



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Instituto de Estudos Sociais e Políticos

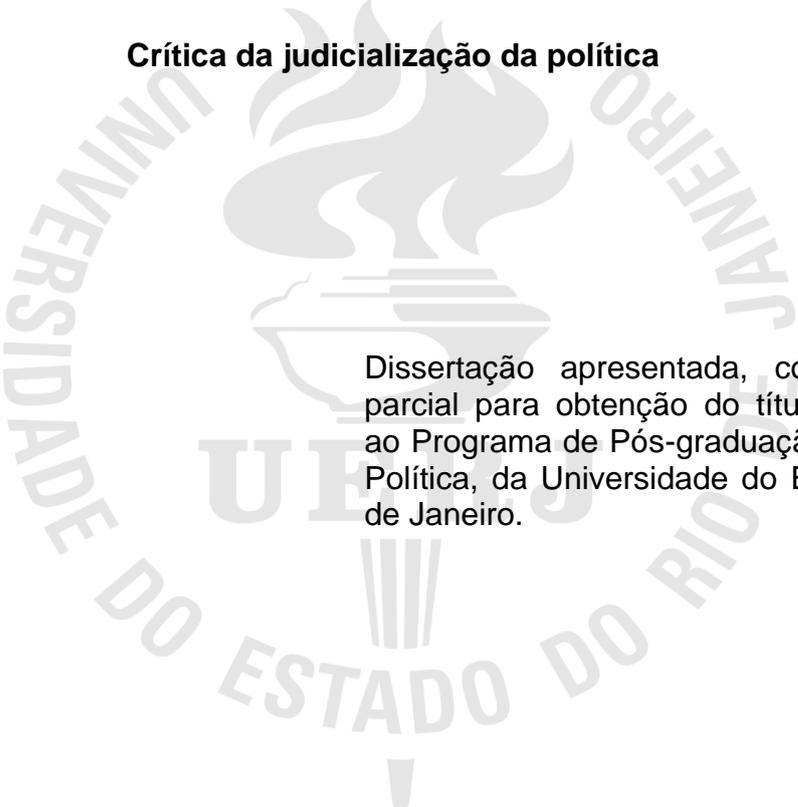
Jeferson Mariano Silva

Crítica da judicialização da política

Rio de Janeiro
2011

Jeferson Mariano Silva

Crítica da judicialização da política



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Renato Raul Boschi

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CCS/D - IESP

S586 Silva, Jeferson Mariano.
Crítica da judicialização da política / Jeferson Mariano Silva. –
2011.
97 f.

Orientador: Renato Raul Boschi.
Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade do
Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos

1. Poder judiciário e questões políticas – Teses. 2. Direito e
política – Teses. 3. Judicialização – Teses. I. Boschi, Renato Raul. II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Estudos
Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 342.56

Rosalina Barros CRB-7 / 4204 - Bibliotecária responsável pela elaboração da ficha catalográfica.

Autorizo para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial
desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Jeferson Mariano Silva

Crítica da judicialização da política

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 13 de janeiro de 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Renato Raul Boschi (Orientador)

Instituto de Estudos Sociais e Políticos – UERJ

Prof. Dr. Cesar Augusto Coelho Guimarães

Instituto de Estudos Sociais e Políticos – UERJ

Prof. Dr. Luiz Jorge Werneck Vianna

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

Para a Mariana, é claro.

AGRADECIMENTOS

Comecei a escrever este trabalho no IUPERJ e, agora, termino-o no IESP. Em dois anos, não foi apenas o nome e a sigla que mudaram: nossa comunidade acadêmica está inteiramente mobilizada para dar continuidade a uma das mais antigas e mais criativas tradições de reflexão política e social do país. Agradeço a cada estudante, funcionário e professor do IESP por isso.

Agradeço também ao meu orientador, professor Renato Raul Boschi, pela liberdade que me proporcionou para escrever estas páginas.

Aos professores Cesar Augusto Coelho Guimarães e Luiz Jorge Werneck Vianna, que, com a gentileza de costume, aceitaram de pronto o convite para participarem da banca de avaliação desta dissertação.

À professora Thamy Pogrebinschi, com quem trabalhei nos dois últimos anos. Foi em uma de nossas conversas que imaginei, pela primeira vez, os contornos deste trabalho. Sua influência, além de desejada, é inevitável.

A todos os participantes do ST 13 do último Encontro Anual da ANPOCS – “Grupos dirigentes e estruturas de poder”, coordenado pelos professores Mario Grynszpan e Miguel Pablo Serna Forcheri –, que leram, ouviram e comentaram, com grande proveito para mim, os primeiros desenvolvimentos desta pesquisa.

A Magnum Lamounier Ferreira, Mateus Morais Araújo, João Vitor Rodrigues Loureiro, Bruno Martins Soares, Roberta Maia Gresta e Mariana Sousa Bracarense, velhos e novos companheiros, mesmo nas causas perdidas.

Finalmente, agradeço ao CNPq por ter garantido as condições materiais de realização deste trabalho, sem as quais ele certamente não poderia existir.

Afinal, por parte das classes e frações dominantes, o direito, como posição de limites, expressa as relações de força no seio do bloco no poder. Ele se concretiza particularmente ao delimitar os campos de competência e de intervenção de diversos aparelhos onde dominam as classes e diferentes frações desse bloco.

Nicos Poulantzas

RESUMO

SILVA, Jeferson Mariano. Crítica da judicialização da política. 2011. 97 f.
Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos,
Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

“Judicialização da política” é um termo cada vez mais comum no vocabulário político, científico ou não. No entanto, quanto mais se difunde o termo, mais impreciso ele se torna e mais variadas as interpretações valorativas que dele são feitas. De qualquer modo, a noção de “judicialização da política” está fortemente associada ao controle concentrado de constitucionalidade das leis e dos atos normativos empreendido pelo Supremo Tribunal Federal. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, as decisões do Supremo estariam, cada vez mais, invadindo o campo, outrora desconhecido pelo Judiciário, da política. Constituição e decisões judiciais: essas seriam as origens da expansão judiciária sobre a política. Uma análise crítica dessas fontes originárias – ou seja, do processo constituinte e da produção do discurso judiciário sobre a constitucionalidade das leis – permite discutir o valor analítico dos diferentes sentidos que se atribui à expressão “judicialização da política”. Ativismo judicial, participação jurídico-política e proteção de minorias são algumas das ideias problematizadas diante da inação minuciosa e sistemática do Supremo Tribunal Federal, da seletividade estrutural de sua atividade (e de sua inatividade) e da hierarquização dos intérpretes constitucionais que ele produz. O confronto entre essas noções ligadas ao processo de expansão do Judiciário aponta em que sentido a expressão “judicialização da política” pode ser conceitualmente apropriada e analiticamente mobilizada por uma perspectiva crítica.

Palavras-chave: Judicialização da política. Controle de constitucionalidade.
Teoria do Estado.

ABSTRACT

SILVA, Jeferson Mariano. Critique of judicialization of politics. 2011. 97 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

“Judicialization of Politics” is a popular term in the current political lexicon, whether scientific or not. However, the this concept is disseminated, the more inaccurate it becomes. Anyway, the idea of “judicialization of politics” is strongly associated with the judicial review undertaken by the Supremo Tribunal Federal. From the promulgation of the Constitution, decisions of the Supremo have been increasingly invading the realm of politics. Constitution and judicial decisions: these are considered to be the origins of judicial expansion on politics. A critical analysis from these sources – that is, the constituent process and the production of judicial discourse about constitutionality of laws – allows to discuss the analytical value of the different meanings attributed to “judicialization of politics”. Judicial activism, political participation, protection of minorities are some of the ideas confronted with the carefully and systematically inaction of the Supremo Tribunal Federal, the structural selectivity of its activity (and its inactivity), the hierarchy of constitutional interpreters that it produces, and finally, the episodic nature of the discourse he makes about the constitutionality of laws. The confrontation between these notions related to the process of expansion of the judiciary indicates in what sense the term “judicialization of politics” may be appropriate conceptually and analytically mobilized by a critical perspective.

Keywords: Judicialization of politics. Judicial review. State theory.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – ADIs por ano de distribuição (1988-2010).....	43
Figura 2 – ADIs por resultado final (1988-2010).....	43
Figura 3 – ADIs por resultado liminar (1988-2010).....	44
Figura 4 – ADIs por resultado (1988-2010).....	44
Figura 5 – ADIs por autor (1988-2010).....	45
Figura 6 – ADIs sem julgamento, por autor (1988-2010).....	46
Figura 7 – ADIs, por autor, segundo o resultado (1988-2010).....	46
Figura 8 – ADIs por resultado (1988-2010).....	47
Figura 9 – ADIs, por autor, segundo o resultado (1988-2010).....	48
Figura 10 – ADIs por origem da norma contestada (1988-2010).....	49
Figura 11 – ADIs com decisão de mérito, por origem da norma contestada (1988-2010)	49
Figura 12 – ADIs, por origem da norma contestada, segundo o resultado (1988-2010)	50
Figura 13 – Entidades associativas por quantidade de ADIs propostas (1988-2010).....	57
Figura 14 – ADIs, por resultado, segundo a quantidade de ADIs propostas (Requerente: entidades associativas, 1988-2010).....	57
Figura 15 – ADIs por origem da norma contestada (Legislação federal, 1988-2010).....	67
Figura 16 – ADIs propostas por confederações e entidades de classe, por origem da norma contestada (Legislação federal, 1988-2010)..	67
Figura 17 – ADIs, por origem da norma contestada, segundo o resultado (1988-2010).....	69
Figura 18 – Taxa de sucesso das ADIs, por origem da norma contestada (1988-2010)	71
Figura 19 – Taxa de sucesso das ADIs, por requerente (1988-2010).....	71
Figura 20 – ADIs por autor (Requerido: Executivo federal, 1988-2010).....	72
Figura 21 – ADIs por autor (Requerido: Legislativo federal, 1988-2010).....	72

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comissões da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988)....	21
Tabela 2 – Entidades associativas que mais propuseram ADIs (1988-2010)	58
Tabela 3 – Entidades empresariais que mais propuseram ADIs (1988-2010).....	78

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CONAMP	Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público
PFL	Partido da Frente Liberal
PDS	Partido da Democracia Social
PDT	Partido Democrata Trabalhista
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PL	Partido Liberal
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
1.1	Duas tarefas, uma advertência e um esclarecimento	13
1.1.2	<u>Tarefas e advertência</u>	13
1.1.3	<u>Esclarecimento</u>	14
1.2	Três exigências de método	16
2	“CONSTITUINTE SEM POVO NÃO CRIA NADA DE NOVO”	19
2.1	Uma polêmica na Constituinte	20
2.2	“Comunitaristas” e participação popular	28
2.3	Discussão: a “ilusão jurídicista”	31
3	O BURRO DE BURIDAN: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO “NÃO-DECISÃO” 36	
3.1	O “ativismo judicial”	37
3.1.1	<u>Supremocracia</u>	38
3.1.2	<u>O despertar do STF</u>	40
3.2	Objecões: o discurso silencioso	41
4	O DISCURSO SELETIVO: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO TRIAGEM	52
4.1	Entre “comunitaristas” e “institucionalistas”	53
4.2	Objecões: o discurso como filtragem	55
5	O DISCURSO ESTRUTURADOR: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO HIERARQUIZAÇÃO	63
5.1	O “Muro das Lamentações”	64
5.2	Objecões: a ordenação da comunidade política	66
6	UM ESTUDO DE CASO: “JUDICIALIZAÇÃO” E EMPRESARIADO	75
6.1	Empesariado e “judicialização da política”	75
6.2	O discurso criador	77
7	CONCLUSÃO: A ORDEM DO DISCURSO ESTATAL	81
7.1	O que não é “judicialização da política”?	82
7.2	O que “judicialização da política não é”?	84
7.3	O que é “judicialização da política”?	86
	REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

1.1 Duas tarefas e um esclarecimento

1.1.1 Tarefas e advertência

O propósito prenunciado já no título deste estudo é analisar criticamente a “judicialização da política”. De saída, essa meta acarreta duas tarefas, uma advertência e um esclarecimento.

A expressão “judicialização da política”, quaisquer que sejam o significado que se lhe possa dar e o juízo que dela se possa fazer, diz respeito a acontecimentos, que, de algum modo, podem ser colocados em série, compondo assim uma situação concreta. Analisar a situação concreta a que se refere a “judicialização da política” significa, portanto, deter-se no nível dos acontecimentos que a compõem, nas regularidades desses acontecimentos, nas contingências que os envolvem, nas semelhanças e diferenças que permitem falar em “série”, nas discontinuidades dessa série, etc. Essa é a primeira tarefa.

No entanto, a análise dessa situação concreta só será propriamente crítica se, além de considerar analiticamente o nível dos acontecimentos, conseguir também apontar as contradições da “judicialização da política”, indicar seus procedimentos de controle, identificar seus métodos de seleção, descrever suas medidas de exclusão, determinar seu modo de produção... Será uma análise concreta da “judicialização da política”, portanto, na medida em que puder determinar as forças concretas que lhe dão forma e conteúdo. Eis a segunda tarefa.

Tudo isso obriga a uma advertência: como análise concreta de uma situação concreta, este trabalho se ocupa apenas da “judicialização da política” tal como ela ocorre no Estado brasileiro. A consecução do propósito e das tarefas deste trabalho não autoriza que se formule uma categoria, geral e especulativa, da qual diferentes Estados se aproximariam ou se distanciariam conforme um *continuum* unilinear entre mais e menos “judicialização”. Se existe alguma “judicialização da política” no Brasil, ela é analiticamente indissociável das forças concretas que a engendram. Se esse

fenômeno existe em outras realidades além da brasileira, isso só está a sugerir a invariabilidade daquelas forças. Em todo caso, então, são as forças concretas que importam e, por conseguinte, é delas que se trata neste estudo.

1.1.1 Esclarecimento

As tarefas e o objetivo geral deste trabalho são limitados pela pesquisa empírica na qual eles se sustentam. Substancialmente, trato das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) propostas junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) entre 1988 e 2010. Embora a análise dessas informações permita certas generalizações, ela certamente não autoriza uma crítica exaustiva da chamada “judicialização da política”. Trata-se, portanto, de uma escolha, cuja justificativa será apresentada nesta seção. De todo modo, em função desta escolha analítica, é necessário fazer um esclarecimento sobre a posição que ocupam as ADIs no cenário institucional brasileiro.

No nosso ordenamento jurídico, o controle concentrado de constitucionalidade das leis e dos atos normativos se refere à incumbência constitucional que detém o STF de processar e julgar, originariamente, as ações que arguem a inconstitucionalidade de qualquer norma do ordenamento. Diz-se que esse controle de constitucionalidade é “concentrado” em oposição ao controle dito “difuso”, cuja competência não cabe apenas ao STF mas também a outros aparelhos judiciários do Estado. Ademais, no controle concentrado ou abstrato, a declaração judicial de inconstitucionalidade tem efeitos gerais e elimina definitivamente a norma em questão do ordenamento jurídico. Já no controle difuso ou concreto, os efeitos da decisão são particulares, isto é, afetam apenas as partes em litígio e dizem respeito somente à inadequação da norma incidentalmente argüida a determinado caso concreto.¹

Por força da Constituição vigente, o país adota ambas as formas de controle de constitucionalidade, configurando o que se chama de controle misto. Nesse aspecto, não houve inovação em relação às Constituições anteriores. Todavia, no

¹ Para detalhes sobre essa distinção, CAPPELLETTI, M. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*.

que diz respeito à extensão de normas passíveis de controle e, principalmente, à extensão de entes aptos a acionar o controle concentrado, a Constituição de 1988 não tem par.

Entre os instrumentos jurídicos capazes de acionar o controle concentrado de constitucionalidade, destacam-se as ADIs. Até 1988, tais ações só podiam ser propostas pelo Procurador-Geral da República. Com a nova ordem constitucional, porém, legitimaram-se à proposição dessas ações diversos outros setores da esfera ampliada do Estado,² sejam eles pertencentes à Administração Pública ou à sociedade civil.³ As ADIs podem, também, argüir a inconstitucionalidade de quaisquer leis ou atos normativos, federais ou estaduais. Segue-se então que, por essa via, o STF está autorizado a declarar inconstitucional praticamente qualquer norma do ordenamento brasileiro, desde que tenha sido provocado por intérpretes constitucionalmente legitimados.

Tamanho poder tem efeitos políticos evidentes. Não é por acaso que, ao simples exercício do controle concentrado de constitucionalidade das leis por parte do STF, tenha correspondido a vulgarização da expressão “judicialização da política” no vocabulário político, científico ou não. A “judicialização da política” estaria ligada à contínua expansão dos postos judiciários do Estado sobre um campo até então desconhecido a eles: a política. Nesse contexto, as ADIs seriam o principal instrumento de apropriação da política pelo direito. Esta a razão de sua escolha para análise sistemática.

Contudo, ainda que sejam um dos mais importantes instrumentos, as ADIs não são as únicas vias possíveis de “judicialização da política”. Por isso, o alcance

² Os autores aptos a argüir a constitucionalidade das leis pela via do controle concentrado constituem a “comunidade de intérpretes da Constituição”. Ver HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional*.

³ Em sua redação original, a Constituição previa:
Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:
I – O Presidente da República;
II – a Mesa do Senado Federal;
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV – a Mesa da Assembléia Legislativa;
V – o Governador de Estado;
VI – o Procurador-Geral da República;
VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII – partido político com representação no congresso Nacional;
IX – entidade de classe de âmbito nacional
(...)
Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 incluiu as ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) no art. 103.

da crítica que se segue é limitado às possibilidades de utilização das ADIs no campo político brasileiro.

1.2 Três exigências de método

Tendo em vista as duas tarefas acima mencionadas, implicadas pelo objetivo geral deste trabalho, tomei algumas precauções de método que é preciso explicitar.

Como primeira aproximação, hipotética e provisória, entendo “judicialização da política” como a profusão de certo discurso jurisprudencial ou, no mínimo, como a profusão de certo discurso judiciário. Um discurso judiciário sobre política, com significado político, ou, ainda, com efeitos políticos. De qualquer forma, trata-se de um discurso jurisprudencial ou judiciário inserido no campo do Estado e da política de modo diverso do habitual. A exposição consistirá no abandono paulatino dessa noção vaga e imprecisa a partir da discussão, empiricamente informada, de outras noções com significados mais definidos. Essa é a primeira orientação de método.

Supondo por ora a profusão de um tal discurso judiciário, suas origens, isto é, o princípio de sua expansão e de sua continuidade, estariam ligadas (como, de resto, em todo discurso judiciário) a duas fontes principais: a lei e a jurisprudência. No caso específico do discurso de “judicialização da política”, pelas razões já vistas, à lei e à jurisprudência corresponderiam, de modo muito especial, a Constituição – lei maior – e as decisões do STF – órgão judiciário de cúpula.

Pois bem. Esta é a segunda orientação de método: por um princípio de inversão⁴, procuro nessas instituições supostamente originárias, nessas “fontes do direito”, enfim, na Constituição e nas decisões do STF, o jogo conflituoso que lhes permite produzir, contínua e progressivamente, um discurso de “judicialização da política”. Trata-se, então, de buscar nas “fontes” não a solene instância fundamental que enuncia esse discurso judiciário, mas as relações de poder que o fabricam, que o inventam.⁵

⁴ FOUCAULT, M. *A ordem do discurso*, pp. 51-52.

⁵ FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*, pp. 13-17. FOUCAULT, M. “Nietzsche, a genealogia e a história”.

Em virtude desse segundo procedimento metodológico, a exposição está dividida em sete capítulos.

O próximo capítulo trata justamente da fabricação, durante o processo constituinte, da norma que ampliou o número de possíveis autores de ADIs: o artigo 103 da Constituição. Essa norma constitucional delimita o universo de autores aptos a discutir judicialmente a constitucionalidade das leis, ou, em outras palavras, ela determina quem pode interpretar a Constituição. Mostro que essa “fonte” do discurso de “judicialização da política” não foi produzida sem polêmica. Uma polêmica que se estende, por outros meios, até hoje.

Os capítulos seguintes se dirigem às aplicações daquele trecho do texto constitucional para, assim, captar a continuidade da polêmica constituinte. Passo, então, à análise das decisões do STF não para encontrar nelas a origem da “judicialização”, mas para perceber, nas contingências dessa série de decisões, a ordem do discurso de “judicialização da política”. Em todo o texto, portanto, a análise se detém no nível empírico dos acontecimentos e a crítica, no nível fragmentado da ordem do discurso estatal.

Como terceira e última orientação metodológica, assumo o pressuposto de que, assim como todo discurso produzido pelo Estado, o discurso de “judicialização da política” é uma confissão de organização.⁶ Como comando e como texto, o discurso estatal regula e expressa os conflitos sociais em seu próprio campo. Por tentar se isolar desta ou daquela força representada no seio do Estado, o discurso estatal reaparece como unidade imperativa, abstrata e universal. Todavia, por resultar da dinâmica do conflito entre as forças representadas no interior do Estado, o discurso estatal confessa quem o hegemoniza.⁷

Esse pressuposto orienta a crítica e a exposição. No terceiro capítulo, confronto a idéia de “ativismo judicial” com a inação e o silêncio sistemáticos do STF. No quarto, oponho os procedimentos seletivos do STF com a percepção de que a “judicialização” favorece a participação política. No quinto, questiono a noção de que o STF funciona como um Poder contra-majoritário; e, no sexto, analiso o caso das ADIs das entidades empresariais valendo-me das categorias desenvolvidas ao longo do trabalho.

⁶ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 31.

⁷ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 89.

Por fim, um *mea culpa*: um estudo sobre “judicialização da política” e, mais especificamente, sobre os autores legítimos à propositura de ADIs, dificilmente pode se desvencilhar da linguagem técnica do direito. Evitei-a ao máximo e, em muitos casos, não lhe pude resistir. O desinteresse que essa dificuldade possa provocar certamente seria superado se, a cada termo técnico, pudesse corresponder, à margem da página, a pergunta: quem pode interpretar a Constituição? Linha por linha, é essa a indagação que este trabalho procura responder e, sobretudo, problematizar. Se, por vezes, os termos estiverem aquém dela, é apenas para que os argumentos lhe possam estar à altura.

2 “CONSTITUINTE SEM POVO NÃO CRIA NADA DE NOVO”⁸

Como vetores das aspirações da classe trabalhadora, os sindicatos não podem ficar excluídos dessas disposições.⁹

Neste capítulo, pretendo persuadir o leitor de dois argumentos.

Defendo que a norma que ampliou o número de intérpretes legitimados à propositura de ADIs, o artigo 103 da Constituição de 1988, resultou da convergência de duas forças: de um lado, a atuação, no processo constituinte, de juristas defensores dos princípios do chamado “constitucionalismo comunitário”¹⁰; de outro, representantes de determinadas entidades associativas, que foram hábeis, primeiro, para abrir caminhos à participação popular e, em seguida, para, trilhando-os, apresentar o texto em torno do qual se conquistou uma conciliação definitiva na Assembléia Nacional Constituinte.

Mostro, também, que, com o acordo que originou o art. 103 da Constituição, os principais derrotados foram as forças ligadas ao Ministério Público e ao STF.

Ao final do capítulo, discuto brevemente o alcance desses dois argumentos no campo teórico delimitado pelo conceito de “judicialização da política”.

A argumentação deste capítulo foi municiada por uma pesquisa envolvendo todos os anteprojetos e projetos apresentados pelas subcomissões e comissões da Assembléia Nacional Constituinte. Foram consideradas, também, as emendas dos parlamentares e as emendas populares, pelas quais se responsabilizaram diversas entidades associativas. Além desses documentos, foram consultadas as atas das comissões e subcomissões da Constituinte. Todo esse material está disponível ao público nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

⁸ Lema adotado pelo Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte, de São Paulo, em 1985. Mais tarde, o lema se difundiu pelo país, ligando dezenas de iniciativas semelhantes.

⁹ Emenda 400304-7 proposta pelo parlamentar Cunha Bueno (PDS/SP), na Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, da Assembléia Nacional Constituinte.

¹⁰ CITTADINO define o “constitucionalismo comunitário” por seu compromisso com a idéia de “Constituição aberta”, isto é, um sistema jurídico aberto à incorporação permanente dos valores da comunidade política. CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, pp. 14-43.

