

Judiciário: entre a Justiça e a Política

ROGÉRIO BASTOS ARANTES

Apresentar uma instituição ou dimensões relativamente autônomas do sistema político não é tarefa fácil, especialmente diante das diversas alternativas que se abrem a propostas desse tipo. Uma saída convencional tem sido a de recorrer à reconstrução histórica, na expectativa de que a descrição de uma sucessão de fatos ou etapas torne inteligíveis a natureza e as especificidades do objeto que se analisa. Embora a história seja uma maneira útil e segura de apresentar determinadas instituições políticas, outros pontos de vista fornecidos pela ciência política podem contribuir de maneira mais significativa, tais como aqueles voltados ao exame de padrões de organização interna dessas instituições (análise organizacional), ou aqueles que recorrem à comparação de diferentes países, de sistemas políticos ou de fatores socioculturais e econômicos (método comparativo), ou ainda aqueles que se concentram na análise dos efeitos de sua dimensão formal sobre o comportamento dos atores (método institucional).

Ao tentar descrever a natureza e as especificidades do Judiciário como instituição judicial e política, tentaremos uma combinação dessas diferentes abordagens, proporcionando uma visão abrangente sobre a organização. Lançando mão da história, do método comparativo e da análise institucional do Judiciário e

de outros órgãos a ele associados, esperamos construir uma apresentação que demonstre a importância das instituições de justiça no âmbito do sistema político e que incentive o leitor a buscar novas respostas a questões aqui mencionadas e não completamente resolvidas.

Este capítulo está estruturado em quatro seções: na primeira, tratamos da construção institucional do Judiciário moderno a partir de duas grandes tradições (a norte-americana e a francesa); na segunda, analisamos a expansão das funções judiciais e políticas do Judiciário no século XX (e as variações em torno daquelas duas grandes tradições), dedicando ao Judiciário brasileiro atenção especial; a terceira seção descreve os principais eixos da reforma da Justiça no Brasil recente; a quarta aborda o tema do ativismo judicial e traz breves considerações finais.

Judiciário moderno:
órgão de justiça ou poder político?

As grandes transformações dos séculos XVIII e XIX tiveram forte impacto sobre as funções da Justiça e sobre a organização do Judiciário. Ainda durante o Antigo Regime, as monarquias absolutistas europeias já haviam promovido uma significativa centralização e racionalização da administração estatal, in-

cluindo aí os cargos e funções da magistratura antes dispersos e privatizados pela nobreza.¹ Do ponto de vista econômico, o desenvolvimento das relações comerciais e de produção e a gradual implantação do capitalismo também levaram à valorização da Justiça como meio de garantia das relações entre agentes econômicos, conduzindo a magistratura a uma profissionalização crescente e o Direito à condição de principal instrumento de racionalização da vida social e econômica.

A derrubada dos regimes absolutistas e a fundação dos chamados Estados liberais na Europa e nos Estados Unidos marcaram uma profunda transformação no papel da Justiça, a começar pelo reconhecimento de sua autonomia como função estatal e, em alguns países, até mesmo como poder de Estado. Essa distinção entre função estatal e poder político remonta a duas experiências paradigmáticas de (re)fundação do Judiciário no processo de criação dos Estados liberais: a norte-americana de 1787 e a francesa de 1789.

Embora os processos que levaram à elaboração do texto constitucional americano de 1787 e à Revolução Francesa iniciada em 1789 tenham sido influenciados pelo pensamento político liberal que corria o mundo à época, o fato é que eles deram origem a dois modelos constitucionais bastante distintos, incluindo diferentes concepções de justiça. Por seu impacto histórico, é possível tomar França e Estados Unidos como dois modelos principais de definição do Judiciário moderno, que inspiraram a formação dos demais Estados

1. Uma brilhante análise desse processo de centralização e racionalização administrativa sob o Antigo Regime, e a consequente perda de poder e legitimidade da aristocracia, foi feita por Aléxis de Tocqueville em *O Antigo Regime e a Revolução*. Ver Tocqueville (1997).

liberal-democráticos nos séculos XIX e XX: a experiência francesa, mais republicana do que liberal, modernizou a função de justiça comum do Judiciário mas não lhe conferiu poder político; a americana, mais liberal do que republicana, não só atribuiu à magistratura a importante função de prestação de justiça nos conflitos entre particulares, como elevou o Judiciário à condição de poder político.

A condição de poder político do Judiciário nos tempos modernos decorre de sua capacidade de controlar os atos normativos dos demais poderes, especialmente as leis produzidas pelo parlamento. Essa função, conhecida como *judicial review* ou *controle de constitucionalidade das leis*, pode colocar o Judiciário em pé de igualdade com os demais poderes, exatamente naquela dimensão mais importante do sistema político: o processo decisório de estabelecimento de normas (leis e atos executivos) capazes de impor comportamentos, autorizar ações de governo e gerar políticas públicas. Nos países em que o Judiciário ou um tribunal especial pode ser acionado para verificar o respeito das leis e dos atos normativos à Constituição, pode-se dizer que existe um terceiro poder político de Estado, ao lado do Executivo e do Legislativo. Nos países em que essa função inexistente, o Judiciário assemelha-se a um órgão público ordinário, responsável pela importante tarefa de prestar justiça nos conflitos particulares, mas incapaz de desempenhar papel político no processo decisório normativo. É nesse sentido que Estados Unidos e França constituem exemplos paradigmáticos de delegação e de não delegação, respectivamente, desse papel político à magistratura.

Sob a influência de grandes autores como Locke (1632-1704) e Montesquieu (1689-1755),

a fórmula da separação de poderes difundiu-se no final do século XVIII como necessária à limitação do governo e à defesa das liberdades individuais. Animada por Montesquieu, com base em suas observações sobre o sistema político inglês, a distinção de funções entre executivo, legislativo e judiciário passou a ser considerada indispensável à constituição de uma ordem política liberal e ao ideal de um governo limitado, atendendo à máxima de que, “pela disposição das coisas, o *poder freie o poder*”. Justiça seja feita, Montesquieu não chegou a atribuir ao Judiciário a mesma condição dos demais poderes, chegando mesmo a descrevê-lo como “poder invisível e nulo”. Não estaria associado a um grupo de *status* nem sequer a uma profissão (como posteriormente viria a ocorrer com a monopolização da função pelos juristas). Não formaria um corpo permanente nem os tribunais deveriam ser fixos, e os julgamentos seriam feitos por pessoas tiradas do seio do povo. Como dos três poderes o de julgar seria inerte, Montesquieu ocupou-se de pensar em controles apenas entre o executivo e o legislativo, que constituíam os poderes ativos. Se algum tipo de controle constitucional das leis ocorreu ao pensador, este deveria ser exercido pela câmara alta do parlamento (no caso inglês, a dos Lordes), que “é quem deve moderar as leis”.² Em resumo, a interpretação da obra de Montesquieu que habita o senso comum e pela qual o Judiciário seria um terceiro poder de Estado deve ser bastante relativizada. A bem da verdade, a elevação do Judiciário a essa condição, seja em termos teóricos ou históricos, só viria a ocorrer com a experiên-

2. Trechos e argumentos do Livro XI, capítulo VI de *O Espírito das Leis*. Ver Montesquieu (1996, p. 167-178).

cia da revolução americana e a defesa intelectual do arranjo político institucional adotado pela Constituição de 1787, aquela que é a carta constitucional mais importante da tradição liberal.

A primeira e mais importante diferença entre França e Estados Unidos é que, no primeiro caso, a plataforma liberal foi utilizada no combate à monarquia absolutista, resultando daí a proposta de esvaziamento do poder executivo e de fortalecimento do corpo legislativo como principal representante da soberania popular. No caso americano, a experiência da primeira década de independência revelou que governos populares não estavam imunes ao arbítrio, e outras possibilidades de tirania – não só aquela promovida por um monarca absoluto – deveriam ser prevenidas. James Madison, em um dos famosos “artigos federalistas” (escritos para tentar convencer os cidadãos de Nova York a votar favoravelmente à promulgação do novo texto constitucional), deixou bem claro o motivo da rigorosa adoção do princípio da separação de poderes: “o acúmulo de todos os poderes legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania” (Madison; Hamilton; Jay, 1993, p. 331-332). Note-se, portanto, que os formuladores da Constituição americana divisaram a possibilidade da tirania para além do governo autoritário de um só, chegando a temer sua ocorrência também sob o governo eletivo de muitos, ou seja, sob o governo democrático da maioria. Por essa razão, e contrariamente ao que fizeram os franceses, os americanos não afirmaram a supremacia do parlamento e, reconhecendo que o corpo legislativo não pode-

ria passar sem controles, trataram de imaginar formas de limitar o seu poder político.³

As diferentes aplicações práticas da tese da separação de poderes resultaram em definições bastante distintas para o Judiciário, no quadro geral dos novos regimes liberais. Na França, o artigo 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Nacional* (1789) bem que estabeleceu que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição”. Todavia, entre os franceses a ideia de supremacia do Legislativo, bem como a profunda desconfiança dos revolucionários em relação à magistratura do Antigo Regime, não poderiam levar a uma valorização do Judiciário como poder de Estado. Nos Estados Unidos, a preocupação com o direito à propriedade frente à voracidade legislativa de governos populares acabou elevando o Judiciário à condição de poder político, capaz de se colocar entre o governo e o cidadão, na defesa dos direitos individuais deste último (principalmente o direito à propriedade).

Na França, o processo revolucionário iniciado em 1789 desdobrou-se em três textos constitucionais, promulgados em 1791, 1793 e 1795. A despeito de refletirem o maior ou menor grau de radicalização das diversas fases da revolução, em nenhum deles o Judiciário recebeu a missão de controlar os atos dos demais poderes e apenas teve valorizado seu papel de prestador da justiça comum, civil e

3. Esse receio teve base real na experiência de caos econômico e social que atingiu os estados americanos independentes, após 1776. A generalização de práticas arbitrárias por parte dos legislativos estaduais levou os constituintes de 1787 a reverem o princípio da supremacia parlamentar. Para uma análise do contexto histórico que levou a essa revisão, ver a apresentação de Kramnick a *Os artigos federalistas*, 1993, p. 1-86.

criminal. A primeira Constituição, de 1791, fez menção às três funções de governo – executivo, legislativo e judiciário – mas manteve o regime monárquico. No Capítulo V, do Judiciário, o artigo 1º afirmava que a função judiciária não poderia ser exercida nem pelo legislativo nem pelo executivo, mas no artigo 3º deixava absolutamente claro que *os tribunais não tinham o direito de suspender a execução das leis*. Esses dois dispositivos foram relocalizados no texto de 1795 (artigos 202 e 203, respectivamente), que marcou a retomada burguesa do curso revolucionário. Entretanto, das três constituições, a que mais se afastou da ideia *liberal* de separação e equilíbrio de poderes foi aquela elaborada pelos radicais jacobinos (1793), considerada pelo historiador inglês Hobsbawm “a primeira constituição genuinamente democrática proclamada por um Estado moderno” (1996, p. 87). Pois se assim se deu, cabe destacar que a primeira constituição democrática moderna não reservou papel político ao Judiciário. Ao lado do sufrágio universal e de outras medidas igualitárias, o texto de 1793 estabeleceu a supremacia do parlamento como órgão da soberania popular e, com base na ideia rousseauiana da *vontade geral*, fixou a supremacia da lei: segundo o artigo 4 da declaração de direitos que precedia o texto constitucional, “a lei é expressão livre e solene da vontade geral” e só ela poderia punir, proteger e estabelecer o que era justo e útil à sociedade. Ou seja, nenhuma outra instituição social ou política poderia colocar-se entre o Estado e a Nação, entre o corpo legislativo e a soberania popular, entre a vontade geral e o indivíduo. Não havia espaço, portanto, para que o Judiciário funcionasse como poder político intermediário e órgão controlador dos demais poderes. É

verdade que vários artigos da constituição de 1793 foram dedicados às funções da justiça civil e criminal (artigos 85 a 100), mas nenhum deles autorizava o Judiciário francês a desempenhar outro papel que não o de prestação da justiça nos conflitos entre particulares. Pelo contrário, estabeleceu-se que o não cumprimento de leis e decretos do parlamento pelo judiciário seria considerado prevaricação e em caso de dúvida interpretativa sobre a lei os tribunais deveriam consultar sempre o legislativo.

Ninguém melhor do que Aléxis de Tocqueville (1805-1859) percebeu as diferentes origens dos regimes políticos americano e francês. Frente ao que ele chamava de a “grande revolução democrática”, uma onda de “crescente igualdade de condições” que tendia à escala mundial, Tocqueville observava o surgimento desse novo mundo com um misto de temor e admiração. Sem compromisso de classe com o projeto burguês, seu olhar liberal-aristocrático lhe permitiu divisar a sociedade burguesa como uma sociedade em que a crescente igualdade de condições anulava antigas distinções sociais, mas também levava à massificação, ao individualismo e à apatia política, constituindo assim ambiente propício à emergência do despotismo.

No seu clássico livro *A democracia na América*, Tocqueville procura as razões do sucesso americano em conciliar essa crescente igualdade de condições e a manutenção da liberdade individual e política. Dentre elas, Tocqueville ressaltará a descentralização do sistema político que, por meio da separação de poderes, do federalismo e do autogoverno local, propiciava ao mesmo tempo incentivos à participação política da comunidade e proteção à liberdade individual dos cidadãos, contra

tendências arbitrárias da maioria política. Mas o contraste com o fracasso francês em obter o mesmo equilíbrio entre governo popular e liberdade individual fica especialmente evidente quando Tocqueville destaca o papel político do Judiciário americano. No quadro da separação de poderes, tão valorizado nos Estados Unidos e menos considerado na França, o Judiciário americano constitui para ele “o mais poderoso e único contrapeso da democracia”, justamente por sua capacidade de controlar a constitucionalidade das leis promulgadas pela maioria política.⁴

O papel do Judiciário de guardião da Constituição nos Estados Unidos contrastava com a sua nulidade política na França, levando Tocqueville a perceber a engenhosa saída americana para o problema da limitação do poder político da maioria em governos populares: reservar a decisão final em casos de conflitos constitucionais a um corpo especial de magistrados, que dispunham de razoável dose de independência funcional em pleno regime republicano. Enquanto nos Estados Unidos os juízes estavam autorizados a fundar suas decisões na Constituição antes que nas leis, na França o não cumprimento das leis pela magistratura era considerado crime.

Tocqueville foi também o primeiro a perceber a incongruência entre uma sociedade crescentemente igualitária e a permanência, no âmbito do Estado, de um corpo insulado de funcionários públicos acumulando garantias e privilégios incompatíveis com o regime

4. Vale destacar que a função de revisão judicial das leis não constou explicitamente no texto constitucional americano, embora tenha sido discutida e abertamente cogitada. Tendo sobrevivido “em espírito”, foi trazida à luz por uma decisão concreta da própria Suprema Corte no célebre caso *Marbury x Madison*, sob a presidência do juiz John Marshall, em 1803.

republicano.⁵ Mas era justamente nessa incongruência que residia a originalidade do sistema político americano, segundo o observador francês: a magistratura independente era a última barreira às paixões democráticas desenfreadas, e sua autonomia poderia ser considerada condição de sobrevivência, no longo prazo, do próprio regime republicano, sujeito a investidas constantes da maioria política contra os direitos de liberdade.

Idealizando a antiga liberdade sob a ordem aristocrática – não a liberdade burguesa, individualista, mas a defendida pela nobreza, vinculada mais a valores como a honra e a glória – Tocqueville não teve dúvidas em apresentar a magistratura americana, juntamente com os advogados, como uma espécie de *nova aristocracia*. Como se estivesse se reencontrando com a classe social de seus antepassados, destruída na França pela Revolução, Tocqueville realiza um daqueles “achados” analíticos decisivos para a interpretação da formação histórico-política das modernas democracias liberais: “se me perguntassem onde situo a aristocracia americana, responderia sem hesitar que não o faço entre os ricos, que não possuem nenhum laço comum que os assemelhe. A aristocracia americana está no banco dos advogados e na cadeira dos juízes” (Tocqueville, 1977, p. 206).

