

sobremaneira dentro dos quadros da judicialização geral da política e da vida social que o subcontinentemente compartilha com outras regiões do mundo, em particular o próprio Ocidente.

Vimos, portanto, a América Latina solidária e contemporânea nos processos sociais e constitucionais nas diversas fases da modernidade. Vimos também que, malgrado modificações por vezes decisivas, com certos traços emprestando a cada época sua tonalidade dominante, os sucessivos elementos que os agentes sociais vão constitucionalizando se somam e imbricam, com uma dinâmica própria, bem como em diálogo com o Ocidente. Originalidade e universalidade claramente se manifestam na participação da América Latina no empreendimento constitucional moderno.

Referências bibliográficas

- AGUILAR RIVERA, José Antonio. *En pos de la quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*. México: Fondo de Cultura Económica e CIDE, 2000.
- CONSTITUTIONS/CONSTITUCIONES POLÍTICAS. <http://pdba.georgetown.edu>.
- DOMINGUES, José Maurício. *A América Latina e a modernidade contemporânea. Uma interpretação sociológica*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- MOTA, Aurea. "A Nova Constituição Política do Estado boliviano. Antecedentes históricos, conteúdo e proposta analítica". In: DOMINGUES, José Maurício et al. (org.). *A Bolívia no espelho do futuro*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. "El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia". In: UPRIMMY, Rodrigo et al. (org.). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma, 2006.
- OLIVEN, Ruben George et al. *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2008.
- SAFFORD, Frank. "Política, ideologia e sociedade na América Espanhola do pós-independência". In: BETHELL, Leslie (org.). *História da América Latina. Da independência até 1870*. São Paulo: Edusp, 2004.
- SAYEG HELÚ, Jorge (org.). *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1991.
- WALSHE, Catherine. O interculturalizar da nova Constituição equatoriana. *Revista de Doutrina da 4ª. Região*, nº 31, 2009.

Cortes constitucionais

Rogério Bastos Arantes

Democracias que não confiam plenamente no governo do povo contam com mecanismos extraparlamentares de revisão e controle das leis e atos normativos governamentais. Cortes constitucionais representam o mais importante mecanismo contramajoritário de fiscalização e controle nas modernas democracias constitucionais. Se nos primórdios do Estado liberal, a Suprema Corte dos Estados Unidos era um exemplo isolado na paisagem política, hoje a maioria dos regimes democráticos conta com alguma forma de controle externo ou de revisão judicial das leis.

O controle das leis por uma corte constitucional supõe a superioridade da Constituição em relação à legislação produzida pelo Parlamento e aos atos normativos dos demais poderes. Tome-se como exemplo a Inglaterra, onde a ausência de um documento formal de caráter superior digno do nome de constituição torna absolutamente sem sentido a existência de uma corte constitucional. De fato, por lá, a supremacia é do Parlamento, e não há forma de controle externo das leis produzidas no palácio de Westminster.

Todavia, a Inglaterra pode ser considerada uma ilha de democracia majoritária circundada de democracias constitucionalizadas e dotadas de mecanismos de revisão das leis. O declínio do princípio da soberania parlamentar e a ascensão do constitucionalismo e da ideia do governo