2.1 Uma polêmica na Constituinte¹¹

A Assembléia Nacional Constituinte, convocada por meio da Emenda Constitucional no 26, de 27 de novembro de 1985, somente se instalou em 1º de fevereiro de 1987. Logo após a instalação, os 72 senadores e 487 deputados constituintes aprovaram um Regimento¹² instituindo vinte e quatro subcomissões temáticas reunidas, três a três, em oito comissões. Conforme previa o Regimento, cada uma das oito comissões deveria apresentar à Comissão de Sistematização um anteprojeto sobre seu tema específico. A Tabela 1, a seguir, ilustra essa organização.

A elaboração dos anteprojetos das comissões contou com a colaboração tanto dos parlamentares que as compunham como de lideranças da sociedade civil, especialmente convidadas pelas comissões para participarem de audiências públicas. O tema específico deste capítulo – a legitimidade para a propositura de ADIs – foi tratado no interior de três comissões: (1) Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher; (2) Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo; e (3) Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Já nas fases iniciais dos trabalhos dessas três comissões, ganhou contornos bastante definidos a polêmica que se estenderia por todo o período de atividades da Constituinte.

Uma polêmica, como se verá, com três momentos decisivos: de início, o inconformismo generalizado com o monopólio que, até então, detinha o Procurador-Geral da República sobre a propositura de ADIs; em segundo lugar, a divergência sobre o grau em que se deveria estender essa prerrogativa; e, finalmente, um acordo frágil em torno do texto que, afinal, prevaleceu.

¹¹ Para uma visão ampla da Assembléia Nacional Constituinte, desde o contexto que antecedeu sua convocação até a análise do texto final, ver BONAVIDES, P; ANDRADE, P. *História constitucional do Brasil*. GRAU, E R. *A constituinte e a constituição que teremos*. BIERRENBACH, F F C. *Quem tem medo da Constituinte*. CEDL. *Dossiê Constituinte II*. GURAN, M (coord.). *O processo constituinte*. COELHO, J G L. *A nova Constituição*. PILATTI, A. *A Constituinte de 1987-1988*.

¹² Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte.

Tabela 1 – Comissões da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988)*

Subcomissões	Comissões
a. da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais	
b. dos Direitos Políticos, Direitos Coletivos e das Garantias	I. da Soberania e dos Direitos do Homem e da Mulher
c. dos Direitos e Garantias Individuais	
a. da União, Distrito Federal e Territórios	
b. dos Estados	II. da Organização do Estado
c. dos Municípios e Regiões	
a. do Poder Legislativo	
b. do Poder Executivo	III. da Organização dos Poderes e Sistema de Governo
c. do Poder Judiciário e do Ministério Público	
a. do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos	
b. de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança	IV. da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições
c. de Garantias da Constituição, Reforma e Emendas	
a. de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas	
b. de Orçamento e Fiscalização Financeira	V. do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças
c. do Sistema Financeiro	
a. de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica	
b. da Questão Urbana e Transporte	VI. da Ordem Econômica
c. da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária	
a. dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos	
b. de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente	VII. da Ordem Social
c. dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias	
a. da Educação, Cultura e Esportes	
b. da Ciência e Tecnologia e da Comunicação	VII. da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação
c. da Família, do Menor e do Idoso	

de Sistematização

Nota: *As comissões e subcomissões destacadas trataram da ampliação dos legitimados a propor ADIs.

Fonte: O autor, 2011.

São muitos os documentos que permitem falar em um inconformismo generalizado na Assembléia Nacional Constituinte com a prerrogativa exclusiva que até então possuía o Procurador-Geral da República para a propositura de ADIs perante o STF. Por exemplo, esta declaração feita pelo deputado João Agripino (PMDB/PB):

Os exemplos do passado recente mostraram-nos que foram simplesmente desastrosas as tentativas no sentido de se fazer representação por inconstitucionalidade durante o regime do arbítrio. O último Procurador-Geral da República velha recusava, e mandava arquivar sistematicamente, todas as propostas de argüição de inconstitucionalidade.¹³

No mesmo sentido, manifestou-se o deputado constituinte Nelton Friedrich (PMDB/PR):

a declaração de inconstitucionalidade de lei deve assegurar, além de ao Procurador-Geral da República, também a uma parcela do Congresso e a certo número de Assembléias, a partidos políticos e à Ordem dos Advogados do Brasil, a proposta de declaração em tese da inconstitucionalidade de leis, decretos, etc., etc.

Seria, sem dúvida, também uma ferramenta importante para que contivéssemos os abusos que, quase que tradicionalmente, ocorrem no Brasil, com referência até a decretos, etc., etc. que, em tese, já são inconstitucionais e não são acionados, não há como, não há instrumento, não há ferramenta.¹⁴

E, como essas, há muitas outras falas que se poderia citar, tanto de parlamentares constituintes quanto de lideranças convidadas para audiências públicas.¹⁵

Mas o consenso entre os constituintes se encerrou no mesmo ponto em que começou: a recusa à prerrogativa exclusiva do Ministério Público. As propostas para o novo texto constitucional divergiram, então, em três direções.

¹³ Ata da 14ª Reunião da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias.

¹⁴ Ata da 3ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas.

¹⁵ Entre outras, são exemplares as exposições do jurista João Gilberto Lucas Coelho (ata da 5ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas), do então Ministro do STF Célio Borja (ata da 7ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas), e do próprio Procurador-Geral da República à época: José Paulo Sepúlveda Pertence (ata da 9ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas). Entre os constituintes, Sílvio Abreu (PMDB/MG) e Maurício Corrêa (PDT/DF), entre outros, manifestaram a insatisfação geral (ata da 9ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público).

Uma parte dos constituintes pretendeu transformar a ADI em uma espécie de ação de iniciativa popular, variando entre eles as posições a respeito do número mínimo de cidadãos que deveriam subscrever tal ação. Alguns chegaram mesmo a defender que a propositura fosse um direito de cada cidadão, tomado individualmente.

Esse grupo de parlamentares foi inspirado pelas idéias de alguns juristas, destacadamente de José Afonso da Silva, que, em audiência pública promovida pela Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, debateu com o deputado Osmir Lima (PMDB/AC):

O SR. CONSTITUINTE OSMIR LIMA:

— Para complementar o brilhantismo de sua exposição, eu gostaria de saber, na sua proposta, quem poderia acionar esse tribunal?

O SR. JOSÉ AFONSO DA SILVA.

— Na minha proposta, quem poderia acionar[:] o Procurador-Geral da República, o Presidente da Ordem dos Advogados, o Presidente dos Partidos Políticos, o Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal e o povo.

O SR. CONSTITUINTE OSMIR LIMA:

— Mas, de que forma o povo poderia acionar? Isoladamente?

O SR. JOSÉ AFONSO DA SILVA:

— Isoladamente, numa ação popular constitucional. Existe em outros países. O sujeito promove e argüi como outro qualquer.¹⁶

Além de José Afonso da Silva, outros representantes de certa intelectualidade jurídica atuaram em favor da transformação da ADI em ação popular. É o caso de Márcio Thomaz Bastos, Presidente da OAB à época, e do jurista José Lamartine Corrêa de Oliveira¹⁷. Entre os parlamentares constituintes, podem ser mencionados Paulo Macarini (PMDB/SC), Vilson Souza (PMDB/SC), Carlos Virgílio (PDS/CE), Lysâneas Maciel (PDT/RJ), Brandão Monteiro (PDT/RJ), Francisco Amaral (PMDB/SP) e João Agripino (PMDB/PB).¹⁸

¹⁶ Ata da 14ª Reunião da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias.

¹⁷ Atas da 13ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas e da 6ª Reunião Ordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente.

¹⁸ Respectivamente: Ata da 4ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, Emendas 3C 0090-1, 3C 0228-8, 100346-1, 300532-1; e Ata da 14ª Reunião Ordinária da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias.

A porção majoritária dos constituintes, porém, defendeu uma ampliação mais tímida, que envolvesse entidades associativas, mas sem a participação popular.

Também esse grupo foi fortemente inspirado por alguns juristas. Concretamente, observa-se, por exemplo, que parte da exposição do professor João Gilberto Lucas Coelho, feita em audiência pública, foi aproveitada praticamente sem alterações no Anteprojeto da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, especificamente o trecho que mencionava as “entidades de âmbito nacional criadas por lei”.¹⁹

Entre os parlamentares que sustentaram essa posição mais moderada, figuram Plínio Arruda Sampaio (PT/SP), Humberto Lucena (PMDB/PB), Plínio Martins (PMDB/MS), Gastone Righi (PTB/SP), Virgílio Távora (PDS/CE), Messias Goes (PFL/SE), Prisco Viana (PMDB/BA), Michel Temer (PMDB/SP) e Maurício Corrêa (PDT/DF).²⁰

Finalmente, um setor francamente minoritário da Constituinte pugnou pela ampliação indireta; ou seja, alguns parlamentares defenderam a manutenção do monopólio formal do Procurador-Geral da República sobre a propositura das ações, mas com a condição de que essa proposição fosse compulsória em certas hipóteses a serem previstas pela Constituição.

Essa foi a posição dos representantes do STF e do Ministério Público na Constituinte, expressa pelo Ministro Sydney Sanches, Relator-Geral da proposta do Supremo à Constituinte; pelo Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence; e pelo Presidente da Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), Antônio Dal Pozzo.²¹

A mencionada proposta do STF mostra a posição da maioria dos ministros:

Quanto à pretendida outorga de legitimidade para representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual a certos órgãos do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou, mesmo, a

¹⁹ Ver o Anteprojeto da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas e a semelhança de seu art. 10, “g”, com os dizeres de João Gilberto Lucas Coelho na 5ª Reunião Ordinária da mesma Subcomissão.

²⁰ Respectivamente: atas da 7ª Reunião Ordinária da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, e da 60ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte; e as Emendas 3C 0064-1, 3C 0194-0, 3C 0229-6, 3C 0530-9, 3C 0553-8, 3C 0581-3 e 300388-4.

²¹ Respectivamente: atas da 2ª Reunião de Audiência Pública da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo; da 9ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas; e da 1ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público.

entidades de direito público ou privado, entendeu a Corte que ela deve continuar a cargo exclusivamente da Procuradoria-Geral da República.²²

Igualmente clara é a proposta apresentada pela CONAMP:

A representação [...] será encaminhada pelo Procurador-Geral da República, sem prejuízo do seu parecer contrário, quando fundamentadamente a solicitar: o Presidente da República; ou o Presidente dos Conselhos dos Ministros, na hipótese de um regime parlamentarista qualquer; as Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados; no sentido da proteção da minoria, um quarto dos membros de uma das Casas; o Governador, a Assembléia Legislativa dos Estados; ou, adotando idéia que me é muito cara, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, mediante deliberação tomada por seus membros.²³

Também Célio Borja e Sydney Sanches, Ministros do STF à época, fizeram defesa dessa posição.²⁴ Já entre os constituintes, os representantes do Ministério Público e do STF encontraram o apoio dos parlamentares Nilson Gibson (PMDB/PE), Geraldo Alckmin (PMDB/SP) e Sandra Cavalcanti (PFL/RJ).²⁵

Nas três comissões que trataram da legitimidade ativa para as ADIs, os grandes vitoriosos foram os defensores de uma ampliação moderada dos legitimados ativos. Em duas das comissões,²⁶ o grupo moderado foi majoritário, inscrevendo seu ponto de vista nos respectivos anteprojetos. Na outra comissão,²⁷ o parlamentar Maurício Corrêa (PDT/DF), do grupo moderado, conseguiu vencer os partidários da ação de iniciativa popular alegando que o tema competia a outras

²² Ata da 2ª Reunião de Audiência Pública da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo.

²³ Ata da 9ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas.

²⁴ Respectivamente, atas da 7ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, e da 2ª Reunião de Audiência Pública da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo.

²⁵ Respectivamente, Emendas 3C 0076-5, ES 27509-7 e 3C 0545-7. A justificativa apresentada por Sandra Cavalcanti (PFL/RJ) não deixa dúvidas sobre a proposta do Ministério Público: "Resultado de exaustivas pesquisas a respeito de toda a legislação vigente e de anteprojetos apresentados ao Congresso Nacional, levando em consideração toda produção jurídica sobre a matéria e até mesmo um questionário distribuído para todos os membros do Ministério Público do Brasil, esta síntese final foi aprovada unanimemente na cidade de Curitiba, em junho de 1986, em um encontro de todos os Procuradores-Gerais de Justiça, com a presença do Procurador-Geral da República, de todos os Presidentes de Associações e lideranças políticas e institucionais do país".

²⁶ Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo e Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições.

²⁷ Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher.

comissões.²⁸ Já os representantes do Ministério Público e do STF foram francamente minoritários em todas as comissões. Mesmo minoritários, foram duros adversários e estas palavras de Plínio Sampaio (PT/SP), Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, dão a dimensão da vitória: “fora o lobby do Supremo Tribunal Federal, o do Ministério Público era o melhor. Muito azeitado, uma perfeição... entregou-me tudo prontinho”²⁹.

Com as vitórias sucessivas do grupo moderado, a polêmica arrefeceu e se restringiu a aspectos mais específicos, como a inclusão de entidades de classe de âmbito nacional, além das confederações, entre os possíveis autores de ADIs.

Inicialmente, as entidades de classe de âmbito nacional não foram contempladas pelo Projeto da Comissão de Sistematização. Mas, após uma sucessão de objeções, elas foram incluídas em uma Emenda³⁰ proposta pelo chamado “centrão”³¹ e assim foram inscritas no texto final da Constituição.

Para a consecução desse resultado, foi decisiva a participação popular nos trabalhos da Constituinte. Se a prerrogativa exclusiva do Ministério Público foi vencida pela atuação de uma intelectualidade inspirada pelo “constitucionalismo comunitário”, o conteúdo dessa vitória foi escrito por diversas entidades associativas que mobilizaram centenas de milhares de eleitores em favor da causa. Assim, o instável acordo conquistado durante os trabalhos das comissões temáticas foi definitivamente estabelecido pela influência das seguintes medidas:

Em primeiro lugar e acima de todas, a Emenda Popular 22, que teve 40.538 subscritores, entre eles o constituinte Juarez Antunes (PDT/RJ), então Presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de Volta Redonda. Essa Emenda, sob responsabilidade da Ordem dos Advogados do Rio Grande do Sul, da Ação Democrática Feminina Gaúcha, e do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Papel, Papelão e Cortiça

²⁸ Emenda 300388-4.

²⁹ PAULA, C. J. “Uma instituição militante”, p. 25.

³⁰ Emenda 2P 02040-2.

³¹ O “centrão” foi um grupo suprapartidário, conservador e governista, formado durante a Constituinte para conter os avanços conseguidos pela esquerda nas comissões e, principalmente, subcomissões. Embora tenha se mantido bastante coeso em diversas votações importantes e de forte carga ideológica, o grupo era variável. O DIAP contou 152 parlamentares no “centrão”: 80 do PFL, 43 do PMDB, 19 do PDS, 6 do PTB, 3 do PDC e 1 do PL. Ver DIAP. (1988), *Quem foi quem na Constituinte*. apud KINZO, M. D. G. “O quadro partidário e a constituinte”, nota 10, p. 134. Por sua inclinação ideológica, a maioria do “centrão” foi, provavelmente, reticente quanto às reivindicações populares. Porém, pelo poder de barganha do grupo, os acordos aí construídos tinham boas chances de se firmarem no texto constitucional.

de Guaíba, foi defendida pelo constituinte José Paulo Bisol (PMDB/RS), contando com o apoio de outras vinte e cinco entidades, além do PT, que foi o único partido a aderir formalmente à Emenda. Seu texto previa, entre outras coisas, que as “entidades representativas de âmbito nacional” seriam legítimas para propor ADIs.³²

Em segundo lugar, a Emenda Popular 57, assinada por 39.600 eleitores, a partir da atuação da Sociedade Pró-Desenvolvimento Integrado de Rondônia, do Sindicato do Comércio Varejista de Veículos do Estado de Rondônia, e da Federação das Indústrias do Estado de Rondônia. Essa Emenda, por sua vez, pretendia incluir as “Federações e Confederações Sindicais” na listagem dos autores aptos a apresentar ADIs.³³

Em terceiro lugar, foi significativa a Emenda Popular 21, com 303.538 subscritores e sob a responsabilidade da Comissão Brasileira de Justiça e Paz, da Associação Brasileira de Imprensa e da Associação Brasileira de Apoio à Participação Popular na Constituinte. Outras cinco entidades apoiaram a Emenda e, novamente, somente o PT expressou apoio formal. No texto dessa Emenda, defendida pelo jurista Dalmo de Abreu Dallari, constava a previsão de que “qualquer cidadão é parte legítima para propor diretamente ação de inconstitucionalidade”.³⁴

Finalmente, as emendas populares não foram importantes apenas por sua influência direta, mas também pelas outras emendas que elas inspiraram: depois da apresentação das citadas emendas populares, aderiram à causa os parlamentares Aluizio Campos (PMDB/PB), Ivo Vanderlinde (PMDB/SC), Nelton Friedrich (PMDB/PR) e Afif Domingos (PL/SP).³⁵

* * *

Sucintamente, essa é a concatenação de elementos documentais que permite avançar o argumento de que, durante a Constituinte, a legitimidade para propor ADIs foi um ponto de enfrentamento, em que entidades associativas e certos juristas aliaram-se, com êxito, contra representantes do Ministério Público e do STF. Na

³² Emenda PE 00022-9. Exigia-se ao menos 30 mil assinaturas para apresentação de Emenda Popular.

³³ Emenda PE 00057-1.

³⁴ Emenda PE 00021.

³⁵ Respectivamente, Emendas 1P 15018-3, ES 30940-4, ES 34015-8 e ES 30741-0. A adesão de Afif Domingos (PL/SP) parece ter sido a mais significativa. Então Presidente da Associação Comercial de São Paulo, ele foi um dos principais articuladores do “centrão”. Ver GOMES, S. “O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares”, n. 14, p. 219.

seção seguinte, detalho a atuação da aliança vencedora, com ênfase na participação popular.

2.2 “Comunitaristas” e participação popular

Duas atividades quase sincrônicas, organizadas em 1985, podem ser consideradas marcos iniciais da articulação para a participação popular no processo constituinte.³⁶ Uma, realizada na cidade de São Paulo, em 17 de janeiro, consistiu no primeiro Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte e reuniu delegados de Rio Grande do Sul, Rondônia, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Paraná, Espírito Santo e São Paulo. A outra foi o lançamento do Movimento Nacional pela Constituinte, em 26 de janeiro, em Duque de Caxias. Participaram desta reunião mais de sete mil cidadãos.

Nos meses seguintes, organizaram-se atividades semelhantes em dezenas de cidades. No Rio Grande do Sul, por exemplo, a OAB reuniu, em 3 de abril, uma série de entidades associativas que, posteriormente, lançaram o Movimento Gaúcho Pró Constituinte. No relato de MICHILES *et al.*, contam-se, pelo menos, outros vinte comitês semelhantes espalhados por todas as regiões do país.³⁷

Essas primeiras articulações não tinham ainda o propósito de intervir diretamente nos trabalhos constituintes, até porque essa possibilidade não estava posta.³⁸ O objetivo inicial era reunir anseios populares em um documento próprio e suprapartidário, paralelo ao processo constituinte.³⁹

No entanto, as três frentes mencionadas – do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul – iniciaram uma série de atividades, com a participação de diversos juristas “comunitaristas”, que culminou na apresentação de uma “plataforma mínima” aos políticos que se candidataram à Constituinte. Nessa plataforma, apareceu, pela primeira vez, a reivindicação de participação popular direta no

³⁶ MICHILES, C. *et al.* *Cidadão constituinte*, pp. 40-41.

³⁷ MICHILES, C. *et al.* *Cidadão constituinte*.

³⁸ O Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, que previu a possibilidade de apresentação de emendas populares, é de 25 de março de 1987.

³⁹ MICHILES, C. *et al.* *Cidadão constituinte*, p. 42.

processo constituinte. A reivindicação foi apresentada nos seguintes termos: “que o Congresso Constituinte acolha propostas de normas constitucionais subscritas por um número significativo de cidadãos”.⁴⁰

Após as eleições legislativas, essa proposta recebeu apoio do Diretório Nacional do PT e do Diretório Regional do PMDB em São Paulo. Além disso, no dia de instalação da Assembléia Nacional Constituinte, foram organizadas duas medidas simultâneas em favor da participação popular: enquanto se distribuía a todos os parlamentares constituintes um impresso contendo a reivindicação pelo acolhimento de emendas de iniciativa popular, eram coletadas assinaturas dos parlamentares favoráveis à medida. Nesse processo, quatorze senadores e setenta e seis deputados aderiram.⁴¹

Dois dias depois, a proposta, agora com as assinaturas dos parlamentares, foi apresentada ao Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães (PMDB/SP). O relator do Regimento Interno, Fernando Henrique Cardoso (PMDB/SP), também pressionado, aderiu à reivindicação.⁴² Dessa forma, em 25 de março de 1987, o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte assegurou “a apresentação de proposta de emenda ao Projeto de Constituição”⁴³.

A partir dessa primeira conquista, centenas de entidades se mobilizaram durante meses para apresentar à Assembléia Nacional Constituinte um total de 122 emendas populares, das quais 83 cumpriam os requisitos mínimos estabelecidos pelo Regimento Interno. As outras 39 Emendas, por não preencherem as condições mínimas, foram subscritas por parlamentares constituintes e, assim, também foram

⁴⁰ CEDI. *Dossiê Constituinte II*, p. 71. Ver, também, MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, p. 57.

⁴¹ MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, p. 57.

⁴² MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, p. 58.

⁴³ Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, art. 24. Além dessa reivindicação, também o Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte encaminhou ao Presidente do Congresso Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987, proposta contendo o seguinte:

“Art. 1º – Fica assegurada a tramitação de Projeto constitucional apresentado por petição subscrita por mais de trinta mil ou por no mínimo duas entidades da sociedade civil que congreguem em conjunto trinta mil ou mais associados, comprovando-se ter a propositura sido aprovada, em assembléia convocada na forma estatutária, pela maioria absoluta de seus membros.

(...)”

Ver CEDI. *Dossiê Constituinte II*, p. 7.

apresentadas.⁴⁴ As 122 emendas reuniram 12.265.854 assinaturas e as 83 emendas aceitas sem intermediação parlamentar, 10.058.117 assinaturas.⁴⁵

Durante todo esse processo de mobilização popular para inscrever na Constituinte e na própria Constituição a marca da participação popular, a ação de certos juristas foi crucial. Já foi destacada a militância de forças ligadas ao chamado “constitucionalismo comunitário” no processo constituinte, mas os espaços em que normalmente se percebe a atuação dessas forças restringem-se a assessorias, comissões, audiências, etc.,⁴⁶ quando sua ligação com movimentos populares foi igualmente importante.

Entre os juristas mencionados por CITTADINO⁴⁷ como exemplos nacionais do “constitucionalismo comunitário”, José Afonso da Silva,⁴⁸ Carlos Roberto Siqueira Castro,⁴⁹ Fabio Konder Comparato⁵⁰ e Dalmo de Abreu Dallari⁵¹ participaram de diversas atividades organizadas pelo movimento de participação popular na Constituinte. Nada mais coerente, pois um dos elementos que compõem o “comunitarismo” é precisamente a idéia de que “o Estado sozinho fará decretos-leis, Atos Institucionais e Constituições outorgadas, mas não fará nunca uma Constituição legítima sem a Sociedade e o poder constituinte da nação”⁵².

Portanto, o que os “comunitaristas” defendiam para a Constituição era o mesmo que faziam em sua atividade política durante o período constituinte: permitir que cidadãos, partidos, associações, etc. participassem da produção e da

⁴⁴ OLIVEIRA, E. G. “A iniciativa popular na Constituinte”, p. 14.

⁴⁵ OLIVEIRA, E. G. “A iniciativa popular na Constituinte”, p. 15. O Regimento Interno da Constituinte permitia que um cidadão assinasse, no máximo, três emendas. Assim, as mais de doze mil assinaturas correspondem a um número de cidadãos entre 12.265.854 a 4.088.618. Em termos percentuais, os valores correspondem a um intervalo de 18% a 6% do eleitorado da época. Para uma discussão mais detalhada, ver MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, pp. 104-106.

⁴⁶ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, pp. 42-43; WERNECK VIANNA *et al. Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 41; XIMENES, J. M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, p. 148.

⁴⁷ A autora cita José Afonso da Silva, Carlos Roberto de Siqueira Castro, Paulo Bonavides, Fabio Konder Comparato, Eduardo Seabra Fagundes, Dalmo de Abreu Dallari e Joaquim de Arruda Falcão Neto. CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 22, p.14; CITTADINO, G. “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes”, p. 18.