Por fim, Tocqueville menciona as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário americano, sobretudo nos estados, para sustentar sua condição de poder independente de controles políticos e garantias excepcionais nos marcos de

5. A tarefa de julgar com independência levou o Judiciário a gozar de garantias especiais como a vitaliciedade (permanência no cargo por tempo indeterminado ou até alguma idade limite para aposentadoria compulsória), a irredutibilidade de vencimentos e, em alguns lugares, a impossibilidade de sofrer transferência de local de atuação sem tê-la solicitado (inamovibilidade).

um governo popular. Afirmou que de tempos em tempos a magistratura seria atacada e que suas garantias seriam questionadas como privilégios inaceitáveis. “Ouso prever”, completa o autor, “que tais inovações terão, mais cedo ou mais tarde, resultados funestos, e que um dia se perceberá que, diminuindo assim a independência dos magistrados, não somente se ataca o poder judiciário, mas a própria república democrática” (Tocqueville, 1977, p. 207). Em outras palavras, um corpo não-republicano ou aristocrático cumprindo a função de anticorpo da democracia, combatendo prontamente a tirania da maioria. Retirar-lhe a independência seria – segue a metáfora orgânica – enfraquecer o sistema imunológico, abrindo espaço às viroses democráticas.

Em resumo, as experiências americana e francesa nos legaram dois modelos distintos de Judiciário, ambos passíveis de aplicação na democracia, mas com destinações e efeitos bem diferentes. No primeiro caso – e nos países que tomaram os Estados Unidos como modelo – o Judiciário cumprirá a importante função liberal de conter a vontade política majoritária, mas a condição não republicana da magistratura enfrentará tentativas frequentes de redução de sua independência quase-aristocrática, especialmente nas situações em que o Judiciário assumir posição mais agressiva no controle dos atos normativos das maiorias políticas representativas. No segundo caso, o Judiciário se restringirá a prestar justiça nos conflitos entre particulares e a magistratura não chegará a constituir uma nova aristocracia no seio da república. Em contrapartida, serão frequentes as queixas sobre a ausência de um guardião independente da Constituição e sobre a sujeição completa da sociedade à vontade política da maioria governante.

A expansão do Judiciário no século XX: papel político e de justiça comum

Ao longo do século XX, o Judiciário passará por um significativo processo de expansão em suas duas funções principais, tanto a de prestação da justiça comum quanto a de revisão judicial das leis e dos atos normativos. Evidentemente, essa dupla expansão não será linear nem homogênea, considerando a diversidade de regimes democráticos existentes e as grandes fases políticas e econômicas que marcaram o século XX.

A expansão do controle constitucional das leis e o caso brasileiro

Na dimensão política, os estudos sobre o tema do controle constitucional demonstram como o princípio da revisão judicial das leis foi sendo crescentemente adotado por vários países, especialmente com a promulgação de novos textos constitucionais no século XX, muito mais substantivos e rígidos do que os produzidos no século XIX (Cappelletti, 1984; Stone Sweet, 2000; Hirschl, 2004).

Nesse processo, a experiência dos Estados Unidos seguiu dando o exemplo, levando alguns países a copiarem o seu modelo e outros a buscarem alternativas de controle constitucional ainda mais inovadoras, capazes de corrigir alguns inconvenientes do sistema americano.

No início do século XX, a Suprema Corte dos Estados Unidos se tornou bastante conhecida por suas decisões declarando a inconstitucionalidade de leis de intervenção do governo na economia (Baum, 1987, p. 41). O ponto máximo dessa trajetória se deu, não sem grave desgaste para o próprio tribunal, no processo de implementação do chamado *New Deal*,

projeto de recuperação econômica do presidente Roosevelt para enfrentar a grande crise do capitalismo de 1929. Colocando-se contra o programa econômico, a Suprema Corte tomou várias decisões entre 1935 e 1936, anulando dispositivos legais propostos pelo presidente e aprovados pelo Congresso. Reeleito por maioria esmagadora em 1936, Roosevelt investiu contra o tribunal, propondo a ampliação do número de ministros de 9 para 15, pois assim ele poderia indicar juízes suficientes para dar apoio ao programa. Numa mudança que ficou conhecida como “the switch in time that saved nine” (Baum, 1987, p. 43), dois juízes – incluindo o então presidente do tribunal, Hughes – alteraram seus votos e passaram a confirmar a validade constitucional da legislação introduzida pelo governo. Diante disso, e associado aos pedidos de aposentadoria de alguns juízes conservadores, Roosevelt pôde nomear novos ministros – sem alterar o número de cadeiras do tribunal – e ver seu plano receber finalmente a chancela constitucional.

A partir da década de 1950, especialmente sob a presidência de Earl Warren (1953-1969), a Suprema Corte iniciaria uma nova fase, passando dos temas econômicos para se destacar por sucessivas decisões no campo dos direitos civis. Um dos principais julgamentos desse período foi “Brown *versus* Junta de Educação”, no qual a Corte condenou a política de segregação racial das escolas, vigente sobretudo no sul do país, e obrigou o sistema escolar a integrar negros e brancos nas mesmas instalações. A partir dessa decisão, segundo Baum (1987), várias outras viriam garantir o direito dos negros ao acesso igualitário a serviços públicos nos Estados Unidos. Essa grande fase da Suprema Corte não ficaria restrita à questão racial, mas se estenderia a outros direitos civis: a proteção

individual em relação à atuação policial, a liberdade de expressão e outros temas controversos como o aborto, marcando um *ativismo judicial* de orientação liberalizante.

Desde que a Suprema Corte foi colocada na condição de poder proferir a última palavra sobre questões gerais da sociedade americana, as possibilidades e limites desse arranjo institucional têm sido objeto de polêmica, justamente pela delicada interface que esse sistema estabelece entre o direito e a política, entre a perspectiva liberal que impõe freios à vontade majoritária e a perspectiva democrática que reivindica a legitimidade das decisões políticas como exclusividade dos órgãos representativos da soberania popular.

A experiência da Corte nas décadas de 1920 e 1930 e sua oposição sistemática às políticas governamentais do período Roosevelt ensejaram fortes críticas diante da possibilidade de distorção dos princípios do governo popular que, segundo expressão de um analista francês da época estaria degenerando em um “governo dos juízes” (Lambert, 1921).

Na Europa, no início do século XX, eram poucos os países que tinham escapado à influência republicana francesa e introduzido o mecanismo da revisão judicial das leis. Embora não mencionada na seção anterior, também a Inglaterra constituía um importante exemplo de regime democrático destituído desse tipo de controle, uma vez que lá predominara, na passagem do absolutismo ao estado liberal, a tese da “supremacia do parlamento”.

Essa situação seria significativamente alterada após a Segunda Guerra Mundial, quando a retomada do regime democrático em vários países passou a admitir o princípio liberal de controle de constitucionalidade das leis. Segundo Ginsburg (2003) as reformas políticas

do século XX seriam marcadas pelo declínio do princípio da soberania parlamentar e a ascensão do constitucionalismo e da ideia do governo limitado. O primeiro passo nesse sentido já havia ocorrido na Áustria em 1920, quando uma nova constituição introduziu o controle constitucional, sob a influência do eminente jurista Hans Kelsen.

O modelo austríaco, que seria estendido a outros países europeus após a Segunda Guerra, era bem diferente do americano.⁶ Nos Estados Unidos, todos os juízes que integram o Poder Judiciário têm capacidade para declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos, no julgamento de casos judiciais concretos. Nesse modelo, classificado como *difuso* pela bibliografia especializada, eventuais conflitos entre a lei e a Constituição não são levados diretamente à Suprema Corte mas lá ingressam apenas pela via dos recursos oriundos das instâncias inferiores do Judiciário. A Suprema Corte 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 considerar que ela não detém o monopólio da interpretação constitucional das leis e divide essa competência com as diversas instâncias do Judiciário, num sistema que também é chamado de *descentralizado*. Além disso, a função de revisão judicial se vê reforçada pelas garantias de independência do Judiciário, tais como a vitaliciedade, da qual gozam até mesmo os ministros da Suprema Corte.

Na Áustria, o controle constitucional foi introduzido como monopólio de um tribunal especial, mais conhecido como Corte Constitucional. Ao contrário do modelo judicial

6. As considerações que se seguem, a respeito desses diferentes sistemas, estão baseadas em trabalho anterior (Arantes, 1997).

difuso, esse tribunal tem competência para julgar a própria lei, provocado por ação direta que questiona a sua constitucionalidade, não havendo possibilidade de outros órgãos judiciais realizarem o controle constitucional de maneira descentralizada.

O sistema austríaco, também chamado de *concentrado*, serviu de modelo para os países europeus que, no pós-guerra, decidiram incorporar o princípio do controle constitucional das leis à democracia política. Assim foram os casos de Itália e Alemanha, onde as experiências do nazismo e do fascismo levaram os formuladores das constituições de 1947 e 1949, respectivamente, a introduzirem mecanismos de controle do poder político, entre eles um tribunal especial para julgar a constitucionalidade das leis.

As cortes constitucionais europeias são órgãos separados do poder Judiciário, não coincidindo com seus tribunais superiores. As formas de investidura no cargo procuram equilibrar a participação dos poderes na escolha dos ministros. Também a fixação dos mandatos desses juízes, embora muitas vezes longos, baseia-se na ideia de que o exercício da função deve ser submetido à avaliação periódica do corpo político, além de indicar que a interpretação da Constituição pode mudar com o tempo. Por fim, a dimensão política é ainda reforçada pela restrição do número de agentes que podem acionar o tribunal constitucional, geralmente composto pelo presidente, governos estaduais (se houver), e uma fração – em geral um terço – dos membros do Parlamento.

Note-se, portanto, que a conversão de países europeus a um modelo mais liberal de democracia não chegou a ponto de entregar ao Judiciário a capacidade de controlar difusamente a constitucionalidade das leis, como

nos Estados Unidos, muito menos significou um mergulho na ilusão de que tal função pode ser considerada meramente jurídica: as cortes constitucionais são órgãos reconhecidamente políticos e, estando apenas um pouco mais insulados por garantias e privilégios, operam como uma espécie de legislador às avessas, negando validade às leis que consideram incompatíveis com a Constituição. Kelsen, seu idealizador, chegou a afirmar que tal função fazia do tribunal um órgão *de* poder legislativo. Em suma, as diferenças entre os dois sistemas são de tal envergadura que até a própria ideia de que constituem duas modalidades de uma mesma função pode ser questionada. As cortes do modelo concentrado detêm jurisdição constitucional exclusiva e final, enquanto os judiciários em seus países estão excluídos da possibilidade de realizar a revisão judicial. Por outro lado, essas cortes especiais não julgam processos judiciais comuns. Parecem ocupar um lugar intermediário entre o Legislativo e o Judiciário, nem propriamente político, nem exclusivamente jurídico (Stone Sweet, 2000).

Novas ondas de liberalização de regimes políticos na segunda metade do século XX deram impulso à expansão da função política de controle de constitucionalidade das leis. No estudo comparado de 36 democracias, Lijphart (2003) demonstrou a associação existente entre a adoção de constituições rígidas – isto é, com salvaguardas à sua própria modificação por parte do legislador ordinário – e a adoção de mecanismos de controle constitucional. Essa associação se viu reforçada pela revisão da doutrina da supremacia do parlamento levada a cabo por vários países europeus que, embora tenham mantido o parlamentarismo como sistema de governo, realizaram reformas no sentido de introduzir o federalismo, a descentrali-

zação administrativa e novas cartas de direitos *enforceable* por novos mecanismos judiciais (Stone Sweet, 2000). Países como Portugal e Espanha dissolveram seus regimes ditatoriais no final dos anos 1970 e recorreram à criação de sistemas de controle constitucional por meio de novas constituições em 1976 e 1978, respectivamente. Poucos anos depois, quando essa onda liberalizante atingiu a América Latina, vários regimes militares autoritários deram lugar a democracias liberais, que restabeleceram o funcionamento normal do Judiciário e, com isso, permitiram a retomada do sistema difuso de revisão judicial que aqui havia sido adotado por alguns países, sob influência do modelo norte-americano. Nas décadas de 1980 e 1990, o leste europeu viu mudanças rumo a um modelo ocidental de democracia e de economia de mercado incluírem a criação de cortes constitucionais na Polônia (1986), na Hungria (1989-1990), na Rússia (1991) e a introdução da revisão judicial das leis nas repúblicas Checa e Eslováquia (1993). Por fim, mas não menos importante, como demonstra Hirschl (2004), a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos nos anos 1990 levou países como Dinamarca, Suécia e até o Reino Unido a reforçarem seus sistemas judiciais e a reconhecerem limites ao princípio da supremacia parlamentar. Canadá, Nova Zelândia e Israel, também são exemplos de democracias tributárias daquele princípio mas suas elites teriam, segundo Hirschl (2004), encontrado nos mecanismos do constitucionalismo a melhor defesa para os seus interesses, adotando assim novas constituições e o controle constitucional das leis.⁷

7. Sobre o interessante debate em torno das relações entre constitucionalismo e democracia ver Elster e Slagstad (2001).

Entre os extremos das fórmulas difusa e concentrada de controle constitucional, houve países que buscaram estabelecer combinações entre elas, dando origem a sistemas mistos ou, como parece singularizar o caso brasileiro, um sistema *híbrido*.

No Brasil, embora a primeira Constituição republicana de 1891 tenha copiado o modelo difuso americano, várias mudanças inspiradas no sistema concentrado europeu foram feitas pelas constituições posteriores, a ponto de transformar nosso sistema de controle constitucional em um sistema *híbrido*, bastante singular no quadro da política comparada. Com a redemocratização do país nos anos 1980, tanto a dimensão difusa do controle constitucional quanto o mecanismo de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal foram retomados e ampliados sem, contudo, estabelecer-se uma clara predominância das declarações de inconstitucionalidade do STF sobre as instâncias inferiores do Judiciário.

Graças à Constituição de 1988, nosso sistema não é *apenas difuso* porque contamos com mecanismos de ação direta junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), que pode anular ou ratificar a lei em si. 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, podem afastar sua aplicação em casos concretos. Desse ponto de vista, quando o STF recebe recurso das instâncias inferiores em questões constitucionais ele se manifesta apenas como órgão de cúpula do Judiciário e suas decisões valem apenas para aqueles casos particulares. Foi essa disjuntiva entre o lado difuso e o lado

concentrado do sistema brasileiro que, nos anos 1990, suscitou propostas de introdução da chamada força vinculante nas decisões do STF sobre as instâncias inferiores do Judiciário, bem como de mecanismos de abreviação dos conflitos constitucionais relevantes, para que fossem remetidos rapidamente ao STF, para apreciação definitiva e válida para todo o país (avocatória ou incidente de inconstitucionalidade). Voltaremos a essa questão da reforma judiciária na próxima seção desse capítulo, concentrando-nos a seguir na análise do controle direto exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Com as mudanças introduzidas em 1988, o STF tornou-se extremamente acessível pela via direta, já que a nova carta ampliou de um para nove os tipos de agentes legitimados a provocar o controle constitucional abstrato. Antes restrita ao Procurador-Geral da República, a lista de legitimados tornou-se uma das mais generosas do mundo, ultrapassando até mesmo os países de modelo puramente concentrado. O atual artigo 103 da Constituição menciona:

I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal [portanto, de 27 estados]; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal [portanto, de 27 estados]; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional [cerca de 22, hoje]; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional [número desconhecido].

