

PODER LEGISLATIVO E ATIVISMO JUDICIAL: FATORES INSTITUCIONAIS QUE INFLUEM NA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

Wagner Silveira Feloniuk¹

Resumo:

Após a Constituição de 1988, houve um significativo aumento da atuação do Poder Judiciário no Brasil. Esse estudo pretende apresentar fatores que levaram o judiciário a ocupar papéis mais amplos na criação de políticas públicas. A compreensão dos fatores indica que o Poder Executivo e o Poder Judiciário tiveram suas competências aumentadas no período, enquanto o Poder Legislativo parece ter assumido um papel de menor proeminência, configurando uma reorganização institucional não prevista na Constituição. Analisamos cada um dos três poderes em uma seção separada, buscando por fatores relevantes para ajudar a compreender o fenômeno e a interação de poderes no Brasil.

Palavras-Chave: Ativismo Judicial. Judicialização da Política. Separação de Poderes. Poder Judiciário. Controle de Constitucionalidade.

INTRODUÇÃO

A criação de políticas públicas pelo judiciário é uma questão pode ser abordada sob diversas metodologias e perspectivas. Esta pesquisa buscará compreender que fatores podem ser influentes na questão sob uma visão institucional, focada principalmente na interação entre o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Haverá divisão em três seções principais, detalhando nelas os fatores que podem ter levado cada poder a ter maior ou menor atuação dentro da ordem estabelecida pela Constituição. O método é a análise qualitativa de dados, especialmente de doutrina concernente ao tema produzido por doutrinadores do Direito e da Ciência Política.

Assume-se como primeira hipótese o papel crescente do Poder Judiciário no Brasil, que nas últimas décadas aumentou sua atuação e a modificou sensivelmente. A segunda hipótese é de que isso pode ter sido causado pelo deslocamento de funções que antes eram responsabilidade de outro poder, para essa análise há enfoque específico sobre o legislativo. Os objetivos são apresentar os fatores mais relevantes para essa conformação e estabelecer um quadro do atual funcionamento dos poderes, tirando, se possível, conclusões sobre os novos desafios que essa alteração trará.

¹ Doutorado em Direito Constitucional na Universidade Federal do Rio Grande do Sul com bolsa CAPES. Professor do Centro Universitário Metodista - IPA. Editor da Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação PPGDir. /UFRGS. Servidor da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: wagner.feloniuk@gmail.com

PODER JUDICIÁRIO

Tradição social da magistratura

O fortalecimento do atual Poder Judiciário no Brasil é amplamente reconhecido. A capacidade de assumir um papel tão grande não veio, no entanto, unicamente da nova Constituição. A magistratura tradicionalmente gozou de posição proeminente na sociedade brasileira.

Ao longo de todo o período colonial e imperial, coube aos juízes de direito e juízes de paz o papel de arbitrar vários dos momentos políticos e sociais mais importantes da sociedade nascente. Como exemplo, antes do período das Constituições liberais, o Brasil passou mais de três séculos regidos pelas ordenações portuguesas que davam competências amplas aos juízes².

Os magistrados sempre tiveram especial respeito no Brasil. Participar desse corpo burocrático altamente prestigiado nunca foi apenas um modo de ascensão social, mas também uma porta para a participação política³. Os formados em Direito foram influentes na história anterior à vinda da família real. Com sua atuação, ajudaram a formar o império do Brasil, foram à Portugal para manter unidos os três reinos em 1822⁴ e com a independência, continuaram exercendo funções importantes no império.

Os magistrados formariam a república no século XIX, ao lado dos militares, religiosos, bacharéis e agricultores. E, desses, a magistratura era um grupo com grande repercussão. Essa classe esteve intimamente ligada ao desenvolvimento político brasileiro e acompanhou sua evolução⁵.

O papel dos magistrados se alterou com o tempo. A forma de participação acompanhou a história nacional, mas o papel de proeminência se manteve constante. A ideia de que o magistrado seria a boca lei⁶, o poder invisível e nulo⁷, proposta por MONTESQUIEU ao analisar a constituição do governo da Inglaterra, não poderia ter sido aplicada ao Brasil em nenhum momento de sua história. Aquela descrição de poderes via no judiciário o júri, uma união esporádica e temporária de alguns cidadãos para julgar seus pares. O judiciário brasileiro foi precocemente um grupo estável, hierarquicamente organizado, e a sociedade concebeu sua magistratura como uma elite intelectual com relevância política e lhe outorgou importante participação na vida social.

² PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida, 1870. Acessado em: 21 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l1p153.htm>>, p. 155.

³ A participação política não necessariamente tem sentido partidário nessa afirmação.

⁴ PRADO JÚNIOR, Caio. Evolução Política do Brasil. Colônia e Império. São Paulo: Editora Brasiliense, 2010, p. 50-51.

⁵ FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2001, p. 447.

⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. L'esprit de loi. Saint-Amand: Édition Gallimard, 1995, p. 337-338.

⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. L'esprit de loi. Saint-Amand: Édition Gallimard, 1995, p. 330.

Acompanhando a história, o papel da magistratura esteve sempre relacionado ao tamanho do mando exercido pelos outros dois poderes. Nos períodos de ditadura, a magistratura foi afastada e induzida a participar menos da política. Durante o século XX, essa constante se manteve.

O último período militar importou em relevantes alterações no Poder Judiciário. Os poderes do Executivo foram aumentados e o judiciário ficou impedido de apreciar as suas ações⁸. Em 1969, alguns ministros renunciariam ao seu cargo no Supremo Tribunal Federal como forma de protesto e os restantes perderiam muitos de seus poderes através da nomeação de novos membros que não se opunham ao regime ou através de estratégias de neutralização⁹. A redemocratização, ao lado de fatores como o reconhecimento de amplos direitos individuais e o desenvolvimento do controle de constitucionalidade fortaleceram o judiciário em relação ao período anterior. É possível defender que o processo de democratização foi um dos motivos que abriu espaço para o surgimento de um judiciário mais tendente a assumir responsabilidades que historicamente não tinha.

A transição para o período posterior ao governo militar determinou a alteração de perfil da corte suprema – isso ampliou o papel do judiciário. Essa tendência parece se manter também na magistratura de hierarquia inferior. Os ministros do Supremo Tribunal Federal não têm mandatos limitados no tempo, podendo ocupar suas posições por longos períodos de tempo¹⁰, desde sua nomeação, com a idade mínima de trinta e cinco anos, até sua aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade. KOERNER associa os magistrados do período anterior a 1988 a um perfil de maior liberalismo institucional e limitação de alcance e frequência de sua atuação. Os magistrados apontados recentemente tiveram uma atuação que expandia os poderes da corte e influenciaram na nova conformação do Poder Judiciário enquanto instituição¹¹. É um efeito decorrente de novidades normativas importantes, que legitimaram e reforçaram o papel do STF.

Assim, de um ponto de vista histórico, o primeiro fator apresentado pela doutrina para o avanço do Poder Judiciário estaria na evolução institucional do Brasil. É uma linha que abrange os momentos mais distantes, remetendo à constante inserção do magistrado na vida política, e o momento mais recente, de saída de um governo ditatorial, que ajudou a originar uma Constituição preocupada em proteger os cidadãos em geral e, dentre várias ferramentas objetivando esse fim, reforçou o Poder do Judiciário.

⁸ BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Artigo 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

⁹ COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania. São Paulo, UNESP, 2006, p. 159-168.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, artigo 101.

¹¹ KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos - CEBRAP, São Paulo, 2013, n.96, p. 69-85, jun. 2013, p. 81.

Emergência e positivação dos Direitos Individuais no Brasil

O segundo grande campo de fundamentação para a expansão da atividade do judiciário no Brasil envolve eventos de largo alcance que culminaram no desenvolvimento dos Direitos Sociais no ocidente. Sua ocorrência tem se dado ao longo dos últimos três séculos e não foi linear¹². As transformações sobre o judiciário brasileiro, sob essa visão, acompanham movimento o existente em outros países ocidentais¹³.

Em visão muito ampla, a busca pelo *Welfare State* é resultado do processo evolutivo ocorrido dentro do Estado liberal e se originou de uma multiplicidade de causas¹⁴:

- a) a economia de mercado impulsionada por desenvolvimento tecnológico e produtivo;
- b) o intervencionismo estatal ocasionado pelas duas grandes guerras e a crise de 1929;
- c) a urbanização e as condições de trabalho degradantes a que foram submetidos os trabalhadores;
- d) a universalização do sufrágio e a organização de partidos;

e) e, doutrinariamente, propostas de alteração para uma maior intervenção do Estado já eram estudadas ao menos desde 1850, com Lorenz von Stein, muito antes das duas grandes guerras e do processo de reconhecimento de Direitos Sociais nos textos constitucionais. Estudiosos sociais propunham alterações há bastante tempo.