⁴⁸ MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, nota 33, p. 48.

⁴⁹ MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, pp. 147-157.

⁵⁰ MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, nota 33, p. 42, nota 39; p. 51, nota 51; p. 55.

⁵¹ MICHILES, C. *et al. Cidadão constituinte*, p. 143.

⁵² BONAVIDES, P. *Política e constituição*, p. 160.

interpretação do texto constitucional, democratizando a Constituinte e, ao mesmo tempo, a futura Constituição.

2.3 Discussão: a “ilusão jurdicista”

Os argumentos que defendo neste capítulo não são novos. CITTADINO já havia ressaltado que “a ampliação da legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade significou, não apenas uma vitória dos setores progressistas, mas uma das grandes derrotas dos membros do Supremo Tribunal Federal”⁵³. Quanto a esta colocação da autora, acrescento apenas que a derrota do STF foi uma derrota também das forças ligadas ao Ministério Público.

CITTADINO já mostrou também a influência do “constitucionalismo comunitário” em diversos pontos da nossa Constituição e mesmo nos trechos correspondentes à abertura do círculo de possíveis intérpretes constitucionais. Se a autora pouco diz sobre a mobilização popular em que os “comunitaristas” se envolveram, isso parece ocorrer apenas pelo recorte analítico feito por ela e não por uma interpretação histórica diversa. E a própria autora esclarece que:

a intensa participação dos mais diversos setores organizados da sociedade civil no processo constituinte foi certamente a razão primordial e prioritária da incorporação, no texto constitucional, do amplo sistema de direitos nela assegurados. O meu objetivo, aqui, no entanto, é estabelecer as conexões entre o chamado discurso “comunitário” e a incorporação na Constituição de determinados tipos jurídicos que garantem a participação popular no processo político-jurídico nacional.⁵⁴

Assim, em relação ao trabalho de CITTADINO, a novidade dos argumentos aqui expostos se situa apenas na diversidade do material empírico e na diferença de ênfase. As divergências de interpretação que discuto nesta seção, por conseguinte, não configuram desacordos de fundo, mas tão somente incongruências ocasionadas pela diversidade dos materiais pesquisados e dos enfoques utilizados.

⁵³ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 90, p. 59.

⁵⁴ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 70, p. 43.

Todavia, isso não é pouco. CITTADINO, citando PILATTI, pretende que “os movimentos populares acabaram seduzidos pela *ilusão jurídicista* da consagração retórica de direitos substantivos, deixando em segundo plano a previsão de instrumentos de efetivação” (*grifo meu*)⁵⁵.

Portanto, para CITTADINO e PILATTI, apesar de ter sido uma das marcas do processo constituinte e de ter alcançado boa parte da ampla lista de direitos fundamentais assegurados pela Constituição, a participação popular teria sido essencialmente ingênua, pois, seduzidas pelas ilusões de sua própria obra, as forças populares não teriam se ocupado de instrumentalizá-la e efetivá-la. A tarefa prática, instrumental e desiludida teria sido atribuída aos juristas “comunitaristas”.⁵⁶

No caso aqui estudado, a “ilusão jurídicista” é apenas dos autores. A “comunidade de intérpretes”, “principal característica ‘comunitária’ do texto constitucional”⁵⁷, teve seu momento de efetivação e instrumentalização decisivo na inclusão das confederações sindicais e, sobretudo, das entidades de classe de âmbito nacional entre os possíveis autores de ADIs.⁵⁸ Sem dúvida, os juristas “comunitaristas” foram responsáveis pela criação de um ambiente favorável ao rompimento do monopólio do Procurador-Geral da República sobre as ADIs e a conseqüente inclusão de novos entes no círculo de intérpretes da Constituição. Os parlamentares inspirados pelos “comunitaristas” conseguiram avançar até a inclusão das confederações. Entretanto, como visto neste capítulo, apenas a mobilização popular conseguiu a efetivação para além da consagração retórica: a abertura da hermenêutica constitucional às entidades de classe de âmbito nacional.⁵⁹

⁵⁵ PILATTI, A. *A educação nas Constituintes Brasileiras*, p. 299 *apud*. CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 79, p. 50.

⁵⁶ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 79, p. 50.

⁵⁷ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, p. 48.

⁵⁸ Constituição, art. 103, IX.

⁵⁹ O caráter “comunitarista” da ampliação do círculo de intérpretes da Constituição está na criação de algo semelhante ao que HÄBERLE chamou de “comunidade aberta de intérpretes” (HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional*). Essa semelhança se deve à inclusão das “entidades de classe de âmbito nacional” no art. 103 da Constituição. No processo constituinte, os “comunitaristas” estiveram politicamente aquém dessa conquista e somente a pressão popular pôde ultrapassá-los. As emendas populares 21, 57 e, principalmente, 22 estão longe da ingenuidade atribuída por PILATTI e CITTADINO aos movimentos populares.

A “ilusão jurdicista” parece ter levado CITTADINO a superestimar tanto o caráter “comunitarista” do Anteprojeto da Comissão Arinos⁶⁰, como sua influência sobre o processo constituinte.⁶¹ Caminho seguido também por WERNECK VIANNA *et al.*, para quem a aprovação das linhas mestras do Anteprojeto Arinos teria introduzido os princípios do “constitucionalismo comunitário” na Constituição.⁶²

A melhor objeção a ser feita a estas considerações é a simples citação do Anteprojeto dos “Notáveis”:

Art. 311 – Incumbe ao Procurador-Geral da República:

(...)

III – representar para a declaração de constitucionalidade inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

(...).⁶³

A comparação com a “Emenda Constitucional no 1”, de 1969, também é útil:

Art. 119 – Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(...)

I – Processar e julgar originariamente;

l) a representação do Procurador-Geral da República, inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

(...).⁶⁴

Os trechos são claros: a comunidade de intérpretes da Constituição, traço fundamental do “constitucionalismo comunitário” estava simplesmente ausente do Anteprojeto Arinos, que, a este respeito, em nada se distinguia da legislação autoritária. Seu caráter “comunitarista”, portanto, não parece tão acentuado quanto faz crer a “ilusão jurdicista”. A influência política do Anteprojeto Arinos é tanto menor: como já afirmado, em todas as Subcomissões e Comissões da Constituinte, foi minoritária a posição favorável à manutenção da prerrogativa exclusiva do Procurador-Geral da República para a propositura de ADIs.

⁶⁰ A Comissão Arinos ou Comissão dos Notáveis foi convocada pelo Presidente Sarney para produzir o texto em que se basearia a Constituinte. Era constituída por lideranças sociais e intelectuais consagrados, daí seu apelido de “Comissão dos Notáveis”. Posteriormente, a idéia de utilizar um texto-base foi abandonada, no entanto, o Anteprojeto Arinos já estava pronto e circulando entre os constituintes, sobre os quais exerceu inequívoca influência.

⁶¹ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, p. 42.

⁶² WERNECK VIANNA, L J *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 39.

⁶³ Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Anteprojeto Arinos). Não há outro legitimado à proposição de ADI.

⁶⁴ Emenda Constitucional no 1, de 17 de outubro de 1969.

O delírio juricista se completa com um movimento intelectual igual e inverso à superestimação dos “notáveis” – a subestimação dos movimentos populares:

A questão, que ainda subsiste por falta de pesquisa empírica sobre as condições em que se elaborou a Carta de 1988, reside em identificar como e por que a *intelligentzia* jurídica teve êxito ao inscrever, no texto constitucional, as principais marcas da sua teoria, muito especialmente o papel a ser desempenhado pela comunidade dos intérpretes no controle abstrato de normas. Tal inovação não teve origem na vontade dos partidos de esquerda – o PT, como se sabe, recusou-se a ser signatário da Carta – nem da sociedade civil organizada e, menos ainda, dos órgãos do vértice do Poder Judiciário.⁶⁵

Embora este trabalho não pretenda suprir a necessidade de pesquisas empíricas sobre o processo constituinte, ele permite identificar “como” e “por que” certa “*intelligentzia*” jurídica obteve êxito em produzir, na Constituição, uma das condições que se considera necessárias ao processo de “judicialização da política”⁶⁶ – a criação de uma comunidade de intérpretes da Constituição.

Ao contrário do que afirmam WERNECK VIANNA *et al.*,⁶⁷ tal inovação não apareceu no cenário institucional brasileiro como um raio em céu azul.

Em primeiro lugar, ela foi conseqüência da derrota dos órgãos judiciários de cúpula. Essa conclusão é repleta de conseqüências para o estudo da “judicialização da política”. Durante o processo constituinte, a criação de uma comunidade de intérpretes da Constituição delimitou um ponto de enfrentamento entre diversos aparelhos do Estado. Como se verá nos capítulos seguintes, os setores derrotados se tornaram, posteriormente, os mais destacados atores do processo de “judicialização”: ao STF coube o controle concentrado de constitucionalidade e o Procurador-Geral da República vem se tornando, pouco a pouco, um dos autores mais bem sucedidos das ADIs.

Em segundo lugar, a “marca comunitarista” da Constituição não teria sido possível caso ela tivesse se sustentado na atuação isolada de uma “*intelligentzia*”, qualquer que fosse. A ampliação dos legitimados à interpretação constitucional resultou da aliança de certos juristas com a sociedade civil organizada e

⁶⁵ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, nota 70, p. 43.

⁶⁶ VERBICARO, L P S P. (2008), “Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil”, pp. 390-398.

⁶⁷ WERNECK VIANNA, L J *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 47.

precisamente o PT foi o único partido político a dar amplo apoio à causa.⁶⁸ De fato, a Constituinte, sem povo, não criaria nada de novo. Na raiz da “judicialização da política”, portanto, situa-se um discurso, cujo poder, como se verá, vem sendo continuamente ordenado segundo os critérios dos derrotados.

⁶⁸ A idéia de que o PT não se comprometeu com a nova ordem constitucional é adequadamente tratada por LOPES como mito. Ver LOPES, J A V. *A carta da democracia*, pp. 218-220.

3 O BURRO DE BURIDAN: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO “NÃO DECISÃO”

Um trabalho contraditório de decisões, mas também de “não-decisões” por parte dos setores e segmentos de Estado.⁶⁹

Neste capítulo, sustento três argumentos:

(1) As ADIs propostas ao juízo do STF entre 1988 e 2010 conformam uma série de acontecimentos discursivos cuja ordenação é meticulosamente feita pela atuação daquele tribunal.

(2) Porém, a atuação ordenadora do STF não deve ser reduzida à sua dimensão ativista, isto é, à sua atividade de “dizer o direito”, tão salientada pela expressão “ativismo judicial”. Isso porque o primeiro princípio de ordenação dos discursos veiculados pelas ADIs é o silêncio. Portanto, ao pretensão “ativismo judicial” é preciso contrapor a inação sistemática do STF. A análise não deve parar nas decisões que supostamente originam um discurso “ativista” e “judicializador”. É preciso considerar também as não-decisões, isto é, o silêncio meticuloso que canaliza e amortiza os discursos dos intérpretes da Constituição, judicializando-os.

(3) Como consequência dos dois primeiros argumentos, sustento que o discurso “judicializado” que percorre o STF não resulta do poder da comunidade de intérpretes da Constituição e muito menos da influência dos intérpretes da sociedade civil. Ao contrário, é o STF que unifica e ordena os discursos dessa comunidade, cabendo às organizações da sociedade civil a maior parte das não-decisões.

A exposição se sustenta em pesquisa envolvendo todas as ADIs propostas e julgadas entre 1988 e 9 de dezembro de 2010. Todos os documentos examinados estão disponíveis no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal⁷⁰. Também são criticamente consideradas, ainda que brevemente, contribuições analíticas das ciências jurídica e política que se valem da idéia de “ativismo judicial”.

⁶⁹ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 137.

⁷⁰ www.stf.jus.br.

3.1 O “ativismo judicial”

“Ativismo judicial” – ou, ao menos, protagonismo judicial – é, provavelmente, a idéia mais fortemente associada à noção de “judicialização da política”. Conquanto sejam minoritárias na ciência política brasileira, referências à “visível e crescente expansão do direito, dos seus procedimentos e instituições sobre a política”⁷¹ ou à transformação do campo judiciário do Estado em “agente ativo na implementação de políticas públicas e efetivação de direitos”⁷², por exemplo, reforçam a idéia de que, se há um movimento do “direito” em direção à “política”, aos postos judiciários do Estado cabe alguma responsabilidade.

Há dois tipos de argumentos, mutuamente exclusivos, em favor da tese de que “judicialização da política” significa, em alguma medida, postura ativa de determinados setores judiciários do Estado: de um lado, os argumentos, muito comuns na ciência jurídica, de que a Constituição de 1988 instaurou algo como uma “Supremocracia”; de outro lado, a argumentação marcadamente sociológica de que a comunidade de intérpretes da Constituição despertou o STF para um protagonismo político nunca visto. Os argumentos se excluem mutuamente em virtude da conexão lógica que cada um deles postula: no primeiro, o suposto voluntarismo judiciário causa a “judicialização da política”; no segundo, a “judicialização” é o resultado de um ciclo pretensamente impulsionado pela sociedade civil. Prática deliberada do Estado ou conduta induzida pela sociedade, o “ativismo judicial” seria, de qualquer forma, um componente explicativo da “judicialização”.

⁷¹ WERNECK VIANNA, L J; BURGOS, M T B. “Revolução processual do direito e democracia progressiva”, p. 340.

⁷² ASENSI, F D. “Judicialização ou juridicização?”, p. 40.

3.1.1 Supremocracia

O propósito prenunciado já no título deste estudo é analisar criticamente a “judicialização da política”. De saída, essa meta acarreta duas tarefas, uma advertência e um esclarecimento.

O termo “Supremocracia” foi proposto por VIEIRA⁷³ para designar dois fenômenos correlatos, porém, distintos: em primeiro lugar, a autoridade sem precedentes do STF em relação às demais instâncias judiciárias; e, em segundo lugar, a expansão da autoridade do STF em relação aos Poderes Executivo e Legislativo. Este segundo sentido é que diz respeito mais diretamente à “judicialização da política”.

Conforme VIEIRA, o STF se destacou entre os demais Poderes e assumiu inédita centralidade no arranjo político brasileiro, em razão das funções que lhe foram atribuídas pela Constituição vigente. O exercício ativo dessas funções estaria demonstrado em suas decisões, como nos julgamentos exemplares sobre células-tronco, fidelidade partidária e crimes hediondos.⁷⁴ Nessas oportunidades, ter-se-ia revelado o “mal-estar supremocrático” para o qual o autor se prontificou a receitar diversos remédios.

De modo semelhante, RAMOS avaliou que a jurisprudência mais recente do STF indica um avanço do “ativismo judicial” no Brasil. Quatro exemplos atestariam a consideração do autor: o julgamento do RE n. 197.917-8, sobre o caso dos vereadores de Mira Estrela; a Resolução n. 22.526, de 27 de março de 2007, sobre fidelidade partidária; a ADC 12-6/DF, sobre nepotismo; e uma série de decisões atribuindo eficácia plena a normas garantidoras de direitos sociais⁷⁵. Tais exemplos seriam suficientes para configurar distorções na prática da especialização funcional demandada pela separação dos Poderes, as quais deveriam ser “combatidas sem tréguas”⁷⁶.

⁷³ VIEIRA, O V. “Supremocracia”.

⁷⁴ Respectivamente, ADI 3510, Mandado de Segurança n. 26.603/DF, Reclamação 4.335-5/AC.

⁷⁵ RAMOS, E S. *Ativismo judicial*, pp. 264-267.

⁷⁶ RAMOS, E S. *Ativismo judicial*, p. 317.

Também BARROSO calculou, nesses vinte e dois anos de democracia, “diversos precedentes de postura ativista do STF”⁷⁷ e, afinal, enumerou seis casos exemplares: os julgamentos sobre fidelidade partidária, vedação do nepotismo, verticalização das coligações partidárias, cláusula de barreira, greve no serviço público, criação e fusão de municípios.

De modo mais engenhoso, VERÍSSIMO⁷⁸ seguiu, no entanto, a mesma linha dos anteriores. O autor identificou na Constituição de 1988 a origem de um processo paradoxal: pronunciado e crescente protagonismo do STF conjugado, a um só tempo, com crise de eficiência judiciária. Esses dois elementos tornariam única a experiência “ativista” praticada no Brasil, conformando um “ativismo à brasileira”.

Tal como nos argumentos anteriores, o primeiro elemento de nossa singularidade – o protagonismo judicial – seria evidenciado por casos exemplares: Lei de Biossegurança, reforma partidária e verticalização eleitoral.⁷⁹ Além do mais, as estatísticas oficiais do STF mostrariam que, entre 1988 e 2008, apenas 16,57% das ADIs decididas no mérito foram julgadas improcedentes. O diagnóstico seria reforçado pelos julgamentos liminares, dos quais apenas 28,51% teriam sido pelo indeferimento.

A crise de eficiência que se abateu sobre o Judiciário brasileiro – o segundo elemento do “ativismo judicial” típico do Brasil – também resultaria diretamente da Constituição: a vasta extensão de direitos constitucionalmente garantidos aliada com o amplo acesso dos indivíduos aos postos judiciários do Estado teria provocado tal volume de demandas que nem mesmo o decidido protagonismo do STF estaria sendo capaz de absorver.

VIEIRA *et al.*⁸⁰ argumentaram no mesmo sentido, mas, talvez, tenham sido os mais claros na formulação que vincula logicamente “judicialização” e “ativismo”:

é possível afirmar a precedência, no caso brasileiro, do ativismo judicial sobre o fenômeno de judicialização da política, na qualidade de condição subjetiva necessária para a intensificação e consolidação da judicialização da política.⁸¹

⁷⁷ BARROSO, L R. “Constituição, Democracia, e Supremacia Judicial”, p. 9.

⁷⁸ VERÍSSIMO, M P. “A Constituição de 1988, vinte anos depois”.

⁷⁹ Respectivamente, ADI 3510, ADIs 1351 e 1354 e ADI 3685.

⁸⁰ VIEIRA, J R *et al.*, “O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional”.

⁸¹ VIEIRA, J R *et al.*, “O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional”, p. 81.

Há, ainda, muitos textos que utilizam a vinculação conceitual entre “judicialização da política” e “ativismo judicial” como um pressuposto indiscutido para produzir, com roupagem científica, toda sorte de juízos valorativos.⁸²

De todo o conjunto das análises, retém-se que “ativismo judicial” refere-se supostamente a uma condição subjetiva da “judicialização da política”, sem a qual ela não poderia existir. Os julgamentos total ou parcialmente procedentes seriam indicadores desse “ativismo” e certos casos exemplares – sempre os mesmos – tornariam sua existência inequívoca.

3.1.2 O despertar do STF

Em outra interpretação, não menos normativa, mas de forte apelo sociológico, “ativismo judicial” e “judicialização da política” também se relacionam intimamente. No entanto, esta não seria consequência daquele. A relação entre eles seria sim de identidade. E a causa de ambos – “ativismo judicial” e “judicialização da política” – seria uma mobilização ao mesmo tempo judicial e política da sociedade civil e dos cidadãos.

Para CITTADINO, por exemplo, “judicialização da política” se refere ao processo por meio do qual uma comunidade de intérpretes constitucionais, pela via político-jurídica de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição:

Se observarmos o que se passa no âmbito da justiça constitucional, seja nos países europeus – Alemanha, França, Itália, Portugal, Espanha –, seja nos Estados Unidos, seja em muitas das jovens democracias latino-americanas, é possível observar como uma forte pressão e mobilização política da sociedade está na origem da expansão do poder dos tribunais ou daquilo que se designa como “ativismo judicial”.⁸³

⁸² Por exemplo, NEGRELLY, L. A. “O ativismo judicial e seus limites frente ao Estado democrático”; CRUZ, A. A. F. “Judicialização e ativismo judicial: legitimidade do Poder Judiciário”; PRADO, A. M.; BATISTA, C. K. L. “Neoconstitucionalismo, a revanche de Grécia sobre Roma e o ativismo jurisdicional”; RADIN, R. A.; LUCAS, J. C. S. “A jurisdição constitucional frente à ‘judicialização da política’ e ou ‘politização do Judiciário’”; REVERBEL, C. E. D. “Ativismo judicial e Estado de Direito”.

⁸³ CITTADINO, G. “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes”, p. 17.

Dessa forma, a alegada projeção do direito no campo político não teria derivado de pretensões de “ativismo” do STF,⁸⁴ mas da intervenção da Assembléia Nacional Constituinte e da apropriação que a sociedade civil organizada teria feito do texto constitucional.⁸⁵ A pressão da comunidade de intérpretes da Constituição sobre o STF é que teria o condão de conduzi-lo, pouco a pouco, à ação política, impelindo-o a aderir ao novo papel que o “legislador constituinte” lhe teria reservado: guardião dos direitos fundamentais.

A tese foi compartilhada também por LEITÃO, para quem:

a utilização dos tribunais por grupos de interesse e pela oposição propicia a expansão dos Poderes Judiciais, uma vez que os interesses sociais, econômicos e políticos vislumbraram nas cortes judiciais uma possibilidade concreta de consecução de seus objetivos. Os partidos de oposição, de igual modo, se utilizaram desse caminho, na tentativa de se contrapor às decisões tomadas por maioria de votos em sede parlamentar. Dados estatísticos do Supremo Tribunal Federal apontam que das 3.379 ADI's em curso perante aquela Corte (dados de 2005), 45,34% procedem de propostas de partidos políticos (19,77%) e Confederação Sindical ou entidade de classe (25,57%), o que confirma a tese posta nesse item.⁸⁶

A análise de WERNECK VIANNA *et al.* assume os mesmos pressupostos. Para eles, o STF tem sido cuidadoso ao administrar suas relações com o Legislativo e o Executivo, evitando mesmo o “ativismo judicial”. Porém – prosseguem os autores –, há, como tendência, a adesão do STF ao papel de guardião da Constituição, dada a pressão da sociedade civil: “tem-se, assim, uma judicialização da política cuja origem está na descoberta, por parte da sociedade civil, da obra do legislador constituinte de 1988, e não nos aparelhos institucionais do Poder Judiciário”⁸⁷

Apesar de aderir, ainda que mais comedidamente, à tese do protagonismo judicial, essa linha de interpretação da “judicialização da política” toma como princípio explicativo a ação da sociedade e não do Estado. Por indução, portanto, é que ocorreriam protagonismo e “judicialização”.

⁸⁴ WERNECK VIANNA, L J *et al.* “Dezessete anos de judicialização da política”, p. 39.

⁸⁵ WERNECK VIANNA, L J; BURGOS, M T B. “Entre princípios e regras”, p. 782.

⁸⁶ LEITÃO, R G. 'judicialização da política' e governabilidade democrática no âmbito do poder local, p. 57.

⁸⁷ WERNECK VIANNA, L J *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 43.

3.2 Objeções: o discurso silencioso

As ADIs compõem uma heterogênea e polifônica série discursiva de petições e decisões judiciais. Legislativo federal, legislativos estaduais, Presidente, Governadores, Procurador-Geral da República, partidos políticos, associações e sindicatos, todos apresentaram, nos últimos vinte e dois anos, suas próprias interpretações da Constituição e do ordenamento jurídico brasileiro ao juízo do STF, cujas decisões reintegram a ordem constitucional.