limitado caracterizaram as reformas políticas do século XX (Ginsburg, 2003)¹. De acordo com Hirschl (2004), foram seis as grandes fases ou cenários de constitucionalização de regimes políticos e de incorporação da revisão constitucional ou judicial das leis no período posterior à Segunda Guerra Mundial. A primeira ocorreu em meio à “onda da reconstrução” dos países derrotados, quando Japão, Itália e Alemanha foram instrados a adotar novas constituições e a criarem cortes constitucionais como formas de assegurar a democracia liberal e de evitar futuras recadadas autoritárias. No processo de descolonização que também se seguiu à Segunda Guerra, tivemos o segundo cenário no qual a independência de países como a Índia veio acompanhada da adoção daqueles mesmos mecanismos. Países africanos independentes como Ghana (1957), Nigéria (1959) e Kenya (1960) foram estimulados a incorporar dispositivos da *European Convention on Human Rights* (1950) ao estabelecerem seus novos sistemas legais e políticos. O terceiro cenário é chamado por Hirschl de “transição singular”, pela qual países autoritários ou quase democráticos estabeleceram novas democracias a partir dos anos 1970 — no sul da Europa: Grécia (1975), Portugal (1976), Espanha (1978); na América Latina: Nicarágua (1987), Brasil (1988), Colômbia (1991), Peru (1993), Bolívia (1994); e na África do Sul houve a inclusão de uma “Bill of Rights” como parte integrante de novas constituições, assim como o estabelecimento de alguma forma de revisão judicial e de controle constitucional das leis. O quarto cenário é representado pelos países pós-comunistas nos quais houve uma “transição dual”, de regime político e de sistema econômico. As mudanças rumo a um modelo ocidental de democracia e de economia de mercado incluíram a criação de cortes constitucionais na Polônia (1986), na Hungria (1989-90), na Rússia (1991) e a introdução da revisão judicial das leis nas repúblicas Checa e Eslováquia (1993). O quinto cenário está ligado à “incorporação” de padrões internacionais ou transnacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico doméstico em democracias consolidadas. Os casos mais importantes destacados

por Hirschl — Dinamarca, em 1993, Suécia, em 1995, e o Reino Unido, em 1998 — foram aqueles que incorporaram, mesmo que tardiamente, elementos da *European Convention on Human Rights*. Por fim, o autor reúne exemplos residuais sob a rubrica de “transição não aparente”, isto é, não precedida ou acompanhada de mudanças fundamentais no regime político ou econômico: a Suécia adotou a revisão judicial das leis, em 1979, e o México, em 1994; Canadá, Nova Zelândia e Israel, também exemplos de democracias apoiadas em parlamentos fortes, adotaram cartas de direitos em 1982, 1990 e 1992, respectivamente, reforçando sobremaneira a possibilidade de controle constitucional das leis.

Essa extraordinária e massiva transferência de autoridade das instituições políticas representativas para o Judiciário e/ou cortes constitucionais pode ser interpretada de duas maneiras básicas. A primeira, de caráter mais normativo, atribui sentido positivo a essa transferência, associando-a à descentralização e domesticação do poder político, seja em novas democracias, seja em democracias consolidadas. Constitucionalizar direitos e criar/fortalecer mecanismos de controle constitucional seriam formas de aperfeiçoamento da democracia contra a velha tendência de tirania das maiorias legislativas e/ou de poderes executivos hipertrofiados. A segunda maneira, própria de uma ciência política de orientação realista, questiona por que os políticos teriam interesse em transferir a autoridade para instâncias não parlamentares e não executivas de poder, como as cortes constitucionais, e também em reduzir sua discricionariedade por meio da constitucionalização de direitos. Diferentemente da primeira abordagem, essa segunda apela para o caráter estratégico do comprometimento das elites políticas e busca construir explicações baseadas na ideia de delegação de poder motivada por interesse próprio.

Para autores dessa segunda perspectiva, a decisão de constitucionalizar direitos e de transferir autoridade a cortes constitucionais guarda relação com o quadro de forças políticas do momento constituinte e com as expectativas dos diversos partidos em relação ao futuro. Para Ginsburg (2003), processos de elaboração constitucional caracterizados por fragmenção política levarão os atores a adotarem um sistema de controle constitucional forte e acessível, o qual ele denomina de *insurance model*.

¹Segundo Ginsburg (2003), 72 países que transitaram para a democracia a partir dos anos 1980 adotaram alguma forma de revisão judicial ou de corre constitucional. (N. A.)