Originalmente, o artigo 103 da Constituição se referia à Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas emendas constitucionais e leis posteriores desdobraram o controle constitucional em quatro tipos de ação direta, formando um verdadeiro “subsistema” pelo qual se pode provocar o STF a exercer papéis que vão muito além da clássica função contramajoritária. Por meio das ações representadas na Tabela 1, o STF pode negar ou confirmar a validade das leis, declarar omissão, preencher lacunas e até mesmo fazer a constituição alcançar questões do passado e corrigi-las. Em poucas palavras, abrem vias de acesso ao tribunal para que ele exerça não apenas controle, mas produção de normas e mudanças no *status quo*, por meio de decisões judiciais.

A judicialização da política constitucional alcançou a incrível cifra de quase 5 mil ações diretas em 25 anos de Constituição. Esse elevado número é resultado de um conjunto de fatores. As ações se prestam ao controle de normas federais e estaduais⁸ e a lista de agentes legitimados compõe um xadrez de atores oriundos dos dois níveis da federação e de diversos ramos de poder, propiciando assim o seu controle recíproco, *entre e inter* jurisdições. Além da legitimação cruzada e em dois planos da federação, somem-se os atores sociais e corporativos, os partidos políticos e o Procurador Geral da República, que expandem sobremaneira o universo de hipóteses de questionamento da constitucionalidade de diplomas legais. Por fim, mas não menos importante, deve-se acrescentar que a Carta de 1988 constitucionalizou um extenso leque de políticas públicas (Couto; Arantes, 2006). Por essa razão,

8. Com exceção da ADC, que se restringe às normas federais, e a ADPF, que alcança até as municipais. Veremos cada um dos tipos de ação a seguir.

as políticas governamentais no pós-1988 têm resvalado frequentemente na Constituição, suscitando controvérsias e abrindo caminho à judicialização da política, provocada especialmente pelos atores interessados em fazer oposição ao governo. Outro efeito importante da constitucionalização das políticas públicas é que os governos pós-88 se viram obrigados a governar por meio de Emendas Constitucionais. Estas, por sua vez, têm feito o texto constitucional crescer indefinidamente (no seu 25º aniversário, a carta já estava quase 40% maior do que em 1988). Assim, dela se pode dizer que contém o germe do seu próprio crescimento, numa espécie de “constituição sem fim” (Arantes; Couto, 2008, 2009, 2012). Por consequência, novas hipóteses de judicialização da política constitucional se apresentam a cada Emenda aprovada, num ciclo que se retroalimenta permanentemente.

Não cabe nos limites deste capítulo examinar detalhadamente o conjunto de ações diretas, seus conteúdos e impactos sobre a vida brasileira.⁹ Destacaremos apenas os traços principais dos quatro tipos de ação que conformam o subsistema de controle constitucional e a forma como vêm sendo utilizados pelos agentes mais atuantes.

A *Ação Direta de Inconstitucionalidade* (ADI) é o tipo mais conhecido de ação nos sistemas concentrados de controle constitucional (embora varie de nome mundo afora) e também a mais popular no Brasil. A ADI presta-se justamente a uma ação de *veto* por

9. Tem sido crescente o interesse dos cientistas políticos pelo estudo quantitativo das decisões do STF sobre controle constitucional das leis. Recomendando especialmente, dentre outras, as leituras de Vianna et al. (1999, 2007), Taylor (2008), Machado (2009), Pogrebinski (2009), Oliveira (2011, 2012a e 2012b), Oliveira (2009), Ribeiro (2012) e Carvalho (2009).

Tabela 1. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), por agentes legitimados (1988-2014).

Agentes legitimados a propor ADI, ADO, ADC e ADPF	ADI (1988-2014*)	%	ADO (2008-2014*)	%	ADPF (1993-2014*)	%	ADC (1993-2014*)	%
Presidente da República	9	0,20	0	0	10	3,1	6	18,2
Mesa do Senado Federal	1	0,02	0	0	0	0	2	6,1
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0	0	0	0	0	1	3,0
Mesa da Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	52	1,14	0	0	3	0,9	0	0
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1072	23,49	6	22,3	50	15,6	6	18,2
Procurador-Geral da República	919	18,58	1	3,7	26	8,1	2	6,1
Conselho Federal da OAB	234	5,13	1	3,7	6	1,9	1	3,0
Partido Político com representação no Congresso Nacional	871	19,08	5	18,5	78	24,3	3	9,1
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	1229	26,93	7	25,9	82	25,5	8	24,2
Outros (Ilegitimados) **	248	5,43	7	25,9	66	20,6	4	12,1
Total	4564	100	27	100	321	100	33	100

Fonte: STF, www.stf.jus.br (*consulta em 2 fev. 2014).

parte de atores políticos e sociais contra leis promulgadas pelo parlamento e atos normativos do executivo e do próprio judiciário, nos planos federal e estadual. Provocado por ADI, o STF é chamado a exercer os clássicos papéis *contramajoritário* (se tomarmos os atos do legislativo e do executivo como expressões da maioria política, contra os quais minorias se insurgem) e de *legislador negativo* (que poderá negar vigência a normas consideradas inconstitucionais). Pela Tabela 1, nota-se que este é o tipo de controle mais usual no Brasil: foram mais de 4 mil ADI desde 1988, uma a cada dois dias, em média. Todavia, quase 90% delas estão concentradas em quatro atores e seguem alguns padrões principais, algo que vem se mantendo desde o revelado pelo primeiro estudo sistemático feito por Vianna et al. (1999). Os *Governadores* têm recorrido ao tribunal principalmente para reverter a produção legal de suas respectivas assembleias legislativas. Como argumentaram os citados autores (Vianna et al., 1999, 71), essa prática é um tanto surpreendente, pois a inclusão dos governadores no rol de legitimados a propor ADI tinha em vista permitir a defesa da autonomia dos estados frente a União e nem tanto os conflitos do executivo com o legislativo na esfera subnacional. Esse fato não causa tanta surpresa hoje, pois à luz das teses recentes sobre o federalismo brasileiro, sabe-se que nosso regime se caracteriza muito mais pela concentração da jurisdição na União do que pela descentralização em prol dos estados (Arretche, 2009, 2013). Assim, a hipótese mais plausível é que governadores estejam usando a ADI e a Constituição federal mais para se defenderem de suas assembleias do que para defenderem a autonomia estadual frente a União. Não estariam lutando contra

a centralização federativa – segundo previa o desenho originalmente idealizado – mas para reproduzirem em nível local os parâmetros constitucionais e legais introduzidos pela própria União, desrespeitados muitas vezes pelas respectivas assembleias legislativas. Com outro recorte empírico, Oliveira (2009) analisou 305 ADI que opuseram União e estados e concluiu que os interesses da primeira têm mais chances de prosperar junto ao STF do que os dos segundos. Esse predomínio da União e de sua Constituição sobre os estados se deve também às ações do *Procurador Geral da República* que incidem majoritariamente sobre a produção legal dos estados e não sobre a legislação produzida pelo Congresso, ou seja o contrário do que se poderia supor. É verdade que tal padrão de atuação remonta ao período pré-1988, quando o PGR estava subordinado ao presidente e detinha o monopólio da representação de inconstitucionalidade, utilizando esse instrumento para normatizar a vida dos estados em estimados 95% das ações que propunha ao STF (Aran-tes, 2000, 92ss.). Vale dizer que ao longo dos governos FHC e Lula o volume de ações da PGR oscilou significativamente, como decorrência dos diferentes perfis de Procuradores nomeados, mais “ativo” na era Lula e mais “engavetador” na era FHC.¹⁰

Partidos e entidades sociais completam o grupo dos quatro maiores proponentes de ADI. Não sabemos ao certo porque, mas ao cogitar a ideia de abrir o controle constitucional para a provocação da sociedade civil, o constituinte acabou por reproduzir a estrutura

10. Expressão pejorativa popularizada à época em que Geraldo Brindeiro foi Procurador Geral de Justiça, ocupando a cadeira por quatro mandatos consecutivos (8 anos) durante os governos de FHC.

de (ADC)
4).

(*)	%
	18,2
	6,1
	3,0
	0
	18,2
	6,1
	3,0
	9,1
	24,2
	12,1
	100

do velho corporativismo brasileiro ao atribuir a prerrogativa apenas a confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Presentes nessas definições estão os elementos do sindicalismo oficial e das profissões regulamentadas que nos anos 1930 constituíram o tripé (ao lado da carteira profissional) da “cidadania regulada”, no achado conceitual e empírico de Wanderley Guilherme dos Santos (1979). Parece-nos equivocado, denominar aquelas entidades de “associações civis”, como fazem Vianna et al. (2008) e Machado (2009), se por essa expressão queremos designar grupos autônomos organizados da sociedade civil. Movimentos de mulheres, ambientalistas ou de direitos humanos não dispõem de acesso direto ao STF, e dependem da representação de outros para verem suas demandas apresentadas ao tribunal. A legitimação limitada a entidades corporativas explica porque a pauta do STF é majoritariamente centrada em direitos de poucos e raramente temas mais amplos de direitos civis alcançam a corte. Quando alcançam, como em alguns casos recentes, é pelas mãos de intermediários. Como argumentei em outro trabalho (Arantes, 2013a), o STF agravou este aspecto ao vincular a legitimidade dos atores sociais no uso de ADI à defesa de interesses *pertinentes* à sua definição organizacional e institucional, isto é, corporativa. Entidades sociais não podem defender interesses gerais ou de outrem por meio de ADI, o que causa estranheza já que o controle constitucional existe para proteger o interesse geral contra leis supostamente facciosas e particularistas. No caso da legitimação das entidades civis, essa lógica se inverteu e o controle constitucional passou a servir apenas ao seu interesse particular, contra leis introduzidas pela maioria política. Fato é que as ações mo-

vidas por essas entidades vêm crescendo nos últimos anos e hoje ocupam o primeiro lugar da lista, com praticamente 27% das ADI, segundo a Tabela 1.

Quanto aos *Partidos políticos*, alguns analistas examinam suas ADIs dividindo as siglas partidárias segundo o espectro ideológico *esquerda-centro-direita* (e.g. Vianna et al., 2007; Machado, 2009) mas a comparação de ações movidas ao longo dos períodos FHC e Lula (análise que se beneficia do fato de serem presidentes oriundos de campos ideológicos bastante distintos) sugere que o mais correto é examinar a performance dos partidos segundo sua condição de governo ou de oposição. Os dados demonstram que não é a ideologia que determina o papel mais ou menos ativista dos partidos, mas sua relação de pertencimento ou de oposição à coalizão governista (Arantes, 2005, p.241-243). A judicialização da política constitucional por partidos políticos costuma ser um segundo *round* da luta travada no parlamento, e por isso predominam as ações das siglas de oposição que, derrotadas pela maioria governista, recorrem ao tribunal. Durante o período em que esteve na oposição aos governos de Collor, Itamar e FHC, o PT foi responsável, sozinho, por $\frac{1}{4}$ do *total* de ADI perante o STF. Elevado a governo com Lula, deixou o protocolo do tribunal às moscas, até que PSDB, PFL/DEM e outras pequenas siglas de oposição aos governos petistas passaram a utilizar o mesmo balcão para judicializar a política governamental. É verdade que Taylor (2008) demonstrou que as ADI patrocinadas por partidos são pouco eficazes do ponto de vista jurídico, mas o fracasso em obter vitórias legais não quer dizer, segundo o mesmo autor, que os partidos não obtenham ganhos políticos. Segundo Taylor, além de marcar posição

contrária às políticas do governo, as ações dos partidos podem embarçar sua implementação, mobilizar a sociedade e até mesmo angariar apoio junto a grupos afetados pelas medidas, mas que não têm acesso direto ao STF.¹¹ Por fim, o padrão de judicialização baseado nas relações entre governo e oposição se confirma também pelo reverso: de acordo com a Tabela 1 os agentes produtores de normas, isto é, os poderes legislativos federal e estaduais, assim como o Presidente da República, foram responsáveis, somados, por apenas 1,36% do total de ADI.

Uma constituição detalhada e pródiga em direitos poderia sofrer de outro tipo de problema que não apenas a afronta por parte das maiorias políticas: a omissão destas, no futuro, em relação ao dever de legislar sobre dispositivos constitucionais que estabeleceram direitos em 1988. Por essa razão o constituinte previu que a ação direta de inconstitucionalidade poderia ser utilizada também em situações de omissão legislativa. Essa modalidade de ação passou a ter status próprio com as leis que regulamentaram o funcionamento do subsistema de controle constitucional, especialmente a Lei 12063/09, que estabeleceu como tipo específico a *Ação Direta*

11. Aprofundando essa análise, Taylor & Da Ros (2008) demonstraram que a judicialização varia também de acordo com o tipo de *policy* em questão (de custos concentrados ou dispersos e o grau de organização dos grupos por ela atingidos) e com as diferentes estratégias dos atores perante o governo. Além da “judicialização como tática de oposição”, os autores identificaram outros dois padrões: a *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*, por meio da qual se procura interferir nas “regras do jogo” (eleitorais, federativas ou judiciárias são alguns exemplos) e a *judicialização como instrumento de governo*, algo incipiente, que teria começado no período Lula, e por meio da qual o próprio governo faz uso de ADI para tentar reverter medidas adotadas por governos anteriores ou ainda por outros poderes à sua revelia.

de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Embora tenha havido um bom número de ADI por omissão antes dessa regulamentação, a Tabela 1 traz informações específicas para ADO apenas a partir de 2008, quando o STF passou a contabilizá-la em separado. Pelos números se vê que a distribuição de ADO por agentes se aproxima do verificado com as ADI, com exceção do Procurador Geral, que parece não ter tanto interesse por situações de omissão quanto tem por inconstitucionalidades ativas. Seja como for, o importante a destacar é que a ADO não tem em vista o *veto* de leis e atos normativos infraconstitucionais, mas o *enforcement* de direitos constitucionais, dando margem ao tribunal para agir como legislador *positivo*.¹²

Em meio aos primeiros grandes embates legislativos e constitucionais do pós-88, os governantes viram suas políticas serem atacadas por via direta no STF e no varejo do sistema difuso de controle constitucional. Ao governo restava organizar suas defesas nos julgamentos de mérito mas principalmente contra a chamada “indústria de liminares”, decisões provisórias de efeito imediato proferidas por juízos espalhados por todo o país. Não foi por acaso que a criação da *Ação Declaratória de Constitucionalidade* – instrumento que permite a defesa e não o ataque de leis e atos normativos federais – foi patrocinada pelo governo e se deu pela mesma Emenda Constitucional

12. Embora não tenha alcançado o êxito que muitos esperavam, o Mandado de Injunção é outro instrumento que se presta a atuação do STF em situações de omissão normativa. O MI se destina a casos concretos de pessoas prejudicadas pela ausência da norma. As respostas do STF, todavia, têm se limitado na maioria das vezes a comunicar a autoridade competente que ela está em “mora legislativa”. De 2005 a 2013, foram distribuídos mais de 5 mil mandados de injunção para julgamento no tribunal (www.stf.jus.br).

3 (17 mar. 1993) que instituiu duas novidades altamente controversas no sistema tributário brasileiro: o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF) e a chamada desvinculação das receitas tributárias entre os entes federativos (Fundo Social de Emergência). Temia-se que essas e outras medidas econômicas sofressem uma avalanche de ações judiciais questionando sua constitucionalidade – algo frequente desde o Plano Collor, de 1990 – e a ADC seria o instrumento por meio do qual se poderia tomar a dianteira de sua defesa diretamente no STF. A novidade que completava a ADC era a instituição do efeito vinculante das declarações de constitucionalidade do STF sobre as instâncias inferiores do Judiciário e órgãos do poder Executivo. Pela Tabela 1, nota-se como o padrão de judicialização pela ADC é praticamente inverso ao da ADI: os agentes alvos de ações diretas de inconstitucionalidade – Congresso e Presidente – transformam-se em autores de quase 30% das ADC e, quando somados aos governadores, os que estão em posição de governo são responsáveis por quase metade delas. Todavia, os números absolutos de ADC e ADI são incomparáveis já que os governantes saem muito pouco em defesa de suas normas, se confrontados com a quantidade de vezes em que são atacados.

