

39º Encontro Anual da ANPOCS

GT18 Instituições judiciais, agentes e repercussão pública

**As instituições democráticas e as implicações da judicialização para o
processo democrático**

Isabel Bezerra de Lima Franca (UFABC)

São Paulo, agosto de 2015

As instituições democráticas e as implicações da judicialização para o processo democrático

Isabel Bezerra de Lima Franca ¹

1. Introdução

O modelo democrático de um país é representado pelo seu desenho institucional, mas esse modelo institucional não é estático e, por isso, está em constante mutação ocasionada tanto por fatores intrínsecos quanto extrínsecos a ele. Nas democracias em desenvolvimento, a fragilidade das instituições coloca em risco a consolidação do processo democrático que, por fim, acaba acarretando maior fragilidade ainda a essas instituições. O crescimento do poder judiciário nas democracias contemporâneas instiga os estudiosos a buscarem as causas e as consequências para esse fenômeno, que ficou conhecido como judicialização e tem alterado a dinâmica entre os poderes, desequilibrando os mecanismos de *check and balances* e criando instabilidades entre o direito e a política. A aproximação entre o direito e a política tem ocorrido em todo o mundo e, ao mesmo tempo, dividido posições, no sentido de que a maior parte dos teóricos acredita que esse aspecto é muito prejudicial às democracias, em especial àquelas insurgentes, uma vez que cada esfera tem um modo próprio de funcionamento e essa confusão de papéis desnatura o direito e, por fim, atinge a democracia e suas instituições.

A democracia, desde a antiguidade, é considerada o melhor regime de governo. E não poderia deixar de ser, na medida em que um regime intitulado “governo do povo” carrega consigo, mais do que qualquer outro, os ideais de justiça, liberdade e igualdade. Entretanto, nos dias atuais, o conceito clássico de democracia tem se mostrado insuficiente para definir a democracia contemporânea. Tendo em vista os atuais contornos e variações que a democracia moderna atingiu, tornou-se necessário acrescentar uma gama de elementos a esse conceito, para que a sua definição possa abarcar todos os elementos que

¹ Mestranda do Curso de Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC. Formada em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba e em Comunicação Social, com habilitação em Publicidade e Propaganda, pela Universidade Metodista de São Paulo.

o compõem. Portanto, atualmente, para saber o que é e o que não é democracia, é necessário considerar a aceção ampla de SARTORI (1993), a qual recomenda que qualquer definição de democracia deve abranger tanto o sentido prescritivo quanto o sentido descritivo do termo. Do contrário, será apenas uma definição parcial e incompleta. A aproximação das instâncias normativas, do dever ser, com as positivas, do ser, pressupõe que os institutos devem ser avaliados em conjunto, a fim de que se possa compreender as atuais transformações que o mundo moderno e as ciências contemporâneas estão passando.

A mescla de diversos desenhos institucionais tem apresentado um mundo com uma infinidade de variações democráticas que as noções clássicas de democracia, com base em estruturas simplificadas de representação, já não conseguem captar, de modo que a simples designação de democracia como poder do povo não consegue conter toda a denominação que o termo precisa para ser aplicado aos mais variados contextos. Em função de fatores históricos, políticos, culturais e econômicos, as democracias emergentes têm apresentado diversas facetas, pois, como as sociedades estão se tornando cada vez mais complexas, os mesmos elementos constitutivos da democracia acabam apresentando resultados diversos, de acordo como esses fatores que incidem em cada país. Além disso, as tentativas de aplicação dos modelos democráticos consolidados aos países em desenvolvimento têm trazido uma carga de problemas e demonstrado resultados inesperados, tendo em vista que o processo histórico-cultural de cada país atua sobre esse processo como um fator determinante. Assim, não basta considerar os elementos constitutivos do Estado como povo, poder e território, pois estes representam apenas uma parte da atual configuração das democracias contemporâneas, uma vez que cada país apresenta características totalmente diversas e, conseqüentemente, produz resultados diferentes com a implantação de um mesmo regime.

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma reflexão sobre a complexa democracia contemporânea e sua faceta jurídica, que tem aproximado incessantemente o direito e a política, duas instituições que funcionam por meio de dinâmicas diversas para atender aos ditames do Estado e da sociedade. A metodologia empregada será a análise da literatura recente, visando comparar diversos pontos de vista a fim de compreender melhor esse fenômeno.