Transferir poder a juizes e tribunais representa um custo para as elites políticas, mas elas preferirão esse tipo de “seguro” se os custos prováveis de perdas eleitorais futuras lhes parecerem maiores. De fato, o momento constituinte representa uma oportunidade excepcional de barganha entre atores, envolvendo não apenas seus interesses imediatos, mas também suas projeções sobre sua condição política futura. A constitucionalização de preferências e a adoção de uma corte constitucional para a sua salvaguarda futura podem facilitar a negociação e a aprovação da nova Constituição em contextos de fragmentação política. Knight (2001) desenvolveu um modelo teórico muito convincente, capaz de demonstrar como as expectativas políticas em relação ao futuro são capazes de induzir no presente as escolhas dos *constitution-makers* sobre: o grau de detalhamento a que deve chegar um texto constitucional; a maior ou menor dificuldade de emendamento constitucional; e o escopo e o grau de acesso da revisão judicial das leis. Voltando mais uma vez a Hirschl (2004), talvez o mais radical dos autores realistas, o fenômeno da *juristocracy* em países como Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul não seria reflexo de uma transformação genuína e positiva da política, mas produto do jogo estratégico de elites políticas, econômicas e judiciais interessadas em assegurar sua hegemonia, preservar direitos de propriedade e aumentar seu poder de influência na esfera nacional e até mesmo internacional.

Em poucas palavras, a ampla transferência de autoridade para o Judiciário e para cortes constitucionais não deve ser tomada facilmente como um natural e progressivo desenvolvimento da democracia, mas deve ser examinada também à luz da interação estratégica entre elites interessadas em se proteger da incerteza futura que a própria política democrática acarreta.

Sistemas comparados

Revisão judicial e controle constitucional das leis não são a mesma coisa e remontam a experiências históricas e a sistemas institucionais bastante distintos. A primeira tem origem nos Estados Unidos, país que confiou

ao Judiciário a missão da *judicial review*. O segundo tem origem no continente europeu e afasta-se da solução judicial, entregando a missão de controle das leis a uma corte constitucional quase sempre situada num ponto independente dos três poderes.

O sistema americano é chamado de *difuso*, uma vez que todos os juizes que integram o Poder Judiciário têm capacidade para revisar a constitucionalidade de leis e atos normativos, no julgamento de casos judiciais concretos. Em contrapartida, os efeitos da decisão judicial recaem apenas sobre as partes que figuram no processo. Nesse sistema, também conhecido como *descentralizado*, a lei não é objeto de decisão judicial nem é examinada abstratamente. O Judiciário não tem essa prerrogativa tão ampla e seu papel se restringe a preservar ou promover direitos no julgamento de casos individuais. Eventuais conflitos entre a lei e a Constituição não são levados diretamente à última instância do Judiciário, mas lá apenas ingressam pela via dos recursos oriundos das instâncias inferiores. Não há, portanto, um mecanismo de ação direta de inconstitucionalidade nesse sistema. Os Estados Unidos constituem o exemplo paradigmático deste modelo. A Suprema Corte americana só se destaca como guardiã da Constituição graças à força vinculante de sua jurisprudência e ao caráter terminativo prático de suas decisões, mas é importante destacar que ela não pode ser acionada diretamente por atores políticos e não detém o monopólio da interpretação constitucional das leis, dividindo-o com as diversas instâncias do Judiciário.

Se a experiência americana refletiu historicamente o receio da “tirania da maioria” legislativa, a experiência de países da Europa ocidental foi marcada pelo receio do “governo dos juizes” e por isso ali o Judiciário não adquiriu o papel de *judicial review*. Por outro lado, o sistema europeu é mais explícito ao reconhecer a necessidade de uma instância capaz de controlar a constitucionalidade das leis e não apenas revisá-la judicialmente no julgamento de casos individuais. Assim, o controle constitucional é monopólio da corte constitucional e por isso esse sistema é chamado de concentrado. Ao contrário do modelo difuso, a corte tem competência para julgar a própria lei, provocada por ação direta de inconstitucionalidade. Nessa forma de controle abstrato, a decisão tem

feito *erga omnes* (contra todos). Na maior parte do continente, os juízes não podem invalidar ou se recusar a aplicar as leis. Certas constituições estabelecem expressamente essa proibição e há códigos penais que preveem o crime de prevaricação para magistrados que a transgredirem. Em poucas palavras, nesse sistema a magistratura comum não detém qualquer jurisdição sobre a Constituição e o direito constitucional está apartado da hierarquia das leis que os juízes estão obrigados a aplicar (Stone Sweet, 2000). A formulação inicial do modelo concentrado foi feita pelo renomado jurista Hans Kelsen e aplicada pela primeira vez na Áustria (em 1920), seguida posteriormente pela Alemanha e pela Itália, logo após a Segunda Guerra Mundial. Dentre os países da “terceira onda da democratização”, Portugal e Espanha seguiram o mesmo caminho e, mais recentemente, também as novas democracias do leste europeu. É importante destacar que as cortes constitucionais não integram necessariamente a estrutura judiciária nem se confundem com os tribunais de última instância do Judiciário, a forma de indicação de seus ministros é mais politizada e seus integrantes costumam ter mandatos fixos, apesar de mais alongados do que os mandatos eletivos.