Presente no texto constitucional desde 1988, mas apenas regulamentada em 1999, por meio da Lei 9882, a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF) veio completar o sistema de controle constitucional brasileiro. A ADPF tem alcance amplo: evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público (aí incluídos União, Estados e Municípios). Outro aspecto importante é que por “ato do Poder Público” não se entende apenas leis ou

normas, mas também aqueles de caráter administrativo. Por fim, o que mais notabilizou a regulamentação da ADPF foi a possibilidade de que atos anteriores à Constituição de 1988 possam ser alcançados pela Arguição, algo que os outros tipos de ação não podem fazer. Por tantas inovações no sistema de controle constitucional, a lei que instituiu a ADPF teve sua própria constitucionalidade questionada pela OAB perante o STF, por meio da ADI 2231. Ciosa do mercado de trabalho da corporação, a OAB insurgiu-se contra as novas hipóteses de controle constitucional introduzidas pela Lei 9882, principalmente contra os dispositivos da lei que permitem a suspensão dos julgamentos em instâncias inferiores se a controvérsia for levada ao STF por meio da ADPF. A ADI 2231 ainda não foi julgada definitivamente e enquanto isso a própria OAB já foi protagonista de uma importante tentativa de alcançar o passado por meio da ADPF, quando ingressou no Supremo contra a Lei da Anistia de 1979. A arguição (ADPF 153) não teve êxito e o STF confirmou a validade daquela Lei. Pela Tabela 1 se pode observar que essa modalidade de controle constitucional é a segunda mais procurada pelos agentes, que já promoveram mais de trezentas arguições em 10 anos de existência. De fato, por meio dela foram levantados temas muito importantes, que mobilizaram fortemente a opinião pública, como a defesa da interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos (ADPF 54, julgada procedente), a defesa da união civil de casais homoafetivos (ADPF 132, julgada procedente), o ataque às cotas raciais da Universidade de Brasília (ADPF 186, julgada improcedente). Tendo realizado julgamentos de mérito em casos assim tão importantes, é difícil imaginar que o STF julgará um dia procedente a ADI

2231 movida pela OAB contra a lei que instituiu a ADPF.¹³

Em torno do novo protagonismo do Judiciário e do STF em particular logo se formou uma corrente de interpretação bastante otimista, que vê nessa ascensão dos tribunais a confirmação do projeto constituinte inspirado num “constitucionalismo democrático” (Cittadino, 2002). A ampliação do acesso ao STF teria aberto o texto constitucional a uma nova “comunidade de intérpretes”, e daí ao fortalecimento da cidadania e ao adensamento do próprio regime democrático (Vianna et al., 1999; Vianna et al., 2007). Para Werneck Vianna, a constituição de 1988 seria um programa de metas que teria no Judiciário seu principal mecanismo de *enforcement*, especialmente se considerada a crise das instituições representativas (Vianna, 2008). Lembrando que o tribunal havia emergido da nova constituição com o triplo papel de corte constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado para o julgamento de autoridades e causas especiais, e que as reformas legais e constitucionais posteriores trataram de reforçar e concentrar ainda mais essas competências, Vieira (2008) descreverá o STF como “uma instituição singular em termos comparativos, seja

13. Analisamos até aqui a dimensão política do controle de constitucionalidade das leis, mas um conceito mais amplo de função política seria capaz de abranger outros tipos de ações judiciais, especialmente no âmbito do STF. Um excelente exemplo é o exame que Koerner (1998) realizou sobre a importância dos processos de *habeas corpus* envolvendo políticos durante a República Velha (1889-1930) e suas conexões com a política oligárquica da época. Outros trabalhos sobre processos de *habeas corpus* no STF, que ressaltam seu papel político no período de instalação do regime autoritário pós-1964, são o de Vale (1976) e Santos (2008). Emília Viotti da Costa, por sua vez, elaborou uma ampla história do STF, da criação em 1890 até a Constituição de 1988, explorando suas relações com a sociedade e a política ao longo das diversas fases da história republicana brasileira (Costa, 2001).

com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes”. E, alcançando o cume dessa interpretação, arriscará dizer que “*Supremocracia* é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro”.

Examinando o novo espectro que ronda a democracia brasileira – o espectro da judicialização da política – Pogrebinschi (2011) chegou a conclusões diametralmente opostas. Superando a técnica que denominou de “exemplaridade dos casos” (análises baseadas em alguns poucos casos exemplares de intervenção judicial na política) Pogrebinschi reuniu o grande número de 4.574 ações protocoladas no STF entre 1988 e 2009, relativas ao controle constitucional direto e abstrato (ADI, ADPF e ADC). Depois de sucessivos recortes, a autora reduziu este universo a 810 ADIs e ADPFs que tiveram como objeto leis e atos normativos do Poder Legislativo federal. A partir da análise do desfecho desse conjunto de ações, a tese da judicialização da política é profundamente revista pela autora. Afinal, o STF exerce de fato uma função contramajoritária e anula com frequência as leis produzidas por um parlamento errático e frágil? Frente às decisões judiciais, o legislativo permaneceria inerte e incapaz de editar normas sobre os assuntos roubados pela apreciação judicial? As respostas de Pogrebinschi não poderiam ser mais surpreendentes: em 20 anos, o STF indeferiu preliminarmente 75% delas e julgou procedente, no todo ou em parte, apenas 13,2% das ações examinadas, atingindo somente 47 normas do Congresso Nacional, das quais apenas 3 foram declaradas integralmente inconstitucionais (sendo uma delas anterior a 1988). Analisando matérias em tramitação no Congresso, a autora também

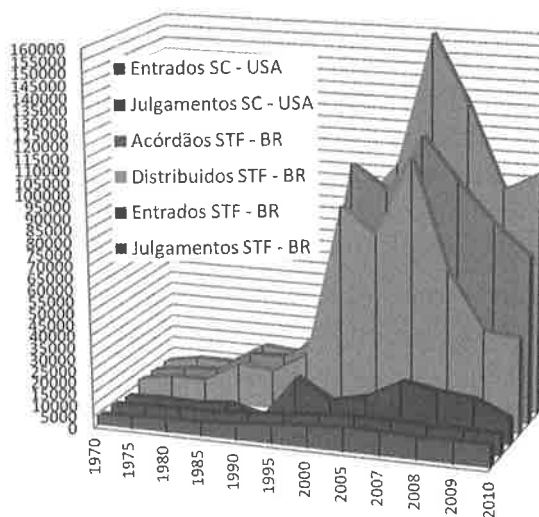
demonstra a existência de projetos de lei sobre os mesmos temas apreciados em decisões do STF, demonstrando que o legislador não tem se omitido em relação à agenda pública do país. Em poucas palavras, nem a judicialização tem o tamanho que se supõe, nem a intervenção judicial pode ser justificada com base num suposto vácuo legislativo, pelo menos no que dizem respeito às relações entre judiciário e legislativo na esfera federal.¹⁴

Passada a fase de tentativas de mensuração do papel político do judiciário e do STF no arranjo institucional brasileiro, as pesquisas ingressaram numa nova etapa, marcada por esforços de análise do processo decisório no interior da corte suprema. Os grandes números seguem desafiando as análises quantitativas, mas agora a busca é pela racionalidade do voto dos ministros. Ao lado dessas, emergem estudos qualitativos interessados nos casos exemplares e seus impactos sobre a vida política e social do país. Veríssimo (2008) foi um dos primeiros a chamar a atenção para o intrigante contraste entre o grande número de processos que abate o tribunal anualmente e o número de decisões que podem ser consideradas qualitativamente relevantes. Sua estratégia foi comparar o volume de processos entrados e julgados com o número de acórdãos publicados no mesmo período. O que se observa é uma incrível produtividade do tribunal, que reage ao crescimento do número de casos na mesma proporção em que estes chegam à cor-

14. No estudo de caso sobre o processo de privatizações no Brasil dos anos 1990, Oliveira já havia posto reparo na tese da judicialização da política. Concebendo o fenômeno como um ciclo de três fases – o ajuizamento de ações, o julgamento liminar e o julgamento de mérito – a autora conclui que, no caso das privatizações, esse ciclo não se completou e o judiciário não alterou de fato o curso daquela política pública (Oliveira, 2005).

te. Todavia, essa produtividade estaria assentada no predomínio de julgamentos monocráticos – 88% do volume total de processos, em média, seriam julgados por ministros individuais – e não do trabalho colegiado que deveria caracterizar a suprema corte. A prova disso é que o número de acórdãos – que registra os julgamentos do pleno e das turmas, e que em tese promove e consolida a jurisprudência do tribunal – mal ultrapassa 10% dos casos julgados. O “ativismo judicial à brasileira”, segundo Veríssimo, seria então marcado por uma disparidade imensa entre o grande volume de processos, a grande quantidade de casos resolvidos de forma burocrática e o bem menor número daqueles que propiciam discussões realmente relevantes de direito constitucional. Nesse aspecto, a comparação entre o STF e a Suprema Corte dos Estados Unidos feita no gráfico 1 pode ser instigante:

Gráfico 1. Processos no STF e na Suprema Corte americana (1970-2010)



Fonte: Elaboração própria, com base em www.stf.jus.br/ para os dados relativos ao STF, www.census.gov/ e www.facster.com para os dados relativos à Suprema Corte dos Estados Unidos. Consultas em jan. 2014.

Até os anos 1970, a diferença do volume de processos entre um tribunal e outro não era tão grande, como se vê pelo gráfico 1. As linhas do STF começaram a se alterar nos anos 1980 – provavelmente impulsionadas pela transição democrática – e dispararam num crescimento vertiginoso após a Constituição de 1988, ultrapassando a marca dos 100 mil processos/ano em pouco tempo. Já o número de acórdãos, como apontou Veríssimo, permaneceu estável e em patamar bem inferior durante o período. Com a reforma constitucional do judiciário aprovada em 2004, as linhas estão conhecendo significativo declínio, mas este é assunto para a próxima seção deste capítulo.

Quanto ao processo decisório interno do tribunal, as análises também têm se dividido entre abordagens quantitativas e qualitativas, sobre grandes e pequenos números. As primeiras, como as conduzidas por Oliveira (2002, 2011, 2012a, 2012b) têm procurado pela existência de padrões de votação e de racionalidade do voto individual dos ministros. Diferentemente do que ocorre na experiência americana – na qual vínculos partidários decorrentes da nomeação de ministros bem como regras institucionais e relações da corte com a opinião pública têm sido testados há décadas, dando origem a modelos de análise bastante reveladores – no Brasil ainda engatinhamos na tentativa de encontrar regularidades e de decifrar o algoritmo da decisão dos juízes. A indicação presidencial como preditor de voto já foi afastada por Taylor (2008), reencontrada por Oliveira (2012a) mas atualmente voltou a ficar sob séria dúvida depois que ministros indicados pelo mesmo partido no governo se dividiram em julgamentos de grande repercussão. Consensos entre os analistas sobre as votações das duas últimas dé-

cadás há dois: o peso do voto do relator que, inclusive nas votações não unânimes, lidera o voto da maioria em 98% das vezes (Oliveira, 2012a); e a inigualável tendência do Ministro Marco Aurélio em proferir votos minoritários (foi voto vencido em 70% das votações não unânimes e em 55% delas estava sozinho, segundo os dados de Oliveira, 2012a). As hipóteses mais promissoras neste esforço de esquadrihar votações e revelar regularidades parecem ser aquelas baseadas na trajetória profissional anterior dos ministros – se provenientes de carreiras jurídicas ou de carreira política – como vem desenvolvendo Oliveira (2011, 2012b), ao lado daquelas que forem capazes de apanhar os elementos estratégicos da decisão, praticados pelos ministros para salvaguardar a própria corte ou aumentar as chances de que suas decisões sejam cumpridas pelos destinatários de suas decisões (Kapiszewski; Taylor, 2012).

As análises qualitativas têm sido principalmente críticas em relação à forma de deliberação do tribunal. Vojvodic et al. (2009) e Silva (2009) argumentam que o processo decisório no STF se baseia na soma de votos individuais e isolados dos 11 ministros e que dessa forma não chegam a produzir uma *ratio decidendi* do tribunal. Mesmo nos “casos difíceis” e mais relevantes para o país, os ministros levam ao plenário seus votos prontos e não se envolvem efetivamente num processo de construção coletiva da decisão. Assim, o resultado não expressa a vontade institucional do tribunal, mas a soma dos votos individuais de seus ministros. O paradoxo de uma função contramajoritária sendo exercida por maioria de votos não termina aí. Por vezes, votos dados numa mesma direção são baseados em distintas razões e também por isso é difícil sintetizar



a decisão e estabelecer jurisprudência a partir dela. Pelo contrário, Vojvodic et al. (2009) identificam no estudo de casos exemplares uma tendência do tribunal a querer fixar o “novo”, por meio de decisões que visam inaugurar o futuro mais do que render coerência com interpretações passadas. Essa tendência guardaria relação com o modo de deliberação “externa” que caracteriza o tribunal, isto é muito mais voltado ao diálogo com atores externos do que para a produção de consensos internos capazes de forjar uma decisão institucional e única da corte (Silva, 2009). Essa prática teria se acentuado com a criação da TV Justiça, a realização de audiências públicas, a autorização para que *amici curiae* se juntem ao processo e a desenvoltura de alguns ministros para se pronunciarem fora dos autos. Aqui também as opiniões se dividem. Enquanto Silva (2009) considera que tal dinâmica é prejudicial ao processo de deliberação, Falcão e Oliveira (2013) argumentam que essa abertura e exposição fortalecem o próprio tribunal na medida em que transformam cidadãos, agentes políticos, mídia e entidades da sociedade civil em “forças produtivas da interpretação da Constituição”, agregando assim legitimidade pública à corte. Somem-se a essa interação com o mundo exterior indícios de que a corte aprendeu a organizar estrategicamente sua própria agenda de julgamentos, e estaremos falando de um novo patamar de relacionamento do tribunal com a sociedade e com o sistema político.

Nos termos de Lijphart (2003), pode-se afirmar que o STF e o nosso sistema de revisão judicial compõem um forte instrumento *consociativo* do nosso arranjo institucional, ao lado da rigorosa tripartição de poderes, das duas câmaras legislativas com poderes

simétricos no Congresso Nacional, do multipartidarismo exacerbado e do federalismo.¹⁵ Nessa perspectiva, Taylor argumentou que o STF constitui importante “veto point”: “by providing veto points to select political actors, it gives them greater voice and leverage over policy than might otherwise be the case, in some cases enabling them to act as veto players even when they might otherwise be unable to do so elsewhere in the political system” (Taylor, 2008, p. 77). Disso não resulta necessariamente que o STF exerça principalmente uma função contramajoritária, como demonstram algumas das análises citadas acima. A performance de nossa corte suprema se aproxima mais da hipótese formulada por Stone Sweet (2000) segundo a qual onde houver extensiva constitucionalização de direitos, a função de controle não se restringirá à de “legislador negativo” mas constituirá uma “massive, virtually open-ended delegation of policy-making authority” para o tribunal. Por vezes, segue Stone Sweet (2000), o exercício dessa delegação deixará de produzir impactos diretos, imediatos e negativos para produzir impactos prospectivos, indiretos e criativos, frutos da interação estratégica dos poderes e dos atores legitimados a provocar o tribunal. Essa descrição parece adequada ao caso brasileiro.

15. O modelo *consociativo* opõe-se ao modelo *majoritário*, no qual as maiorias políticas são formadas com mais facilidade e onde elas governam sem tanta resistência. No Brasil, análises têm demonstrado como o instrumento da Medida Provisória e o relativo controle da agenda legislativa por parte do poder Executivo, na forma do chamado “presidencialismo de coalizão”, compensam o alto grau de fragmentação *consociativa* do sistema político. O que essas análises ainda não contabilizaram é o custo de governabilidade democrática de um modelo como esse e, do ponto de vista dos resultados substantivos, a quem ele beneficia.