Em ritmo sempre crescente, os Direitos Sociais apareceram em todos os textos constitucionais brasileiros, desde 1824¹⁵. A Constituição de 1988, no entanto, é a que se destacou pelo patamar de proteção e reconhecimento de diversos direitos, foi a “Constituição Cidadã”. Na declaração vigente, se destacam alguns direitos que exigiam maior intervenção do Estado na criação de políticas públicas. Esses direitos e deveres foram listados e detalhados extensamente do artigo 1º ao 17, envolvidos de garantias substanciais e ligados ao princípio do devido processo legal. Os direitos entraram até na lista das cláusulas pétreas, no artigo 60, parágrafo 4º, as únicas normas inabólvíveis da Constituição. Novos valores constitucionais foram traçados e transformados em normas, exigindo uma atuação mais ativa de toda a estrutura institucional.

O reconhecimento de diversos Direitos Individuais, especialmente os Direitos Sociais e os mecanismos de efetivação, criaram extensas obrigações ao judiciário. Além de serem vários, eles foram escritos de maneira aberta, não raramente sendo estabelecidos apenas como princípios, muito propensos à interpretação e expansão.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 500-513.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2013, p. 2.

¹⁴ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Consenso e Tipos de Estado no Ocidente. Porto Alegre, Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 70-71.

¹⁵ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 06 de fevereiro de 2014. Artigo 179, inciso XXVIII.

O judiciário seria, no mínimo, o responsável pelo controle jurídico da atividade intervencionista a que o Estado seu incumbiu em 1988. RAMOS afirma, no entanto, que também recaíram sobre ele as expectativas e pressões da sociedade na busca pela consecução dos fins traçados na Constituição. Além da declaração de reconhecimento dos direitos, a sociedade fez recair com especial peso sobre o judiciário na expectativa de universalização de benefícios sociais¹⁶.

Constituição abrangente é um dos nomes utilizados para descrever esse fenômeno, que teria iniciado com as Constituições de Portugal de 1976 e Espanha de 1978. Ele alcançou especial força na constituinte brasileira. O modelo ainda pode ser identificado, em parte, com o conceito de constitucionalização do direito, que descreveria o fenômeno do tratamento dentro da Constituição de temas que tradicionalmente pertenceram a outros ramos. A busca da concretização dos novos direitos sociais teve resposta no judiciário, que passou a atuar com cada vez mais frequência e sob assuntos antes não adentrados, deixados à conformação política do Parlamento e Chefes de Governo ou Presidentes.

Reforço das instituições judiciárias

A Constituição de 1988 não foi apenas abrangente, analítica e ampla ao declarar direitos¹⁷. Foram estabelecidos e reforçados diversos meios processuais para permitir que os cidadãos os efetivassem¹⁸ - o constituinte afirmou até que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” no artigo 5º, §3º, uma afirmação com profundos efeitos sobre o Poder Judiciário.

¹⁶ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial - Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 271.

¹⁷ LEAL, Roger Stiefelmann. Pluralismo, políticas públicas e a Constituição de 1988: considerações sobre a práxis constitucional brasileira 20 anos depois. In: *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73-97 e p. 75-79.

¹⁸ “As medidas adotadas pela Constituição de 1988 e que possibilitaram uma maior relevância do direito de acesso à justiça foram: a consagração do princípio da igualdade material (art. 3º); alargamento do conceito de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), compreendendo também o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I); previsão de uma justiça de paz (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III); novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos (arts. 5º, LXX, LXXI) e legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e sociedades associativas (art. 5º, XXI) defenderem direitos coletivos e individuais; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público (arts. 127 e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição fundamental à função jurisdicional (art. 134). Além desses direitos, destacam-se a constitucionalização do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV); e do juiz natural (art. 5º, LIII). Consolidaram-se, igualmente, os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, e a ação popular. A Constituição de 1988, ademais, preocupou-se com a universalização do direito ao acesso à justiça, elevando esse direito para a condição de direito fundamental (art. 5º, XXXV), bem como ao prever o direito do cidadão à devida prestação jurisdicional em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII) também como direito fundamental.” SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gabriel de Lima. *O Direito de Acesso à Justiça como Concretização dos Direitos Humanos: garantias no âmbito nacional e internacional*. In: *Acesso à Justiça e Direitos Humanos & Mediação*. Organizadores Fabiana Marion Spengler e Gilmar Antonio Bedin. Curitiba: Multideia, 2013, p. 91-110, p. 104-105.

As ampliações haviam começado ainda antes da promulgação da Constituição, do início da década de 1980, e continuaram ocorrendo ao longo de 1990 em âmbito infraconstitucional. Foram criadas diversas normas de cunho social abrangente nesse período que envolveu a elaboração da Constituição e os anos imediatamente posteriores. Os principais exemplos são as leis do Juizados de Pequenas Causas (1984), da Ação Civil Pública (1985), Direitos dos Portadores de Deficiência (1989), Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), Código de Defesa do Consumidor (1990), Juizados Especiais Cíveis e Federais (1995)¹⁹.

Instituições existentes, como o Ministério Público e a Defensoria Pública receberam novas responsabilidades, mais amplas e conectadas às novas leis. O Ministério Público passou a ser defensor da ordem jurídica, do regime democrático, do interesse sociais e individuais, e ter como funções, dentre várias outras, a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos²⁰.

No judiciário, a principal alteração foi a criação do Superior Tribunal de Justiça – também chamado de “Tribunal Cidadão”, órgão de hierarquia inferior apenas ao Supremo Tribunal Federal e com funções principalmente ligadas à uniformização das jurisdições de primeiro e segundo graus. Ainda foram criados cinco Tribunais Regionais Federais, que substituíram a estrutura superior da Justiça Federal até então existente. Poucos anos depois, em 1995, seriam criados os Juizados Especiais, juizados voltados a resolver litígios de menor gravidade.

VERISSIMO afirma haver um novo pacto institucional para a democracia:

[...] a democracia prometida institucionalmente pela Constituição de 1988 não diz respeito apenas ao regime de governo, aos direitos de participação política, mas também a direitos de inclusão social: é, portanto, uma democracia social marcada pela garantia de direitos sociais próprios a um Estado que se quis fundar como welfarista, e que tem objetivos declarados de transformação social [...] ²¹.

O autor acredita que a construção conduziu a uma fuga acelerada dos temas que antes couberam ao Congresso Nacional e Presidência da República, como políticas públicas, ações governamentais e políticas representativo-partidárias. O judiciário foi cada vez mais utilizado na resolução de questões sociais. Foram criados novos mecanismos de tutela judicial para garantir o compromisso democrático. O judiciário foi o principal envolvido nessa nova conformação institucional. O dever de efetivar as normas da nova Constituição caberia a todos os poderes, mas os meios de acesso ao judiciário aumentaram em patamar significativo seu papel nesse objetivo.

¹⁹ SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gabriel de Lima. O Direito de Acesso à Justiça como Concretização dos Direitos Humanos: garantias no âmbito nacional e internacional. In: Acesso à Justiça e Direitos Humanos & Mediação. Organizadores Fabiana Marion Spengler e Gilmar Antonio Bedin. Curitiba: Multideia, 2013, p. 91-110, p. 97.

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, artigos 127 e 129.

²¹ VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. Revista de Direito GV, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 407-440, jul./dec. 2008, p. 408

A busca pelo acesso ao judiciário cresceu exponencialmente. 92.234.282 processos tramitavam ou foram iniciados em 2012 no Brasil. Demonstrando a progressividade do número, os processos em tramitação no primeiro levantamento já feito, em 2009, eram aproximadamente 83,4 milhões²², quase dez milhões a menos.

A comparação com outros países pode trazer uma reflexão mais significativa sobre os números apresentados. Em artigo publicado em 2010²³, o número de processos ajuizados para cada cem mil habitantes em diversos países foi o seguinte: Austrália, 1.542; Canadá, 1.450; França, 2.416; Japão, 1.768; Reino Unido, 3.681; Estados Unidos da América, 5.806. No Brasil, foram 11.536²⁴, seguindo os dados de 2012. A taxa de litigância no Brasil, hoje, é quase duas vezes maior que a dos Estados Unidos, país célebre pelo patamar de judicialização.

Os meios de acesso ao judiciário vieram acompanhados de busca por tutela jurisdicional. E não é possível afirmar que o acesso ao judiciário alcançou seu patamar final de expansão. Ele continua sendo muito mais procurado pela parcela da população capaz de compreender melhor seus direitos e possuidora dos meios materiais para sua efetivação. Um exemplo é o estudo que analisou todos os casos em que residentes da cidade de São Paulo receberam medicamentos em função de processos contra a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2006. Observou-se que 74% dos casos haviam sido patrocinados por advogados privados – ou seja, foram de autores que possuíam condições de arcar com os custos do processo e do advogado²⁵. A maior parte dos que necessitam de medicamentos no Brasil necessitariam de assistência judiciária gratuita, um indicativo de que, na prática, a maior parte dessas não encontrou meios de acessar a tutela judicial. A expansão da justiça ainda tem espaço para aumentar muito.