Revisão judicial e controle constitucional num só lugar: Brasil

A Constituição de 1988 nos legou um amplo e acessível sistema de *judicial review* e de controle constitucional das leis. As origens de nosso sistema remontam à primeira Constituição republicana³ de 1891 que, inspirada no modelo americano, acolheu o princípio da revisão judicial das leis pelo Judiciário. Em outros trabalhos (Aranes 1997; 2005; 2007) demonstrei como as constituições posteriores vieram, pouco a pouco, combinando elementos dos modelos *difuso* e *concentrado* até que a Carta de 1988 consolidou um sistema *híbrido*, bastante singular no quadro da política comparada. Nosso sistema não é apenas difuso porque contamos com mecanismos de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal (STF), capazes de acionar o controle abstrato de leis e atos normativos. Desse ponto de vista, o STF é quase uma corte constitucional.

O sistema também não é apenas concentrado porque o STF não detém o monopólio da declaração de (in)constitucionalidade, dividindo essa competência com os juízes e tribunais inferiores de todo o país, que, se não chegam a anular a lei por meio de suas decisões, podem afastar sua aplicação em casos concretos. Recursos extraordinários podem levar a questão constitucional até o STF, que, nesse caso, atuará como órgão de cúpula do Judiciário e suas decisões valerão apenas para as partes concretamente envolvidas. O mais curioso do caso brasileiro é que até a reforma constitucional do Judiciário em 2004, as decisões do STF — diretas ou na forma de recurso — não tinham força vinculante sobre as instâncias inferiores do Judiciário. A Emenda Constitucional nº 45/2004 veio corrigir parcialmente essa característica leporina do sistema brasileiro ao facultar ao STF a edição de súmulas de efeito vinculante sobre as demais instâncias do Judiciário e sobre a administração pública.

Além da descentralização própria do modelo difuso, o sistema híbrido brasileiro tornou-se extremamente acessível também pela via direta, na medida em que a Constituinte de 1987-88 ampliou de um para nove os tipos de agentes legitimados a fazer uso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) perante o STF⁴. Antes restrita ao procurador-geral da República, a lista de agentes legitimados a propor ação direta tornou-se uma das mais amplas do mundo, o que está de acordo com as hipóteses de Knight (2001) e de Ginsburg (2003) sobre a adoção de mecanismos de *judicial review* e de controle constitucional com amplo escopo e alto grau de acessibilidade em contextos constituintes marcados por dispersão de poder e por alta fragmentação política, como foi o brasileiro de 1987-88. A ampliação do acesso ao STF e o fortalecimento do papel político do Judiciário, em 1988, foram comemorados como medidas democratizantes, ao lado da promulgação de uma constituição pródiga em direitos e marcada pelo signo da cidadania (Vianna et al., 1999; Vianna

³Segundo o art. 103 da CF/88, em versão atualizada pela EC nº 45/2004, são eles: I — o presidente da República; II — a mesa do Senado Federal; III — a mesa da Câmara dos Deputados; IV — a mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V — o governador de estado ou do Distrito Federal; VI — o procurador-geral da República; VII — o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII — partido político com representação no Congresso Nacional; IX — Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (N. do A.).