*Estado social, ampliação do acesso
à Justiça e o caso brasileiro*

Se pela via da proteção da liberdade os judiciários de diferentes países tenderam a se expandir com a instalação de novos regimes liberal-democráticos no século XX, também pela via da promoção da igualdade alguns deles vão conhecer um tipo inesperado de expansão, que escapa à perspectiva liberal e não diz respeito à proteção judicial das minorias políticas: refiro-me à transformação do Judiciário em instância de efetivação de direitos sociais e coletivos, especialmente na segunda metade do século XX.

Há pelo menos dois enfoques acerca desse tipo de expansão do Judiciário, não excludentes e complementares entre si. O primeiro, mais sociológico, associa a expansão do Judiciário e suas dificuldades atuais, respectivamente, ao desenvolvimento e crise do chamado Estado de Bem-Estar Social no século XX. O segundo, mais institucional, associa a expansão do Judiciário à ampliação do acesso à Justiça para direitos coletivos, especialmente a partir da década de 1970.

Um dos principais representantes da primeira tese, Boaventura de Sousa Santos argumenta em vários de seus trabalhos¹⁶ que o desenvolvimento do Estado Social – também chamado de Estado Providência – após a Segunda Guerra Mundial levou a mudanças significativas no mundo do Direito e da Justiça. Marcado pelos princípios do intervencionismo econômico e da promoção de bem-estar social, essa nova forma de Estado desencadeou a produção de leis constitucionais e ordinárias muito mais substantivas do que as produzi-

das sob o modelo liberal clássico, carregadas de direitos sociais e econômicos como educação, saúde, trabalho, segurança social e outros. Nessa perspectiva, o Estado deixa de ser apenas o responsável pela manutenção da ordem e garantia das liberdades e passa a instrumento de redução das desigualdades sociais, por meio da intervenção econômica e da prestação de serviços públicos cada vez mais abrangentes.

Segundo Santos, essas transformações levaram o Judiciário a assumir um novo papel: antes restrito à função de aplicação das leis nos conflitos particulares, o Judiciário passa a ser acionado para dar efetividade prática a essa nova legislação social, muito mais substantiva do ponto de vista dos direitos de cidadania. Embora não se trate de um processo linear nem livre de contradições (basta lembrar o problema da escassez de recursos que impede a implementação total desses direitos, os conflitos entre a visão jurídica e a visão político-administrativa sobre a eficácia dessas novas leis, as dificuldades de um judiciário tipicamente liberal de se adaptar à promoção de direitos de igualdade, entre outras), Santos et al. (1996) destacam que

a juridificação do bem-estar social abriu caminho para novos campos de litigação nos domínios trabalhista, civil, administrativo e da segurança social, o que, nuns países mais do que noutros, veio a se traduzir no aumento exponencial da procura judiciária e na conseqüente explosão da litigiosidade. (p. 34-35)

Da mesma forma, segundo essa perspectiva sociológica, a crise que se abateu sobre o Estado-Providência no fim dos anos 1970 e início dos 1980 afetaria também o Judiciário,

16. Uma boa síntese desse argumento pode ser encontrada em Santos et al. (1996).

agravando o sentido de suas novas atribuições na área dos direitos sociais. O problema central é que os Estados perderam boa parte de sua capacidade de promoção do bem-estar social, cedendo a processos de reforma orientados pela ideologia neoliberal (privatizações, desregulamentação da economia, diminuição dos gastos sociais e redução do déficit público, para garantir o equilíbrio fiscal e combater a inflação). Quanto ao Judiciário, que havia se expandido na fase anterior justamente para participar da implementação da legislação social, em vez de retroagir na mesma proporção que o Estado social em crise, viu-se ainda mais exigido nesse contexto dúbio de escassez de recursos públicos e de direitos legislados abundantemente. Se na fase anterior já era difícil garantir a efetividade desses direitos pela via judicial, agora a situação de crise do Estado torna o quadro mais dramático, combinando elevação das demandas e baixa capacidade de resposta do Judiciário.

Embora não caiba aqui uma discussão detalhada de outras mudanças recentes que afetaram a função judiciária, vale destacar que a perspectiva sociológica se preocupa principalmente com os novos fenômenos que têm influenciado de uma maneira ou de outra a atividade judicial, tornando-a bem mais complexa: a crise dos meios tradicionais de representação política e a revalorização da sociedade civil, até mesmo como espaço de produção de bens coletivos não mais realizados pelo Estado; a globalização e seus efeitos sobre a produção e implementação do Direito em suas diversas áreas; o agravamento de problemas que colocam em risco as instituições e a esfera pública de um modo geral, tais como a corrupção e o crime organizado. Além disso, o Judiciário se vê desafiado também por demandas de novos

movimentos sociais, muitas vezes articulados em defesa de direitos de minorias ou de causas novas como as ambientais e dos consumidores, ou ainda pela revalorização dos mercados e das relações autônomas entre agentes econômicos, que têm no Judiciário o sustentáculo da segurança jurídica dos contratos.¹⁷

A segunda perspectiva de análise que descreve a expansão do Judiciário na segunda metade do século XX, quase sempre apoiada nos diagnósticos sociológicos produzidos pela primeira, põe ênfase nos aspectos propriamente jurídicos e institucionais relacionados ao surgimento de novos tipos de direitos e de novas formas de acesso à Justiça. Segundo essa vertente de análise, além das mudanças sociais, políticas e econômicas destacadas pela perspectiva sociológica, o Judiciário teria conhecido importante expansão ao longo do século XX também porque o direito e as regras processuais mudaram muito, colocando a Justiça ao alcance formal dos atores coletivos da sociedade.

Um dos principais estudiosos dessa perspectiva, Mauro Cappelletti produziu juntamente com Bryant Garth o primeiro balanço sistemático sobre os limites e novas possibilidades de acesso à Justiça, por meio de trabalho publicado em 1978 e hoje considerado um clássico.¹⁸ Nesse livro, ao lado de questões como custos econômicos e problemas de informação, os autores discutem as mudanças sofridas pelo modelo individualista de direito liberal (que reconhecia a titularidade de direi-

17. No Brasil, essas questões têm sido trabalhadas por juristas praticantes da sociologia do direito, com especial destaque para a liderança exercida neste campo por José Eduardo Faria. Ver, dentre inúmeros trabalhos seus, Faria (1991, 1993, 1994, 1999 e 2011).

18. A edição brasileira de *Acesso à Justiça* saiu 10 anos depois. Ver Cappelletti e Garth (1988).

tos apenas a sujeitos individuais), e a ampliação do acesso à Justiça aos chamados direitos difusos e coletivos.

Embora haja sutilezas importantes nas definições de direitos difusos e coletivos, uma formulação geral poderia ser a seguinte: são direitos transindividuais de natureza indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas (direitos difusos) ou grupo de pessoas ligadas entre si por alguma relação jurídica (direitos coletivos). Outra característica importante é que esses novos direitos podem ser representados judicialmente por atores sociais e coletivos, legitimados extraordinariamente a ingressar em juízo em defesa de direitos que não são particularmente seus, mas que pertencem a um conjunto de indivíduos dispersos e nem sempre identificáveis. Exemplos de direitos difusos são aqueles relacionados ao meio ambiente (proteção da qualidade do ar, rios, fauna e vegetação, quando definidos por lei), dos quais todos se beneficiam, porém indivisivelmente. Exemplos de direitos coletivos podem ser encontrados em algumas relações de consumo, quando consumidores individuais encontram-se ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica que, quando desrespeitada, atinge-os coletivamente; da mesma forma, a reparação do dano pode beneficiar a todos indistintamente.

Segundo Cappelletti e Garth, o reconhecimento da dimensão difusa e coletiva de certos interesses pelo Direito levou vários países a promover novas formas processuais de acesso à Justiça, transcendendo o modelo liberal de ações judiciais individuais e abrindo espaço às ações coletivas. Um segundo aspecto ressaltado pelos autores, quanto à ampliação do acesso à Justiça, diz respeito a inovações na própria estrutura judiciária, que proliferaram a partir

da década de 1970, tais como os “tribunais de pequenas causas”, voltados para a solução mais rápida e efetiva de casos de menor complexidade, menor valor e/ou menor potencial ofensivo. Essa onda de reforma judiciária, que atingiria diversos países, marcaria a tentativa do Judiciário de se aproximar da população mais pobre e de enfrentar a chamada “litigiosidade contida”, isto é, demandas que sequer chegavam aos tribunais em função das dificuldades de acesso.

Seja pela via da explicação sociológica, seja pela via da explicação institucional, o fato é que o Judiciário conheceu forte expansão na segunda metade do século XX, transformando-se em instância de solução de conflitos coletivos e sociais e de implementação de direitos orientados pelo valor da igualdade e não só pelo valor da liberdade. Isso obrigou os judiciários de diversas democracias a reverem suas finalidades institucionais, pautadas no paradigma liberal, e a se reencontrarem com a dimensão política não pela via da justiça constitucional, mas pela porta da justiça comum.

No Brasil, já contamos com um conjunto significativo de pesquisas e análises que nos permitem demonstrar como o Judiciário brasileiro também conheceu uma forte expansão nessa dimensão da justiça comum e da proteção de direitos coletivos e sociais. Os trabalhos coordenados nos anos 1990 por Maria Tereza Sadek e Luiz Werneck Vianna – sediados respectivamente em São Paulo e no Rio de Janeiro – inauguraram agendas de pesquisa sobre o tema.¹⁹ De um modo geral, po-

19. Segue adiante uma lista dos títulos mais importantes, em ordem cronológica e temática: quanto ao perfil da magistratura e às opiniões de juízes sobre determinados temas e valores relacionados à justiça, ver Sadek; Aran-

de-se dizer que a expansão do Judiciário no Brasil se deu, em grande parte, pelos mesmos motivos apontados tanto pela perspectiva sociológica quanto pela análise institucional descritas acima.

Embora não tenhamos construído no Brasil um Estado social semelhante ao dos países europeus, também aqui o novo modelo econômico implantado a partir de 1930 – sob a liderança de Getúlio Vargas – levou o Estado a assumir papel central na condução da economia, combinado a um alto grau de intervenção nas relações sociais. O modelo varguista, muito mais corporativo do que o sistema europeu de bem-estar social, também levaria ao desenvolvimento de uma nova legislação social, especialmente relacionada ao mundo do trabalho.

Foi nessa época que o Judiciário brasileiro conheceu seu primeiro salto expansionista, quando áreas importantes de conflitos foram deslocadas para ramos especiais da Justiça. Refiro-me à questão eleitoral e à questão trabalhista, que ensejaram a criação, respectivamente, da Justiça Eleitoral e da Justiça do

tes, 1994, p. 34-45; Sadek (Org.), 1995; Vianna et al., 1997; Sadek, 2006. Adotando a perspectiva da sociologia das profissões, Bonelli (2002) nos oferece instigante análise sobre os valores que orientaram a formação das carreiras jurídicas no Brasil e têm marcado sua atuação recente. Quanto à dupla expansão do Judiciário brasileiro, na dimensão político-constitucional e na dimensão social, ver Sadek, 1999 (cap. 12) e Vianna, et al., op. cit. Para um balanço das novas experiências de acesso à justiça, sobretudo quanto ao Judiciário, ver Sadek, 2001. Para alguns tópicos especiais como o conceito de judicialização da política e uma avaliação empírica do sistema de proteção dos interesses coletivos no Rio de Janeiro, entre outros temas relacionados à justiça, ver Vianna (Org.), 2002. Para um exame das relações entre justiça e economia, ver Castelar (Org.), 2000. Para um exame dos projetos de reforma do Judiciário, ver Sadek (Org.), 2001b, e Pinheiro, 2003.

Trabalho.²⁰ Não se trata aqui de remontar esse período da história brasileira, mas o fato é que as eleições na República Velha eram marcadas pela fraude e por outras mazelas políticas, a ponto de a “verdade eleitoral” constituir uma das bandeiras da Revolução de 1930 e a criação da Justiça Eleitoral foi uma de suas consequências práticas. Na área social e trabalhista, a necessidade de expandir os direitos sociais e ao mesmo tempo manter sob controle a classe trabalhadora levou o governo Vargas a construir um extraordinário conjunto de leis e instituições, incluída aí a Justiça do Trabalho, no arranjo já mencionado da “cidadania regulada” (Santos, 1979). Entretanto, como demonstra Sadek (1995) para o caso da Justiça Eleitoral e Pastore (1995) para o caso da Justiça do Trabalho, a solução judicial das questões eleitorais e trabalhistas não era a única nem tampouco a forma mais comum de enquadramento desses conflitos no mundo contemporâneo, pelo menos nos termos abrangentes e fortemente intervencionistas que caracterizaram o modelo brasileiro. No nosso caso, independentemente das vantagens e desvantagens da solução judicial, o fato é que a expansão do Judiciário nessas áreas foi a fórmula adotada para tentar institucionalizar dois tipos de conflitos de grande importância para a manutenção da ordem social e política.

Uma avaliação adequada dos tribunais eleitorais deve distinguir, segundo Marchetti (2013), três funções principais no âmbito

20. A Justiça Eleitoral foi criada em 1932 e já na Constituição de 1934 figurou como ramo específico do poder Judiciário. Os primeiros órgãos da justiça trabalhista também surgiram no início dos anos 1930 e foram incluídos nas constituições de 1934 e 1937, porém como justiça administrativa. Foi a Constituição de 1946 que completou a formação da Justiça do Trabalho, transformando-a em ramo do poder Judiciário.

da governança eleitoral: *rule application*, *rule adjudication* e *rule making*. Raramente concentradas em um só organismo eleitoral, tais funções compõem o ciclo da governança eleitoral e observar sua alocação institucional permite-nos comparar os diferentes modos de condução das eleições nas democracias contemporâneas. Procedendo a essa comparação, Marchetti demonstra a singularidade do caso brasileiro, que reúne as duas primeiras funções num organismo de natureza judicial, bem estruturado em todo o território nacional e razoavelmente imune às pressões político-partidárias. Nesse aspecto, a justiça eleitoral brasileira vem aperfeiçoando as eleições a cada edição (desde o registro de eleitores até o uso de urnas eletrônicas em todo o país) e tem sido responsável por sustentar resultados eleitorais de margens estreitas entre os contendores, bem como a alternância no poder entre os partidos políticos. A novidade recente, examinada pelo autor ao longo do estudo de cinco importantes decisões judiciais – verticalização das ligações, composição das câmaras municipais, cláusula de barreira ou de desempenho dos partidos, fundo partidário e fidelidade partidária – foi a inauguração de um papel extremamente ativo na dimensão do *rule making*, isto é, de intervenção e modificação das regras do jogo político partidário e eleitoral por meio dos tribunais. Como a maioria dessas questões envolve aspectos constitucionais, as decisões do TSE têm sido guarnecidas pelo STF, num processo em que a definição de importantes regras do jogo político é deslocada da arena legislativa para arena judicial. Essa verdadeira reforma política por vias judiciais tem retroalimentado a Justiça Eleitoral de mais funções, como a de apreciar os casos de infidelidade partidária desde que ela mesma instituiu a re-

gra de perda de mandato por mudança de partido. Essa nova forma de regulação do espaço político, somada à introdução da Lei da Ficha Limpa, certamente aumentará o papel político dos tribunais eleitorais e sua influência sobre a composição da classe política do país.