O Controle de Constitucionalidade brasileiro e o papel institucional do Supremo Tribunal Federal

O Brasil é outro do numeroso grupo de países que possui um controle de constitucionalidade misto ou híbrido. Na jurisdição ordinária, as amplas possibilidades de interpretação constitucional têm incentivado a judicialização dos casos. Na jurisdição constitucional, realizada apenas pelo Supremo Tribunal Federal, a dimensão é ainda mais relevante: o controle de constitucionalidade tem feito da corte um dos palcos de decisão política mais importantes do Brasil. A corte tem recebido atenção da mídia, da população, e parece ter sido aceita pela sociedade como local legítimo de decisão para alguns assuntos de relevância social.

²² Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2013: ano-base 2012. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013, p. 296-299

²³ RAMSEYER, J. Mark; RASMUSEN, Eric B. Comparative Litigation Rates. Discussion Paper No. 681. Cambridge: Harvard Law School, 2010, p. 5.

²⁴ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2010. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011, p. 185.

²⁵ CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. Cadernos de Saúde Pública, São Paulo, vol.25, n.8, p. 1839-1849, ago. 2009, p. 1841.

Afirma LEAL que, apesar da existência dos sistemas mistos, os modelos de justiça constitucional europeu-kelseniano (abstrato) e o norte-americano (concreto) se mantêm íntegros e separados em situações como a que ocorre no Brasil. Eles coexistem sem se tornar um único sistema novo. Cada modelo, no entanto, é adequado a uma realidade institucional, formando sistemas que ligam o controle de constitucionalidade das leis ao ambiente político e cultural do país que o aplica. A coexistência dos dois modelos estrangeiros no Brasil gerou uma convivência que não ocorre tranquilamente. Ajustes têm ocorrido frequentemente, mas tomaram o sentido de fortalecer o STF e incentivar ainda mais o seu papel central na solução de conflitos sociais.

As evoluções normativas, Emendas Constitucionais n. 3/93 e 45/04, as leis 9.868/99 e 9.882/99, e os diversos avanços jurisprudenciais evoluíram cada vez mais para a predominância do controle abstrato realizado pelo supremo tribunal²⁶. MENDES, um dos principais precursores nessa transformação, afirma que a ênfase do texto constitucional é ao predomínio das decisões da corte suprema. Justifica que o acesso seria amplo e tutela judicial célere, e esses fatores teriam levado a uma concentração dos principais assuntos. O modelo concreto, efetivamente, ficou mais controlado, mas não se tornou menos utilizado.

Quanto aos temas, o Supremo Tribunal Federal passou a ter uma competência de julgamento ampla. Ele analisa a constitucionalidade de leis, atos normativos e omissões constitucionais. Parte dessas prerrogativas ocorreu por construção jurisprudencial do próprio órgão. Até mesmo o controle de constitucionalidade de Propostas de Emenda à Constituição se tornou possível na jurisprudência da corte²⁷.

Através do controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal passou julgar diversos casos relevantes, aceitando usar os novos métodos de controle sobre assuntos que antes ficavam restritos à deliberação política.

De um ponto de vista institucional, o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, hoje, é a mais significativa transformação ocorrida após a Constituição de 1988. A ampliação de competências e dos efeitos dos julgamentos fez com que a corte se tornasse um palco essencial de análise de demandas. As normas criadas pelo legislativo e grandes questões que surgem na sociedade com frequência tem fluindo ao supremo e lá tem tido uma conformação.

O Supremo Tribunal Federal, apesar da expansão dos assuntos abordados, tem aceitado o diálogo com o Poder Legislativo quando surgem discordâncias. OLIVEIRA lista oito casos de decisões do Supremo Tribunal Federal que levaram o Poder Legislativo a utilizar o seu poder de emendar a Constituição para superar a

²⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008, p. 444.

²⁷ LEAL, Roger Stiefelmann. Pluralismo, políticas públicas e a Constituição de 1988: considerações sobre a prática constitucional brasileira 20 anos depois. In: Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73-97, p. 94.

jurisprudência e normatizar sua vontade²⁸. É uma posição aberta ao diálogo, demonstra que a expansão não veio acompanhada da proibição de o legislador atuar após uma decisão do judiciário. A postura segue a opinião de autores como MEDEIROS e permite a continuidade do contato para garantir o desenvolvimento da Constituição²⁹ sem levar à sua petrificação. Há a possibilidade de superação de jurisprudências que podem se mostrar inadequadas pela atuação legislativa.

Apesar de não forçar uma superioridade sobre o legislativo, membros do Supremo Tribunal Federal demonstram ter consciência dessas alterações e seus efeitos sociais e políticos profundos, comentando essa conformação que coloca o judiciário constantemente no papel que anteriormente fora do legislativo. MELLO, membro entre 1989 e o presente momento, afirmou:

O STF, sob a atual Constituição, tomou consciência do alto relevo de seu papel institucional. Desenvolveu uma jurisprudência que lhe permite atuar como força moderadora no complexo jogo entre os poderes da República. Desempenha o papel de instância de equilíbrio e harmonia destinada a compor os conflitos institucionais que surgem não apenas entre o Executivo e o Legislativo, mas, também, entre esses poderes e os próprios juízes e tribunais. O Supremo acha-se investido, mais do que nunca, de expressiva função constitucional que se projeta no plano das relações entre o Direito, a Política e a Economia.

O tribunal promove o controle de constitucionalidade de todos os atos dos poderes da República. Atua como instância de superposição. A Suprema Corte passa a exercer, então, verdadeira função constituinte com o papel de permanente elaboração do texto constitucional. Essa prerrogativa se exerce, legitimamente, mediante processos hermenêuticos. **Exerce uma função política e, pela interpretação das cláusulas constitucionais, reelabora seu significado, para permitir que a Constituição se ajuste às novas circunstâncias históricas e exigências sociais,** dando-lhe, com isso, um sentido de permanente e de necessária atualidade. Essa função é plenamente compatível com o exercício da jurisdição constitucional. O desempenho desse importante encargo permite que o STF seja co-partícipe do processo de modernização do Estado brasileiro³⁰. (Grifo nosso)

VELLOSO, membro entre 1990 e 2001, afirmou:

O apogeu da Constituição, o triunfo do Direito Constitucional, com o triunfo dos direitos fundamentais, nas suas diversas gerações, deu-se, no Brasil, foi dito linhas atrás, com a Constituição de 1988. **A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos**

²⁸ OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. Estado Democrático de Direito e Correção Legislativa da Jurisprudência. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 73, p. 160-178, out. 2010, p. 161-162.

²⁹ MEDEIROS, Rui. A Decisão de Inconstitucionalidade. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, p. 824-840.

³⁰ MELLO FILHO, José Celso. Consultor Jurídico. Entrevista: José Celso de Mello Filho, realizada por Márcio Chaer em 15 de março de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mar-15/juizes_papel_ativo_interpretacao_lei>. Acesso em: 05 de jan. de 2014.

últimos anos, principalmente após a segunda metade dos anos de 1990, no rumo da proteção dos direitos, realiza o neoconstitucionalismo³¹. (Grifo nosso)

Os membros do Supremo Tribunal Federal se tornaram protagonistas das evoluções sociais brasileiras, isso não ocorria antes da Constituição de 1988 e nem no início de sua vigência. Dentre tantos fatores para compor o quadro institucional brasileiro, esse é, possivelmente, o mais significativo. A separação de poderes no Brasil é diferente hoje, não há como precisar em que momento isso ocorreu, mas foi ao longo dos anos 1990 e início dos anos 2000. Nenhuma alteração constitucional estabeleceu claramente essa alteração, ela ocorreu através da atuação diária dos poderes e do advento de nova legislação infraconstitucional.

Atuação da magistratura

O último fator de especial relevância para compreender o fenômeno envolvendo a alteração de papel do poder judiciário é a atuação da magistratura em um sentido global – tanto dos juízes ordinários, quanto dos membros do Supremo Tribunal Federal. Algumas formas de atuação têm recebido vários nomes, como neoconstitucionalismo, pós-positivismo, ativismo judicial. Ela procura ainda assentar definitivamente suas bases metodológicas, interpretativas e filosóficas. Em função da exponencial importância do assunto, apesar da discussão datar de mais vinte anos no Brasil, sequer há definições genericamente aceitas para qualquer dessas palavras.