Administração Pública (43,7%)	Regulação da Sociedade Civil (19,6%)	Regulação Econômica (6,9%)	<i>Políticas mais questionadas</i>	Regulação da Sociedade Civil (9,1%)	Regulação Econômica (11,7%)	Administração Pública (49,5%)
Política Tributária (18,3%)	Legislativo Estadual (39,4%)	Legislativo Federal (27%)	<i>Alvos preferenciais</i>	Legislativo Estadual (26,5%)	Executivo Federal (32,7%)	Competição Política (12%)
Relações de Trabalho (5,9%)	Executivo Federal (20,7%)	Confederações Sindicais e Entidades de Classe (24,9%)	<i>Atores políticos e da sociedade</i>	Partidos políticos (19,8%)	Legislativo Federal (23,8%)	Política Tributária (10,2%)
<i>Políticas mais questionadas</i>	<i>Alvos preferenciais</i>		Principais Autores (% de cada um no total de ADIs)		<i>Alvos preferenciais</i>	<i>Políticas mais questionadas</i>
Regulação Econômica (1,6%)	Legislativo Federal (11,2%)	Procurador-Geral da República (22,2)	<i>Atores estatais</i>	Governadores de Estado (26,0%)	Executivo Estadual (3,3%)	Política Social (3,3%)
Política Tributária (6,1%)	Legislativos Estaduais (66,7%)	Judiciários estaduais (13,2%)	<i>Alvos preferenciais</i>	Legislativo Federal (2,7%)	Legislativos Estaduais (86,6%)	Regulação da Sociedade Civil (11,2%)
Administração Pública (79,5%)	Regulação da Sociedade Civil (9,6%)	Política Social (1,7%)	<i>Políticas mais questionadas</i>	Regulação Econômica (4,1%)	Política Tributária (13,9%)	Administração Pública (66,1%)

et al., 2007). Nessa visão otimista, o desenvolvimento progressivo da democracia brasileira decorreria do fato de a constituinte ter operado sob a égide de um “constitucionalismo democrático” (Citrardino, 2002) e o de ter aberto o texto constitucional a uma nova “comunidade de intérpretes”, especialmente os legitimados a provocar diretamente o controle constitucional pelo STF (Vianna, 2008). Entretanto, em diversos estudos orientados por uma perspectiva realista (Taylor, 2008; Taylor e Da Ros, 2008; Machado, 2009) revela-se que o papel exercido pelo STF tem sido antes de tudo complexo, atravessado pelo jogo e pela interação estratégica de atores políticos e institucionais.

Se a intenção dos constituintes de 1988 era obter proteção contra o governo de maiorias futuras, pode-se dizer que a ideia prosperou, pois o sistema de controle tem sido utilizado à exaustão. Foram mais de 4 mil ADIs desde 1988, numa média de uma a cada dois dias. Dentre as ações dos quatro legitimados mais ativos, alguns padrões principais (mas não exaustivos) podem ser identificados, como demonstra o quadro I. Dois atores estatais (governadores de estados e procurador-geral da República) e dois atores políticos e sociais (partidos políticos e confederações sindicais e entidades de classe) são responsáveis, em conjunto, por mais de 90% das ADIs no período. Os governadores têm recorrido ao tribunal principalmente para reverterem a produção legal de suas respectivas assembleias legislativas. Partindo da União, mas indo também em direção aos estados, o procurador-geral da República tem se notabilizado igualmente por pedir a intervenção do STF na produção legal das unidades subnacionais. Nos dois casos, portanto, os atores estatais têm desafiado o STF a exercer importante papel de tribunal da federação (Oliveira, 2009). As confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional são responsáveis por um quarto das ADIs. Em tese, estariam legitimadas a defender a Constituição federal em face de quaisquer leis, mas as primeiras decisões do STF trataram de limitar sua legitimidade à defesa de interesses *pertinentes* à sua definição organizacional e institucional. De fato, essa questão nos remete a um paradoxo. O controle constitucional assenta-se em três premissas logicamente encadeadas: (1) a Constituição guarda o interesse geral; (2)