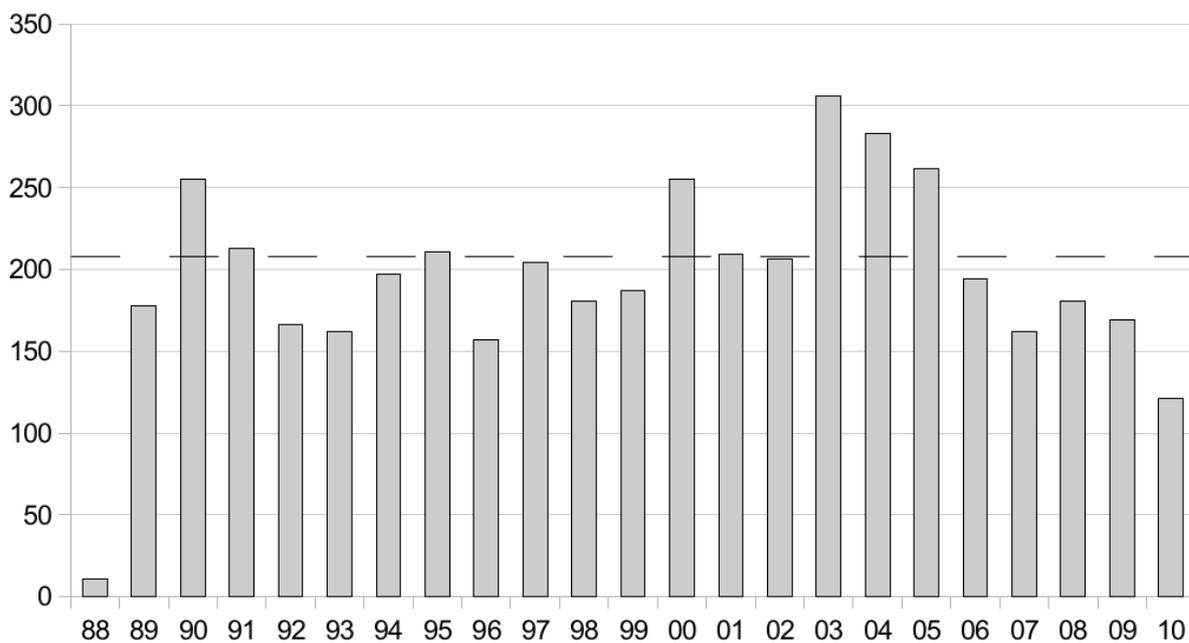
Observando essa série, de fato, seria difícil não concordar com WERNECK VIANNA *et al.* em sua afirmação de que “as Adins já fazem parte do cenário natural da moderna democracia brasileira, afirmando ano após ano, ao longo de quase duas décadas, em sucessivos e diferentes governos, a sua presença institucional”⁸⁸. Só se pode acrescentar a essas palavras que a presença institucional das ADIs já se estende por mais de duas décadas.

Em todo o período examinado nesta pesquisa (1988-2010), 4470 ADIs foram propostas, perfazendo uma média de pouco mais de 200 ADIs por ano. De todas elas, 67,7% receberam julgamento em caráter liminar; 66,13%, julgamento final; e nada menos que 76,4% das ADIs receberam algum tipo de julgamento do STF, seja liminar ou definitivo. Além do mais, o STF demorou, em média, 12 meses para formar algum juízo, liminar ou não, sobre as ADIs – um intervalo bastante exíguo considerando os padrões judiciários. As Figuras 1, 2, 3 e 4 abaixo, ilustram essa intensa atividade.

Observando essas informações, não chega a ser espantoso que se esteja falando em “Supremocracia”, “ativismo à brasileira” e similares, mesmo nos meios científicos. Porém, os discursos veiculados pelas ADIs – que convergem para o STF, a partir dos quais o STF deve se pronunciar e sobre os quais o STF, afinal, sempre se pronuncia – não são discursos desordenados e é precisamente a ordenação deles que a idéia de “ativismo judicial” impede de vir à tona.

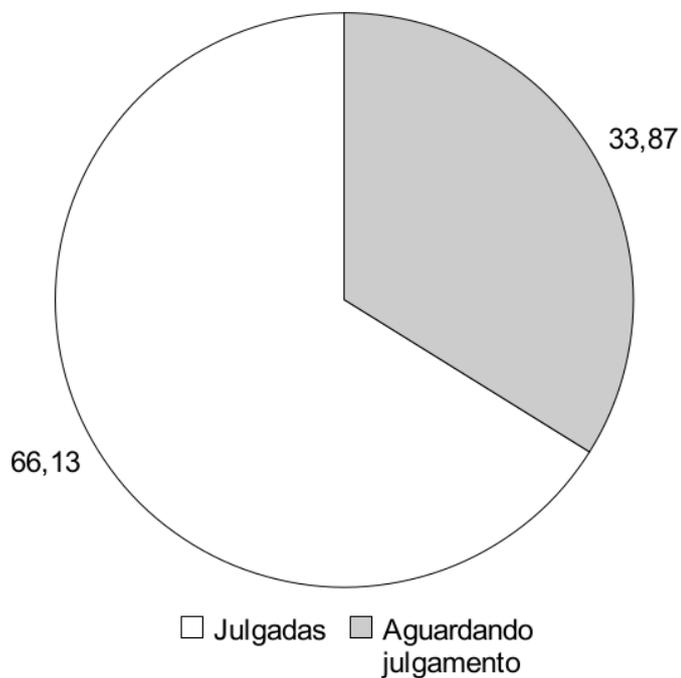
⁸⁸ WERNECK VIANNA, L J *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 43.

Figura 1 – ADIs por ano de distribuição (1988-2010)⁸⁹



Fonte: O autor, 2011.

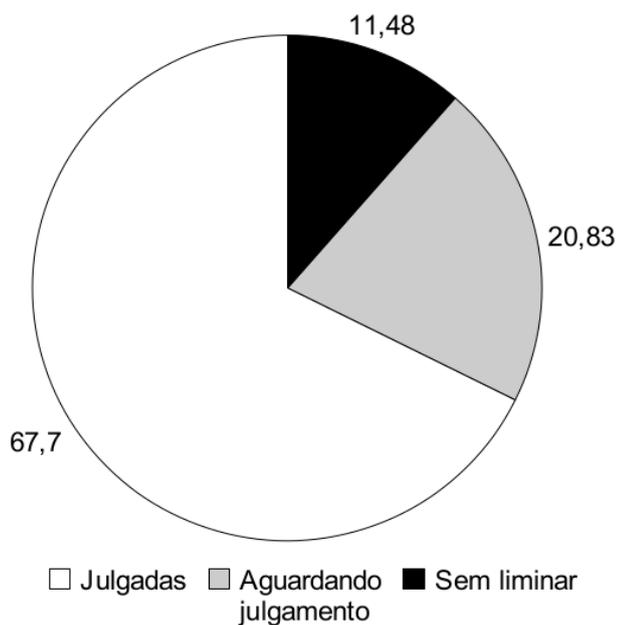
Figura 2 – ADIs por resultado final (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

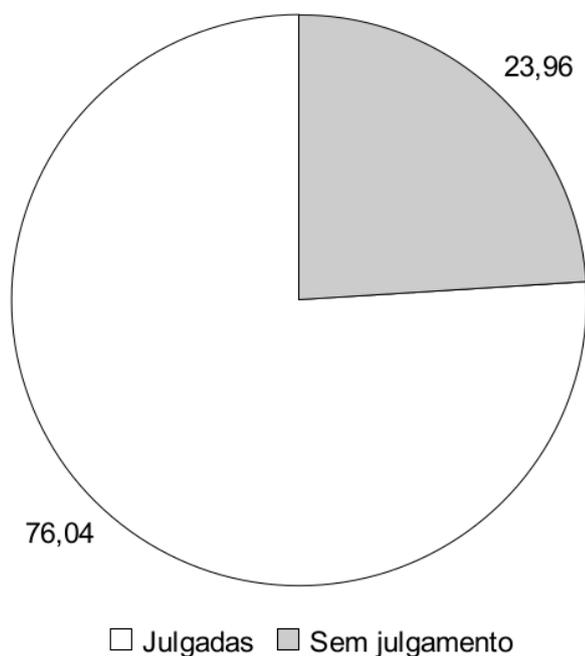
⁸⁹ O traço pontilhado demarca a média.

Figura 3 – ADIs por resultado liminar (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Figura 4 – ADIs por resultado (1988-2010)



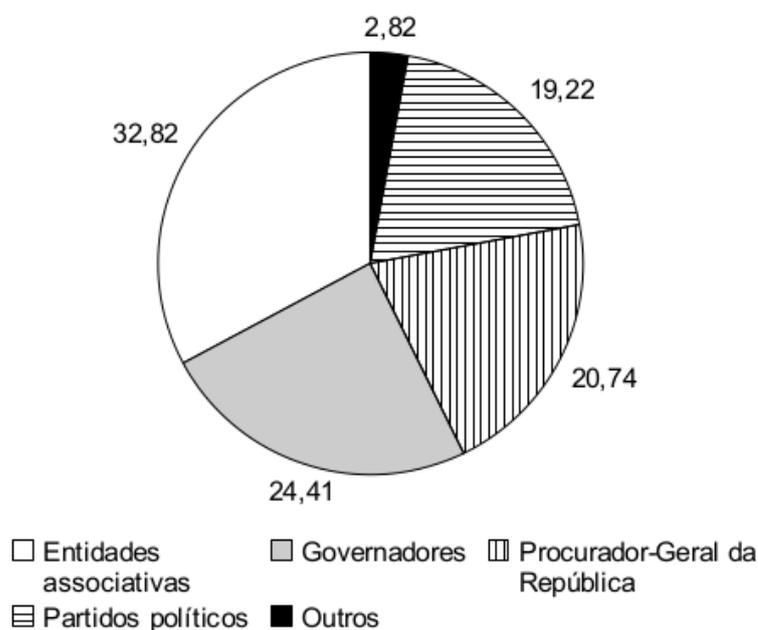
Fonte: O autor, 2011.

Entendendo “ativismo judicial” como a categoria analítica que, no caso em exame, designa a atividade decisória do STF, escapam ao seu alcance heurístico as não-decisões daquele mesmo tribunal. Escapam ao “ativismo”, portanto, as ADIs que não receberam qualquer julgamento, liminar ou definitivo. Porém, quanto à

“judicialização da política”, essas ações têm significado, pois apresentam perfil desigual em relação ao total de ADIs. Uma desigualdade provocada precisamente pela inatividade do STF.

Considerando as ADIs em conjunto, os mais freqüentes autores no período analisado foram, nesta ordem: entidades associativas, governadores, Procurador-Geral da República e partidos políticos. A Figura 5, abaixo, apresenta a participação de cada um desses autores. Os demais, pelo pequeno número relativo de ações por eles propostas, foram agrupados em uma categoria residual “outros”.

Figura 5 – ADIs por autor (1988-2010)⁹⁰

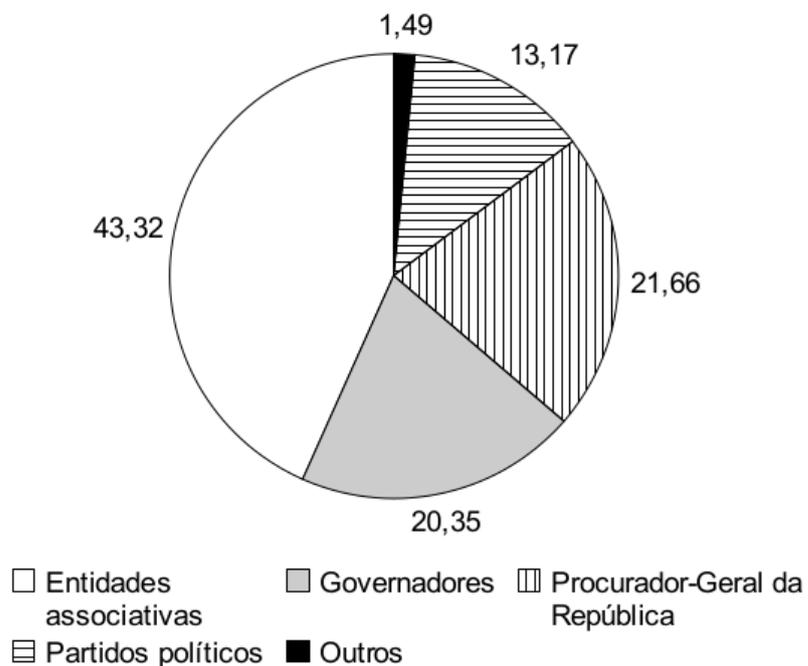


Fonte: O autor, 2011.

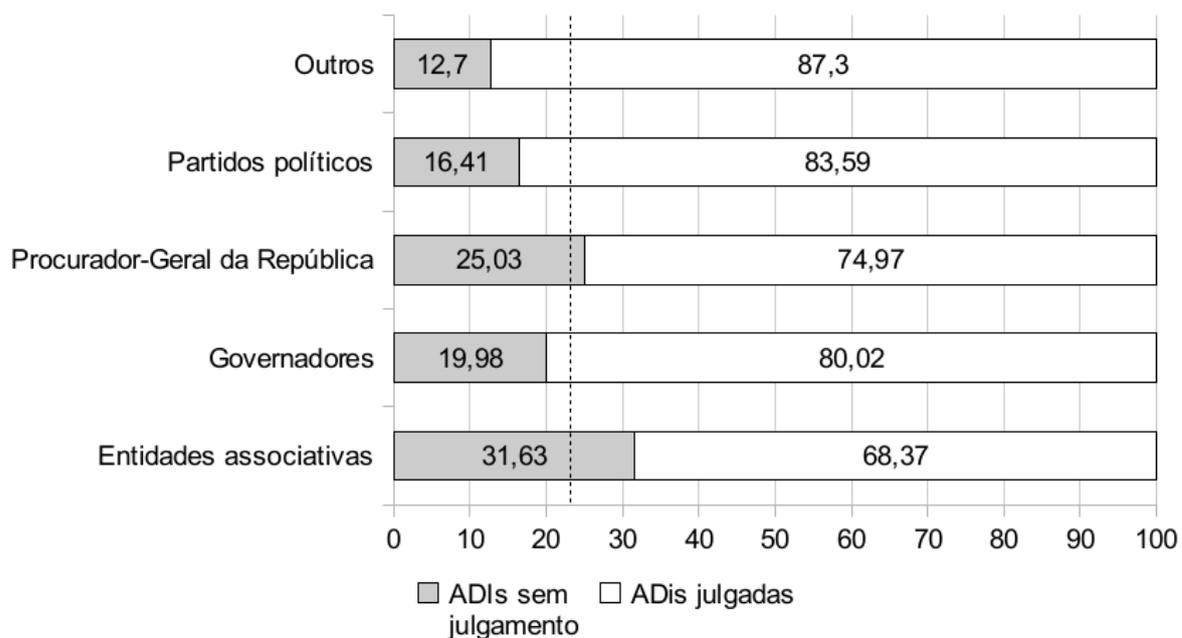
Considerando, por outro lado, apenas o conjunto de ADIs aguardando julgamento (Figura 6), a maior diferença diz respeito ao tratamento dado às entidades associativas. A participação desses intérpretes constitucionais passa de 32,82% para 43,32%, sugerindo que o silêncio do STF recaiu preferencialmente sobre eles. Olhando o mesmo fato por outro ângulo (Figura 7), percebe-se que as ações propostas por entidades associativas apresentam um percentual de julgamentos (68,37%) menor que o percentual do conjunto (76,04%).

⁹⁰ Em todo o trabalho, nas ações com mais de um autor, foi considerado apenas o primeiro que aparece na peça, a fim de evitar dupla contagem.

Figura 6 – ADIs sem julgamento, por autor (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

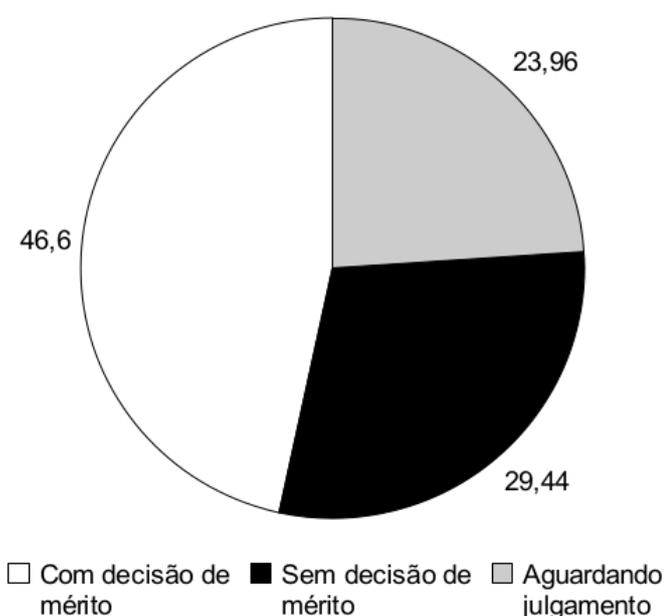
Figura 7 – ADIs, por autor, segundo o resultado (1988-2010)⁹¹

Fonte: O autor, 2011.

⁹¹ O traço pontilhado marca o percentual de ações aguardando julgamento para o conjunto (23,96%).

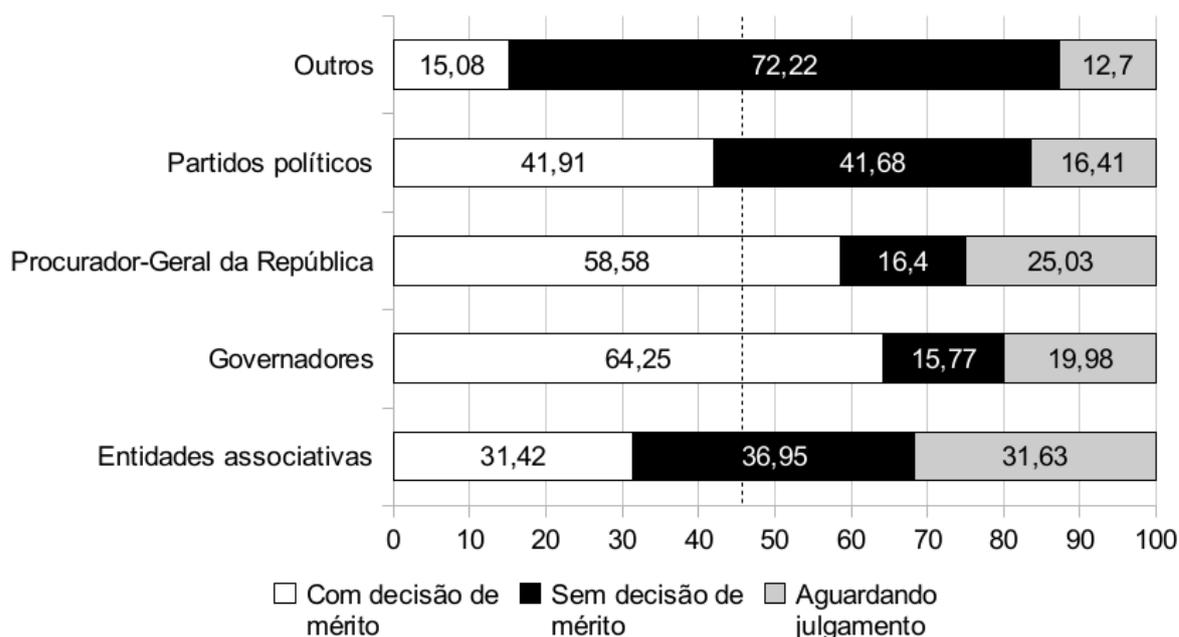
Mas, mesmo entre as decisões do STF, à idéia de “ativismo” escapam aquelas que, baseadas apenas em critérios formais de admissão da ação, não examinaram a inconstitucionalidade argüida pelos autores.⁹² Ainda que o STF tenha se pronunciado sobre 76,04% das ADIs que lhe foram propostas, parte expressiva dessas decisões nada disse, nem no julgamento liminar nem no julgamento final, sobre a constitucionalidade das leis (Figura 8). Também nesse caso, o discurso silencioso do STF não é uniforme (Figura 9): apenas um terço das ações propostas por entidades associativas receberam análise da inconstitucionalidade argüida. Nos outros dois terços, o STF ou não decidiu (ações aguardando julgamento) ou decidiu não decidir (ações sem decisão de mérito). O quadro é distinto no caso de governadores e Procurador-Geral da República: suas ações foram examinadas no mérito em 64,25% e 58,58% dos casos, respectivamente.

Figura 8 – ADIs por resultado (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

⁹² PACHECO já apontou as dificuldades que essas decisões acarretam para a idéia de “judicialização da política”. PACHECO, C C. “O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado”.

Figura 9 – ADIs, por autor, segundo o resultado (1988-2010)⁹³

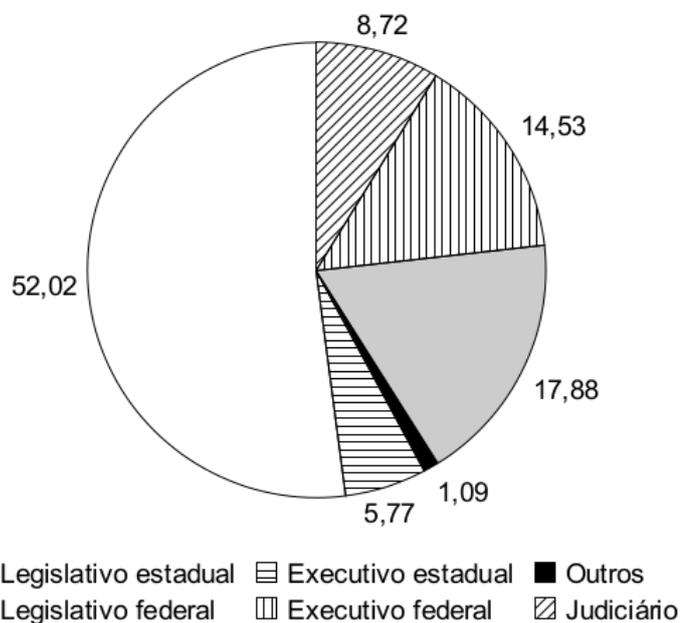
Fonte: O autor, 2011.

Os dois instrumentos de ordenação do discurso baseados em não-decisões – as ADIs aguardando julgamento e os julgamentos que nada dizem sobre a interpretação constitucional proposta (ações “sem decisão de mérito”) – não produzem efeitos de controle apenas em relação aos autores de ADIs. Além de criar um direito privilegiado de certos intérpretes da Constituição, esses instrumentos também estabelecem quais textos normativos são preferencialmente abertos ao controle de constitucionalidade.

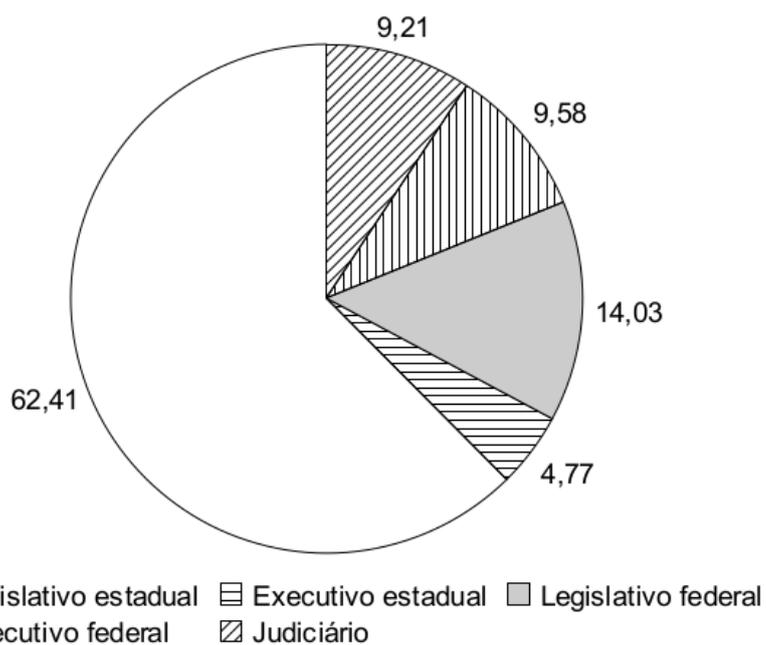
As normas contestadas no STF sob alegação de inconstitucionalidade são majoritariamente oriundas de legislativos estaduais, do Legislativo federal e do Executivo federal, como mostra a Figura 10. A participação das Assembleias Legislativas nesse universo é de 52,02%. Todavia, entre as ADIs julgadas com decisão de mérito, essa participação sobe para 62,41% (Figura 11). Ou seja, as ADIs contra normas oriundas de legislativos estaduais tiveram maior dificuldade para receber o tratamento silencioso do STF, sugerindo que essas normas tiveram maior chance de serem declaradas inconstitucionais (Figura 12).

⁹³ O traço pontilhado marca o percentual de ações com decisão de mérito para o conjunto (46,62%).