O tema é, possivelmente, o mais conturbado no Direito Constitucional brasileiro. Ele é outro fator para compreender o crescimento de atuação do poder judiciário. As posições encontradas, em resumo pragmático, podem ser reunidas em dois grandes lados, ainda que não seja possível unificar as posições doutrinárias dos integrantes dos dois grupos.

Um lado defende que em nome da segurança jurídica, da igualdade e da legitimidade democrática, a interpretação da Constituição deve ser feita utilizando os métodos já reconhecidos. A aplicação de princípios constitucionais por parte de juízes ordinários devem ser restringidas a critérios claros. A Constituição deve ser aplicada, seus princípios devem guiar a interpretação constitucional, mas isso não pode resultar em doutrinas e métodos hermenêuticos que admitam que os membros do Poder Judiciário ultrapassem facilmente as leis legítima e democraticamente estabelecidas pelos membros do Poder Legislativo³².

O outro lado defende que o Poder Judiciário deve atuar aplicando princípios constitucionais e interpretando as leis com o objetivo de alcançar a igualdade material entre os cidadãos, buscando a cada

³¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Da Jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade. In: Tratado de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 379-395, p. 385.

³² Ver, sobre considerações hermenêuticas e dos efeitos da interpretação dos dois grupos, ÁVILA, Humberto. "Constitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, número 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador, p. 1-19.

juizamento a maior efetividade possível. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é utilizado para fundamentar muitas decisões direta ou indiretamente. A ideia de subsunção e legalidade é acrescida pela busca da melhor decisão para resguardar os direitos fundamentais, alargando as capacidades dos juizes. Decisões políticas e sociais são tomadas pelo Poder Judiciário para concretizar a Constituição, o que, afirma essa doutrina, acaba lhe dando proeminência perante os demais poderes³³.

A simples existência da discussão aponta para um crescimento de importância política por parte do judiciário. O fato de magistrados aderirem expressamente ao lado da expansão da atuação, como acontece inclusive com membros do Supremo Tribunal Federal, reforça essa tendência. Não é possível mensurar os efeitos do fenômeno objetivamente. Doutrinariamente, os novos métodos de interpretação estão relacionados ao desenvolvimento de áreas relacionadas aos Direitos Sociais. Jurisprudencialmente, é possível identificar efeitos em nível ordinário e constitucional, como é o caso do fornecimento de tratamentos de saúde pelo Estado³⁴ e o modo de aplicação de princípios de Direito Previdenciário³⁵.

Considerações sobre a posição institucional do Poder Judiciário

O desenvolvimento doutrinário e a transformação institucional modificaram significativamente o papel do Poder Judiciário no Brasil, alçando-o a um patamar inédito de protagonismo social. O magistrado sempre foi um ator importante na realidade brasileira e recebeu do constituinte, a partir de 1988, a responsabilidade de atender a um grande número de demandas da população. A responsabilidade depositada, que já era muito extensa, está se desenvolvendo ao longo dos últimos vinte anos em um fenômeno de reorganização institucional que não fora inicialmente previsto.

³³ CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Alceu, Rio de Janeiro, vol. 5, núm. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004, p. 106.

³⁴ “Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 mar. 2010.

³⁵ “2. O Tribunal tem admitido que nas demandas onde se possa divisar a presença de uma parte hipossuficiente em relação à outra, é razoável, em ordem a prestigiar-se a diretriz hermenêutica da efetividade da jurisdição, que se compreenda o pedido em maior latitude, pois, ao fim e ao cabo, o agir da parte-autora não se compadece com a falta de proveito econômico, mas sim na obtenção de uma prestação que atenda à cláusula da dignidade humana, confortando seu direito social (e fundamental) à Previdência Social. 3. Em assim o fazendo, o juiz não estará promovendo a quebra da imparcialidade judicial, muito menos entregando provimento além ou fora do pedido; mas, tão-somente, dando atenção à cautela de que em feitos dessa espécie possa revelar-se existente, eventualmente, particularidade que o leve a sobrelevar o elemento social ao normativo.” Trecho da ementa da Apelação Cível Nº 2005.72.13.000595-6/SC. Brasil. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator Des. Federal Victor Luiz Dos Santos Laus, 30 jul. 2008.

O órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, assumiu uma posição política mais destacada. Assuntos de grande repercussão encontram sua pacificação na corte, e isso tem ocorrido com a aceitação da sociedade e dos demais poderes, ao menos na maior parte das oportunidades.

PODER EXECUTIVO

Presidencialismo de vinte e cinco anos

Durante o período posterior à Constituição de 1988, o Poder Executivo vem tendo sucessões tranquilas mediante voto democrático. A Constituição deu poderes extensos ao Presidente³⁶. Enquanto Chefe de Governo, ele inicia o processo legislativo, propõe as leis orçamentárias, cria medidas provisórias, e nomeia seus ministros e ocupantes de outros altos cargos federais. Enquanto Chefe da Administração Federal, ele é responsável por toda a gestão dos serviços prestados pela União, incluindo o da previdência social e parte da prestação da saúde. Por fim, sendo Chefe de Estado, ele representa nação interna e externamente, sanciona e veta leis, nomeia membros do Supremo Tribunal Federal e outros tribunais, concede indulto, comuta das penas, comanda a Forças Armadas, declara a guerra e celebra paz. São tarefas importantes, a maior parte delas efetivamente exercidas com a independência outorgada pela Constituição.

Apesar da inspiração nos Estados Unidos da América, o sistema presidencialista americano tem no seu presidente um Chefe de Estado com capacidades de governar bastante reduzidas em comparação com o sistema brasileiro. Os poderes do presidente, que já eram grandes no Brasil, cresceram quando comparados à Constituição de 1946. Foi mantida a tendência no período de exceção, a partir dos anos 1960, com grande influência do executivo sobre a atuação do Congresso³⁷, e consolidada na atual Constituição, ainda que com limitações em função do retorno à democracia.

LASKI apresenta o quadro norte-americano fazendo uma comparação com a Inglaterra. Ela é útil à compreensão do quadro brasileiro. O Primeiro-Ministro britânico sobe ao poder como representante da maioria do Parlamento, líder do seu partido e possuidor de um relevante poder sobre a casa legislativa, já que pode dissolver ela e convocar novas eleições. O Presidente dos Estados Unidos, por outro lado, na hipótese de ter a maioria nas duas câmaras legislativas, ainda precisará negociar com seu partido para realizar seus projetos, sabendo que será investigado e criticado por ele. Se alguma das câmaras for ocupada por outro partido, ele pode presumir que o Congresso será utilizado para limitar e desacreditar sua administração³⁸. O Brasil, apesar de presidencialista,

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, artigo 84.

³⁷ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. Lua Nova. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1988 p. 82.

³⁸ LASKI, Harold. The American Presidency: An Interpretation. London, Transaction Publishers, 1980.

é mais semelhante à Inglaterra dentro dessa comparação – o Presidente não pode dissolver o parlamento e nem ascende ao cargo como líder do Congresso, mas os presidentes brasileiros têm conseguido organizar coalizões disciplinadas, capazes de aproximar nosso sistema mais ao parlamentar que ao presidencial.

Como identificou ABRANCHES, o Brasil é um caso singular na formação de sua governabilidade. Em seu estudo sobre dezessete países democráticos do pós-guerra, ele observou que o Brasil era o único caso de presidencialismo, multipartidarismo e representação proporcional³⁹. Os dois partidos nos Estados Unidos são o principal fator de limitação do poder do Presidente. No Brasil, os múltiplos partidos acabam se tornando o principal fator de fortalecimento sobre o legislativo⁴⁰. ABRANCHES observou o fenômeno e o chamou de presidencialismo de coalizão, conceito que ajuda a compreender o quadro contemporâneo do executivo brasileiro.

O presidencialismo de coalizão se forma quando o Presidente eleito negocia com os diversos partidos, inclusive o seu próprio, a formação de uma base de apoio no Congresso. O presidente está preocupado em atender demandas políticas, sociais e econômicas. Seguindo sua linha ideológica e, com base no programa elaborado, ele negocia, oferece posições em todos os escalões da Administração e do governo, inclui novos projetos em seu programa, altera a previsão de gastos com as pastas, modifica posicionamentos sobre temas polêmicos e supera rivalidades entre partidos⁴¹. A discussão tende a ser bastante pragmática e por isso não são raros os casos em que partidos com antagonismos de décadas se veem aliados e cooperando harmonicamente. Enquanto governa, esse equilíbrio vai sendo renovado, fortalecido ou enfraquecido a todo o momento, através de diálogos incessantes.