as maiorias políticas podem agir de modo faccioso contra o interesse geral, legislando em benefício de seus interesses particularistas; e (3) o controle constitucional existe para recompor o interesse geral a partir da provocação de algum agente capaz de expressá-lo. A questão, portanto, é: se o constituinte brasileiro imaginou que confederações sindicais e entidades de classe expressariam interesses gerais antes que corporativos, na prática, a decisão do STF de restringir o uso de ADIs por essas instituições revela o entendimento oposto. Todavia, o paradoxo permanece: pode o interesse geral da Constituição ser recomposto a partir de uma ação pertinente a interesses específicos das confederações sindicais e entidades de classe? Ou ainda: é a ADI um instrumento de representação do interesse particular ou do interesse geral? Em que medida o interesse pertinente de uma confederação ou entidade de classe seria mais geral e menos particularista do que o interesse pertinente a ato normativo editado por uma maioria política? Quanto aos partidos políticos, eles utilizam majoritariamente o recurso da ADI para judicializar conflitos políticos. Como se vê pelo quadro I, os partidos diversificam um tanto mais seus alvos preferenciais, se comparados aos atores estratáteis. Taylor (2008) demonstrou que as ADIs patrocinadas por partidos não são as mais eficazes do ponto de vista jurídico, mas o fracasso em obter vitórias legais não quer dizer que não obtenham ganhos políticos. De acordo com o autor, as ações dos partidos podem embarçar a implementação de políticas por meio de pelo menos um de quatro Ds: *delay*, *disable*, *discredit* e *declare opposition* (Taylor, 2008, p. 93). A contração judicial orientada por uma ou mais dessas estratégias permite ao partido político fazer oposição às políticas adotadas pelo governo, mobilizar a sociedade, alavancar negociações políticas no curso de sua implementação ou até mesmo angariar peso político junto a grupos afetados pelas medidas, mas que não têm acesso direto ao STF. Note-se também que a segunda área de políticas mais questionadas pelos partidos é a da “competição política”, isto é, das regras que presidem eleições, participação no fundo partidário, fidelidade partidária e outros temas que têm sido objeto de judicialização da competição eleitoral nos últimos anos (Marchetti, 2008).

Em resumo, provocado por partidos políticos, governadores e assembleias legislativas de estados, corporações dos mais diversos tipos, atores

do próprio meio jurídico como Ministério Público e OAB, o STF tem enfrentado o desafio de lidar com uma pletera de particularismos organizados, como mostra o quadro I. Embora se possa dizer que nesse processo o STF avulta como grande tribunal da federação, árbitro dos conflitos entre governo e oposição, fixador de regras para administração pública e juiz dos conflitos de interesses que emergem do meio forense e de grupos organizados da sociedade civil e residentes no próprio estado, ainda não dispomos de uma visão sistemática e coerente acerca do trabalho da corte.

Em grande medida, isso se deve à própria forma do processo decisório do tribunal, que se caracteriza por significativa personalização dos votos dos 11 ministros e pela dificuldade de se encontrar a *ratio decidendi* do Tribunal em cada decisão, como bem demonstraram Vojvodic et al. (2009). De acordo com as autoras, a fragmentação e a individualização do processo decisório no STF são de tal ordem que os ministros podem identificar diferentes objetos de julgamento numa mesma ação, sem que haja necessidade de entendimento coletivo prévio sobre o que se vai decidir. Os votos, igualmente, caracterizam-se por uma profusão de argumentos, pois cada ministro se esforça por desenvolver sua própria linha de argumentação. O resultado final, entretanto, é extraído por meio da mera soma dos votos individuais dos ministros, tomados segundo uma lógica binária (“procedente” e “improcedente”). Apesar do peso que o voto do relator tem no processo (Oliveira, 2002), a decisão não recebe uma síntese qualitativa dos argumentos proferidos, capaz de informar qual seria a *ratio* do tribunal, em sentido coletivo e institucional. Com isso, a fixação de precedentes e a construção da jurisprudência ficam prejudicadas, comprometendo a atuação de destaque que o próprio STF vem tendo nos últimos anos.

Referências bibliográficas

- ARANTES, R. B. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré; Educ, 1997.
- _____. “Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil”. In: Rachel Sieder et al. (orgs.). *The Judicialization of Politics in Latin America*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005.