Nesse sentido, o trabalho é dividido em três partes. Na primeira, será feita uma análise das instituições, em especial das constituições e seus modelos institucionais de controle de constitucionalidade, tendo como foco o neo-constitucionalismo e as influências

que os modelos de constituições escritas e rígidas como a brasileira acarretam a esse processo, visando, ainda, avaliar como a evolução desses modelos institucionais tem influenciado a dinâmica das relações entre o direito e a política. Na segunda parte, será avaliado como a aproximação dos modelos institucionais de Estado aumentou o poder do Judiciário e estreitou a fronteira entre o direito e a política, apresentando, ainda, as variações decorrentes dessa judicialização. Por fim, na terceira parte, será feita uma reflexão, com base nas teorias críticas da judicialização, sobre as consequências desse fenômeno para o direito e para a política, visando com isso analisar como ele repercutiu sobre as democracias em desenvolvimento.

2. Instituições

“As instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, mais formalmente, são constrangimentos que moldam a interação humana e conseqüentemente estruturam incentivos nas relações humanas, sejam elas políticas, sociais ou econômicas”². (NORTH,1990)

ALBUQUERQUE (2011, p.130) divide as instituições em sociais, políticas e econômicas e argumenta que são as instituições quem, a partir da diferenciação entre os indivíduos, disciplinam os impulsos desagregadores da sociedade, sendo ao mesmo tempo responsáveis por sua estabilidade e sua mudança. As instituições são, portanto, as regras normativas, políticas, econômicas e sociais que regem uma sociedade. Elas abrangem uma característica normativa, na medida em que moldam a interação entre o individual e o coletivo e ao mesmo tempo são moldadas pela evolução sociocultural e político-normativa.

As instituições sociais atuam para disciplinar impulsos, funcionando como uma espécie de “instinto social” que reduz a complexidade das relações e permite aos indivíduos mitigar os riscos e contingências de suas escolhas. As instituições políticas além de conferirem direitos e garantias mínimos para assegurar a autonomia privada, atuam no planejamento da vida social antecipando-se aos conflitos sociais que resultariam nas desorganizações dos mercados. Por fim, as instituições econômicas regulam o acesso à

² Tradução livre para: “Institutions are the rules of the game in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social, or economic”. (North, p 2).

propriedade, ao sistema de trocas e as atividades econômicas, impondo regras para o acesso aos bens e mantendo a estabilidade dos mercados. (ALBUQUERQUE, 2011)

Nesse sentido, o autor destaca a importância do direito como elemento conformador em uma sociedade, considerando que a maioria dos Estados, atualmente, adota uma constituição escrita, que prescreve uma lista de direitos e garantias individuais e coletivos, até mesmo países de tradição *common law*, ultimamente, vêm aderindo a essa tendência.

As instituições possuem um caráter concomitantemente estático e dinâmico, pois, apesar do *start* inicial, configurando em cada carta constitucional a fisionomia do Estado, elas agregam, ainda, a característica de uma constante transformação, de modo que interagem como a sociedade, influenciando-se reciprocamente. Por isso, pode-se dizer que elas são estáticas e dinâmicas ao mesmo tempo, pois tanto contribuem para a estabilidade quanto para a mudança em uma sociedade. (IMMERGUT,1998)

Para COUTO e ARANTES (2006), o aspecto estático das instituições representa a *polity*³, que são as regras dispostas nas constituições federais que definem a estrutura do Estado, como, por exemplo, o federalismo. No sentido dinâmico, as instituições comportam a *policy*⁴, que são os arranjos de poder, ou seja, as regras do jogo político que regem as relações político-administrativas do Estado, e a *politics*⁵, que são programas e metas resultantes desses arranjos.

2.1 Neoconstitucionalismo

O mundo pós-guerra viu a necessidade de uma reaproximação entre o direito e os valores morais, visto que o distanciamento deles propagado pelo positivismo jurídico foi, posteriormente, associado às atrocidades da guerra e, em decorrência disso, um novo naturalismo jurídico foi positivado nas constituições recentes. Dessa forma, a necessidade de resgatar valores éticos e morais trouxe os direitos humanos para o centro das cartas

³ É a *Polity* quem define qual desenho institucional de um Estado vai ser configurado em sua Carta Constitucional.