A preocupação de ABRANCHES com a instabilidade das coalizões o fez apontar para os diversos riscos existentes. Os vinte e cinco anos de ocorrência do sistema permitem concluir que há estabilidade apesar dos problemas. O sistema tem sido reaplicado com sucesso a cada governo. Seus sérios defeitos são os de exigir muitos recursos do Estado pelas emendas, diminuir a qualidade técnica dos ocupantes de cargos e ser muito propensa à corrupção. Não é um sistema ideal, deve ser superado, mas é funcional. Os equilíbrios formados costumam estar associados a uma distribuição de poder condizente com o tamanho dos partidos e os atos da presidência são criticados com relativa liberdade dentro do Congresso. O presidente constantemente evita atitudes que possam minar sua base de apoio. Ele será contrariado com facilidade em situações de grande polêmica e tem plena consciência de que ignorar o Congresso sistematicamente poderá afetar em definitivo sua capacidade de governar.

³⁹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de Coalização: o Dilema Institucional Brasileiro. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1988, p. 5-34, p. 17.

⁴⁰ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de Coalização: o Dilema Institucional Brasileiro. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1988, p. 5-34, p. 30-32.

⁴¹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de Coalização: o Dilema Institucional Brasileiro. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1988, p. 5-34, p. 28.

LIMONGI apresenta dados essenciais para compreender o papel institucional do Poder Executivo perante ao legislativo. Estudando todo o período posterior à Constituição, ele observou que o executivo alcançou taxa de sucesso na iniciativa de leis (proporção do que é aprovado sobre o total de iniciativas enviadas) de 70,7%. A taxa de dominância (a divisão do número leis cuja proposição se deve ao Executivo pelo total de leis aprovadas) foi de 85,6%⁴².

A comparação com sistemas parlamentaristas europeus ajuda a demonstrar o patamar de sucesso do Poder Executivo brasileiro na criação de leis. Isso o aproxima de um parlamentarismo, sistema no qual a maioria parlamentar é responsável apontar o governo. Na Inglaterra, o paradigma do parlamentarismo, a taxa de sucesso e dominância entre 1971 e 1976 foram, respectivamente, de 93% e de 83%; entre 1978 e 1982, foi de 92% e de 84%. Na Dinamarca, estudando os mesmos períodos de tempo, o sucesso e dominância foram inicialmente de 89% e de 99% e, após, de 88% e de 97%. Por fim, na Finlândia, no mesmo período, foram de 84% e 84% e, após, de 88% e de 99%⁴³. Apesar das exceções existentes e apresentadas pelo autor, como Itália ou Portugal, a maior parte dos parlamentarismos têm altas taxas de sucesso e de dominância, o que é natural em um ambiente no qual a maioria parlamentar é que determina o governante (Primeiro Ministro). Em mais da metade dos governos parlamentaristas analisados, o governo é responsável por enviar 90% das propostas lei tendo, normalmente, com uma alta taxa de aprovação⁴⁴.

Analisando o Brasil durante o mandato do Presidente Collor, o primeiro presidente da era democrática a ter uma coalizão minoritária⁴⁵ – e portanto, menos capaz de influenciar o parlamento –, são observadas as taxas de sucesso e dominância mais baixas do período posterior à Constituição de 1988, de 65% e 77%. Reforçando o argumento e demonstrando como esses valores podem ser ainda menores em sistemas no quais essa modelo coalizão entre muitos partidos não ocorre, utiliza-se o período anterior à Constituição atual. No período entre 1949-1964, ocorreram taxas de sucesso de 29,5% em média e de 45% no período de Vargas, o mais bem sucedido.

Esses dados indicam que o Poder Executivo brasileiro tem uma capacidade de criar leis semelhante à do Chefe de Governo em um sistema parlamentar. Isso foi diferente em outros momentos. Atualmente, o sistema de presidencialismo de coalizão tem permitido uma atuação muito próxima entre legislativo e executivo. Esse

⁴² LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalização partidária e processo decisório. Novos estudos - CEBRAP. 2006, n.76, p. 17-41, p. 23.

⁴³ LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalização partidária e processo decisório. Novos estudos - CEBRAP. 2006, n.76, p. 17-41, p. 22.

⁴⁴ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. Lua Nova. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1988, p. 87.

⁴⁵ A coalização de Collor detinha 33,94% das Cadeiras na Câmara dos Deputados em 15 de março de 1990, número que chegou apenas a 43,54% no final do governo. Um número tão baixo só ocorreu no primeiro mandato de Lula, em 2004, mas no ano seguinte a porcentagem já havia alcançado 62,38%.

fenômeno é reforçado por outro dado: LIMONGI informa que há uma chance de 87,4% de um deputado votar com o governo quando seu partido fizer parte da coalizão, possuindo o partido ao menos uma pasta ministerial⁴⁶.

Em outro dado que embasa o argumento, LEAL, analisando os primeiros vinte anos da Constituição, afirma que se transitou do governo das leis para o governo das emendas. Até o levantamento do autor há cinco anos, haviam sido feitas, em média, 3,1 modificações da Constituição a cada ano. Esse patamar é mantido atualmente, pois completados vinte e cinco anos, foram aprovadas até 2013 setenta e seis emendas. Se fosse difícil formar amplas maiorias no legislativo, essa prática não seria viável. O autor faz a associação direta entre as emendas e os projetos governamentais, ou seja, liga elas ao Poder Executivo⁴⁷.

Essa conformação que empodera o executivo se mostrou verdadeira mesmo na transição do governo de Fernando Henrique Cardoso para o de Lula. Foi uma sucessão com variação ideológica relevante, mas não houve empecilhos para a manutenção do sistema de coalizão. Ocorreu formação de uma maioria parlamentar alinhada ao novo governo. O presidencialismo de coalizão resistiu com sucesso a uma alteração profunda de programa político e se estabeleceu uma maioria para apoiar o novo presidente.

O presidencialismo brasileiro vive uma situação não prevista na Constituição e que também contribui para a retirada de competências do Poder Legislativo. Essa interação não tem efeitos diretos sobre o judiciário, mas contribui na formação do quadro institucional brasileiro.

A respeito das normas constitucionais relativas ao Poder Executivo, o Brasil encontra-se no que LOEWENSTEIN chamaria, dentro das classificações ontológicas de Constituição, como tendo uma Constituição nominal⁴⁸ - uma Constituição aplicada na prática, mas que não regula parte importante das relações de poder. Ao contrário de várias outras seções da Constituição, nas quais há um esforço constante para sua realização, o Poder Executivo cumpre formalmente as suas normas, mas encontra-se na prática em uma posição não regulada. Ele detém um poder fático maior do que o previsto na norma em relação ao Poder Legislativo, mas sem ferir a legalidade⁴⁹.

⁴⁶ LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalização partidária e processo decisório. Novos estudos - CEBRAP. 2006, n.76, p. 17-41, p. 24.

⁴⁷ LEAL, Roger Stiefelmann. Pluralismo, políticas públicas e a Constituição de 1988: considerações sobre a práxis constitucional brasileira 20 anos depois. In: Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73-97, p. 86-87.

⁴⁸ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964, p. 218.

⁴⁹ "O que se pretende ressaltar aqui, é que tudo isto foi obtido sem que se recorresse a medidas de natureza extra ou para constitucional e legal, a despeito de controvérsias sobre o uso abusivo desses poderes. O modelo institucional que concentra poderes nas mãos do presidente e das lideranças partidárias, e a **consequente centralização do processo decisório**, restringe os direitos dos parlamentares, funcionando como um freio ao processamento de demandas que, por meio do sistema de representação vigente, são de fato canalizadas para o interior do Congresso Nacional". FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando; VALENTE, Ana Luzia. Governabilidade e concentração de poder institucional: o governo FHC. Tempo Social, São Paulo, vol. 11, n. 2, p. 49-62, out. 1999.

Por vias particulares chegou-se a regra geral

A realidade institucional brasileira é peculiar ao ser um presidencialismo, mas tem resultados práticos semelhantes a um parlamentarismo na produção de leis. Essa peculiaridade reforça, no Brasil, um fenômeno que parte da doutrina entende ser uma tendência geral. Haveria uma entrega de importantes responsabilidades do Poder Legislativo para o Poder Executivo em todo o mundo. A popularidade do sistema parlamentarista faz com que isso seja uma tendência previsível, pois o governante foi escolhido pelos parlamentares e se alinha em semelhança a eles. No entanto, esse seria também o resultado de uma série de novas demandas sociais oriundas da ideia de Estado interventor, que exigiriam capacidade técnica, estudo de dados complexos e grande agilidade e discrição – qualidades menos disponíveis no legislativo⁵⁰.