Figura 10 – ADIs por origem da norma contestada (1988-2010)



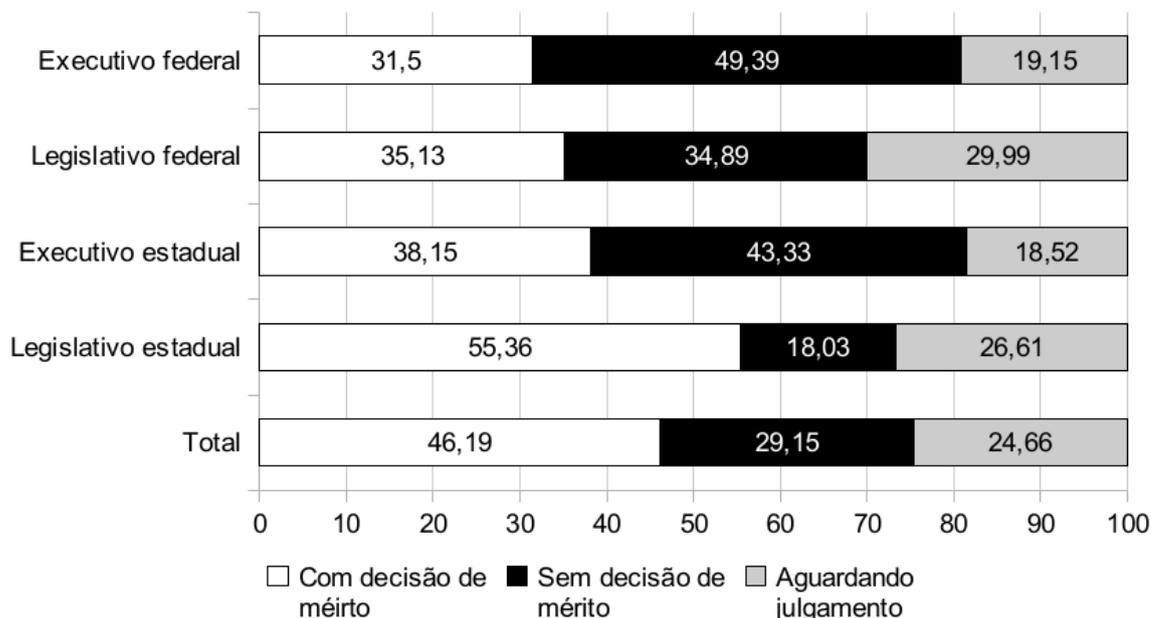
Fonte: O autor, 2011.

Figura 11 – ADIs com decisão de mérito, por origem da norma contestada (1988-2010)⁹⁴

Fonte: O autor, 2011.

⁹⁴ Além dos resultados mostrados, houve uma ação (0,05%) contestando norma da OAB.

Figura 12 – ADIs, por origem da norma contestada, segundo o resultado (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Sucintamente, então: considerando os padrões de não-decisão do STF, percebe-se que sua inatividade se distribui desigualmente tanto em relação aos autores das ações quanto em relação às normas por eles contestadas. De um lado, as entidades associativas têm seu papel de intérpretes constitucionais reduzido e, de outro, as legislações estaduais são objetos preferenciais de controle de constitucionalidade. Isso ocorre por dois meios: pelas ações aguardando julgamento,⁹⁵ nas quais a participação das entidades associativas como autoras é maior que o percentual do conjunto; e pelos julgamentos sem decisão de mérito.⁹⁶ Neste último caso, a participação das ADIs propostas por entidades associativas também é maior que a proporção do conjunto, ao passo que as ADIs contra normas oriundas de legislativos estaduais têm participação menor em relação à sua participação no universo total.

* * *

⁹⁵ POGREBINSCHI chamou atenção para a grande proporção de ações aguardando julgamento (39,26%, na pesquisa da autora – o número não inclui julgamentos liminares) entre as ADIs contra normas do Legislativo federal. POGREBINSCHI, T. “Tomando ratinhos por hipopótamos”, p. 11.

⁹⁶ Esse tipo de decisão foi constatado por CASTRO em um dos primeiros estudos sobre “judicialização da política” realizados no Brasil. CASTRO, M F. “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”.

Os autores que interpretam as relações entre política e direito no Brasil em termos de “ativismo judicial” se valem de duas formas de falsas induções para sustentar a avaliação negativa que fazem. A primeira e mais comum é o exemplarismo seletivo. Escolhendo os casos que mais favorecem sua tese, os teóricos do “ativismo” trabalham com exceções, deixando de lado todo o restante da série de acontecimentos que pretendem analisar. Mais rara, mas igualmente falaciosa, é a empiria formalista, isto é, a referência muito geral a estatísticas oficiais para comprovar a intensa atividade decisória do STF. Ora, ninguém duvida que o STF decide as ações que são propostas ao seu juízo: é mesmo essa a sua função.

Porém, não são poucos os processos sem qualquer decisão e mais numerosos ainda são os julgamentos sem decisão de mérito. Nisso não vai nenhum “ativismo judicial” e aí está boa parte de um processo de “judicialização da política”.

Por outro lado, a inatividade do STF não é compensada por uma suposta pressão da sociedade civil sobre ele. Apesar de não ser “ativista” em nenhum sentido, é o STF que causa e fabrica “judicialização” e não as organizações da sociedade civil. Estas, ao contrário, são, em grande medida, ignoradas em suas pretensões jurídico-políticas.

A inação do STF fabrica, portanto, uma “judicialização” do direito de interpretar a Constituição, mas também uma “judicialização” do poder de criar normas. Nos dois casos, fabrica-se distinção e verticalização de posições no interior da esfera ampliada do Estado. O conceito vago e impreciso apresentado na introdução deste trabalho deve ser substituído para incorporar este primeiro conteúdo: judicialização da política é uma série de decisões e “não-decisões” judiciais, pois, freqüentemente, entre constitucionalidade e inconstitucionalidade, o STF, tal qual o asno de Buridan, decide não decidir.

4 O DISCURSO SELETIVO: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO TRIAGEM

Um mecanismo de seletividade estrutural da informação dada por parte de um aparelho e de medidas tomadas pelos outros.⁹⁷

No capítulo anterior, indiquei, de modo muito geral, como o STF ordena, por meio de decisões e não-decisões, as interpretações constitucionais que lhe são propostas. Tratava-se de chamar a atenção para os efeitos da inatividade em oposição ao chamado “ativismo judicial”. Neste capítulo, a exposição se concentra nos efeitos de um tipo específico de inação: os julgamentos sem decisão de mérito. A partir do que já foi dito sobre esse procedimento de controle dos discursos baseado no silêncio, desenvolvo dois argumentos.

(1) Sustento que não tem base empírica a interpretação “comunitarista” da “judicialização da política”, que a concebe como um processo “pluralista” de concretização de direitos fundamentais. À idéia de “cidadania ativa” veiculada por essa forma de interpretação normativa, oponho a seletividade minuciosa colocada em prática pelo STF: por meio de julgamentos sem análise da inconstitucionalidade argüida, o Supremo seleciona quais organizações da sociedade civil não podem compor a comunidade “aberta” de intérpretes da Constituição.

(2) Argumento, ainda, que a concepção institucional ou institucionalista da “judicialização da política” é insuficiente para examinar os procedimentos de triagem da comunidade de intérpretes da Constituição. Pois, se a interpretação “comunitarista” não leva em conta o arranjo institucional que seleciona os intérpretes, a abordagem institucionalista eleva ao grau de petição de princípio a desconsideração imotivada dos elementos comportamentais que estão na raiz dos procedimentos institucionais de seleção.

⁹⁷ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 136.

4.1 Entre “comunitaristas” e “institucionalistas”

Em certa acepção estritamente normativa, “judicialização da política” designa um fenômeno relacionado à “participação político-jurídica”, que ampliaria o processo judicial de interpretação constitucional ligando democracia participativa e concretização de direitos fundamentais.⁹⁸ Seria, portanto, uma forma de adensamento democrático pela via da participação cívica dos cidadãos.

Essa compreensão do fenômeno, difundida pelo “constitucionalismo comunitário”, acaba por sustentar uma espécie de “Estado-Juiz” encarregado de ser o “regente republicano das liberdades positivas”⁹⁹. Em outras palavras, a eficácia dos princípios constitucionais só pode ser alcançada, na ótica “comunitarista”, por meio dos instrumentos previstos na própria Constituição. O uso desses instrumentos, por sua vez, dependeria muito menos do “ativismo” dos tribunais do que de uma cidadania juridicamente participativa.¹⁰⁰ “Judicialização da política”, nesse contexto, nada mais seria que o processo “aberto” (plural e participativo) de concretização da Constituição.

WERNECK VIANNA *et al.* aderiram à tese “comunitarista” quando sugeriram que, na medida em que diferentes atores sociais desenvolvem, no decorrer do processo de “judicialização da política”, novas articulações entre os sistemas da representação e da participação, a invasão da política pelo direito pode significar o fortalecimento do “ideal republicano”.¹⁰¹

Mas a formulação mais bem acabada desse modo de ver o processo de “judicialização da política” foi dada por ZAULI, para quem a abertura do processo de interpretação constitucional significou uma das principais inovações participativas da Constituição de 1988.¹⁰² Nas palavras do autor, a “judicialização da política”

⁹⁸ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, p. 19.

⁹⁹ CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, p. 22.

¹⁰⁰ CITTADINO, G. “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes”, p. 39.

¹⁰¹ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 12.

¹⁰² ZAULI, E M. “Judicialização da política, Póde Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil”, p. 25.

envolve um processo de procedimentalização do direito que, ao permitir a participação dos cidadãos na produção do direito contribui para que decisões judiciais assimilem um caráter deliberativo que lhes proporciona níveis mais elevados de legitimidade procedimental. O que se passa junto ao Poder Judiciário é uma mudança institucional que produz uma maior abertura daquele Poder à sociedade e contribui para o aprofundamento da dimensão participativa da democracia brasileira.¹⁰³

Do lado oposto ao dos “comunitaristas”, CARVALHO e MARONA¹⁰⁴ apresentaram um novo modo de interpretar o processo de “judicialização da política” no Brasil, com a pretensão de, sob essa nova ótica, redefinir a agenda de pesquisas acerca das relações institucionais entre os três Poderes. Paradoxalmente, os autores propõem uma abordagem, a um só tempo, menos normativa e mais “institucional”. O contraponto é explicitamente direcionado aos “comunitaristas”, que seriam excessivamente culturalistas, comportamentalistas e normativos, pois baseariam suas análises no elemento puramente volitivo do “ativismo” dos tribunais. Em oposição a essas insuficiências da abordagem canônica nas ciências sociais, os institucionalistas pretendem transformar a “judicialização da política” em um objeto legítimo de análise com a afirmação da “autonomia explicativa de variáveis propriamente políticas”¹⁰⁵. Entendem, enfim, que:

uma perspectiva que se volta para a definição e avaliação do processo de judicialização, tomado no ambiente político constitucional, pode dispensar a variável comportamental e centrar seus esforços de análise no desenho institucional. Contudo, dado que os tribunais não agem sem provocação (*de officio*) [*sic*] há que se considerar, para além de um desenho institucional favorável do Judiciário, outros fatores, também eles institucionais, capazes de somar na busca por uma definição mais precisa da judicialização da política, metodologicamente apropriada e útil.¹⁰⁶

Em suma, quanto à “judicialização da política” no Brasil, “comunitaristas” e institucionalistas se distinguem, pois, deste modo: uns percebem a “judicialização” como oportunidade plural e participativa a ser aproveitada pela sociedade civil como

¹⁰³ ZAULI, E M. “Judicialização da política, Poder Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil”, pp. 24-25.

¹⁰⁴ CARVALHO, E R; MARONA, M C. “Por um conceito operacional de judicialização da política”.

¹⁰⁵ CARVALHO, E R; MARONA, M C. “Por um conceito operacional de judicialização da política”, p. 2.

¹⁰⁶ CARVALHO, E R; MARONA, M C. “Por um conceito operacional de judicialização da política”, p. 21.

meio de concretização de direitos fundamentais; outros sequer se ocupam do potencial democrático dos novos instrumentos jurídicos, pois se concentram em entender a “judicialização” em termos de um conjunto de escolhas postas por instituições cuja origem não compete à análise.

A seguir, aponto um problema para o qual nenhuma das duas perspectivas parece oferecer subsídios satisfatórios: a seletividade do processo judicial de interpretação constitucional.

4.2 Objeções: o discurso como filtragem

Como todo conceito normativo, a compreensão “comunitarista” da “judicialização da política” tem o defeito de produzir, de antemão, distinções valorativas sobre o fenômeno que pretende conhecer. Como na proposta de YEPES:

A judicialização tem potencialidades, mas igualmente riscos. O desafio é potencializar suas possibilidades democráticas e minimizar seus efeitos perversos, o que, do ponto de vista acadêmico, deveria nos levar a tratar de investigar mais especificamente quais são as judicializações democratizantes e quais, ao contrário, são democraticamente arriscadas.¹⁰⁷

“Judicializações (*sic*) democratizantes” em oposição às “democraticamente arriscadas”: esta é a distinção valorativa e pré-conceitual proposta por YEPES. Ora, como individualidade histórica¹⁰⁸, a “judicialização da política” não pode ser definida como um gênero (“judicialização”), dentro do qual espécies se distinguiriam conforme sua eticidade imanente, assumindo epítetos como “judicialização democrática” ou “judicialização arriscada”. Se há alguma situação concreta à qual se adapte a nomenclatura irreduzível “judicialização da política”, seu potencial democrático não pode ser conhecido de antemão, simplesmente porque ele é mutável e variável segundo o desenvolvimento dos conflitos sociais.

Afora essas dificuldades próprias às conceituações normativas, há também problemas empíricos que é preciso examinar.

¹⁰⁷ YEPES, R U. “A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos”, p. 67.

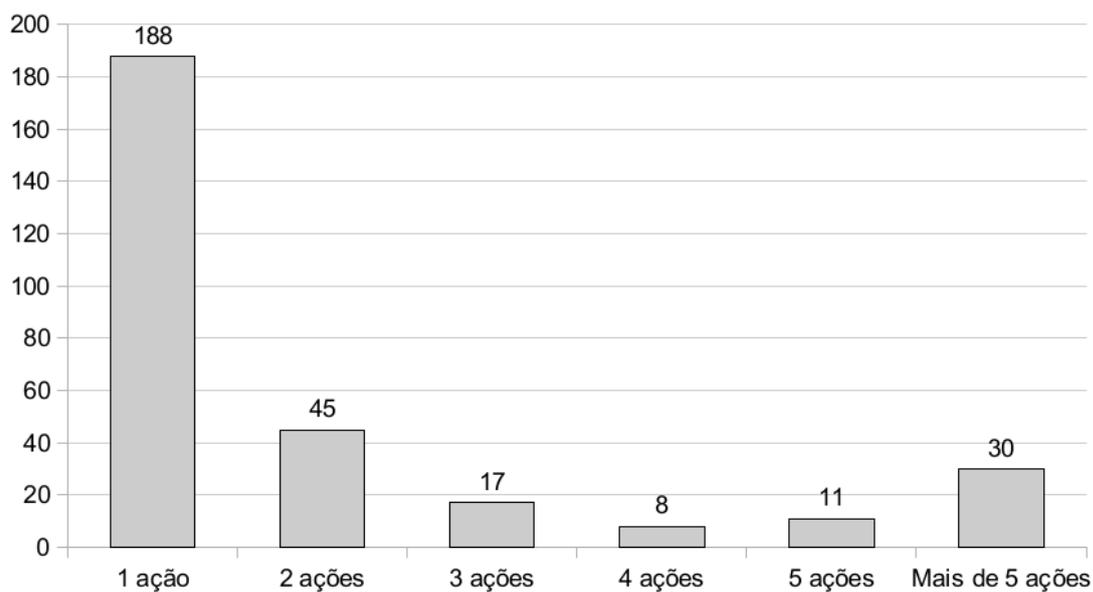
¹⁰⁸ Ver a discussão teórica e metodológica de WEBER, M. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*.

Como mostrei no capítulo anterior, os julgamentos das ADIs que classifiquei como “sem decisão de mérito” se distribuem de modo desigual entre o conjunto das entidades associativas e os outros possíveis intérpretes da Constituição. No entanto, o grupo das entidades associativas é muitíssimo heterogêneo e, se o STF, por meio de decisões e não-decisões, produz desigualdade entre esses intérpretes

A Figura 13, abaixo, mostra a grande quantidade de entidades associativas que, nos últimos vinte e dois anos, apresentaram ADIs ao juízo do STF: 299 entidades propuseram ao menos uma ADI. Mas poucas insistiram nessa prática e, por conseguinte, apenas 30 entidades propuseram mais de 5 ações ao STF. A Tabela 2, por sua vez, apresenta o nome dessas 30 entidades que mais propuseram ADIs no período considerado.

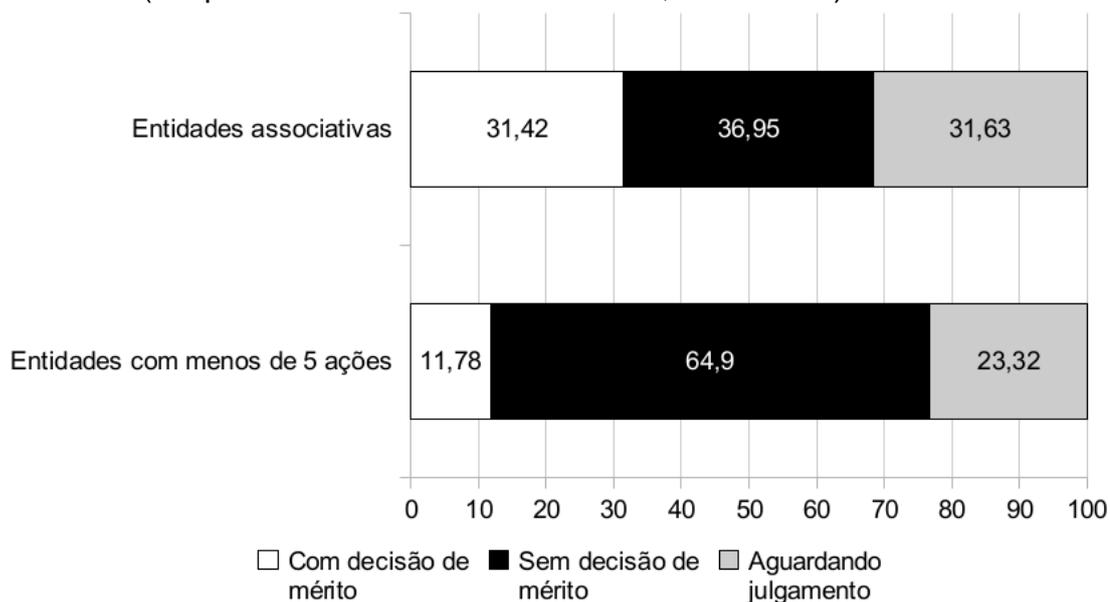
O argumento central deste capítulo é o de que essa desigualdade entre o universo total de entidades proponentes (299) e o conjunto reduzido de entidades que incorporaram as ADIs à sua prática política (30) resulta da atuação seletiva do STF, principalmente por meio de suas não-decisões. Como visto, 36,95% das ADIs propostas por entidades associativas receberam julgamento “sem decisão de mérito”. Entre as entidades que propuseram menos de 5 ações, entretanto, esse percentual sobe para 64,9% (Figura 14). Assim, por não terem tido suas pretensões consideradas no controle concentrado de constitucionalidade, a maior parte das associações abandonou esse instrumento.

Figura 13 – Entidades associativas por quantidade de ADIs propostas (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Figura 14 – ADIs, por resultado, segundo a quantidade de ADIs propostas (Requerente: entidades associativas, 1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Tabela 2 – Entidades associativas que mais propuseram ADIs (1988-2010)

nº	Sigla	Entidade	ADIs
1	CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde	7
2	CACB	Confederação das Associações Comerciais do Brasil	7
3	CNDL	Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas	8
4	CNTE	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação	8
5	CONTTMAF	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Aquaviário, Aéreo, na Pesca e nos Portos	8
6	FENAJUD	Federação Nacional dos Servidores do Judiciário	9
7	CNTC	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio	10
8	CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura	11
9	CONTEC	Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito	11
10	ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho	12
11	CONSIF	Confederação Nacional do Sistema Financeiro	12
12	CNS	Confederação Nacional da Saúde	14
13	ANAMAGES	Associação Nacional dos Magistrados Estaduais	20
14	CNA	Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária	22
15	COBRAPOL	Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis	22
16	CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria	24
17	CNTM	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	24
18	ATRICON	Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil	25
19	ANAPE	Associação Nacional dos Procuradores de Estado	30
20	CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino	30
21	CNT	Confederação Nacional do Transporte	32
22	CONAMP	Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público	33
23	CSPB	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil	43
24	CNPL	Confederação Nacional das Profissões Liberais	53
25	ANOREG BR	Associação dos Notários e Registradores do Brasil	55
26	ADEPOL	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil	63
27	CNI	Confederação Nacional da Indústria	64
28	CNC	Confederação Nacional do Comércio	91
29	AMB	Associação dos Magistrados Brasileiro	111
30	CF-OAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	192

Fonte: O autor, 2011.

São bem conhecidos os métodos usados para julgar a maior parte dessas ADIs sem, no entanto, considerar a arguição de constitucionalidade que elas propõem:¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ver, por exemplo, CARNIELE, E V. *Judicialização da política*, pp. 75-93.

1º – *exigência de pertinência temática*. A partir do julgamento liminar da ADI 305 (22 de maio de 1991), os Ministros do STF, seguindo o entendimento do Ministro Marco Aurélio, fixaram jurisprudência no sentido de que há necessidade de uma ligação entre a requerente da ADI e a matéria por ela veiculada, quando se tratar de entidade de classe de âmbito nacional ou de confederação sindical.

2º – *interpretação restritiva do texto constitucional*. Conforme o art. 103, IX, da Constituição, podem propor ADI e ADC, entre outros, confederação sindical ou “entidade de classe” de âmbito nacional. Pois bem. A interpretação dada pelo STF a esse trecho da Constituição, desde o voto dado pelo Ministro Octavio Gallotti no julgamento da ADI 34 (5 de abril de 1989), exclui do alcance semântico da locução “entidade de classe” qualquer coletividade institucionalmente congregada pelo interesse contingente de estarem seus associados a serviço de determinado empregador.

3º – *ilegitimidade ativa de sindicatos e federações sindicais*. Ao menos desde o voto do Ministro Moreira Alves na ADI 360 (21 de setembro de 1990), o STF interpreta, *contrario sensu*, a locução “confederação sindical”¹¹⁰, considerando que, se as confederações sindicais estão expressamente legitimadas para propor ADIs, por essa mesma razão, os sindicatos e as federações sindicais estão, implicitamente, impedidos de o fazer.

4º – *ilegitimidade ativa de associações genéricas*. Desde o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 61 (29 de agosto de 1990), estão excluídas da comunidade de intérpretes da Constituição as associações “altruístas”, voltadas à promoção e à defesa de aspirações cívicas de toda a cidadania e não de interesses específicos de um determinado setor da sociedade.

5º – *ilegitimidade das “associações de associações”*. Com o voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da ADI 591 (25 de outubro de 1991), o STF passou a considerar que não poderiam propor ADIs as associações em que os associados não são os integrantes da classe representada, mas outras associações. Argumentava-se que uma associação de associações representa estas e não os membros destas, que efetivamente formariam a classe. Esse entendimento foi abandonado em 12 de agosto de 2004, a partir do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 3153.

¹¹⁰ Constituição, art. 103, IX.

6º – *ilegitimidade ativa por hibridismo na composição das associações*. Em 8 de setembro de 1993, o STF já havia consolidado o entendimento, expresso no voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da ADI 164, de que as associações compostas, ao mesmo tempo, por sindicatos e outras associações, estão impedidas de exercer o direito de ação previsto no art. 103, IX, da Constituição.

7º – *ilegitimidade ativa por representação de fração de classe*. O voto do Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADI 591 (25 de outubro de 1991), estabeleceu jurisprudência para excluir do círculo de legitimados à propositura de ADIs as associações que congreguem apenas uma parcela dos integrantes de uma determinada categoria (“classe”) profissional, tal como se alegou em relação à União dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Além dessas formas de julgamento (sem decisão de mérito), há outros critérios formais pelos quais se pode extinguir uma ação sem decidi-la no mérito. É o caso do julgamento de normas prejudicadas por revogação superveniente à argüição de inconstitucionalidade; ou da ilegitimidade passiva, ou seja, da argüição de inconstitucionalidade de norma não sujeita ao controle jurisdicional por via de ADI, como as normas municipais, por exemplo; ou da ilegitimidade ativa incontroversa, como no caso da proposição de ADI por prefeito ou por cidadão isolado; etc. Em todos esses casos, os critérios são aplicados de modo equânime, à diferença do que ocorre com os métodos de seleção utilizados exclusivamente para as entidades associativas.