No ramo da Justiça do Trabalho, o volume de ações impressiona. Segundo estudos realizados por Pastore, a justiça trabalhista brasileira seria campeã mundial em volume de processos, nem tanto por uma suposta propensão à litigância nessa área mas justamente pela rigidez da legislação que regula as relações de trabalho e pelo alto grau de poder normativo da justiça trabalhista, isto é, pela sua capacidade de intervir nessas relações em seus mínimos detalhes.²¹ Na década de 2000, o número de processos na primeira instância bateu na casa dos três milhões/ano. Além disso, a reforma constitucional do judiciário – que em algum momento chegou a cogitar abertamente a extinção da justiça trabalhista²² – terminou por fortalecê-la ainda mais. A emenda constitucional 45/2004 substituiu a expressão “relações de emprego” por “relações de trabalho”, ampliando sobremaneira as competências para o julgamento de causas oriundas do mundo do trabalho em geral, e não apenas do emprego formal. É fato que a partir de 2009, o volume de processos vem conhecendo algum declínio, mas ainda assim se encontra no patamar de 2 milhões de novos casos por ano.²³

21. Os vários artigos de José Pastore sobre essas questões podem ser encontrados em www.josepastore.com.br/.

22. Refiro-me ao projeto do relator na Câmara dos Deputados, Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), apresentado em junho de 1999, e que trazia a proposta de extinção da justiça trabalhista. O projeto não foi levado a votação.

23. Sobre a movimentação processual na Justiça Trabalhista, ver os relatórios “Justiça em números”, do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br).

A primeira onda de expansão do Judiciário nas décadas de 1930 e 1940 foi impulsionada por uma tendência mais profunda e duradoura da política brasileira: a desconfiança em relação às instituições político-representativas e à capacidade do regime democrático de atender às necessidades da sociedade, inspirando soluções alternativas do problema da ordem social e dos conflitos coletivos. Essa matriz ideológica voltaria a operar na segunda onda de expansão da justiça brasileira, a partir dos anos 70, quando se atribuiu a um órgão do próprio Estado a responsabilidade principal de defesa dos interesses difusos e coletivos perante o Judiciário: o Ministério Público.

Como demonstrei em trabalhos anteriores (Arantes, 2002, 2004, 2007, 2013c), o Brasil passou por uma profunda transformação no ordenamento jurídico a partir dos anos 1980, quando iniciou o reconhecimento legal de direitos difusos e coletivos e a abertura do processo judicial à sua representação. O marco fundamental foi a criação da Ação Civil Pública (ACP) em 1985, por meio da qual direitos do consumidor, meio ambiente e patrimônio histórico-cultural passariam a ser defendidos coletivamente em juízo. O debate em torno da criação da ACP mobilizou juristas, juízes e membros do Ministério Público. Este último, à época, reivindicava a condição de órgão de defesa da sociedade, a despeito de ser uma instituição do Estado responsável basicamente pela promoção da ação penal. Por força de sua influência sobre o processo legislativo que resultou na Lei da ACP, o MP conseguiu chamar para si boa parcela da responsabilidade e dos instrumentos de atuação nessa nova área de direitos difusos e coletivos.

A Constituição de 1988 consolidou essa expansão da Justiça rumo à proteção dos di-

reitos coletivos, reafirmando-os como categoria jurídica constitucional – o que permitiria o reconhecimento legal de vários outros direitos específicos a partir dessa matriz – e confirmou o papel tutelar do Ministério Público nessa área, atribuindo-lhe ao mesmo tempo independência institucional em relação aos demais poderes de Estado.²⁴

Desde 1988 temos assistido ao desenvolvimento de um verdadeiro *subsistema jurídico* no país, em que novas leis promulgadas orientam-se pela ideia da proteção coletiva de determinados direitos e pelo reforço do papel do Ministério Público, dando continuidade à expansão iniciada pela Lei da ACP de 1985. São exemplos: a Lei 7853/89, que trata da proteção das *peessoas portadoras de deficiência*; a Lei 7913/89, que institui a proteção coletiva dos *investidores do mercado de valores mobiliários*; a Lei 8069/90, que criou o *Estatuto da Criança e do Adolescente*; a Lei 8078/90, que criou o *Código de Defesa do Consumidor*, certamente o diploma legal mais importante desse novo subsistema jurídico; a Lei 8429/92, que trata da *improbidade administrativa*, delegando funções importantes ao Ministério Público; a Lei 8884/94, que trata das *infrações contra a ordem econômica* e, finalmente, a Lei 8974/95, que estabelece normas sobre *biossegurança* e dá legitimação ao Ministério Público para atuar nessa área.

O resultado geral dessa evolução legislativa e processual é que hoje a Justiça brasileira se converteu em palco importante de conflitos coletivos, nas mais diversas áreas, e o protagonismo do Ministério Público tem chamado a

24. Sobre a singularidade do modelo de independência institucional do Ministério Público brasileiro ver Kerche (2009).

atenção dos analistas para os limites e potencialidades desse modelo institucional.²⁵

É importante destacar que a ampliação do acesso à Justiça no Brasil não se deu apenas por meio dessa revolução processual, mas também por inovações importantes na estrutura judiciária, em sintonia com as tendências apontadas por Cappelletti sobre vários países, a partir dos anos 1970. Refiro-me à criação dos Juizados Especiais de “pequenas causas”, instituídos por lei em 1984 e depois constitucionalizados pela Carta de 1988. Regulamentados novamente por lei em 1995, os Juizados Especiais representaram uma importante experiência de ampliação do acesso à Justiça para causas cíveis envolvendo valores até quarenta salários mínimos e para causas criminais cuja pena máxima não ultrapasse um ano de prisão. Orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade e informalidade, conferindo maior discricionariedade ao juiz e maior ênfase à conciliação,²⁶ os JE significaram uma grande aposta da justiça, inclusive como forma de recuperar legitimidade institucional perante as camadas mais desassistidas da sociedade. Segundo dados do IBGE para o ano de 2004, o Brasil conta com 2.105 Juizados Especiais Cíveis e 1702 Juizados Especiais Criminais espalhados, respectivamente, em 1732 e 1475 dos 5560 municípios brasileiros, estando relativamente bem distribuídos conforme o tamanho das populações locais (IBGE, 2004). A questão é que em vários estados o volume de processos nesses tribunais ultrapassou o das cortes regulares, sem que tenha havido por parte do próprio judiciário local uma redistribuição interna de recursos e

25. Ver, por exemplo, Vianna e Burgos (2002).

26. Sobre a importância da conciliação nos Juizados Especiais, ver especialmente Ferraz (2009).

juizes para atender às necessidades dos juizados.²⁷ E ao lado do problema quantitativo, há também análises que destacam efeitos negativos de alguns métodos adotados de simplificação dos processos, sugerindo sua revisão.²⁸

Paralelamente aos juizados especiais e orientando-se pelo mesmo princípio da oferta de serviços judiciários mais rápidos e acessíveis, várias outras iniciativas foram tomadas pelas justiças estaduais e federal na década de 1990, tais como juizados informais de conciliação, juizados itinerantes (que operam em ônibus que circulam pela cidade), juizados especiais abrigados em faculdades de direito, além dos juizados especiais federais. Em muitos estados, governos estaduais têm buscado reunir diversos serviços públicos relacionados à área de justiça e cidadania, oferecendo-os de maneira integrada, e num mesmo local, à população.²⁹

A judicialização de políticas públicas é outro fenômeno que vem atraindo a atenção dos analistas. Provocados por ações do Ministério Público, de atores sociais e às vezes de simples indivíduos, juizes e tribunais têm sido chamados a assegurar direitos nas mais

27. Ver nesse sentido o diagnóstico elaborado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, que ensajou a formulação, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, do “Pacto Social em prol dos Juizados Especiais” (www.cebepej.org.br) e (www.cnj.gov.br). E para uma avaliação da expansão dos Juizados nos anos 1990, ver Cunha (2001).

28. Macaulay, por exemplo, demonstra como no caso da violência doméstica o tão incentivado “conciliation model” praticado nos Juizados Especiais não tem protegido adequadamente as mulheres desse tipo de prática (Macaulay, 2005).

29. Um balanço dessas diversas experiências pode ser encontrado em Sadek (2001a). Vianna et al. (1999) examinaram o trabalho dos juizados especiais no Rio de Janeiro e demonstraram sua importância para o processo de *judicialização* das relações sociais, não sem identificar problemas e limitações desse modelo de acesso à justiça.

diversas áreas como saúde, educação e outros serviços de relevância pública. A controvérsia básica que se instala nesses julgamentos diz respeito a quão legítima e eficiente pode ser a decisão judicial que altere o *status quo* da política, seja para beneficiar um, alguns ou muitos. Engelmann e Cunha Filho (2013) fizeram um apanhado dos principais argumentos de lado a lado dessa controvérsia, presentes na doutrina especializada, e depois verificaram quais deles têm predominado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do STF, relativamente aos casos de direito à saúde, com ênfase na distribuição de medicamentos. A conclusão dos autores é que estes tribunais concedem mais do que negam tais pedidos, e para tanto não apenas invocam o direito constitucional à saúde como afirmam que a efetividade do direito é superior às questões orçamentárias, de organização do Estado e de desenho das políticas públicas. O trabalho de Wang (2008) sobre questões de saúde e educação julgadas no STF já havia identificado que os juízes são pouco sensíveis a argumentos sobre escassez de recursos ou “custos dos direitos”, embora tenha deixado antever importantes diferenças de julgamento quando as ações são individuais – e o tribunal se mostra mais assertivo e generoso – e quando são coletivas – e o tribunal se mostra mais cauteloso. Do lado dos administradores públicos, apesar das críticas e resistências às intervenções do judiciário nas políticas, Oliveira e Noronha (2011) mostram como os gestores da área de saúde terminam por incorporar os efeitos das decisões judiciais no desenho de suas políticas, num ciclo que é controverso mas que também pode se alimentar reciprocamente.

Por fim, a análise da expansão social da justiça comum não estaria completa sem uma

menção ao desenvolvimento recente da Defensoria Pública (DP). Idealizada pela Constituição de 1988 para orientar e defender juridicamente causas individuais de pessoas necessitadas, a DP enfrentou dificuldades em vários estados para surgir e se institucionalizar. Sua missão constitucional confundia-se com a da Assistência Jurídica, desempenhada há décadas nos estados por Procuradores do Executivo (PGE-PAJ) e/ou por advogados da Ordem dos Advogados do Brasil pagos por meio de convênios com a própria PGE. Romper o círculo dos interesses corporativos não tem sido tarefa fácil às DP, que enfrentam também a oposição do Ministério Público, que ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF (ADI 3943, ainda não julgada) contra a prerrogativa de a DP fazer uso da Ação Civil Pública em defesa das causas que pretende representar. Cardoso (2010) descreveu como o rompimento dessa lógica corporativa dependeu, no caso de São Paulo, da mobilização de vários setores da sociedade civil e de uma parcela dos próprios Procuradores do Estado pela formação do “Movimento pela Defensoria Pública”, o que resultou na sua criação por lei em 2006, quase 20 anos após a promulgação da constituição. Embora a Defensoria tenha sido bastante fortalecida pela reforma constitucional do Judiciário de 2004 e hoje esteja criada na quase totalidade dos estados brasileiros, a instituição não dispõe ainda de grande coesão interna entre seus próprios membros e segue enfrentando disputas externas por autonomia e independência.³⁰

30. Embora seja uma instituição relativamente nova, já dispomos de um quadro de informações bastante qualificadas sobre as Defensorias Públicas no Brasil. Ver, por exemplo, aquelas produzidas e organizadas por Moura (2013) e algumas análises acadêmicas como as de Marona (2013) e Madeira (2012), além da citada, Cardoso (2010).

Independentemente das dificuldades e contradições que ainda marcam esse processo de expansão da Justiça brasileira, parece inquestionável que, também nessa dimensão da justiça comum e não especificamente político-constitucional, as instituições judiciais assumiram tarefas de grandes proporções, o que muitas vezes também contrasta com sua capacidade de dar respostas com a efetividade esperada.

Reforma do Judiciário e fortalecimento do STF

A conjunção desses vários elementos explica a expansão da Justiça nos últimos anos, mas não foi apenas esse o signo que marcou a vida das instituições judiciais nesse período. Ao lado de expansão, “crise” e “reforma” são expressões que dominaram o debate público sobre a Justiça, na mesma proporção em que suas novas atividades foram valorizadas.

Da mesma maneira que nas seções anteriores deste capítulo distinguimos as duas funções clássicas da justiça, também a crise judiciária pode ser apresentada em duas dimensões, respectivamente: na esfera do controle constitucional, a crise se delineou como política, uma vez que o modelo constitucional de 1988 tornou o judiciário instância de julgamento de um sem número de conflitos envolvendo regras do jogo e políticas governamentais; no que diz respeito às atribuições de justiça comum, a crise diz respeito a questões de acesso à justiça mas também de funcionalidade e desempenho. Tais dimensões da crise judiciária foram objeto de intenso debate durante os mais de dez anos de tramitação do projeto de reforma constitucional do Judiciário no Congresso Nacional, mobilizando atores políticos, do meio forense e da sociedade civil. Embora

vários diagnósticos tenham sido propostos e muitas ideias de reforma tenham sido consideradas, a aprovação da emenda constitucional se viu extremamente dificultada durante esse longo período porque os principais atores envolvidos no processo (governo federal, partidos políticos, órgãos de cúpula do Judiciário, associações de classe da magistratura e do Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil) acabaram produzindo uma situação de vetos cruzados, na qual dois ou mais deles se punham aliados em torno de uma proposta e em oposição entre si no que diz respeito a outras tantas (Arantes, 2001, 2003). Não por outra razão, o projeto tramitou por quatro legislaturas, conheceu várias versões e só foi aprovado pelo Congresso Nacional em 2004, mais de uma década após a apresentação da primeira proposta em 1992.

Na dimensão política da crise do judiciário, o grande embate se deu em torno de propostas de concentração da competência do controle constitucional das leis no Supremo Tribunal Federal. Desde que o sistema híbrido da Carta de 1988 se transformou em arena de judicialização de políticas governamentais, presidentes da República e partidos governistas no Congresso (a maioria política) passaram a propor mudanças constitucionais de concentração da revisão judicial. A oposição, apesar de minoritária, soube retardar a aprovação dessas mudanças, sob a liderança principal do Partido dos Trabalhadores, e com o apoio das instâncias inferiores do Judiciário e de associações do Ministério Público. Enquanto as lideranças governistas advogavam que a falta de vinculação das decisões do STF sobre as instâncias inferiores dificultava a implementação de políticas, a oposição, magistrados de primeiro grau e OAB argumentavam que a concentração do sistema de controle era

antidemocrática e remontava aos anos da ditadura militar. Os primeiros também apontavam a irracionalidade de um sistema judicial que permitia a tramitação de milhares de casos pela via difusa, para os quais já havia entendimento firmado na suprema corte. Além do desperdício de tempo e recursos, o STF se via obrigado a decidir milhares de casos idênticos, numa repetição inútil e desnecessária. Os segundos, além de guardarem forte desconfiança em relação ao Supremo – por ser um tribunal composto por nomes indicados pelo presidente e aprovados pelo Senado – argumentavam que divergências em relação a políticas governamentais seriam um sinal da vida democrática e a via difusa do controle constitucional seria a garantia de sua ocorrência em larga escala. No fundo, os primeiros argumentavam e agiam em prol da governabilidade enquanto os segundos viam no sistema híbrido uma fórmula vantajosa de fazer oposição judicial ao governo. O nó da reforma judiciária se desatou com a chegada do PT à presidência em 2003. Ao passar da condição de oposição à de governo, o partido abandonou a antiga resistência e rendeu-se à proposta de concentração do controle constitucional no STF, votando pela aprovação da chamada “súmula de efeito vinculante” em 2004.