As novas demandas sociais não conseguiriam ser sempre cumpridas com adequação pelo legislativo. Em parte porque seus membros não têm conhecimentos especializados, enquanto o executivo tem meios para acessar e analisar as conclusões de especialistas com mais eficiência⁵¹. O modelo de decisão por votos em uma assembleia também é mais lento e permeado de discussões, por vezes incompatíveis com a quantidade de assuntos a resolver e a complexidade dos temas. Por fim, muitas vezes, a autorização para que outros poderes realizem o papel do legislativo não traz sempre prejuízo aos membros dos parlamentos, que podem atuar quando estão insatisfeitos com as decisões⁵².

CAGGIANO afirma que o poder nas democracias modernas passa a ser exercido sob a liderança do Poder Executivo e utiliza diversos autores estrangeiros como embasamento, demonstrando a abrangência do fenômeno. O resultado para o legislativo seria uma letargia, a formação um bloco único com o executivo e a permanência sob sua liderança. A presença autônoma do legislativo que restaria se manifestaria na forma de controle e vigilância política sobre atos estatais⁵³.

Em um panorama mais geral, que ultrapassa o Brasil e pode ser aplicado também a outros países, há doutrina apontando então para a diminuição de atuação e influência do Poder Legislativo em prol do governo. O fenômeno ocorreria pela maior adequação institucional dos executivos no cumprimento de funções tipicamente atribuídas ao legislativo.

⁵⁰ CAREY, John M.; SHUGART, Matthew. Poder de decreto: Chamando os tanques ou usando a caneta? Revista Brasileira de Ciências Sociais São Paulo, vol. 13, n. 37, p. 149-184, jun. 1998, p. 160.

⁵¹ CAREY, John M.; SHUGART, Matthew. Poder de decreto: Chamando os tanques ou usando a caneta? Revista Brasileira de Ciências Sociais São Paulo, vol. 13, n. 37, p. 149-184, jun. 1998, p. 159.

⁵² CAREY, John M.; SHUGART, Matthew. Poder de decreto: Chamando os tanques ou usando a caneta? Revista Brasileira de Ciências Sociais São Paulo, vol. 13, n. 37, p. 149-184, jun. 1998, p. 159-169.

⁵³ CAGGIANO, Monica Herman. A emergência do Poder Judiciário como contraponto ao bloco monocolo Legislativo/Executivo. O exame do quadro brasileiro, tendo por base a reforma política realizada - quase por inteiro - pelos tribunais superiores. In: Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99-124, p. 100-101.

Considerações sobre a posição institucional do Poder Executivo

A ascensão do Poder Executivo depois da Constituição de 1988 foi grande. O judiciário está no foco das atenções em função de suas novas atividades. O mesmo não ocorreu com o executivo, sua ascensão não parece ser objeto de análise constante fora do âmbito especializado. O Presidente da República é, na democracia brasileira, visto como líder. Sua influência sobre o legislativo, realizada de maneira legal e sem uma retirada definitiva de capacidades, é um fato já ordinário.

As interações entre Poder Executivo e Judiciário são grandes nesse novo quadro, decisões jurisprudenciais com efeitos sobre os Direitos Sociais normalmente envolvem a prestação de serviços públicos, grande parte sob responsabilidade do executivo. Como o Poder Executivo também é responsável por elaborar a maioria das leis, é também ele um direto afetado pela atuação do judiciário.

Conforme o judiciário concretize direitos dos cidadãos e o Supremo Tribunal Federal realize o controle de constitucionalidade, o Poder Executivo será diariamente envolvido nas decisões. Apesar da intensidade no contato, os conflitos que emergem são resolvidos normalmente pelas vias judiciais. A cultura de o executivo obedecer as decisões judiciais – ou, pelo menos, aceitar se submeter aos métodos de constrição – evita o surgimento de problemas institucionais maiores.

Por fim, a indicação de membros do Supremo Tribunal Federal é responsabilidade do presidente, isso faz com que a suprema corte concorde com muitas políticas governamentais. Grande parte dos indicados à corte foram Advogados-Gerais da União⁵⁴. E, no mínimo, supõe-se que todos têm perfis analisados e aceitos pelo governo.

PODER LEGISLATIVO

Outorga Consciente de Responsabilidades

O Poder Legislativo tem tido um papel menos significativo nas escolhas da sociedade nos últimos anos. Esse é um sinal que, no entanto, não pode ser confundido com um movimento de perda definitiva de importância ou posição institucional. Parte dos motivos se dá por uma outorga consciente de responsabilidades. O legislativo continua exercendo papéis fundamentais, realiza a discussão de algumas das leis mais importantes, exerce a fiscalização política, mas parece estar deixando vários outros assuntos aos outros dois poderes.

CAREY e SHUGART ressaltam que a entrega de competências do legislativo ao Poder Executivo normalmente ocorre com a mitigação da capacidade de prejudicar objetivos do poder legislativo – a entrega se

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 127-150, ago. 2004, p. 50.

daria em uma situação aceita pelos membros do Congresso⁵⁵. O raciocínio possivelmente também vale para o judiciário no caso brasileiro. Diversas expansões do judiciário foram feitas pelo legislativo, mas a entrega condicional é demonstrável pela constância com que o legislativo aprovou Emendas Constitucionais quando discordou da jurisprudência emanada pelo Supremo Tribunal Federal. O legislativo se mantém capaz. VEDEL e FAVOREAU, segundo OLIVEIRA, fundamentam nessa latente possibilidade de superação das decisões dos Tribunais Constitucionais um fundamento de legitimidade do controle de constitucionalidade tão amplo⁵⁶. Esse fundamento está no fato de o legislativo continuar mantendo sua competência de legislar após o controle de constitucionalidade. O novo sistema em expansão prevê o aumento de proeminência do judiciário, mas em um cenário controlável pelo legislativo.

É preciso considerar posição de que a inatividade não é uma perda de poder tão extensa quanto pode parecer ao se visualizar as taxas de dominância e sucesso. A falta de atividade do legislativo pode se dar pela soma da conveniência política de deixar os tópicos complexos a terceiros aliada à consciência de que se o rumo dos acontecimentos afrontar diretamente a concepção dominante no Congresso, os meios normativos para fazer valer sua vontade continuam disponíveis.

VIANNA, BURGOS e SALLES podem ter observado um aspecto importante dessa linha de argumentação quando afirmam que houve a decisão de colocar juízes aplicando políticas públicas por parte do legislativo:

Os políticos, diante da perda de eficácia e de abrangência dos mecanismos próprios ao *welfare*, e igualmente conscientes da distância, nas democracias contemporâneas, entre representantes e representados, passam a estimular, pela via da legislação, os canais da representação funcional. Por meio de suas iniciativas, a Justiça se torna capilar, avizinhando-se da população com a criação de juizados de pequenas causas, mais ágeis e menos burocratizados. A institucionalização das *class actions* generaliza-se, instalando o juiz, por provocação de agências da sociedade civil, no lugar estratégico das tomadas de decisão em matéria de políticas públicas, e a malha protetora do judiciário amplia-se mais ainda com a legislação dos direitos do consumidor⁵⁷.

Ao legislativo, sem interferência de outros poderes⁵⁸, cabe o poder constituinte derivado reformador, como também a possibilidade de derrubar o veto presidencial. Apontar uma diminuição institucional desse poder não é uma indicação de perda de suas capacidades, apenas alteração no patamar de atividade. Dificilmente, no entanto,

⁵⁵ CAREY, John M.; SHUGART, Matthew. Poder de decreto: Chamando os tanques ou usando a caneta? Revista Brasileira de Ciências Sociais São Paulo, vol. 13, n. 37, p. 149-184, jun. 1998, p. 182.

⁵⁶ OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. Estado Democrático de Direito e Correção Legislativa da Jurisprudência. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 73, p. 160-178, out. 2010, p. 164.

⁵⁷ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesseis anos de judicialização da política. Tempo Social, São Paulo, vol.19, n.2, p. 39-85, nov. 2007, p. 41.

⁵⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, artigo 60, §§ 1º e 2º.

essa conjuntura é positiva para a sociedade, pois é no legislativo que se encontra o maior grau de legitimidade e de representação de grupos.

Perda de legitimidade

Diversos fatores estão sendo combinados para compreender a diminuição de atuação do Poder Legislativo no Brasil, a existência de uma outorga consciente de responsabilidades é um deles. Apesar dessa entrega, na combinação complexa de fatores, há que se considerar também que parte da falta de atuação foge à vontade do legislativo. Ela pode se relacionar à insatisfação popular com o legislativo brasileiro.

A descrença na política é um elemento constantemente citado e visível empiricamente. Sua ocorrência é apontada em pesquisas como a do IBGE, que em 2012 concluiu que as duas instituições com Índice de Confiança Social mais baixos do Brasil são os partidos políticos, com 31% e o Congresso Nacional, com 35%. Esse patamar de confiança foi constante nos últimos anos, assim como o contraste com Governo Federal, ou o Poder Judiciário, ambos com 53%⁵⁹ de confiança. Enquanto os partidos e o congresso estão nas posições mais baixas, o executivo e judiciário se mantém ocupando posições de escala intermediária. A população confia menos no legislativo do que no executivo ou judiciário.

