



# LA OPINIÓN PÚBLICA EN EL CONTEXTO DEL FALLO

---

## **AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REQTE ADC 43</b>	<b>: PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL - PEN</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)</b>
<b>REQTE ADC 44</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LÊNIO LUIZ STRECK E OUTRO(A/S)</b>
<b>AMICI CURIAE (ADC 43 E 44)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS INSTITUTO IBERO AMERICANO DE DIREITO PÚBLICO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS - IAB INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – IASP ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AAS ASS. BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS</b>

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

# LA OPINIÓN PÚBLICA EN EL CONTEXTO DEL FALLO

---

1. A interpretação que interdita a prisão quando já há condenação em segundo grau confere proteção deficiente a bens jurídicos tutelados pelo direito penal muito caros à ordem constitucional de 1988, como a vida, a segurança e a integridade física e moral das pessoas (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144). O enorme distanciamento no tempo entre fato, condenação e efetivo cumprimento da pena (que em muitos casos conduz à prescrição) impede que o direito penal seja sério, eficaz e capaz de prevenir os crimes e dar satisfação à sociedade. Desse modo, muito embora uma das leituras possíveis do art. 283 do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 12.403/2011) limite a prisão às hipóteses de trânsito em julgado, prisão temporária ou prisão preventiva, deve-se conferir ao preceito interpretação que o torne compatível com a exigência constitucional de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal.



# LA OPINIÓN PÚBLICA EN EL CONTEXTO DEL FALLO

---

3. Como argumento adicional, sería até mesmo possível extrair a previsão legal para a prisão após sentença condenatória de segundo grau do próprio art. 283 do CPP – questionado nessas ADCs –, na parte em que autoriza a prisão preventiva no curso do processo. Com o esgotamento das instâncias ordinárias, a execução da pena passa a constituir exigência de ordem pública (art. 312, CPP), necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. Nessa hipótese, dispensa-se motivação específica pelo magistrado da necessidade de “garantia da ordem pública” e do não cabimento de medidas cautelares alternativas.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- ”La Corte Suprema norteamericana es una *“institución esencialmente mayoritaria”*.
- Así concluyó Thomas Marshall al final de su impresionante amplio estudio sobre las decisiones del Tribunal norteamericano y la opinión pública acerca de los temas de los fallos captada en encuestas nacionales, en lo cual cruzó estas informaciones en un período de aproximadamente cincuenta años, desde mediados de 1930 hasta mediados de 1980.
- El discurso de la función Robin Hood de las Cortes Constitucionales es seductor y, claro, encanta.
- ¿Pero es éste el rol que ellas realmente desempeñan y para lo que sirven? ¿Y si se descubre que el STF no tiene un rol tan rosado?



# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- ¿Esto significa necesariamente que no está sirviendo a la función para la cual fue creada? No, seguramente que no.
- Una Corte Constitucional puede actuar de manera esencial no apenas en la protección de los derechos de las minorías contra eventuales excesos de la mayoría, sino también en el rol de “representante argumentativo de la sociedad”, fomentando el proceso de conformación de la política estatal a las efectivas preferencias nacionales frente a eventuales conflictos entre a legislación y la voluntad de la mayoría popular.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- Finalmente, los datos crudos pueden ser engañosos.
- Un análisis simplemente cuantitativo y no profundizado del número de leyes declaradas anticonstitucionales no nos ilumina en relación a la manera que actúa una Corte.
- Nada nos garantiza que haya sincronía entre el accionar legislativo y los intereses de la mayoría de la población.
- La democracia formal en el contexto brasileño no representa ninguna garantía de legitimidad democrática sustancial.
- La anulación por la jurisdicción constitucional de actos de otros ramos del gobierno no siempre representa una decisión contraria a las preferencias de la mayoría popular.
- En otros, la declaración de inconstitucionalidad de una ley y/o la protección de derechos de las minorías puede significar un refuerzo de la voluntad mayoritaria y no su debilitamiento.

# LA OPINIÓN PÚBLICA

---



- Hay en este momento histórico en Brasil, un proceso muy riesgoso en el cual parece esperarse que el judicial supla la falta de legitimidad institucional que atraviesan el legislativo y el ejecutivo.