A introdução da súmula vinculante (SV)³¹ reforçou o papel de corte constitucional do STF em duas direções principais, quase contraditórias

31. A Emenda Constitucional n. 45 (Reforma do Judiciário), aprovada pelo Congresso Nacional em 2004, estabeleceu que “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

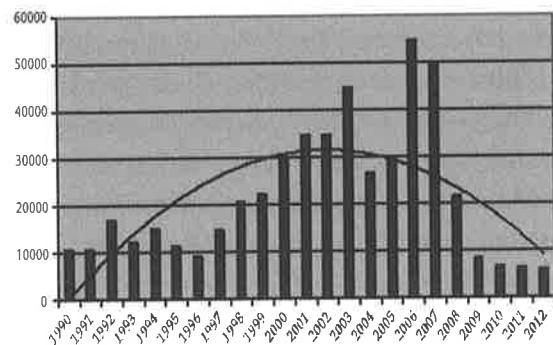
rias entre si. O caput do artigo 103-A autoriza a aprovação de súmulas “após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional” (os milhares de casos repetitivos mencionados acima) enquanto o §1º elege como seu alvo as normas “acerca das quais haja *controvérsia* atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete *grave insegurança jurídica e relevante multiplicação* de processos sobre questão idêntica”. Repetição e controvérsia nem sempre caminham juntas e podem levar o STF a exercer missões bem distintas. Na primeira hipótese, a súmula pode funcionar como instrumento de racionalização e economia do sistema judicial, depois de reiterados julgamentos sobre centenas e às vezes milhares de casos apontarem a direção a ser tomada pela jurisprudência. Nessa perspectiva, a súmula desempenhará um papel *ex post*. Na segunda, o STF pode usar a súmula para resolver controvérsia em torno de normas antes mesmo da multiplicação de casos, reduzindo assim a insegurança jurídica e a proliferação de processos judiciais. Em poucas palavras, a súmula exercerá um papel *ex ante*. Enquanto a primeira hipótese se acomoda mais tranquilamente à função de qualquer sistema judicial de sedimentar sua jurisprudência, a segunda abre espaço à atuação do tribunal constitucional como um quase-legislador, oferecendo soluções a controvérsias jurídicas e aplainando o terreno para políticas governamentais. Passados pouco mais de oito anos da introdução das SV, o Supremo editou 31 delas, num crescendo que começou com 3 em 2007, 10 em 2008, 14 em 2009 e depois declinando para 3 em 2010 e apenas 1 em 2011, a última delas. Uma análise do total de SV indica que 58%, aproximadamente, foram editadas para consolidar e vincular *ex post* a jurisprudência, enquanto 42%

foram editadas para resolver *ex ante* situações de controvérsia e de insegurança jurídica, um percentual bastante elevado. Dado que a edição de SV não requer unanimidade e pode se dar por maioria de 2/3 dos votos dos ministros, aventamos a hipótese de que súmulas relativas a casos repetitivos contariam com mais votações unânimes e súmulas relativas a casos controversos conheceriam mais votações não unânimes (definidas por maioria), algo que se confirmou: enquanto 72% das primeiras foram decididas por unanimidade entre os ministros da corte, apenas 31% das segundas contaram com votações unânimes, com Marco Aurélio liderando os votos minoritários na maioria das vezes. Das 31 SV, apenas uma foi provocada por agente externo (a OAB, na SV 14) e todas as demais foram iniciativas *ex officio* da corte. Restaria perguntar então por que o tribunal deixou de propor e de editar SV nos últimos anos. Uma explicação plausível pode estar no aumento recente das divisões internas da corte, algo que pode estar reduzindo a disposição de propor e a capacidade de aprovar novas SV.

Mais do que as súmulas, o mecanismo da Repercussão Geral (RG) adotado pela EC 45 teve grande impacto sobre a economia da movimentação processual, especialmente pela possibilidade de racionalizar o lado difuso do sistema de controle constitucional. Segundo a nova regra instituída no § 3º do Art. 102 da Constituição, o autor de Recurso Extraordinário (a forma pela qual incidentes constitucionais chegam ao STF, oriundos das instâncias inferiores) deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, podendo recusá-la pela decisão de 2/3 dos ministros. O novo dispositivo constitucional foi regulamentado por lei no

final de 2006 (Lei 11418, de 19 dez. 2006) e o próprio STF reformou seu Regimento Interno para acomodá-lo, em abril de 2007. Desde então, a RG vem funcionando como uma espécie de filtro e agora o tribunal só se obriga a julgar recursos que tragam “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (§ 1º do art. Art. 543-A do CPC, acrescido pela Lei 11418). Quando a RG não é reconhecida pelo tribunal, todos os recursos semelhantes são indeferidos liminarmente. Quando a RG é reconhecida, o mérito do recurso é julgado, influenciando decisivamente a solução dos demais processos. Muitas Súmulas Vinculantes, por exemplo, surgiram de julgamentos de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo tribunal. Em resumo, a RG é um poderoso instrumento de redução de processos repetitivos ou irrelevantes que assolam o tribunal, bem como de valorização de seus enunciados mais destacados. Desde que o novo mecanismo passou a ser utilizado, o tribunal examinou cerca de 700 casos de repercussão geral, tendo negado reconhecimento em 30% deles. Embora pareça pouco, foi suficiente para implicar a devolução de 98 mil processos a instâncias inferiores, com significativa redução no estoque de recursos a serem julgados pela corte.³² Com efeito, o gráfico 2 mostra o monumental impacto da RG, que fez desabar o número de recursos extraordinários de mais de 50 mil em 2006 para algo próximo de 6 mil na média dos últimos três anos. Em tese, o tribunal está julgando menos e melhor, o que o aproxima do perfil mais esperado de uma corte constitucional.

32. Dados relativos ao período 2007-2013, disponíveis em www.stf.jus.br.

Gráfico 2. Recursos Extraordinários distribuídos para julgamento no STF (1990-2012)

Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário e Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br).

Em síntese, com as Súmulas Vinculantes e com a Repercussão Geral o STF viu reforçado o seu poder político e de controle constitucional *vis-à-vis* os demais poderes, mas principalmente sua condição de órgão de cúpula do judiciário. Hoje, o tribunal pode exercer maior influência sobre a jurisprudência constitucional e sobre o destino de regras e de políticas públicas atacadas por controvérsias jurídicas.

Na dimensão funcional e de acesso à justiça, as propostas de ampliação e diferenciação da estrutura judiciária mostraram-se menos controversas e boa parte delas chegou a contar com o apoio unificado da magistratura, da OAB e dos partidos de oposição durante os anos 1990, frente a uma quase indiferença do governo a esse respeito. Dentre outras ideias, destacaram-se a criação de novos tribunais regionais federais ou câmaras a eles associadas para ampliar a capacidade da justiça federal; apoio à consolidação dos juizados especiais e à criação de novos; autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas; transferência do julgamento de crimes contra direitos humanos da Justiça estadual para a Justiça Federal e outras medidas voltadas à

modernização do Judiciário e agilização de seu funcionamento. Não só dispositivos de cunho eminentemente prático foram aprovados, mas um novo direito e garantia fundamental foi proclamado, de modo a inocular em todo o sistema o princípio da agilidade: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º LXXVIII).

A ascensão do PT ao governo federal também teve impacto nessa dimensão da reforma judiciária. Uma das primeiras medidas da administração Lula foi criar, por meio do Ministério da Justiça, uma Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ). Destinada a promover, coordenar e sistematizar propostas de reforma constitucional e infraconstitucional do Judiciário, a SRF passou a ter papel importante na etapa final (2003-2004) de tramitação da reforma no Congresso.³³ Nas palavras de Bottini e Renault (2005, 12), advogados que presidiram a secretaria no governo Lula, “A Emenda Constitucional 45 é o primeiro passo na construção de um novo Judiciário, mais transparente, mais racional e mais moderno”.

A essas duas frentes de reforma – a política e a funcional – devemos acrescentar finalmente uma terceira: a da *republicanização* do Judiciário por meio da criação de um órgão de controle e da adoção de outras medidas destinadas a aumentar a fiscalização e a transparência da Justiça. Da mesma forma que as anteriores, tais propostas vem sendo discutidas desde o início dos anos 90, mas neste caso por influência mais

33. Dentre suas metas principais, destacam-se: promover a ampliação do acesso à justiça, apoiar propostas que levem a maior transparência e controle público do judiciário e promover reformas que proporcionem maior agilidade e eficiência à justiça (ver www.mj.gov.br/reforma/index.htm).

específica daquilo que poderíamos denominar de “onda republicana” que marcou a transição democrática brasileira. Refiro-me ao processo de crescentes exigências em relação ao trato da coisa pública e de combate à corrupção política que atingiu inicialmente os poderes Executivo e Legislativo e que não poderia deixar de afetar também o Judiciário. Depois do *impeachment* de um presidente da República e de sucessivos processos envolvendo ocupantes de cargos executivos e legislativos em diversos pontos do país, essa “onda” chegou ao Judiciário e passou a exigir o desencapsulamento da magistratura e a criação de novas formas de *accountability* dos órgãos de Justiça. Nesse processo, até mesmo os tradicionais privilégios e garantias do exercício do cargo viram-se ameaçados, trazendo de volta as lições de Tocqueville, apresentadas na primeira seção deste capítulo. A primeira versão da proposta de emenda constitucional de reforma do judiciário apresentada em 1992 tinha principalmente o intuito de *republicanizar* esse poder, uma vez que a constituinte de 1988 tinha avançado pouco nessa direção.

Durante os anos 1990, o intrincado jogo político em torno dos principais eixos da reforma judiciária manteve a magistratura e o Ministério Público a salvo de modificações mais profundas, graças aos vetos cruzados envolvendo estes setores, o governo, os partidos de oposição e a Ordem dos Advogados do Brasil. Com a ascensão do PT ao governo em 2003 – justamente o partido que liderou a onda moralizadora republicana nos anos anteriores – rompeu-se aquela situação de equilíbrio e a balança pendeu favoravelmente para o lado da coalizão interessada em impor alguma forma de fiscalização sobre as instituições de Justiça. Embora não tão “externos”, órgãos de controle foram criados pela reforma constitucional de

2004, sob os nomes de Conselho Nacional de Justiça (para controle do Poder Judiciário) e Conselho Nacional do Ministério Público.

O CNJ é composto por 15 membros, com mandato de 2 anos, permitida uma recondução. Nove são juízes recrutados junto a tribunais superiores – STF, STJ, TST – e a tribunais de segundo grau da justiça federal e estadual. Dois são integrantes do Ministério Público (um federal, outro estadual) e quatro são advogados, sendo dois indicados pela OAB, um pela Câmara dos Deputados e um pelo Senado Federal.

Promulgada a EC 45, não tardou e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com ADI contra a criação do CNJ (ADI 3367). Segundo a associação, o órgão atentava contra duas cláusulas pétreas da constituição: a separação de poderes – por afetar a independência do Judiciário – e o pacto federativo – por submeter as justiças estaduais ao controle de um órgão nacional. Curiosamente, quem liderou o voto da maioria de ministros do STF que rejeitou a ação da AMB foi um magistrado de carreira. Segundo Cesar Peluzo, por ser um órgão de caráter administrativo, o CNJ não roubaria ao judiciário a função jurisdicional e por isso não era uma ameaça a sua independência; quanto ao federalismo, tanto as justiças estaduais quanto o próprio CNJ fazem parte de um só e mesmo Poder, o judiciário, não cabendo a crítica de desrespeito ao pacto federativo.

Superadas as dificuldades do parto, o CNJ deu início a uma significativa agenda de trabalho com vistas a realizar “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (§ 4º do art. 103-B). A EC 45/2004 não se limitou a criar um órgão de controle mas

modificou os parâmetros individuais de exercício da magistratura, tais como o mínimo de três anos de atividade jurídica para ingresso na carreira, critérios objetivos de merecimento para promoção (por exemplo, juízes que retiverem processos injustificadamente além do prazo legal não poderão ser promovidos), e medidas de maior alcance como o fim das férias coletivas e o funcionamento ininterrupto da justiça de primeiro e segundo grau, a alocação de juízes proporcionalmente à demanda judicial e ao tamanho da população da unidade jurisdicional e a distribuição imediata de processos, em todos os graus de jurisdição.

As primeiras ações do CNJ foram exemplares. A partir de queixas formuladas contra juízes de diversos pontos do país, o conselho instaurou centenas de processos disciplinares³⁴ e foi responsável pela adoção de duas medidas de forte impacto nacional: (1) combate ao nepotismo, com o fim da contratação, pelos tribunais, de parentes até o 3º grau de juízes e de servidores da justiça, ordenando inclusive a exoneração de milhares deles já empregados nas cortes de justiça do país; (2) fixação do teto salarial da magistratura nos termos em que reza a constituição: nenhum servidor público pode ter salário maior do que os ministros do Supremo Tribunal Federal. Embora relativas à magistratura, tais decisões se irradiaram a ponto de atingir outros níveis da administração pública.

Além de receber e processar denúncias contra magistrados, servidores da justiça e órgãos auxiliares como os cartórios, o CNJ edita atos normativos voltados à administração da Justiça. Mantém programas específicos

que podem ser denominados como *políticas públicas da justiça*, tais como “Acesso à Justiça”, “Conciliando a gente se entende”; “Começar de novo” e “Mutirões da Cidadania”. Nascido na era da informatização e dos programas de transparência pública, tem se empenhado na produção e divulgação de estatísticas sobre o judiciário (por meio dos programas “Justiça em Números”, “Justiça Aberta” e “Justiça Plena”, dentre outros) e de cadastros nacionais como os de adoção, de adolescentes em conflito com a lei, de casos de improbidade administrativa etc. Apesar de tantos avanços significativos, o CNJ tem enfrentado duas ordens de desafios, uma interna e outra externa. Internamente, a condução dos trabalhos ainda parece muito suscetível a mudanças na composição de conselheiros, especialmente nas cadeiras de presidente e de corregedor. Reservadas, respectivamente, a ministros do STF e do STJ, presidência e corregedoria podem oscilar dependendo do perfil dos magistrados que as ocupam, se mais próximos da magistratura ou se mais distantes dela (corporativamente falando). Externamente, o desafio segue sendo o de fazer com que suas resoluções e políticas sejam acatadas pelas instâncias inferiores, especialmente os tribunais de justiça, e não sejam derrotadas por sucessivas ações de inconstitucionalidade que a AMB tem o hábito de apresentar ao STF (são exemplos as ADI 4485, 4412, 4394, 4392 e 3854).