O Congresso Nacional enfrenta escândalos relacionados à corrupção, abuso de prerrogativas, vantagens pessoais, recursos utilizados por parlamentares. Os partidos são vistos frequentemente como desprovidos de programas e prontos para formarem alianças com rivais⁶⁰. Recentemente, até mesmo a afirmação de que os partidos perderam sua ideologia se tornaram comuns na imprensa. A percepção não é confirmada por pesquisas de análise dos votos dos parlamentares, que conseguiram com sucesso traçar o perfil de votação de deputados e senadores em função dos partidos a que pertencem⁶¹.

A falta de crença na política pode levar à menor atuação do legislativo, ainda que faltem dados para demonstrar essa possibilidade. Há menos pressão da sociedade sobre ele, diminuindo as demandas e os interessados em participar ativamente como representantes. A sociedade busca outros meios institucionais, especialmente o judiciário, que tem aumentado suas atividades e adentrado em questões que antes cabiam ao legislativo. Nesse ambiente, grupos sociais interessados e organizados para a participação no parlamento podem angariar uma influência desproporcional à sua representatividade, agravando a desconfiança e afastando ainda mais a sociedade em geral do legislativo.

⁵⁹ Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística. IBOPE Inteligência. ICS - Índice de Confiança Social. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ICS_portugues_.pdf>. Acessado em: 21 jan. 2014, p. 10.

⁶⁰ Ver, por exemplo, CASSEB, Paulo Adib Casseb. Legislativo X Judiciário. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, vol. 3, p. 79-97, jan. 1999.

⁶¹ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. Lua Nova. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1988, p. 95.

O aspecto positivo das dificuldades apresentadas é que a necessidade de uma reforma política continua um tema central para a sociedade. Evidência disso são as reivindicações nesse sentido ocorridas em junho de 2013⁶², em meio a manifestações que chegaram a mobilizar mais de 3% da população do país em um único dia⁶³ e tiveram amplo apoio social (84% de aprovação)⁶⁴.

A falta de legitimidade também pode ser associada à judicialização de demandas no Brasil. O refúgio na esfera judiciária e falta de expectativas sobre a política pode atuar como incentivo à busca da resolução individual dos problemas através do recurso ao judiciário.

O Processo Legislativo

O processo de criação de leis é outro elemento institucional para se compreender a diminuição de atuação do Poder Legislativo. Qual lei será pauta de discussão, o momento, as condições sobre as quais ela será realizada, o papel das lideranças partidárias, os pedidos de urgência, comissões especializadas, fizeram PEREIRA e MUELLER concluir: “O fato mais marcante do Congresso brasileiro são os extensos poderes legislativos do Executivo”. O aspecto procedimental da atuação legislativa reflete a conjuntura política e institucional, favorece o Poder Executivo e enfraquece o Congresso.

Os períodos democráticos anteriores parecem não ter convivido com uma conjuntura procedimental com efeitos tão profundos sobre as decisões dos parlamentares.

O primeiro aspecto é a competência exclusiva do Presidente para apresentar a propostas de plano plurianual, de lei de diretrizes orçamentárias e de orçamento, previstas no artigo 84, XXIII. A possibilidade de emendas, amplamente exercida por parte dos parlamentares, não obsta o fato de essa ser uma prerrogativa importante em sentido procedimental. A escolha influencia sobre tempo tido pelos membros do Congresso para a apreciação e o momento de apresentação tem grande influência sobre a aprovação do projeto, diminuindo a capacidade de o legislativo intervir no uso dos recursos públicos.

O pedido de urgência é outra norma constitucional que permite certa condução na produção legislativa. O artigo 64, §§1º a 3º, estabelece a possibilidade do pedido pelo Presidente, estabelecendo-se o prazo de quarenta e cinco dias para a apreciação do projeto apresentado. Não cumprido, ocorre o sobrestamento de todas as demais deliberações até que a proposta seja apreciada. O prazo para a apresentação de apreciação das emendas do

⁶² Ibope diz que 85% da população é favorável à reforma política. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/ibope-diz-que-85-da-populacao-e-favoravel-a-reforma-politica-06082013>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

⁶³ Protestos pelo país têm 1,25 milhão de pessoas, um morto e confrontos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/protestos-pelo-pais-tem-125-milhao-de-pessoas-um-morto-e-confrontos.html>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

⁶⁴ Manifestações agradam a 84% dos brasileiros, diz pesquisa Ibope. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/manifestacoes-agradam-a-84-dos-brasileiros-diz-pesquisa-ibope-06082013>>. Acesso em: 14 Jan. 2014.

Senado fica diminuído para dez dias. Esse controle serve a uma série de conjunturas que podem implicar na facilidade de aprovação de leis. Em especial, o resultado dessa norma é sentido sobre as comissões especiais, que se veem limitadas ou até impedidas de estudarem os impactos das medidas para se posicionarem.

As Medidas Provisórias, previstas no artigo 62 da Constituição, já foram um dos principais palcos de críticas e discussões ao Poder Legislativo. Através da Emenda 32, em 2001, a impossibilidade de suas reedições, o impacto de sua utilização diminuiu. Enquanto elas podiam ser reeditadas valeram os alertas como os de BONAVIDES: “Os malefícios dessas Medidas Provisórias, durante muito tempo, fizeram do Executivo o mais poderoso legislador do País constitucional”. No governo Collor, 30,3% de todos os projetos de lei enviados para o Congresso haviam sido na forma de Emenda Provisórias; no de Fernando Henrique Cardoso, esse número subiu para impressionantes 47,6%.

Atualmente, as Medidas Provisórias já não causam um impacto tão relevante sobre o ordenamento, mas elas ainda são utilizadas e servem como estratégia de influência sobre o processo legislativo. Com a medida, o Executivo altera a situação jurídica antes de submeter ela à apreciação do Congresso. Dependendo do conteúdo, essa vigência prévia pode criar uma maior dificuldade de rejeição. O próprio raciocínio sobre a aprovação é outro: não se decide a conveniência de incluir uma norma no ordenamento, mas os efeitos jurídicos, políticos e sociais que surgirão da retirada de vigência dela. Esses efeitos podem recair facilmente sobre a pessoa dos parlamentares que articularem sua rejeição se a norma envolver temas socialmente delicados.

Por fim, a colaboração dos líderes partidários exerce influência relevante, especialmente em votações em que seu voto vale pelo dos seus correligionários. Sua competência na indicação e alteração dos membros das comissões também podem ser utilizadas para assegurar que deputados sejam influentes ou possam se retirar dependendo do projeto sendo analisado. Muitas vezes, não há votação no plenário: as comissões definem a aprovação de uma lei. A ferramenta é utilizada na resolução de diversas questões controversas, deixadas a cargo das mesas diretoras, nas quais dominam os partidos com mais membros. Ao final, a existência da coalizão e a grande capacidade de concentração de poder nos líderes tem o efeito de aproximar o legislativo e o executivo, diminuindo a possibilidade de divergências pelos partidos minoritários.

Em conclusão, o deslocamento do poder de legislar para o Presidente da República é reforçado procedimentalmente e isso retira poder política do legislativo brasileiro.

Considerações sobre a posição institucional do Poder Legislativo

O Poder Legislativo atua menos no Brasil do que fez em outros períodos democráticos. O quadro é gerado por um conjunto de fatores que não implicam em riscos definitivos de perda de sua posição institucional, mas geram diversos outros efeitos na maneira como o Estado atua. Essa modificação institucional veio

acompanhada pelo aumento de atividade dos outros dois poderes, uma decorrência esperada, pois há manutenção das funções estatais a serem cumpridas. A realocação de competências em outros poderes alterou o funcionamento e aumentou a atividade de outras instituições, que se viram com novas responsabilidades.

Parte da realidade descrita está retratada na Constituição, principalmente a da relação formal entre Poder Executivo e Legislativo. Outra parte está sendo construída na jurisprudência dos tribunais e nas relações diárias entre os poderes. A realidade institucional brasileira não foi imune à passagem do tempo. Os poderes parecem ter assumido papéis novos, procurando atender melhor às demandas de uma sociedade ainda desigual e com cultura política aquém do necessário. Na medida em que o Poder Legislativo diminuiu sua atuação, outros poderes tomaram seu lugar. Essa alteração traz consequências. Uma das mais claras é a dificuldade e desigualdade na criação de políticas públicas. Se ter prestações estatais depender de acesso ao poder judiciário, haverá falta de uniformidade e injustiças constantes. O acesso ao órgão em condições de defesa ampla e qualificada é possível para poucos apesar do grande avanço das defensorias públicas no período.