- ARANTES, R. B. "Judiciário: entre a Justiça e a Política". In: Lúcia Avelar e Antonio Octavio Cintra (orgs.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: São Paulo: F. Konrad Adenauer; Editora Unesp, 2007.
- CITTADINO, G. "Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes." In: Vianna, L. W. (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Luperj/Faperj, 2002.
- GINSBURG, T. *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of The New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- KNIGHT, J. "Institutionalizing Constitutional Interpretation". In: Ferejohn, J. et al. (eds.). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- MACHADO, I. S. "A Constituição de 1988 e a judicialização da política: o caso do controle de constitucionalidade exercido pelo STF." In: Carvalho, M. A. R. et al. *A Constituição de 1988. Passado e futuro*. São Paulo: Hucitec, 2009.
- MARCHETTI, V. E. *Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais*. Tese de doutorado em Ciências Sociais. PUC, São Paulo, 2008.
- OLIVEIRA, F. L. "Os ministros do Supremo Tribunal Federal no Pós-Constituição de 1988: Profissionais versus políticos". *Teoria & Pesquisa*, São Carlos: (40-41), 183-205, 2002.
- OLIVEIRA, V. E. "Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união". *Revista Lua Nova*, n.º 78, São Paulo, 2009.
- STONE-SWEET, A. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- TAYLOR, M. *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- TAYLOR, M. e DA ROS, L. "Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política". *Dados* 51 (4), Rio de Janeiro, 825-864, 2008.
- VIANNA, L. W. "O Terceiro Poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação". In: Oliven, R. G.; Ridenti, M.; Brandão, G. M. (orgs.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2008.
- VIANNA, L. W. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- _____. "Dezesseis anos de judicialização da política". In: *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2, 39-85, 2007.
- VOJVODIC, A. et al. "Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF". In: *Revista Direito GV*, São Paulo, (9), 21-44, 1999.

A judicialização da política

Luiz Werneck Vianna

Em sentido estrito, tem-se chamado de judicialização da política o exercício por parte de tribunais ou de cortes de justiça, sempre por provocação da sociedade, do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo. Esse processo, que hoje se afirma nos sistemas políticos ocidentais, tem importado uma efetiva mutação institucional na cena republicana, na medida em que afeta as relações entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e o cânon republicano quanto ao império da vontade da maioria. As duas grandes famílias jurídicas — a *civil law* e a *common law* — o admitem, no caso da segunda desde 1803, no célebre caso *Marbury versus Madison*, quando a Suprema Corte americana fixou jurisprudência em favor do *judicial review* para os casos em que a lei atentasse contra a Constituição, e, no da primeira, a partir da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração dos Direitos do Homem, em 1948, e com o ciclo das constituições democráticas subsequentes, entre as quais as da Alemanha e da Itália, recém-saídas de regimes nazistas e fascistas, embora somente tenham adquirido forma e substância somente nas décadas seguintes, em particular nos anos 1970.

No constitucionalismo democrático a expressão da vontade resultante do princípio majoritário não pode se sobrepor à vontade geral que estaria manifesta nos princípios e valores constitucionalmente assegurados.

Copyright © Leonardo Avritzer, Newton Bignotto, Fernando Filgueiras,
Juarez Guimarães, Heloísa Starling, 2013.

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

D578 Dimensões políticas da justiça / Leonardo Avritzer... [et al.] –
Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-200-1169-0

1. Democracia – Brasil. 2. Brasil – Política e governo. 3. Brasil –
Política social. I. Avritzer, Leonardo, 1959-.

13-1356 CDD: 302.14
CDU: 316.42



Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução, armazenamento ou
transmissão de partes deste livro, através de quaisquer meios, sem prévia
autorização por escrito.

Este livro foi revisado segundo o novo Acordo Ortográfico da Língua
Portuguesa.

Direitos desta edição adquiridos pela
EDITORA CIVILIZAÇÃO BRASILEIRA

Um selo da
EDITORA JOSÉ OLYMPIO LTDA.
Rua Argentina, 171 – Rio de Janeiro, RJ – 20921-380
Tel.: 2585-2000

Seja um leitor preferencial Record.

Cadastre-se e receba informações sobre nossos lançamentos e nossas
promoções.

Atendimento e venda direta ao leitor:

mdireto@record.com.br ou (21) 2585-2002

Impresso no Brasil
2013

Organizadores:
Leonardo Avritzer
Newton Bignotto
Fernando Filgueiras
Juarez Guimarães
Heloísa Starling

Dimensões políticas da justiça

1ª edição


CIVILIZAÇÃO BRASILEIRA