Tudo somado, pode-se considerar que os três eixos da reforma judiciária – o político, o funcional e o de controle – resultaram em mudanças muito significativas na justiça brasileira. Sem contrariar as linhas mestras de 1988, a EC45/2004 veio completar o trabalho que o constituinte não logrou realizar ou não pôde prever como necessário. Enquanto as

34. Informações institucionais e estatísticas sobre a atuação do CNJ podem ser encontradas em www.cnj.gov.br.

medidas destinadas à modernização e à ampliação do acesso à justiça talvez levem mais tempo para surtir efeitos, um saldo imediato e concreto foi o fortalecimento do STF como órgão de cúpula do judiciário e como corte constitucional. Resgatando o debate sobre essa questão na Assembleia Constituinte, Koerner e Freitas (2013) mostraram que três propostas estiveram em disputa naquela época: 1) a criação de um Tribunal Constitucional, proposta pelos “progressistas”; 2) a criação de uma seção constitucional no próprio STF, composta por ministros temporários e 3) a manutenção do *status quo*, isto é, do STF como tribunal constitucional, federal e de recursos. Dentre as três, a primeira resultaria em maior racionalidade e poder aparente para os responsáveis pelo controle constitucional, mas os ministros do STF defenderam e obtiveram o êxito de ver aprovada a terceira, numa espécie de estratégia “um passo atrás, dois passos à frente”. Evitaram a criação de um tribunal constitucional ao estilo europeu para no fundo assegurar a si mesmos mais poder no longo prazo. Manter-se como órgão de cúpula do Judiciário e não isolar-se como corte constitucional seria uma forma de garantir sustentação, tal como o “empuxo” que funciona como força que permite a flutuação de barcos e aeronaves. Explicando, o mesmo peso decorrente do extraordinário volume de processos que assola o STF como órgão de cúpula é o que produz a força de reação que o impulsiona a exercer o controle constitucional, protege-o de eventuais ataques dos demais poderes e assegura a sua própria estabilidade. Seguindo com a metáfora, o que a reforma constitucional fez foi reduzir significativamente o “arrasto”, isto é, o custo de performance dessas funções num sistema híbrido que, uma vez modificado pelos dispositivos da

EC 45/2004, passou a operar de maneira menos dispersa e mais centralizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Considerações finais

Segundo Tate e Vallinder, em trabalho já bastante conhecido sobre a expansão do Judiciário em diversos países, a *judicialização da política* se vê facilitada quando determinadas condições estão presentes:

the presence of democracy, a separation of powers system, a politics of rights, a system of interest groups and a political opposition cognizant of judicial means for attaining their interests, weak parties or fragile government coalitions in majoritarian institutions leading to policy deadlock, inadequate public support, at least relative to judiciaries, and delegation to courts of decision-making authority in certain policy areas all contribute to the judicialization of politics. (Tate; Vallinder, 1997, p. 33)

Quando observamos o caso brasileiro, parece-nos que todas essas condições estiveram presentes nos últimos anos, em maior ou menor medida, o que nos torna um importante exemplo de *judicialização* da política. Todavia, Tate e Vallinder argumentam que a *judicialização* da política, com base nessa constelação de fatores, dependeria ainda da disposição dos integrantes dessas instituições de agir, de tomar iniciativas e de chamar para si a responsabilidade pela implementação de direitos e pela solução dos grandes conflitos da sociedade, configurando o que a literatura nessa área chama de *ativismo judicial*. Embora

não seja possível simplificar a ideologia política que permeia o meio forense brasileiro, pesquisas nos anos 1990 apontaram a presença de valores de transformação social, de igualdade e de cidadania, entre juízes e membros do Ministério Público – nestes mais do que nos primeiros – e mais recentemente entre Defensores Públicos e Delegados da Polícia Federal.³⁵ Não cabe falar de um *ativismo judicial* desenfreado a partir desses valores, até porque o padrão de mobilização dessas instituições tem sido o de primeiro lutar pelo desenvolvimento de si mesmas e só depois o de atuar pela garantia e realização de direitos. Tais valores e atitudes não são excludentes e alimentam-se mutuamente, mas é interessante observar que raramente o ativismo judicial ultrapassa o limiar que pode colocar em risco a sobrevivência e autonomia da própria instituição. É verdade que temos tido casos de excessos entre juízes, promotores e delegados federais, mas são iso-

35. Boa parte dessas pesquisas encontra-se nos trabalhos mencionados na nota 19, *supra*. Quanto aos membros do Ministério Público, denominei sua ideologia de “voluntarismo político”, algo que combina uma crença no papel tutelar da instituição frente a uma sociedade incapaz de se defender autonomamente e a instituições político-representativas corrompidas ou incapazes de cumprir com suas obrigações (Arantes, 2002, cap. II). Entre os juízes, o último *survey* conduzido pelo Idesp (2000) revelou, por exemplo, que 73,1% dos magistrados brasileiros consideravam que “o juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica *decisões que violem os contratos*”, contra apenas 19,7% que afirmaram que “os contratos devem ser respeitados, independente de suas repercussões sociais”. Sobre a Polícia Federal, apresento em Arantes (2011) os principais fatores que têm levado à sua ascensão e protagonismo nos últimos anos. Sobre valores e atitudes entre Defensores Públicos, recomendo a leitura dos Diagnósticos da Defensoria Pública realizados pelo Ministério da Justiça e disponíveis em http://justica.gov.br/portal/pt_br/diagnosticos.htm (consulta em fev. 2014). Em Arantes (no prelo), procurei associar esses diversos casos de construção institucional e desenvolver o argumento do pluralismo estatal que vem se desenvolvendo no Brasil em torno das instituições de *accountability*.

lados e quase sempre corrigidos pela atuação de seus próprios pares. Nos casos mais graves, os mecanismos externos de *checks and balances* têm sido ativados para trazer as relações recíprocas de volta a padrões de normalidade institucional.

Certamente um dos casos recentes que mais desafiou os limites da judicialização da política e levantou a questão do ativismo judicial foi o julgamento do chamado “mensalão”. Não cabe nos limites dessa conclusão reconstruir detalhadamente o processo que, das primeiras denúncias até a sentença final pelo STF, durou quase uma década. Durante esse período, mas especialmente nos últimos dois anos, o tribunal tornou-se palco de um dos julgamentos mais importantes já realizados na história política brasileira. Com o ministro relator à frente, Joaquim Barbosa, o STF conheceu a glória por sentenciar políticos de alto escalão à prisão e a desonra de ver seus métodos e procedimentos questionados tanto pelos defensores dos réus quanto por aqueles que consideraram o resultado final aquém do esperado. Sua composição interna se dividiu e ministros se digladiaram publicamente em muitas das 69 sessões realizadas. Chamado a julgar crimes comuns por constituir o “foro privilegiado” de boa parte dos quarenta acusados pela Ação Penal 470, o tribunal alternou momentos de fórum criminal e de corte constitucional. Por vezes, parecia mergulhar num ativismo judicial para colocar fim à impunidade da classe política, por vezes se viu obrigado a recuar em respeito não só ao direito de defesa, mas à integridade institucional da própria corte. Ao final, com direito a revisão de parte do que havia sido sentenciado inicialmente, os réus foram condenados. Não o foram no grau em que alguns queriam, mas também não

foram absolvidos como outros queriam. Por mais longo e sinuoso que tenha sido o julgamento, o resultado parece reiterar, ao fim e ao cabo, a balança como símbolo da justiça.

Finalizando, a sorte do Judiciário está lançada nas três frentes de mudança indicadas acima – a política, a funcional e a republicana – e do equilíbrio entre elas dependerá o futuro da instituição. Não cabe dúvida de que o desenho constitucional chamou as instituições de justiça a desempenharem papéis políticos de grande relevância, mas o risco de o ativismo judicial comprometer de tempos em tempos a estabilidade dessas mesmas instituições é algo que se deve igualmente observar. O fato é que, sendo as funções judiciais na democracia contemporânea algo controversas, estas devem seguir despertando polêmica: frear o poder das maiorias políticas e fiscalizar os governantes, repor cotidianamente os sentidos da Constituição, amparar reivindicações de direitos e garantir a segurança jurídica, tudo isso em meio ao desafio permanente de sustentar sua peculiar condição de corpo aristocrático estranho no seio da república democrática.

Referências

- ARANTES, Rogério B. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré, Educ, 1997.
- _____. Jurisdição Política Constitucional. In: SADEK, Maria T. (Org.) *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- _____. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré, Educ, 2002.
- _____. Consensos e dissensos na reforma constitucional do Judiciário. In: Castelar, Armando (Org.) *Reforma do Judiciário: problemas, desafios e perspectivas*. São Paulo: Idesp; Rio de Janeiro: Book Link, 2003.
- _____. *The Brazilian Ministerio Publico and political corruption in Brazil*. Oxford: Centre for Brazilian Studies, 2004. (working paper cbs 50).
- _____. Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: Sieder, Rachel; Schjolden, Line; Angell, Alan (Ed.) *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.
- _____. Ministério Público na fronteira entre a Justiça e a Política. *Justitia*, São Paulo, v. 197, p. 325-335, 2007.
- _____. Polícia Federal e Construção Institucional. In: Avritzer, Leonardo; Filgueiras, Fernando (Org.) *Corrupção e Sistema Político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 99-132.
- _____. Cortes Constitucionais. In: Avritzer, Leonardo; Bignotto, Newton; Filgueiras, Fernando; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013a., p.195-206.
- _____. Ações coletivas. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013b. p. 495-503.
- _____. Ministério Público. In: GIOVANNI, G. ; NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Dicionário de Políticas Públicas*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2013c.
- _____. Accountability e pluralismo estatal no Brasil. *Desacatos*, Ciesas, México. (no prelo).

- Arantes, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. A constituição sem fim. In: PRAÇA, Sérgio; DINIZ, Simone (Org.) *Vinte anos de Constituição*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 31-60.
- Arantes, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. Uma constituição incomum. In: CARVALHO, M. A. R.; ARAÚJO, C.; SIMÕES, J. A. (Org.) *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild; Anpocs, 2009. p. 17-51.
- Arantes, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. Constitutionalizing Policy: the Brazilian Constitution of 1988 and its impact on governance. In: NOLTE, Detlef; SCHILLING-VACAFLOR, Almut (Org.) *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Farnham, Burlington: Ashgate Publishing, 2012.
- ARANTES, Rogério B.; KERCHÉ, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n.54, 1999.
- Arretche, Marta. Continuidades e discontinuidades da Federação Brasileira: de como 1988 facilitou 1995. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 52, p. 377-423, 2009.
- _____. Demos-Constraining or Demos-Enabling Federalism? Political Institutions and Policy Change in Brazil. *Journal of Politics in Latin America* (internet), v. 5, p. 133-150, 2013.
- BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BONELLI, Maria da Glória. *Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado*. São Carlos (SP): EdUFSCar; Ed. Sumaré, 2002.
- Bottini, Pierpaolo; Renault, Sérgio (Org.) *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- Cardoso, Luciana Z. L. *Uma fenda na Justiça: a defensoria pública e a construção de inovações democráticas*. São Paulo: Hucitec, 2010.
- CARVALHO, Ernani. Judicialização da Política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. *Análise Social*, v. XLIV, p. 315-335, 2009.
- _____. O Supremo Tribunal Federal: das trincheiras de defesa dos direitos individuais ao processo decisório do Estado. In: PRAÇA, Sérgio; DINIZ, Simone (Org.) *Vinte anos de Constituição*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 77-94.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes. In: VIANA, Luiz Werneck (Org.) *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Iuperj; Faperj, 2002. p. 17-42.
- COSTA, Emília V. da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: IEJE, 2001.
- COUTO, Cláudio G.; ARANTES, Rogério B. Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v.21, n.61, 2006.
- Cunha, Luciana G. Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça? In: SADEK, Maria T. (Org.) *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- Cunha, Luciana G.; CUNHA, Alexandre S.; SCABIN, Flávia; MACÁRIO, Mariana; ISSA, Marcelo. Sistema de Justiça brasileiro: a produção de informação e sua utilização. *Cadernos Direito GV*, v. 4, p. 1-141, 2006.
- Engelmann, Fabiano; Cunha FILHO, M. C. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba: UFPR, v. 21, p. 57-72, 2013.
- Elster, Jon; Slagstad, Rune (Ed.) *Constitucionalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Falcão, Joaquim A.; Oliveira, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? *Lua Nova*, p. 429-469, 2013.
- FARIA, José Eduardo C. O. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. (Org.) *Os direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Direito e Economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Justiça e conflito: Os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

Ferraz, Leslie S. A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis: uma análise empírica. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.) *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 394-416.

Hirschl, Ran. *Towards Juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge and London: Harvard University Press, 2004.

HOBSBAWM, Eric. *A Era das Revoluções. 1789-1848*. 9.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais*. Brasília, 2004.

Kapiszewski, Diana; TAYLOR, Matthew M. Compliance: Conceptualizing, Measuring, and Explaining Adherence to Judicial Rulings. *Law & Social Inquiry*, v. 38, p. 803-835. doi: 10.1111/j.1747-4469.2012.01320.x, 2012.

KERCHE, Fábio. *Virtude e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República*. São Paulo: Hucitec; Departamento de Ciência Política/FFLCH/USP, 1998.

Koerner, Andrei; Freitas, Lígia B. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova*, v. 88, p. 141-184, 2013.

LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris: M. Giard & Cie., 1921.

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracias*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MACAULAY, Fiona. Private conflicts, public powers: domestic violence in the Courts in Latin America. In: Sieder, Rachel; Schjolden, Line; Angell, Alan (Ed.) *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

Machado, Igor S. A Constituição de 1988 e a judicialização da política: o caso do controle de constitucionalidade exercido pelo STF. In: CARVALHO, M. A. R.; AraÚjo, C.; Simões, J. A. *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Hucitec; Anpocs, 2009. p. 202-248.

Madeira, Lígia M. A Defensoria Pública no Brasil: implementação, funcionamento e efetividade do acesso à justiça. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 8. Gramado, 2012.

MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *Os artigos federalistas, 1787-1788*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

Marchetti, Vitor. *Justiça e Competição Eleitoral*. Santo André (SP): Universidade Federal do ABC, 2013.

Marona, Marjorie Correa. Defensorias Públicas. In: AVRITZER, L. (et al.) (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 351-368.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

Moura, Tatiana W. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Andep; Ipea, 2013.

Oliveira, Fabiana Luci. Os ministros do Supremo Tribunal Federal no pós-Constituição de 1988: profissionais versus Políticos. *Teoria & Pesquisa*, São Carlos (SP), v. 40-41, p. 183-205, 2002.

_____. *Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2011.

_____. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e 'panelinhas'. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba: UFPR, v.20, p. 139-153, 2012a.

_____. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.27, p. 89-115, 2012b.

OLIVEIRA, Vanessa E. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Revista Dados*, Rio de Janeiro: Iuperj, v. 48, n.3, 2005.

_____. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. *Lua Nova*, v.78, 2009.

- Oliveira, Vanessa; Noronha, Lincoln. Judiciary-Executive relations in Policy Making: the Case of Drug Distribution in the State of São Paulo. *Brazilian Political Science Association*, v. 5, n.2, 2011.
- PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTR, 1995.
- PINHEIRO, Armando C. (Org.) *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.
- _____. (Org.) *Reforma do Judiciário: problemas, desafios e perspectivas*. São Paulo: Idesp; Rio de Janeiro: Book Link, 2003.
- Pogrebinschi, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- Ribeiro, Ricardo Silveira. Política e economia na jurisdição constitucional abstrata (1999-2004). *Revista Direito GV*, v. 8, n. 1, p. 87-108, jan.-jun. 2012.
- SADEK, Maria T. *A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995.
- _____. O Poder Judiciário na Reforma do Estado. In: PEREIRA, L. C. B.; WILHEIM, J.; SOLA, L. (Org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: Enap, 1999.
- SADEK, Maria T. (Org.) *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001a.
- _____. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001b.
- _____. *O Judiciário em debate*. São Paulo: Sumaré, 1995.
- SADEK, Maria T.; ARANTES, Rogério B. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista da USP*, São Paulo, n.21, p. 34-45, mar.-maio 1994.
- SANTOS, Boaventura de S. et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.
- SANTOS, Fabricia C. de Sá. *Direito e autoritarismo: o Supremo Tribunal Federal e os processos de habeas corpus entre 1964-1969*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – PUC-SP. São Paulo, 2008.
- SANTOS, Wanderley G. dos. *Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan (Ed.) *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.
- STONE SWEET, Alec. *Governing with judges: Constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- TATE, C. N., VALLINDER, T. (Ed.) *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1997.
- Taylor, Matthew. *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- _____. Justiça Eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima. *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006. p. 147-152.
- TOCQUEVILLE, A. de. *A Democracia na América. (1835-40)*. São Paulo: Edusp, 1977.
- _____. *O Antigo Regime e a Revolução*. 4.ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.
- VALE, Oswaldo T. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.
- VIEIRA, Oscar V. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. Supremocracia. *Revista Direito GV*, v. 8, p. 441-463, jul.-dez. 2008.
- Vianna, Luiz Werneck; Burgos, Marcelo; SALLES, Paula Martins. 17 anos de judicialização da política. *Tempo Social*, São Paulo: USP, v. 19, n. 2, 2007.
- Vianna, Luiz Werneck; Burgos, Marcelo. Revolução processual do Direito e Democracia Progressiva. In: Vianna, Luiz Werneck (Org.) *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/Faperj, 2002.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- Wang, Daniel. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, p. 539-568, jul.-dez. 2008.