O panorama institucional do legislativo é de permanência como poder com as maiores prerrogativas, mas que faz uso cada vez menor da sua atribuição principal de guiar a sociedade. Nesse ambiente o Poder Executivo se tornou mais capaz de criar leis e o judiciário se expandiu enormemente ocupando na forma de casos judiciais o que deveriam ser políticas públicas discutidas e refletidas.

CONCLUSÃO

Buscar uma resposta às questões do ativismo judicial, do aumento da judicialização de demandas e ampliação do controle de Constitucionalidade exige abordagens multifacetadas, ligadas à filosofia, história, política e aos diversos ramos de estudo do Direito. Pode-se concluir que o Poder Legislativo modificou sua atuação e isso alterou o quadro institucional brasileiro. Outros poderes e órgãos suprimiram as funções antes exercidas, mas essa substituição não ocorreu com a simples alteração de autoria das decisões, ela veio acompanhada de alterações substanciais da forma como se dão as atuações e a interação entre os poderes.

Os dados da pesquisa permitem concluir que o Poder Judiciário tem uma atividade maior, suas competências foram ampliadas pela Constituição, ele passou a ter uma estrutura mais ampla e novas correntes de pensamento hermenêutico tem fundamentado uma atuação crescente. O Poder Executivo tinha poderes bastante acentuados historicamente e continuou a possuí-los, mas essa realidade normativa se expandiu também para o processo legislativo, apresentando um quadro de tamanha influência presidencial que há semelhança até com um sistema parlamentar em termos de dominância e sucesso na proposta de leis. O legislativo é o poder que diminuiu sua atuação, as competências não foram retiradas e não parece haver essa possibilidade, mas mais assuntos passaram a ser resolvidos pelos outros poderes.

É desfavorável à democracia que o legislativo atue menos. A eficiência, a segurança jurídica, a igualdade e a legitimidade das prestações estatais seriam favorecidas se as decisões sociais e de políticas públicas fossem feitas por ele. Ao Poder Legislativo cabe tomar as grandes decisões de um Estado. Todo o quadro institucional funciona com menos chance de alcançar os objetivos traçados na Constituição quando as interações institucionais resultam na diminuição da atividade legislativa. A mesma conclusão ocorreria se o quadro institucional implicasse em menor atuação do judiciário ou do executivo em suas funções típicas.

Portanto, de um ponto de vista institucional, o excesso de atuação dos outros poderes ocorre em função da atuação do Poder Legislativo ser inferior à necessária. O Poder Judiciário, em especial, se fortaleceu nesse ambiente, cumprindo no limite de suas capacidades as novas demandas – apesar disso, problemas importantes se instalaram na criação de políticas públicas.

LEGISLATIVE BRANCH AND JUDICIAL ACTIVISM: INSTITUTIONAL FACTORS WITH INFLUENCE OVER THE SEPARATION OF POWERS IN BRAZIL

Abstract

After the Brazilian Constitution of 1988 there was a significant increase in activity of the Judiciary Branch in Brazil. This paper aims to present factors that led the judiciary to occupy broader roles related to public policies creation. The comprehension of the factors indicates that the Executive and the Judiciary had its powers increased in the period, while the Legislature seems to have taken a less prominent role, setting up an institutional reorganization not foreseen in the Brazilian Constitution. We analyze each of the three powers in a different section, searching for relevant factors that help to understand the phenomenon and the interaction of powers in Brazil.

Keywords: Judicial Activism. Judicialization of Politics. Separation of Powers. Judiciary Branch. Constitutional Review.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de Coalização: o Dilema Institucional Brasileiro**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1988, p. 5-34.

ÁVILA, Humberto. **"Constitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência"**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, número 17, jan./fev./mar. 2009, Salvador, p. 1-19.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Estudos Avançados, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 127-150, ago. 2004.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2010*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011, p. 185.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2013: ano-base 2012*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Movimento Processual nos anos de 1940 a 2013*. Portal de Informações Gerenciais Secretaria de Informática e Secretaria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal. Dados até 03 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47*. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 mar. 2010.

Briga de cachorros vira processo no STF. Disponível em <<http://www.dgabc.com.br/Noticia/423330/briga-de-cachorros-vira-processo-no-stf>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

CAGGLIANO, Monica Herman. *A emergência do Poder Judiciário como contraponto ao bloco monocolo Legislativo/Executivo. O exame do quadro brasileiro, tendo por base a reforma política realizada - quase por inteiro - pelos tribunais superiores*. In: *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99-124.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAREY, John M.; SHUGART, Matthew. *Poder de decreto: Chamando os tanques ou usando a caneta?* Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, vol. 13, n. 37, p. 149-184, jun. 1998.

CASSEB, Paulo Adib Casseb. *Legislativo X Judiciário*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, vol. 3, p. 79-97, jan. 1999.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade*. Cadernos de Saúde Pública, São Paulo, vol.25, n.8, p. 1839-1849, ago. 2009.

CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. Alceu, Rio de Janeiro, vol. 5, núm. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004, p. 106.

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo, UNESP, 2006.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2001.

IBOPE diz que 85% da população é favorável à reforma política. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/ibope-diz-que-85-da-populacao-e-favoravel-a-reforma-politica-06082013>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística. **IBOPE Inteligência. ICS - Índice de Confiança Social**. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ICS_portugues_.pdf>. Acessado em: 21 jan. 2014.

KOERNER, Andrei. **Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88**. Novos Estudos - CEBRAP, São Paulo, 2013, n.96, p. 69-85, jun. 2013.

LASKI, Harold. *The American Presidency: An Interpretation*. London, Transaction Publishers, 1980.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade: aspectos processuais e institucionais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, v. 57, p. 62-81, 2006.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Pluralismo, políticas públicas e a Constituição de 1988: considerações sobre a práxis constitucional brasileira 20 anos depois**. In: *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73-97.

LIMONGI, Fernando. **A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalização partidária e processo decisório**. Novos estudos - CEBRAP. 2006, n.76, p. 17-41.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. **Bases institucionais do presidencialismo de coalizão**. Lua Nova. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1988.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; VALENTE, Ana Luzia. **Governabilidade e concentração de poder institucional: o governo FHC**. Tempo Social, São Paulo, vol. 11, n. 2, p. 49-62, out. 1999, p. 56.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964.

MANIFESTAÇÕES agradam a 84% dos brasileiros, diz pesquisa Ibope. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/manifestacoes-agradam-a-84-dos-brasileiros-diz-pesquisa-ibope-06082013>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

MEDEIROS, Rui. **A Decisão de Inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, p. 824-840.

MELLO FILHO, José Celso. **Consultor Jurídico. Entrevista: José Celso de Mello Filho, realizada por Márcio Chaer em 15 de março de 2006**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mar-15/juizes_papel_ativo_interpretacao_lei>. Acesso em: 05 de jan. de 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade**. In: *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 305-378.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, **Barão de. L'esprit de loi. Saint-Amand: Édition Gallimard**, 1995.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. **Estado Democrático de Direito e Correção Legislativa da Jurisprudência**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 73, p. 160-178, out. 2010.

PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. **Uma teoria da preponderância do Poder Executivo: o sistema de comissões no Legislativo brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, vol. 15, n. 43, p. 45-67, jun. 2000.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida, 1870. Acessado em: 04 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11p153.htm>>.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução Política do Brasil. Colônia e Império**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2010.

PROTESTOS pelo país têm 1,25 milhão de pessoas, um morto e confrontos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/protestos-pelo-pais-tem-125-milhao-de-pessoas-um-morto-e-confrontos.html>>. Acesso em: 14 Jan. 2014.

RAMSEYER, J. Mark; RASMUSEN, Eric B. *Comparative Litigation Rates. Discussion Paper* No. 681. Cambridge: Harvard Law School, 2010, p. 5.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. Tese de doutorado apresentado ao Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) - UERJ. Brasília: 2010.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Tipos de Estado no Ocidente**. Porto Alegre, Editora Sagra Luzzatto, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gabriel de Lima. **O Direito de Acesso à Justiça como Concretização dos Direitos Humanos: garantias no âmbito nacional e internacional**. In: *Acesso à Justiça e Direitos Humanos & Mediação*. Organizadores Fabiana Marion Spengler e Gilmar Antonio Bedin. Curitiba: Multideia, 2013, p. 91-110.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Da Jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade**. In: *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 379-395.

VERISSIMO, Marcos Paulo. **A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "à brasileira"**. *Revista de Direito GV*, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 407-440, jul./dez. 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. *Tempo Social*, São Paulo, vol.19, n.2, p. 39-85, nov. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. *Revista Direito GV*, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008.

Trabalho enviado em 08 de abril de 2014.

Aceito em 22 de julho de 2014.