A seletividade do STF coloca uma dificuldade intransponível à interpretação “comunitarista” da aproximação entre direito e política: a “judicialização da política”, tal como ocorre no Brasil, está muito longe de ser um processo “aberto” de concretização de direitos fundamentais por meio da “participação político-jurídica” da sociedade civil. Bem ao contrário, ela é o mecanismo de inação seletiva que reduz drasticamente a pluralidade do processo de interpretação constitucional, tanto por excluir a grande maioria das organizações da sociedade civil do acionamento do controle concentrado de constitucionalidade, como por restringir, via exigência de pertinência temática, as normas cuja inconstitucionalidade elas podem argüir.

XIMENES, por exemplo, apontou as restrições feitas pelo STF ao direito de ação dos entes da comunidade de intérpretes da Constituição, especialmente em

relação às confederações sindicais e entidades de classe.¹¹¹ Todavia, a autora examinou as restrições do STF e as ações das entidades associativas de forma paralela e sem estabelecer mediações. E justamente por isso, concluiu:

fechamos um “ciclo vicioso”: a sociedade se manifesta de forma tímida na defesa de direitos de cunho “comunitarista”, e o Supremo a “reprime” mais ainda ao interpretar de forma restritiva esta mesma possibilidade de participação e de debate público sobre temas relevantes à idéia de cidadania “participativa”.¹¹²

A alegada timidez da sociedade na defesa de direitos “comunitaristas” se deve, segundo a autora, à percepção de que:

atrelada à ausência de pedidos de cunho comunitarista por parte das confederações sindicais e entidades de classe, independentemente da interpretação restritiva do STF, exigindo a relação de pertinência, a sociedade brasileira não se mobiliza para a proteção de “interesses indetermináveis. De tradição liberal-positivista, nossa sociedade não está habituada a buscar o Poder Judiciário na defesa de direitos “republicanos” que refletiriam os valores e princípios constitucionais.¹¹³ (*grifos meus*).

De fato, a autora mostra em seu texto o predomínio de ADIs de tipo particularista em relação às ADIs de cunho universalista no padrão de acionamento praticado por entidades associativas. Mas o ponto negligenciado é que essa “ausência de pedidos de cunho comunitarista” não se dá “independentemente” da interpretação restritiva do STF. Os fenômenos são intimamente relacionados: a inação e a seletividade do STF funcionam filtram o comportamento da comunidade de intérpretes da Constituição. Nas palavras de WERNECK VIANNA *et al.*:

É a jurisprudência do STF, porém, que, ao exigir tal relação de pertinência, vem obstando a esfera dos interesses a participar de ações de inconstitucionalidade dotadas de um objeto universalista, o que explicaria o fato, por exemplo, de o mundo do interesse não ser propositor de Adins relativas à competição eleitoral ou referentes a procedimentos ou temas de alcance geral, salvo em casos excepcionais.¹¹⁴

¹¹¹ XIMENES, J M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, pp. 182-207.

¹¹² XIMENES, J M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, p. 207.

¹¹³ XIMENES, J M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, p. 207.

¹¹⁴ XIMENES, J M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, p. 207.

Portanto, se as entidades associativas se comportam judicialmente de modo particularista e mesmo corporativista, a chave para explicar esse tipo de ação não está em nossa “tradição liberal-positivista”,¹¹⁵ como pretende XIMENES, mas, como mostraram WERNECK VIANNA *et al.*, justamente na interpretação restritiva, feita pelo STF, da possibilidade de participação das organizações da sociedade civil no controle de constitucionalidade das leis.

Aqui, portanto, o argumento institucionalista procede: as “variáveis” explicativas da judicialização da política, neste particular, não estão na ordem culturalista da “tradição liberal-positivista” ou no nível normativo da “cidadania ativa”.

É por meio de instituições que o STF pode não-decidir de forma seletiva. Contudo, o ponto cego do institucionalismo, neste caso, é a origem das instituições seletivas. Os critérios utilizados pelo STF para dar tratamento desigual às entidades associativas funcionam, sem dúvida, como instituições; porém, eles não decorrem nem da Constituição nem da lei: são práticas político-jurídicas do STF, enraizadas, evidentemente, nas pré-compreensões dos atores político-burocráticos que o compõem: os Ministros do STF.

* * *

Que a “judicialização da política” seja um processo de decisões, mas também de não-decisões, procurei mostrar no capítulo anterior. Neste, chamo atenção para um dos efeitos das não-decisões: a seletividade do STF em relação aos possíveis autores de ADIs. Esse procedimento de rarefação dos discursos no processo de interpretação constitucional cria todo um ritual de ingresso na comunidade de intérpretes da Constituição e, por isso, impede que ela seja entendida como comunidade “aberta”.

O silêncio do Supremo cria, assim, o direito privilegiado do sujeito que interpreta a Constituição. É preciso, pois, incorporar à definição que vem sendo construída neste trabalho que a “judicialização” é também um mecanismo seletivo. Assim, “judicialização da política” é um processo contraditório de decisões e não-decisões cujo efeito é a seleção dos intérpretes constitucionais.

¹¹⁵ XIMENES, J M. *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática*, pp. 182-207.

5 O DISCURSO ESTRUTURADOR: “JUDICIALIZAÇÃO” COMO HIERARQUIZAÇÃO

Uma filtragem escalonada por cada ramo e aparelho, no processo de tomada de decisões, de medidas propostas pelos outros.¹¹⁶

Nos capítulos anteriores, caracterizei a “judicialização da política” como um processo que se desenrola no interior da Administração e pelo qual, são verticalmente diferenciadas posições no interior da comunidade de intérpretes da Constituição. Chamei atenção, ainda, para um tipo de procedimento insuspeitado de controle dos discursos que convergem para o STF: as não-decisões ou procedimentos de controle baseados no silêncio.

Pois bem: neste capítulo, pretendo generalizar o argumento. Sustento que, por meio de decisões e não decisões, o STF não ordena apenas a comunidade de intérpretes da Constituição. A própria ordem constitucional vem se tornando, cada vez mais, uma ordem produzida pelo STF. Se o conteúdo do ordenamento jurídico é dado pela produção normativa dos postos eletivos do Estado – Executivo e Legislativo –, a diferenciação hierárquica desses conteúdos, a forma do ordenamento jurídico, portanto, é estabelecida, em grande parte, pela atuação do STF.

Não se trata, obviamente, de uma ordenação baseada na validade das normas, como na pirâmide kelseniana,¹¹⁷ mas de uma ordem concretamente construída sobre a maior ou menor incidência do controle concentrado de constitucionalidade. É com essa crescente regulação judicial da estrutura normativa do Estado que se identifica o processo de “judicialização da política”.

¹¹⁶ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 137.

¹¹⁷ KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*.

5.1 O “Muro das Lamentações”

Apenas o Judiciário permaneceu de pé após a crise da democracia representativa. Essa parece ser a compreensão compartilhada pela maioria dos cientistas sociais que tratam da “judicialização da política”. Amarga lembrança de uma crise implacável ou guardião das promessas democratas, o Judiciário se assemelharia, em qualquer dos casos, a um “moderno muro das lamentações”.¹¹⁸ A “judicialização da política” seria, por conseguinte, um recurso das minorias contra as maiorias parlamentares.¹¹⁹

Essa compreensão do papel desempenhado pelos postos judiciários do Estado nas atuais democracias se sustenta em duas teses principais.

Em primeiro lugar, alega-se que, nos Estados contemporâneos, o Executivo se agigantou, invadindo até mesmo as funções legislativas. O tirânico ímpeto legislativo do Poder Executivo estaria sendo contestado no Poder Judiciário pelos setores organizados e minoritários da sociedade civil, que, dado o gigantismo do Estado e do Executivo, não teriam outra autoridade a quem recorrer. A posição assumida por WERNECK VIANNA *et al.* é exemplificativa da primeira tese aqui considerada:

facultado o controle abstrato da constitucionalidade das normas à comunidade dos intérpretes – e, nela, ao que havia de organizado na sociedade civil –, o Poder Judiciário começa a ser percebido como mais um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como guardião dos valores fundamentais.¹²⁰

Em segundo lugar, alega-se que, ou por adesão política ou por fraqueza institucional, o Legislativo, no contexto de um presidencialismo de coalizão como o brasileiro, é uma força majoritária aliada ao Executivo. Em relação a essa aliança majoritária, estaria se consolidando, pouco a pouco, um contraponto das minorias insatisfeitas e descoladas tanto da classe política como das práticas políticas

¹¹⁸ GARAPON, A. *Le Gardien de Promesses*. apud. WERNECK VIANNA *et al.* “Dezessete anos de judicialização da política”, p. 40.

¹¹⁹ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 51.

¹²⁰ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 11.

tradicionais: o Poder Judiciário.¹²¹ O Legislativo seria, portanto, retraído e a classe política, distante da sociedade civil, ao passo que o Judiciário seria um Poder contra-majoritário, próximo dos cidadãos, aberto à possibilidade de equilibrar e harmonizar (por oposição e conflito) o poder tirânico do Presidente e de sua coalizão legislativa.¹²²

A tese é expressa com clareza por L OPES JÚNIOR:

Analizadas pela perspectiva da judicialização da política, as instâncias judiciais se convertem num *tertius* entre Executivo e Legislativo e no mecanismo de estabilização de contradições do presidencialismo de coalizão. Isso porque, apesar de o futuro das coalizões depender de sua capacidade de formular e implementar políticas substanciais, as heterogeneidades dos grupos sociais representados podem inviabilizar reformas ou programas abrangentes em favor de privilégios setoriais ou demandas clientelistas. Exige-se, assim, a criação de vias alternativas às instâncias políticas tradicionais para o desagravo e a contestação das decisões de governo. A judicialização da democracia, assim, confere às instâncias judicantes a qualidade de “esfera pública política”.¹²³

Contra a corrente das lamentações, POGREBINSCHI¹²⁴ já apontou os riscos de fazer da política uma metáfora de si mesma. A autora mostrou que, onde se supõe haver conflito (entre um Judiciário supostamente contra-majoritário e os Poderes representativos de maiorias parlamentares), é possível vislumbrar sinais de cooperação institucional. A autora se baseia em vasta informação empírica para argumentar que é muito elevada a proporção de decisões nas quais o STF se absteve preliminarmente de apreciar argüição de inconstitucionalidade contra normas do Legislativo federal. Portanto, os julgamentos que venho chamando de “não-decisões” parecem ter exercido um papel importante também em relação à proteção de determinadas normas do ordenamento jurídico brasileiro. Mas, além disso – continua POGREBINSCHI –, é inexpressivo o total de decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de normas oriundas do Legislativo federal: de 1988 a 2009, o STF declarou a inconstitucionalidade de 0,82% das normas promulgadas

¹²¹ É o caso de WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 51.

¹²² BARROSO, L R. “Constituição, Democracia, e Supremacia Judicial”, p. 9.

¹²³ LOPES JÚNIOR, E M. *A judicialização da política no Brasil e o TCU*, pp. 101-102.

¹²⁴ POGREBINSCHI, T. “Tomando ratinhos por hipopótamos”.

pelo Congresso Nacional, sendo que a maior parte desse percentual ínfimo refere-se a inconstitucionalidades parciais.

Considerando esse debate sobre o caráter contra-majoritário ou cooperativo do STF no quadro mais amplo das relações entre os Poderes, este trabalho pretende mostrar que a “judicialização da política” é menos um recurso de opositoristas e governistas para atingir suas pretensões políticas¹²⁵ do que uma série de procedimentos mobilizados pelo STF com o efeito não só de selecionar os intérpretes da Constituição, mas de estruturar hierarquicamente normas e atores políticos. Por meio da “judicialização da política”, são verticalmente diferenciados tanto os autores no interior da comunidade de intérpretes, como os textos no interior da ordem normativa constitucional.

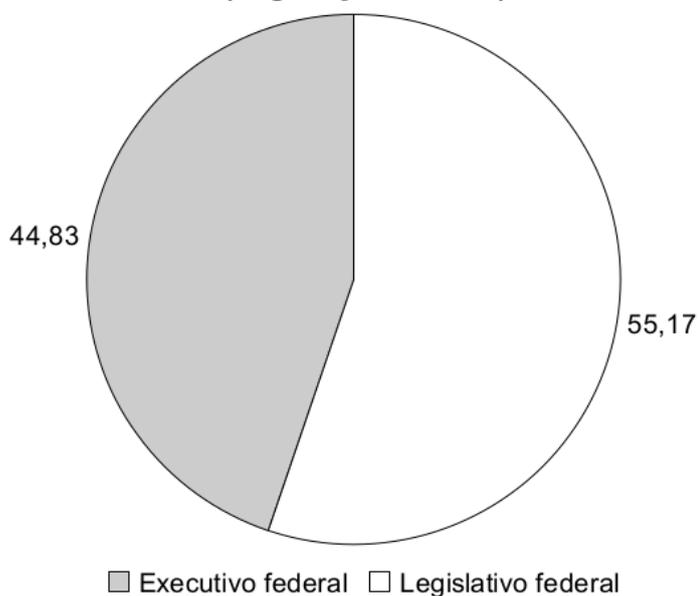
5.2 **Objecções: a ordenação da comunidade política**

Se procede a primeira tese, a saber, de que “judicialização da política” é um processo associado à contestação judicial de normas do Executivo por parte da sociedade civil organizada, então, é de se esperar: (a) que as ações questionando os atos normativos do Executivo predominem em relação às ADIs contra normas oriundas do Legislativo; e (b) que esse quadro seja ainda mais acentuado entre as ações propostas por organizações da sociedade civil.

No entanto, é o inverso que ocorre: no conjunto de normas contestadas por ADIs, as oriundas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Congresso Federal superam os atos normativos do Presidente, de seus Ministros e, ainda, de todos os setores da Administração não ligados ao Legislativo e ao Judiciário (Figura 15).

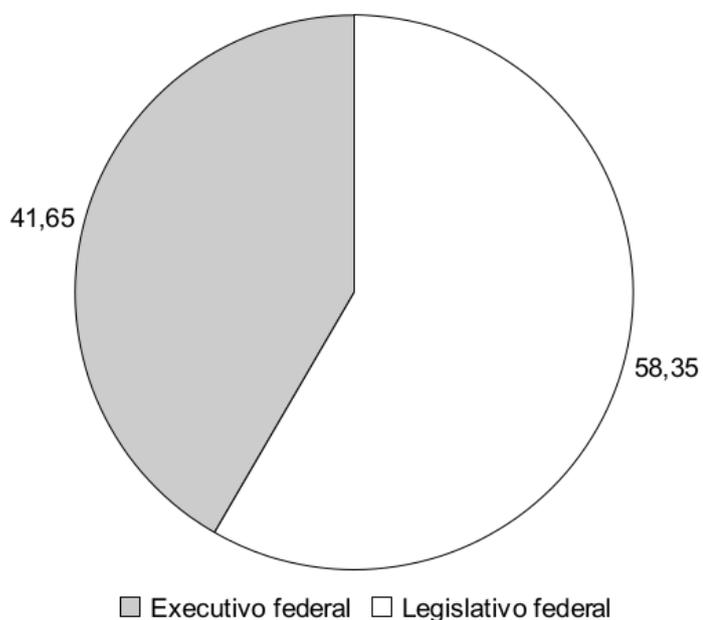
¹²⁵ Como no sentido proposto e adotado por TAYLOR, M M; DA ROS, L. “Os partidos dentro e fora do poder”.

Figura 15 – ADIs por origem da norma contestada (Legislação federal, 1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Figura 16 – ADIs propostas por confederações e entidades de classe, por origem da norma contestada (Legislação federal, 1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

E mesmo o trabalho de WERNECK VIANNA *et al.* já apontava o predomínio numérico do Legislativo sobre o Executivo no que diz respeito às normas mais

contestadas por argüição direta de inconstitucionalidade. De todas as ADIs analisadas pelos autores, 16,9% argüiam a constitucionalidade de normas do Executivo federal e 18,5%, do Legislativo federal.¹²⁶

Consideradas apenas as ADIs propostas por organizações da sociedade civil (confederações e entidades de classe), novamente são as normas do Legislativo as mais freqüentemente questionadas (Figura 16).

E, da mesma forma, o trabalho de WERNECK VIANNA *et al.* já apontava o predomínio do Legislativo sobre o Executivo mesmo entre as ADIs propostas por entidades associativas. No estudo dos autores, 26% das ADIs propostas por associações de interesses contestavam normas do Executivo federal, enquanto as normas do Legislativo federal respondiam por 27,1%.¹²⁷

É possível argumentar – e não faltaria embasamento empírico para isto¹²⁸ – que mesmo a contestação de normas do Legislativo significa um recurso das minorias contra maiorias parlamentares, dado o arranjo político-institucional baseado em coalizões em que vivemos. Essa hipótese leva à segunda tese.

Supondo que, no nosso cenário de presidencialismo de coalizão, Legislativo e Executivo funcionam em cooperação, a segunda tese postula que o STF assume diante desses dois representantes da maioria, uma postura naturalmente contra-majoritária, garantindo assim os direitos das minorias políticas em face dos demais Poderes. Tomando essa tese como hipótese, é de se supor, então, que a legislação federal (normas do Legislativo e do Executivo federais) sejam declaradas inconstitucionais pelo STF numa freqüência maior do que as legislações estaduais e do que as normas do Judiciário.

Contudo, a hipótese não se confirma. Executivo federal e Legislativo federal são, muito pelo contrário, as origens de normas com menor proporção de declarações abstratas de inconstitucionalidade (Figura 17). Mais do que isso: eles são também os Poderes a respeito dos quais o STF mais silencia. A eles correspondem os menores percentuais de ações com algum tipo de decisão de mérito. Ou seja, ao contrário do que diriam as teses que vêm no Judiciário um

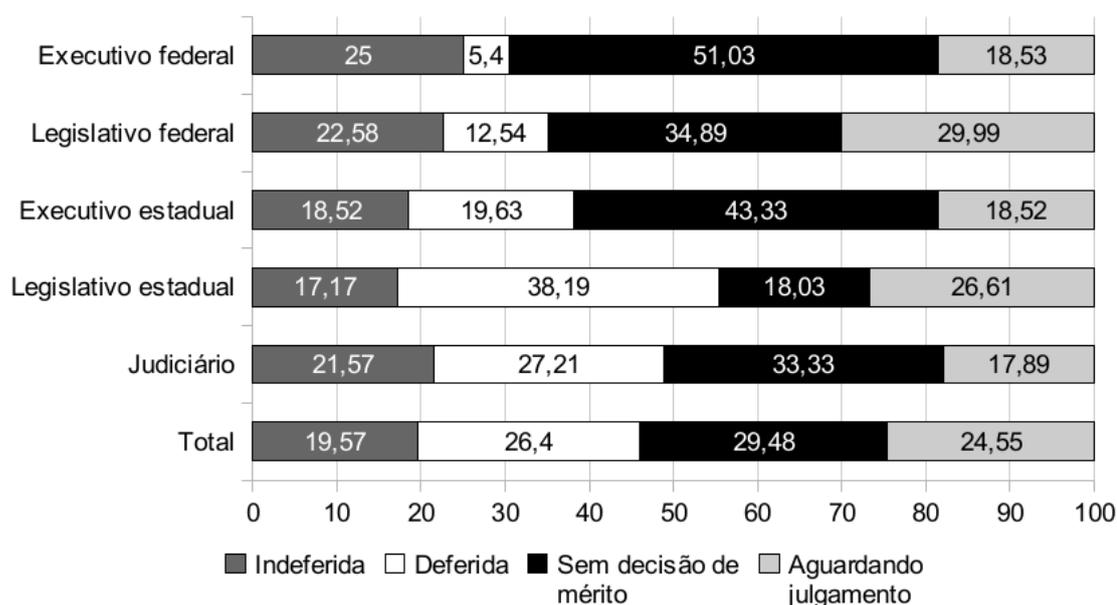
¹²⁶ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 61, gráfico 7.

¹²⁷ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 63, gráfico 11.

¹²⁸ 84,9% da legislação aprovada entre 1988 e 1994 foi patrocinada pelo Executivo. SANTOS, F. O *Poder Legislativo no presidencialismo de coalizão*, p. 75.

“moderno Muro das Lamentações”, nos últimos vinte e dois anos, as posturas preferenciais do STF em relação à legislação federal foram ou o silêncio condescendente ou a adesão acanhada. Portanto, lá, onde se supõe haver um Poder contra-majoritário, encontra-se, na verdade, um Poder silente e, em vez de conflito, aparece a harmonia silenciosa do STF. Numa palavra, ao invés de proteção das minorias, cooperação com a maioria.

Figura 17 – ADIs, por origem da norma contestada, segundo o resultado (1988-2010)¹²⁹



Fonte: O autor, 2011.

Assim, o papel político que o STF tem efetivamente desempenhado não é o de um “*tertius* capaz de exercer funções de *checks and balances* no interior do sistema político, a fim de compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira do presidencialismo de coalizão”¹³⁰. É a crítica de POGREBINSCHI que prevalece, afinal: em relação às forças políticas majoritárias, o STF coopera muito

¹²⁹ Para a construção das categorias “indeferida”, “deferida”, “sem decisão de mérito” e “aguardando julgamento”, usei os seguintes critérios. “Aguardando julgamento” diz respeito às ações que não receberam qualquer julgamento, liminar ou definitivo; “sem decisão de mérito” são as ADIs que, embora julgadas, jamais receberam decisão sobre a inconstitucionalidade argüida; “deferida” são as ações cujo último resultado, seja definitivo ou liminar, deferiu, integral ou parcialmente, a petição inicial; “indeferida” são as ADIs que, decididas no mérito, receberam o último julgamento (liminar ou definitivo) desfavorável à petição inicial.

¹³⁰ WERNECK VIANNA *et al.* *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 51.

mais do que contrarresta. Mas, no cenário político moldado por nosso presidencialismo de coalizão, o STF tem sim funcionado como um Poder de importância política inédita: ele vem se tornando uma espécie de ordenador do sistema político, dos textos normativos do Estado, dos intérpretes desses textos e, enfim, do discurso estatal.

Quando, em seu texto clássico sobre o presidencialismo de coalizão brasileiro, ABRANCHES vaticinou que “governos de coalizão têm como requisito funcional indispensável uma instância, com força constitucional, que possa intervir nos momentos de tensão entre o Executivo e o Legislativo”¹³¹, ele falava, sem dúvida, do controle concentrado de constitucionalidade das leis e dos atos normativos.¹³² Entretanto, não se tratava, de modo algum, de erguer ante as coalizões governistas um “*tertius*” que pudesse contrarrestá-las. Fora dos “momentos de tensão entre o Executivo e o Legislativo”, caberia a essa “instância, com força constitucional” a função de:

reduzir a dependência das instituições ao destino da presidência e evitar que esta se torne o ponto de convergência de todas as tensões, envolvendo diretamente a autoridade presidencial em todos os conflitos e ameaçando desestabilizá-la em caso de insucesso..¹³³

O modo pelo qual o STF tem reduzido a dependência das instituições ao destino da autoridade presidencial, evitando que ela se torne o ponto de convergência de todos os conflitos no seio do Estado, é estabelecendo uma espécie de blindagem do Executivo federal. As ADIs contra normas do Executivo federal obtiveram, entre 1988 e 2010, o menor sucesso relativo (e absoluto – 37 ações): apenas 5,44% dessas ações foram “deferidas”¹³⁴ (Figura 18). Algo semelhante ocorreu com as ações que contestaram normas do Legislativo federal: apenas 12,54% foram deferidas.

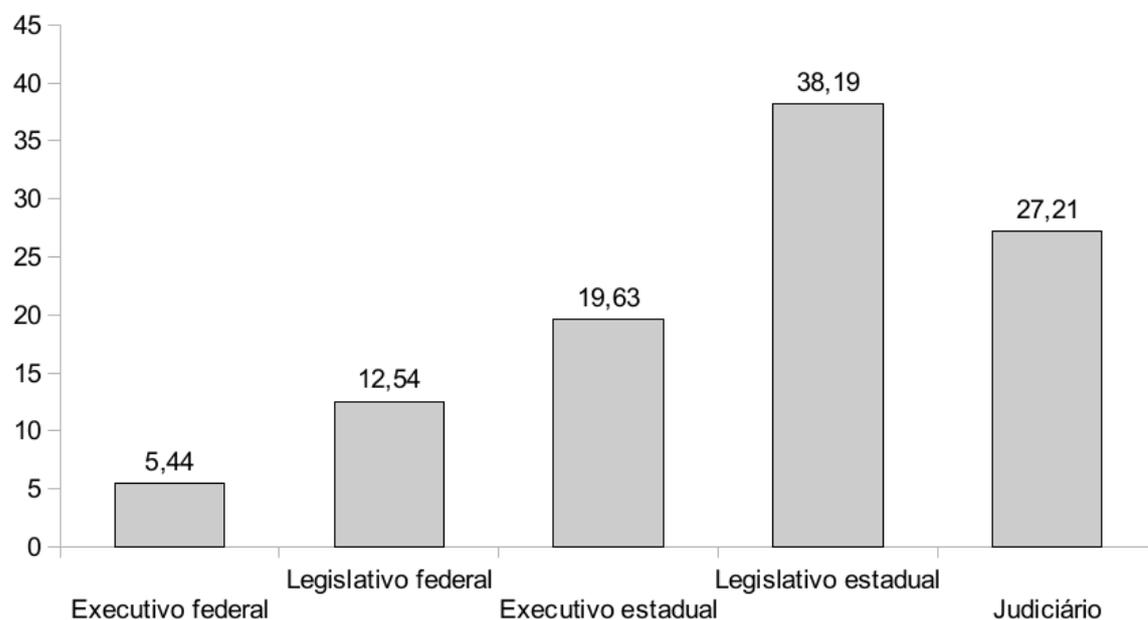
¹³¹ ABRANCHES, S H H. “Presidencialismo de coalizão”, p. 31.

¹³² ABRANCHES, S H H. “Presidencialismo de coalizão”, p. 31.

¹³³ ABRANCHES, S H H. “Presidencialismo de coalizão”, p. 31.

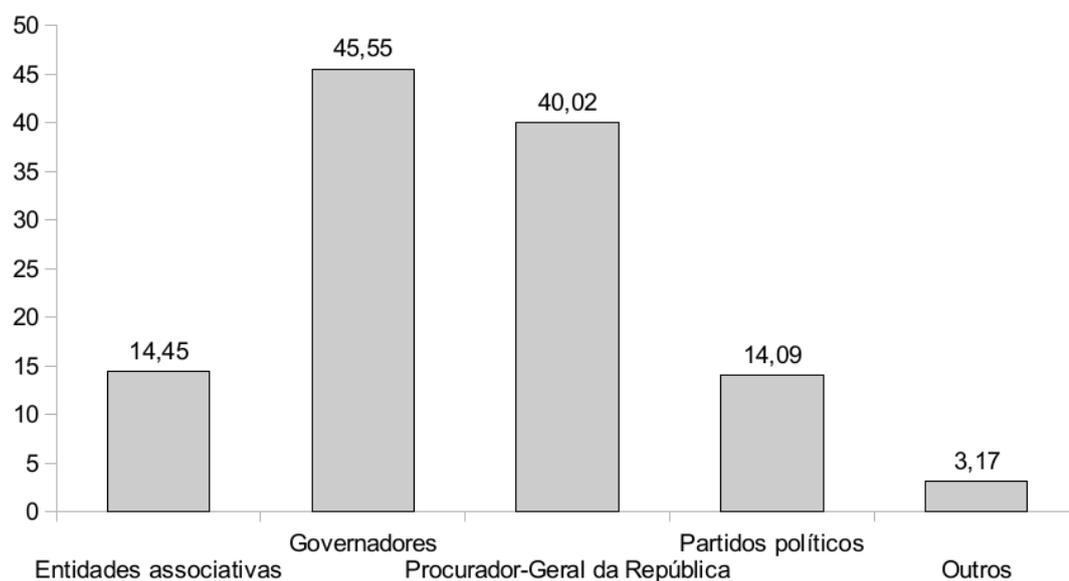
¹³⁴ Neste capítulo, uso o termo “deferida” e suas variações sempre com o sentido explicitado na Figura 16. Ou seja, refiro sempre às ações cujo último resultado, seja definitivo ou liminar, deferiu, integral ou parcialmente, a petição inicial.

Figura 18 – Taxa de sucesso das ADIs, por origem da norma contestada (1988-2010)¹³⁵



Fonte: O autor, 2011.

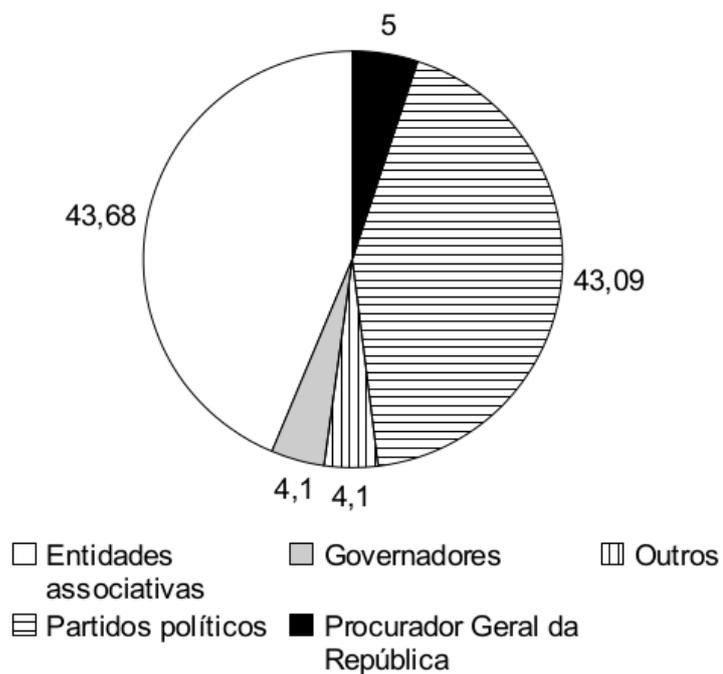
Figura 19 – Taxa de sucesso das ADIs, por requerente (1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

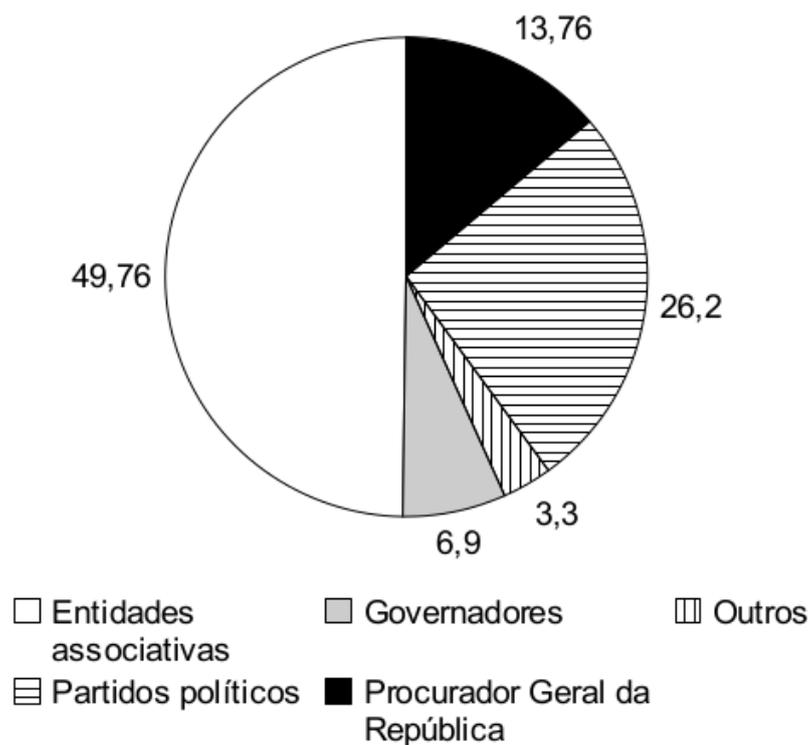
¹³⁵ “Taxa de sucesso” calculada pela razão entre o número de ADIs “deferidas” (conforme critério expresso na Figura 16) e o número total de ADIs contra norma de determinada origem.

Figura 20 – ADIs por autor (Requerido: Executivo federal, 1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

Figura 21 – ADIs por autor (Requerido: Legislativo federal, 1988-2010)



Fonte: O autor, 2011.

A blindagem é feita também pelo lado dos autores de ADIs. Entre eles os que menos conseguem o deferimento de suas ações são os que mais argüem a inconstitucionalidade de normas da legislação federal: os partidos políticos, com 14,09% de suas ADIs deferidas, e as entidades associativas, com 14,45% (Figura 19), são precisamente os autores que mais contestaram normas da legislação federal: 43,68% das ADIs contestando normas do Executivo federal foram propostas por entidades associativas e 42,09%, por partidos políticos (Figura 20). Quanto às normas do Legislativo federal, 49,76% foram propostas por entidades associativas e 26,2%, por partidos políticos (Figura 21). Sobre as entidades associativas, como visto, incidiu desigualmente o discurso silencioso do STF: 36,95% de suas ações foram julgadas sem decisão de mérito. Com os partidos políticos, as não-decisões também cumpriram seu papel: 41,68% de suas ações foram julgadas sem análise da inconstitucionalidade por elas argüida (Figura 9).

Assim, o Presidente da República encontra, no STF, não um contraponto de minorias políticas, mas uma proteção de sua autoridade frente a outros setores da esfera ampliada do Estado. E há mais: o STF não só evitou que as normas do Executivo fossem declaradas inconstitucionais como lhes garantiu a constitucionalidade, indeferindo as ações que lhe foram contrárias numa proporção maior que a do conjunto de ADIs (Figura 17): 25% das ADIs contrárias ao Executivo federal foram “indeferidas”¹³⁶ e, novamente, o Legislativo federal obedeceu a padrão muito semelhante: 22,98% das ações que lhe foram contrárias foram “indeferidas” pelo STF.

* * *

A atuação do STF, portanto, é, além de seletiva, estruturadora. Ela seleciona e hierarquiza tanto os textos normativos como os autores que os interpretam. Estabelece o desnível que permite o exercício do poder de criar uma espécie de “tabu do objeto” em relação aos textos normativos criados pelas coalizões governistas.

Mais que delimitar as fronteiras da comunidade de intérpretes da Constituição, o STF atua de modo a ordenar as normas do direito brasileiro, diferenciando-as verticalmente conforme a maior ou menor dificuldade de terem sua

¹³⁶ Neste capítulo, uso o termo “indeferida” e suas variações sempre com o sentido explicitado na Figura 16. Ou seja, refiro sempre às ADIs que, decididas no mérito, receberam o último julgamento (liminar ou definitivo) desfavorável à petição inicial.

inconstitucionalidade declarada. No cenário estabelecido por nosso presidencialismo de coalizão, a jurisprudência do Supremo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, canaliza e amortiza os conflitos políticos e estatais preservando o Executivo federal de três maneiras: silenciando sobre a grande maioria das ações que contestam suas normas; deferindo pouquíssimas arguições de inconstitucionalidade de normas do Executivo federal; e indeferindo grande parte dessas ações. A “judicialização da política” que tem tido lugar no Estado brasileiro é, por conseguinte, um *processo de ação e inação que, a um só tempo, seleciona os intérpretes da Constituição e ordena os textos normativos do Estado.*

7 UM ESTUDO DE CASO: “JUDICIALIZAÇÃO” E EMPRESARIADO

7.1 Empresariado e “judicialização da política”

Neste capítulo, estudo, à luz dos desenvolvimentos anteriores, o caso específico da atuação do STF sobre as ADIs propostas por entidades empresariais.

Argumento que as confederações sindicais se constituíram como representantes efetivas do empresariado no processo de interpretação constitucional via controle concentrado de constitucionalidade das leis. Sustento também que, por via de conseqüência, o STF favorece, mediante indiferença deliberada, a separação, a seleção e a hierarquização de certos setores da esfera ampliada do Estado. Nessa análise da atividade política da classe empresarial, assumo o enfoque relacional sugerido por BIANCHI:

O enfoque alternativo cujos contornos – e apenas estes – foram apresentados aqui é um enfoque relacional. Nele o Estado é concebido como *condensação institucional das relações de forças sociais, ao mesmo tempo, um campo de conflito e o resultado desse conflito*. Nessa perspectiva, a ação coletiva das classes sociais em presença é incorporada a uma esfera estatal ampliada impregnando-a. A ação estatal deixa, então, de ser considerada plenamente independente das classes sociais e passa a ser considerada como o resultado de uma autonomia relativa exercida em uma situação definida por uma relação de forças determinada.¹³⁷ (*grifos meus*).

A perspectiva e a terminologia adotadas por BIANCHI retomam o argumento central de POULANTZAS: o Estado deve ser considerado “como uma relação, mais exatamente como a condensação material de uma relação de forças entre classes e frações de classe, tal como ele expressa, sempre de maneira específica, no seio do Estado”¹³⁸. Numa concepção ampliada de Estado, sua ossatura material expressa e determina o campo de conflito entre classes, das quais o Estado se mantém, por isso mesmo, relativamente autônomo.

¹³⁷ BIANCHI, A. “Estado e empresários na América Latina (1980-2004)”, p. 116.

¹³⁸ POULANTZAS, N. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 130.

Assumindo esses pressupostos, o problema central deste capítulo pode ser assim formulado: de que modo o empresariado utiliza a possibilidade de, por meio da proposição de ADIs, alterar o ordenamento jurídico brasileiro?

Essa possibilidade, aberta pela Constituição de 1988, passou a existir num contexto de profundas mudanças nas associações e sindicatos empresariais. BOSCHI e DINIZ¹³⁹ identificaram essas tendências, a partir das quais é possível esboçar uma hipótese de resposta ao problema formulado.

Os autores notaram que a estrutura dual de representação de interesses passou por significativas alterações a partir da década de 1970, quando começou a crescer o número de sindicatos oficiais e de associações extracorporativas, respondendo estas últimas a um impulso mais intenso. Na década de 1980, a criação de sindicatos diminuiu seu ritmo, mas as associações permaneceram em profusão, alcançando seu ápice. Nessas duas décadas (1970 e 1980), pela primeira vez, a criação de associações extracorporativas ultrapassou a criação de sindicatos oficiais. Nos anos 1990, o impulso associativo se retraiu para ambos os formatos organizativos.

Por um lado, as mudanças na estrutura dual de representação de interesses sugerem que as associações extracorporativas vêm desenvolvendo papéis muito diversificados e, por isso, estão deslocando os sindicatos oficiais para o exercício de funções complementares.¹⁴⁰ Assim, seria de se supor que as associações extracorporativas têm maiores chances de agirem como representantes do empresariado no processo de interpretação constitucional.

Por outro lado, como visto, o universo de possíveis proponentes de ADIs é limitado pelo texto constitucional e, principalmente, pela hermenêutica que dele faz o STF.

Considerando os rigores impostos pelo STF e as transformações da estrutura dual de representação de interesses, avanço como hipótese que as associações extracorporativas não se constituem efetivamente como representantes do empresariado perante o STF. Ainda que essas associações proponham ADIs, a

¹³⁹ BOSCHI, R R; DINIZ, E R. “Empresariado e estratégias de desenvolvimento”.

¹⁴⁰ DINIZ, E R. “Empresariado e estratégias de desenvolvimento”, p. 246.

impossibilidade institucional de sucesso de suas iniciativas bloqueia a constituição de um comportamento político efetivo de representação subjetiva de classe.¹⁴¹

Como corolário da hipótese de que as confederações constituem representantes efetivos do empresariado no controle concentrado de constitucionalidade, avanço a possibilidade, a ser empiricamente confrontada, de que o STF age em favor de um processo que se poderia sim chamar de “judicialização da política”. A inação sistemática do STF e sua indiferença deliberada em relação a certas propostas de interpretação constitucional ensejam uma determinada “judicialização”: judicialização da política como seleção, hierarquização e criação dos discursos que constituem a esfera ampliada do Estado.

7.2 O discurso criador

As informações produzidas nesta pesquisa favorecem amplamente as hipóteses formuladas na seção anterior. Como mostrarei, o empresariado utiliza a possibilidade de alterar o ordenamento jurídico brasileiro por meio de uma representação concretizada por confederações sindicais e não por entidades extra-corporativas. As confederações se estabelecem como efetivas representantes do empresariado junto ao STF em razão de dois fatores que se reforçam mutuamente: primeiro, pela obstinação dessas organizações em afirmar sua legitimidade como intérpretes da Constituição e representantes legítimas da classe empresarial; e, em segundo lugar e decisivamente, pela disposição do STF em reconhecer-lhes legitimidade ao mesmo tempo em que não reconhece igual estatuto a outras entidades.

É muito heterogênea a lista de entidades empresariais que propuseram ADIs no período aqui considerado, indicando que várias entidades concorreram para a posição de representantes efetivas da classe empresarial. Todavia, apenas algumas organizações parecem ter incorporado definitivamente às suas práticas políticas a utilização das ADIs. Nesse sentido, as principais entidades foram, como se

¹⁴¹ PERISSINOTTO, R M; CODATO, A N. “Classe social, elite política e elite de classe: por uma análise societalista da política”, p. 263.

esperava, confederações sindicais. Sozinhas, estas confederações responderam por quase dois terços das ADIs propostas por entidades empresariais:

Tabela 3 – Entidades empresariais que mais propuseram ADIs (1988-2010)

nº	Sigla	Entidade	ADIs
1	CACB	Confederação das Associações Comerciais do Brasil	7
2	CNDL	Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas	8
3	CONSIF	Confederação Nacional do Sistema Financeiro	12
4	CNS	Confederação Nacional da Saúde	14
5	CNA	Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária	22
6	CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino	30
7	CNT	Confederação Nacional do Transporte	32
8	CNI	Confederação Nacional da Indústria	64
9	CNC	Confederação Nacional do Comércio	91

Fonte: O autor, 2011.

Considerando as ADIs de entidades empresariais deferidas pelo STF, observa-se que a lista de autores diminui muito e é bem menos heterogênea que a lista com o total de entidades empresariais autoras. Assim, a consolidação de algumas confederações como efetivas representantes do empresariado perante o STF parece resultar tanto da combatividade dessas instituições como da disposição do STF para reconhecer apenas algumas entidades como legítimas intérpretes constitucionais.

Tomarei as três principais organizações da elite da classe empresarial na representação de interesses junto ao STF para mostrar a validade desse argumento na trajetória das entidades.

Veja-se a Confederação Nacional do Comércio (CNC). A primeira ação proposta pela entidade é de 1990. Seu primeiro êxito, contudo, só aconteceu em março de 1992. No ano seguinte, a entidade propôs, então, três ações, um recorde para ela até aí. Nesse mesmo ano (1993), a CNC conseguiu duas liminares favoráveis. Em 1994, então, a autora propôs cinco ações, mas obteve sucesso em apenas uma, o que parece explicar a diminuição de ações propostas em 1995 e 1996. Em 1997, a autora voltou a propor uma ADI, obtendo uma liminar dois dias depois. Após essa decisão, mas ainda no mesmo ano, foram propostas pela entidade outras duas ações, também com resultado liminar favorável. Em 1998, a CNC propôs sete ações, um novo recorde, que se repetiu em 1999. Desde então, a

entidade usa freqüentemente a ADI como recurso político, tendo se tornado a principal entidade empresarial no interior da comunidade de intérpretes da Constituição.

O caso da Confederação Nacional da Indústria (CNI) também é ilustrativo. A autora propôs sua primeira ação em 1988, mas sem sucesso nesse ano e no seguinte. Em 1990, a autora voltou a propor ADI e, pouco mais de um mês após sua segunda tentativa, a CNI conseguiu uma liminar. No mesmo ano, a entidade foi autora de outras três ações e mais duas no ano seguinte (1991). Tendo obtido apenas aquele primeiro êxito, a entidade não voltou a representar no STF em 1992 e, em 1993, propôs apenas uma ação. Em março de 1994 e em junho do mesmo ano, a autora recorreu novamente ao STF, obtendo duas liminares no fim de junho. Dois meses depois, foi proposta a primeira de quatro ações, um total de seis no ano. Desde então, a CNI não mais parou até 2006.

A Confederação Nacional dos Transportes (CNT) é a terceira entidade empresarial em ADIs propostas e sua trajetória segue a das anteriores. Sua primeira ação apareceu em 1991. Sem nenhum sucesso, a autora só se aventurou novamente em maio de 1993, conseguindo uma liminar uma semana depois. Daí, seguiram-se duas ações ainda em 1993 e outras duas em 1994. No final de 1994, outra liminar favorável e o reflexo nos anos seguintes: duas ações propostas em 1995 e quatro em 1996. Nesses dois anos, porém, a entidade não alcançou sucesso em nenhuma ação. Depois que, em 1997, foi deferido um pedido liminar requerido em 1996, a autora voltou a representar no STF.

Considerando os tipos deliberados e sistemáticos de ação e inação política do STF em relação às ADIs propostas por entidades empresariais, percebe-se, então, uma judicialização da política associativa, da política de base, por assim dizer.

Entendendo que essa “judicialização da política” é um processo contraditório de decisões e não-decisões, de filtragem escalonada das medidas propostas pelos setores da esfera ampliada do Estado, pode-se afirmar que, quanto ao empresariado, o STF age de modo a distinguir, selecionar e hierarquizar suas associações e sindicatos, conforme lhes nega ou lhes concede a possibilidade de representar efetivamente a classe empresarial e de interpretar com efeitos jurídicos a Constituição (neste caso, apenas naqueles assuntos em que se considerar a existência de pertinência temática).

O resultado desse processo não é meramente excludente, no entanto. As atividades de representação judicial da CNC, da CNI e da CNT junto ao STF ilustram esse processo, evidenciando que, num contexto em que muitas entidades tentam se apropriar das possibilidades de representação judicial inauguradas pela Constituição de 1988, a postura do STF é sempre significativa: quando não age, restringe a comunidade de possíveis intérpretes constitucionais e, quando age, contribui para a consolidação de alguns intérpretes específicos. Por essa via, o STF recria a comunidade de intérpretes da Constituição, na medida em que molda, pelo jogo contraditório do silêncio e do incentivo, o conjunto dos autores que podem interpretar a Constituição.

No conjunto, a “judicialização da política” levada a cabo pelo STF tem por efeito, especificamente no que se refere ao empresariado, o reforço da estrutura corporativa existente no país desde a era Vargas. A restrição do campo semântico passível de interpretação por parte das entidades de classe, via verificação de pertinência temática, é o arremate: à força de restringir interpretações movidas pelo interesse meramente particularista e classista, o STF consagra a tradição de tutelamento da política associativa e reconhece legitimidade à estrutura sindical.

8 CONCLUSÃO: A ORDEM DO DISCURSO ESTATAL

Na primeira parte deste trabalho procurei mostrar que algumas organizações da sociedade civil se lançaram ao desafio de fazer constar no texto constitucional ferramentas que, posteriormente, pudessem servir a um projeto de democracia participativa e de cidadania ativa. A polêmica que a esse respeito se desenrolou na Constituinte colocou em lados opostos os representantes do STF e do Ministério Público e os representantes das forças populares.

Na segunda parte, argumentei que o STF fez do texto do art. 103, IX, da Constituição sua própria interpretação e, evidentemente, colocou várias restrições ao processo judicial de interpretação constitucional. O modo pelo qual se operam essas restrições é a realização de julgamentos que nada dizem sobre o mérito das ações propostas. Esse modo de decidir sem decidir, essas não-decisões desempenham a função crucial de selecionar quais ações terão examinadas suas argüições de inconstitucionalidade.

As primeiras a serem excluídas dessa seleção são as entidades associativas. Contudo, essas entidades são muito desiguais entre si e a essa desigualdade o STF faz corresponder uma série de requisitos que funcionam como filtro de acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.

Além das não-decisões do STF, também os seus pronunciamentos têm, evidentemente, importância política. O STF cria uma ordenação dos níveis de produção normativa, distinguindo-os segundo a maior ou menor incidência do controle concentrado de constitucionalidade sobre eles. Assim, as ADIs contrárias a normas do Poder Executivo dificilmente são apreciadas; quando são, freqüentemente são julgadas sem decisão de mérito; e, quando são analisadas no mérito, são consideradas “indeferidas” na maior parte dos casos.

Além de selecionar e estruturar os discursos estatais, o STF também molda os autores que os interpretam. Como mostra o caso das entidades empresariais, o processo de seleção e hierarquização dos discursos veiculados por ADIs tem por efeito a configuração de uma certa comunidade de intérpretes. No caso do empresariado, intérpretes comprometidos com a estrutura corporativa de organização política.

Neste percurso, indiquei as falhas dos significados comumente atribuídos à expressão “judicialização da política” e, paralelamente, apontei em que sentido o termo poderia ser criticamente mobilizado. Nesta conclusão retomo os passos desse percurso para apresentar uma definição sintética da “judicialização da política”.

8.1 O que não é “judicialização da política”?

A esta altura, já deve estar bastante claro que “judicialização da política” é uma expressão polissêmica. Este trabalho se ocupou dos limites empíricos, conceituais e analíticos implicados por alguns de seus significados. Procurei, de um lado, apontar a inconsistência de algumas idéias que ela evoca; e, de outro, reunir elementos para compor um modo crítico de compreendê-la. Há, todavia, outros significados relacionados à noção de “judicialização” que, embora consistentes, dificilmente poderiam receber essa denominação. OLIVEIRA¹⁴² e MAUÉS e FADEL¹⁴³, por exemplo, trabalham com a distinção entre “judicialização da política” e “politização da justiça”, sendo que esta designaria tão-somente fenômenos relacionados à tradução e à canalização de interesses políticos para a linguagem e para os meios jurídicos. Qualquer que seja o valor de se utilizar jogos de inversão de palavras para promover distinções conceituais, é útil, neste caso, a delimitação do alcance da “judicialização da política”.

Isso por dois motivos: primeiro, porque a mencionada distinção evita a tautologia, muito bem apontada por CARVALHO¹⁴⁴, de identificar nas supostas causas da “judicialização” o processo que delas deveria resultar. Segundo, porque o freqüente acionamento do STF pelos intérpretes da Constituição não configura – não pode configurar – um processo de “judicialização da política”. Por mais que petições iniciais sempre componham, como condição necessária, os discursos judiciários, elas jamais poderão compor, como condição suficiente, um discurso cuja característica distintiva é exatamente o pronunciamento judicial.

¹⁴² OLIVEIRA, V E. “Judiciário e privatizações no Brasil”.

¹⁴³ MAUÉS, A G M; SANTOS, E L. “Circuitos interrompidos”, p. 6.

¹⁴⁴ CARVALHO, E R. “Em busca da judicialização da política no Brasil”, p. 122.

Por essas duas razões, a proposição de ADIs não pode ser analisada de forma isolada para se compreender a “judicialização da política”¹⁴⁵. Elas são o material que o STF separa, distingue, hierarquiza, ordena e, numa palavra, “judicializa”. Assumo com OLIVEIRA, portanto, “que não se pode falar em judicialização da política somente em função do acionamento do Judiciário”¹⁴⁶ sem que também haja resposta judicial às ações propostas.

Outra distinção necessária é feita por ASENSI, que trata de “judicialização” e “juridicização” da política e das relações sociais a fim de destacar com este último termo a mobilização de parâmetros jurídicos para a resolução de conflitos, mas fora do âmbito estritamente judiciário.¹⁴⁷ Relativamente aos espaços “judicializados”, os espaços “juridicizados” seriam comprometidos em maior grau com a mediação pactuada de conflitos, a celeridade, a incorporação efetiva da sociedade civil e a pluralidade das forças envolvidas. A existência e o impacto de tais espaços “juridicizados” configuram questões empíricas a serem discutidas. Entretanto, sua possibilidade teórica não está ao alcance da crítica esboçada neste trabalho. Mesmo partindo de uma perspectiva bastante abrangente, “judicialização da política” diz respeito a acontecimentos profundamente enraizados no campo especificamente judiciário do Estado, o qual é, aceitando a distinção de ASENSI,¹⁴⁸ avesso a práticas “juridicizantes”. Portanto, a eventual “juridicização” da política, não tem ligação conceitual com a “judicialização da política”.

Fogem ao alcance desta crítica não apenas os mencionados fenômenos correlatos à “judicialização”, mas também outros processos sociais e políticos que se situam em níveis distintos do que aqui foi considerado. Ou seja, o exame do controle concentrado de constitucionalidade das leis aqui empreendido não permite considerar, por exemplo, os argumentos de FERRAZ JÚNIOR,¹⁴⁹ MARCHETTI e

¹⁴⁵ Como ocorre em TAYLOR, M M; DA ROS, L. “Os partidos dentro e fora do poder”. Para os autores, “o simples acionamento da corte por partidos oposicionistas e por diferentes grupos de interesse possui um significado que extrapola o posicionalmente firmado pela corte nesses contextos” (p. 831). O argumento é irretocável, desde que não se confunda a conduta política do STF (“judicialização”) com a incorporação das ADIs ao repertório dos atores políticos (acionamento do controle de constitucionalidade). No primeiro dos casos, a postura (ainda que silenciosa) do STF é elemento constitutivo; no segundo, contingente.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, V E. “Judiciário e privatizações no Brasil”, p. 560.

¹⁴⁷ CARVALHO, E R. “Em busca da judicialização da política no Brasil”, p. 122.

¹⁴⁸ ASENSI, F D. “Judicialização ou juridicização?”

¹⁴⁹ FERRAZ JÚNIOR, V E M. *Poder Judiciário e competição política no Brasil*.

CORTEZ,¹⁵⁰ VALE¹⁵¹ e ANDRADE NETO¹⁵² sobre a interferência “judicializante” da Justiça Eleitoral no processo político.

8.2 O que a “judicialização da política” não é?

No desenvolvimento deste trabalho, considere, substancialmente, três usos equivocados que freqüentemente se faz da expressão “judicialização da política”.

Em primeiro lugar, a associação entre “judicialização” e “ativismo judicial”. Na literatura sobre “judicialização da política”, há duas formas de compreendê-la usando o suposto voluntarismo dos tribunais como elemento explicativo.

De um lado, a percepção, muito comum nos meios jurídicos, de que a Constituição instaurou um regime em que o STF detém poderes imensos cujo exercício dá ao sistema político brasileiro as características de uma “Supremacia” ou de um “ativismo à brasileira”.

De outro lado, a interpretação de cunho sociológico, de que a ação da comunidade de intérpretes da Constituição está despertando, pouco a pouco, o Supremo para o exercício do protagonismo que a Constituição lhe teria reservado.

Nos dois casos, “judicialização” é alguma coisa que decorre diretamente da atividade judicial, sem atenção para o comportamento de inatividade freqüentemente assumido pelo tribunal. Todavia, a postura de indiferença seletiva do STF provoca efeitos políticos tão relevantes quanto as decisões de mérito que ele profere. Tal indiferença pode se expressar de dois modos: pelas ações aguardando julgamento, isto é, pela simples ausência de julgamento de determinado tipo de ADIs (por exemplo, ações de um mesmo autor ou ações contra determinada esfera produtora de normas), ou pelas não-decisões, ou seja, por julgamentos em que não são analisadas as arguições de inconstitucionalidade propostas pelos autores, restringindo-se o juízo à mera verificação dos critérios de admissão da ação.

¹⁵⁰ MARCHETTI, V; CORTEZ, R. “A judicialização da competição política”.

¹⁵¹ VALE, T C S C. *Justiça Eleitoral e judicialização da política*.

¹⁵² ANDRADE NETO, J. “Jurisdição eleitoral”.

Como o STF cria um rigoroso ritual para que uma entidade associativa ingresse na comunidade de intérpretes da Constituição, suas não-decisões se distribuem de forma desigual entre os possíveis autores previstos no art. 103, da Constituição. Além disso, as não-decisões se distribuem de maneira desigual também em relação às ações que contestam normas de determinadas origens. É assim que os legislativos estaduais são preferencialmente submetidos à incidência do controle de constitucionalidade, ao passo que o Executivo federal recebe uma espécie de blindagem por parte do STF.

Esses efeitos mostram a relevância das não-decisões como instrumentos de “judicialização da política” ao mesmo tempo em que mostram as limitações conceituais da idéia de “ativismo”.

Em segundo lugar, a “judicialização” é interpretada pela corrente “comunitarista” em termos de uma oportunidade, plural e participativa, aberta aos cidadãos para exercerem suas virtudes cívicas por meio de instrumentos de uma democracia direta.

Nesse caso, o significado que se pretende atribuir à “judicialização” desconsidera a seletividade dos mecanismos de não-decisão do STF. Esses instrumentos, além de se distribuir desigualmente entre autores e normas, como já visto, provocam a redução drástica do número de autores que se valem das ADIs como recurso político. Das entidades associativas que se lançaram à aventura de acionar o controle concentrado de constitucionalidade mediante ADI, cerca de um décimo apenas incorporou essa prática a seu repertório de ação política.

Em terceiro lugar, a “judicialização da política” é entendida como o fortalecimento do Judiciário em face dos outros Poderes. Ao gigantismo do Executivo e das coalizões governistas contrapor-se-ia a importância crescente do STF, que funcionaria como um Poder contra-majoritário no qual as minorias indefesas encontrariam abrigo.

A tese não se sustenta diante da postura cooperativa assumida pelo STF em relação ao Executivo federal mediante decisões mérito, nas quais as normas do Executivo são preservadas e reafirmadas pelo indeferimento da maior parte das ações que chegam a esse juízo. E também as não-decisões trabalham em favor da blindagem do Executivo em relação aos conflitos com outros entes políticos da esfera ampliada do Estado.

Assim, a incontestavelmente crescente interferência do STF na vida política responde pelo exercício de duas funções complementares: por um lado, função de racionalização, com a consequência funcional de emprestar coerência às instituições mais centrais dos aparelhos de Estado; por outro, função de segregação e hierarquização, com o efeito de escalonar as possibilidades de participação no interior da comunidade “aberta” de intérpretes constitucionais.

O conceito de “judicialização da política”, como se vê, comporta limitações e equívocos. Porém, não parece que, como afirmam MACIEL e KOERNER, seja o caso de “tratar o tema das relações entre judiciário e política na democracia brasileira sem o recurso ao conceito pouco preciso, mas de rápida circulação pública, de judicialização da política”¹⁵³. Há, de fato, uma ordenação judicial dos discursos políticos, tal como eles se expressam na forma de petições ou de normas. Com esse sentido, pode ser superada a imprecisão do conceito de “judicialização” para tratar das relações entre Judiciário e política na democracia brasileira.

8.3 O que é “judicialização da política”?

Consideradas as críticas feitas às concepções correntes da “judicialização”, retém-se que, numa perspectiva criticamente orientada, é possível entender esse processo como a profusão de certos procedimentos de controle do discurso estatal. No caso específico do controle concentrado de constitucionalidade por via de ADI, o principal procedimento utilizado para ordenar o discurso da esfera ampliada do Estado é o que chamei de não-decisão. Conjugadas com as decisões de mérito do STF esse procedimento cria o desnível apropriado ao exercício do poder de selecionar, separar, distinguir, moldar e hierarquizar os discursos veiculados pelas ADIs e pelas normas por elas contestadas.

Assim, numa palavra, *judicialização da política é a ordenação judicial do Estado.*

¹⁵³ MACIEL, D A; KOERNER, A. “Sentidos da judicialização da política: duas análises”, pp. 130-131.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. (1988), “Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro”. *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 1988, pp. 5-34.
- ANDRADE NETO, João. (2010), “Jurisdição eleitoral: judicialização da política?”. *Revista Jurídica da Presidência*, vol. 12, n. 96. Brasília (DF), fevereiro-maio de 2010. 25p.
- ASENSI, Felipe Dutra. (2010), “Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde”. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, vol. 20, n. 1. Rio de Janeiro (RJ): IMS-UERJ, 2010, pp. 33-55.
- BARROSO, Luís Roberto. (2010), “Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil contemporâneo”. *Revista Jurídica da Presidência*, vol. 12, n. 96. Brasília (DF): fevereiro-maio de 2010. 46p.
- BIANCHI, Álvaro. (2004), “Estado e empresários na América Latina (1980-2000)”. *Antropolítica*, n. 16. Niterói (RJ): UFF, 2004, pp. 101-122.
- BIERRENBACH, Flavio Flores da Cunha. (1986), *Quem tem medo da Constituinte*. Rio de Janeiro (RJ): Paz e Terra, 1986. 176p.
- BONAVIDES, Paulo. (1985), *Política e constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 1985. 532p.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. (1991), *História constitucional do Brasil*. 3a ed. Rio de Janeiro (RJ): Paz e Terra, 1991. 964 p.
- BOSCHI, Renato Raul; DINIZ, Eli Roque. (2003), “Empresariado e estratégias de desenvolvimento”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 18, n. 52. São Paulo (SP): ANPOCS, junho de 2003, pp. 15-33.
- BRASIL. Emenda Constitucional no 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antec_1969/mc01-69.htm. Acesso: 01/12/2010.
- BRASIL. Presidência da República. (1986), “Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais”. Diário Oficial, suplemento especial ao n. 185. Brasília (DF): Imprensa Oficial, 26 de setembro de 1986, pp. 1-61. Disponível: www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Anteprojeto da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 25 de maio de 1987. 12p. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-140.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 1ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 13 de abril de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 2ª Reunião de Audiência Pública da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 6 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 3ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 23 de abril de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 4ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 28 de abril de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 5ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 29 de abril de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 6ª Reunião Ordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 27 de abril de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 7ª Reunião Ordinária da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 12 de junho de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 7ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 5 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 8ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 6 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 23 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 9ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 7 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 13ª Reunião Ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emenda”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 20 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Ata da 14ª Reunião da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/constituente.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Ata da 60ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 6 de maio de 1987. Disponível: www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituinte/constituinte.zip. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 100346-1". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 1 de junho de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-65.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 1P 15018-3". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 13 de agosto de 1987. Disponível em: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 2P 02040-2". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 13 de janeiro de 1988. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-255.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 300388-4". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-100.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 300532-1". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-100.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 3C 0064-1". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 18 de maio de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), "Emenda 3C 0076-5". Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 18 de maio de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0090-1”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 18 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0194-0”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 18 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0228-8”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-116.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0229-6”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-116.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0530-9”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 20 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-117.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0545-7”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-117.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0553-8”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 20 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-117.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 3C 0581-3”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 20 de maio de 1987. Disponível:
www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-117.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda 400304-7”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-120.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda ES 27509-7”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 3 de setembro de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda ES 30741-0”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 4 de setembro de 1987. Disponível em: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda ES 30940-4”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 4 de setembro de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda ES 34015-8”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 5 de setembro de 1987. Disponível em: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-239.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda PE 00021”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 13 de agosto de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda PE 00022-9”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 13 de agosto de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Emenda PE 00057-1”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 19 de agosto de 1987. Disponível: www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-231.pdf. Acesso: 01/12/2010.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. (1987), “Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte”. Brasília (DF): Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos Deputados, 25 de março de 1987. 14p. Disponível: www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional/resolucao-2-1987. Acesso: 01/12/2010.

CAPPELLETTI, Mauro. (1966), *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado* [El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes em el Derecho Comparado]. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 2a ed. Porto Alegre (RS): Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. 131p.

CARNIELE, Eduardo Vieira. (2006), *Judicialização da política: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a participação da comunidade de intérpretes da Constituição nos processos de fiscalização abstrata de normas*. Rio de Janeiro (RJ): PUC-Rio, 2006. 105p. Dissertação de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. (2004), “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”. *Revista de Sociologia e Política*, n. 23. Curitiba (PR): UFPR, novembro de 2004, pp. 115-126.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. MARONA, Marjorie Corrêa. (2010), “Por um conceito operacional de judicialização da política”. Trabalho apresentado no 7º Encontro da ABCP. Recife (PE): ABCP, agosto de 2010. 30p.

CASTRO, Marcus Faro. (1996), “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 11, n. 34. São Paulo (SP): ANPOCS, 1996.

CEDI. (1987), *Dossiê Constituinte II: as grandes questões nacionais e as propostas populares*. São Paulo (SP): Centro Ecumênico de Documentação e Informação, 1987. 179p.

CITTADINO, Gisele. (2000), *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 2ª ed. Rio de Janeiro (RJ): Lumen Juris, 2000. 271p.

CITTADINO, Gisele. (2002), “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes”. WERNECK VIANNA, Luiz Jorge (org.). *A democracia e os três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte (MG): Editora UFMG; Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ/FAPERJ, 2003, pp. 17-42.

COELHO, João Gilberto Lucas. (1991), *A nova Constituição: avaliação do texto e comentários*. 2a ed. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 1991. 84p.

CRUZ, Alvaro Augusto Fernandes. (2010) “Judicialização e ativismo judicial: legitimidade do Poder Judiciário”. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza (CE), junho de 2010, pp. 1312-1322.

DINIZ, Eli Roque. (2002), “Empresariado e estratégias de desenvolvimento”. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, n.55-56. São Paulo (SP): CEDEC, 2002, pp. 241-262.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. (2008), *Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais*. São Paulo (SP): PUC-SP, 2008. 233p. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FOUCAULT, Michel. (1970), *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970* [L'ordre du discours. Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970]. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 18a ed. São Paulo (SP): Edições Loyola, 2009. 80p.

FOUCAULT, Michel. (1971), “Nietzsche, a genealogia e a história” [Nietzsche, la généalogie, l'histoire]. *Microfísica do poder*. Tradução: Roberto Machado. 28a ed. Rio de Janeiro (RJ): Graal, 2010, pp. 15-37.

FOUCAULT, Michel. (1973), *A verdade e as formas jurídicas* [La vérité et les formes juridiques]. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3a ed. Rio de Janeiro (RJ): Nau Editora, 2003. 160p.

GOMES, Sandra. (2006), “O impacto das regras de organização do processo legislativo no comportamento dos parlamentares: um estudo de caso da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988)”. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 49. n. 1. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2006, pp. 193-224. GURAN, Milton (coord.). (1988), *O processo constituinte 1987-1988*. Brasília (DF): Agil, 1988. 216p.

GRAU, Eros Roberto. (1985), *A constituinte e a constituição que teremos*. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 1985. 88p.

HÄBERLE, Peter. (1975), *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição* [Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und “prozessualen” Verfassungsinterpretation]. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre (RS): Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. 56p.

KELSEN, Hans. (1935), *Teoria Pura do Direito* [Reine Rechtslehre]. Tradução: João Baptista Machado. 6a ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1999.

KINZO, Maria D'alva Gil. (1990), “O quadro partidário e a Constituinte”. LAMOUNIER, Bolívar (org.). *De Geisel a Collor: o balanço da transição*. São Paulo (SP): Sumaré, 1990, pp. 105-134.

LEITÃO, Rômulo Guilherme. (2008), “*Judicialização da política*” e governabilidade democrática no âmbito do poder local. Fortaleza (CE): UniFor, setembro de 2008. 107p. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. (2008), *A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988*. Rio de Janeiro (RJ): Topbooks, 2008. 260p.

LOPES JÚNIOR, Eduardo Monteiro. (2003), *A judicialização da política no Brasil e o TCU*. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 2007. 124p.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. (2002), “Sentidos da judicialização da política: duas análises”. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, n. 57. São Paulo (SP): CEDEC, 2002, pp. 113-134.

MARCHETTI, V; CORTEZ, R. (2009), “A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais”. *Opinião Pública*, vol. 15, n. 2. Campinas (SP): novembro de 2009, pp. 422-450.

MAUÉS, Antonio Moreira; FADEL, Alexandre Pinho. (2006), “Circuitos interrompidos: as Adins dos partidos políticos no Supremo Tribunal Federal (1999-2004)”. Trabalho apresentado no *XV Congresso Nacional do CONPEDI*. Manaus (AM): CONPEDI, novembro de 2006. 34p.

MICHILES, Carlos; COELHO, João Gilberto Lucas; WHITAKER, Francisco; VIEIRA FILHO, Emmanuel Gonçalves; VEIGA, Maria da Glória Moura da; PRADO, Regina de Paula Santos. (1989), *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Paz e Terra, 1989. 424p.

NEGRELLY, Leonardo Araujo. (2010) “O ativismo judicial e seus limites frente ao Estado democrático”. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza (CE), junho de 2010, pp. 1415-1428.

OLIVEIRA, Ernestina Gomes de. (1988), “A iniciativa popular na Constituinte”. MARCHESE, Osmar de Oliveira (org.). *Análise da nova Constituição Federal ao término do primeiro turno de votação*. Campinas (SP): UNICAMP, julho de 1988, pp. 13-20.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. (2005), “Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?”. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 48, n. 3. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2005, pp. 559-587.

PACHECO, Cristina Carvalho. (2007), “O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso: os critérios de admissibilidade como parte da estratégia política da corte”. *Estudos Jurídicos*, vol. 40, n. 1. Unisinos, janeiro-junho de 2007, pp. 5-15.

PAULA, Christiane Jalles de. (2010), “Uma instituição militante: aspectos da história do Ministério Público fluminense”. *Revista Estudos Políticos*, n. 1. Rio de Janeiro (RJ): NUTEP-IFCS, segundo semestre de 2010, pp. 25-37.

PERISSINOTTO, Renato Monsef; CODATO, Adriano Nervo. (2009), “Classe social, elite política e elite de classe: por uma análise societalista da política”. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 2. Brasília: ABCP, julho-dezembro de 2009, pp. 243-270.

PILATTI, Adriano. (2008), *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Rio de Janeiro (RJ): PUC- RIO, 2008. 356p.

POULANTZAS, Nicos. (1978), *O Estado, o poder, o socialismo*. Tradução: Rita Lima. São Paulo (SP): Paz e Terra, 2000. 272p.

PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Claudia Karina Ladeia. (2008) “Neoconstitucionalismo, a revanche de Grécia sobre Roma e o ativismo jurisdicional”. *Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI*. Brasília (DF), novembro de 2008, pp. 7461-7487.

RADIN, Rodrigo André; LUCAS, Julio Cesar. “A jurisdição constitucional frente a 'judicialização da política' e ou politização do 'Judiciário'”. *Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI*. Brasília (DF), novembro de 2008, pp. 7736-7761.

RAMOS, Elival da Silva. (2010), *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo (SP): Saraiva, 2010. 336p.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. (2009), “Ativismo judicial e Estado de Direito”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, vol. 4, n. 1. Santa Maria (RS): CESH-UFSM, março de 2009.

SADEK, Maria Tereza Aina. (1995), “A crise do Judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa”. SADEK, Maria Tereza Aina (org.) *Uma introdução ao estudo da Justiça*. Rio de Janeiro (RJ): Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, pp. 17-31.

TAYLOR, Mathew MacLeod; DA ROS, Luciano. (2008), “Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política”. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 51, n. 4. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2008, pp. 825-864.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. (2009), *Justiça Eleitoral e judicialização da política: um estudo através de sua história*. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2009. 232p. Tese de Doutorado apresentada ao IUPERJ.

VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado. (2008), “Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil”. *Revista Direito GV*. vol. 4, n. 2. São Paulo (SP):FGV, julho-dezembro de 2008, pp. 389-406.

VERÍSSIMO, M P. (2008), “A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial à brasileira”. *Revista Direito GV*. vol. 4, n. 2. São Paulo (SP): Fundação Getúlio Vargas, julho-dezembro de 2008, pp. 407-440.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. (2009), “O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial”. *Versus*, n. 2. Rio de Janeiro (RJ): CCJE-UFRJ, agosto de 2009, pp. 76-84.

VIEIRA, Oscar Vilhena. (2008) “Supremocracia”. *Revista Direito GV*. vol. 4, n. 2. São Paulo (SP): Fundação Getúlio Vargas, julho-dezembro de 2008, pp. 441-464.

WEBER, Max. (1904), *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo* [Die protestantische Ethik und der “Geist” des Kapitalismus]. Tradução: José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo (SP): Companhia das Letras, 2004. 336p.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge; BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann. (2005), “Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 48, n. 4. Rio de Janeiro (RJ): IUPERJ, 2005, pp. 777-843.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge; BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann; SALLES, Paula Martins. (2007), “Dezessete anos de judicialização da política”. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, vol. 19, n. 2. São Paulo (SP): USP, novembro de 2007, pp. 39-85.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann. (1999), *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 1999. 272p.

XIMENES, Julia Maurmann. (2007), *O cenário sócio-político do Supremo Tribunal Federal na transição democrática – dinâmica de interesses*. Brasília (DF): UnB, agosto de 2007. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Sociologia da UnB.

YEPES, Rodrigo Uprimny. (2007), “A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos”. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 6, ano 4. São Paulo (SP): SUR – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007, pp. 53-69.

ZAULI, Eduardo Meira. (2010), “Judicialização da política, Poder Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil”. Comunicação apresentada no 34º *Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu (MG): ANPOCS, 2010. 30p.