⁴ Os arranjos da *Policy* são suscetíveis às oscilações de poder nos governos, daí sua estrutura fundamentalmente dinâmica.

⁵ A *Politics*, embora retire suas bases da *Polity*, depende primordialmente do desenvolvimento da *Policy* para o sucesso de sua implementação. (Lowe, 1972)

constitucionais, especialmente nas novas democracias, onde isso ocorreu, também, como uma forma de resguardar o processo democrático contra retrocessos e abusos dos poderes autocráticos. Por essa razão, as constituições nas democracias em desenvolvimento se tornaram extensas, contendo uma série de normas de direitos fundamentais, muitas delas de cunho programático, confirmando, desse modo, o caráter dirigente dessas novas constituições.

Esse crescimento das constituições escritas que ocorreu no pós-guerra, deve-se ao fato de que o mundo, consternado pelos crimes contra a humanidade, resolveu constitucionalizar os direitos e garantias fundamentais positivados na Declaração dos Direitos do Homem a fim de evitar a reincidência desses abusos. Entretanto, a evolução desse novo constitucionalismo acabou aproximando os dois grandes sistemas jurídicos: o sistema *Common Law*⁶ e o sistema *Civil Law*⁷, e conseqüentemente, também, provocando uma aproximação entre o direito e a política.

A inserção dos direitos fundamentais nas constituições escritas provocou o surgimento de várias teorias que tentavam explicar a *Polity* dessas cartas baseadas no conteúdo substantivo dos seus valores. Isso acabou favorecendo um processo de interpretação de princípios que privilegiava a ponderação de valores e a concretude dos direitos por eles consubstanciados.

Essas teorias centradas nos valores ficaram conhecidas como neoconstitucionalistas e foram propagadas por autores que adotaram uma visão normativa do direito, como Ferejohn, 2003 e Dworkin, 1999, embora nenhum desses autores tenha se intitulado como neoconstitucionalista. (SARMENTO, 2013)

Essas teorias passaram a lidar com uma democracia substantiva, impregnada pelo conteúdo dos direitos fundamentais, que foi denominada por UGARTE (2004, p.99) como Teoria Constitucional Substantiva. Contudo, o autor critica essa substantividade, porque acredita que a democracia é um conceito dotado de abstração, justamente por conter todas as situações fáticas, de modo que o distanciamento dessa abstração restringe a própria noção de democracia, a ponto de não se saber, exatamente, o que se insere no seu conceito.

Por meio do neoconstitucionalismo, as democracias ganharam uma feição

⁶ O sistema jurídico *Common Law* vem do sistema anglo-americano, no qual o direito se baseia em precedentes judiciais e não em normas escritas, privilegiando, portanto, as normas costumeiras.

⁷ O sistema jurídico *Civil Law*, adotado na maioria dos Países Latinos, decorre do sistema germânico onde as normas jurídicas estão expressas nos textos legais.

substancial, configurando uma relação entre o ideal democrático e o ideal de justiça, na qual a função social do direito é colocada a serviço do Estado do bem-estar social (*Welfare State*) e incide diretamente na relação entre o estado e os cidadãos. Assim, o direito passa a ser a porta de entrada para a obtenção de direitos fundamentais, enfraquecendo, dessa forma, os mecanismos de representação tradicionais que sustentam as democracias. (UGARTE, 2004)

O neoconstitucionalismo parte da concepção de que o direito deve somar o Estado Liberal ao Estado Social do *Welfare State*, acrescentando a isso mecanismos de participação direta e instaurando uma democracia participativa baseada em um processo de convivência social, que tem como finalidade obter uma sociedade mais justa e solidária. Essa noção de democracia não pode mais ser aquela que congrega apenas a vontade da maioria, pois a ela deve se somar, também, uma concepção pluralista, que incorpora aos mecanismos de tomada de decisão os elementos de participação que visam a contemplar os direitos das minorias. (MIRANDA, 2013)

Para garantir a efetividade de opção por um Estado Democrático e ainda fomentar o desenvolvimento desse processo, a lei ganha papel central nas novas democracias, de modo que as constituições são dotadas de fórmulas protetivas, visando a impedir que suas normas sejam alteradas facilmente ou que suas disposições fiquem à mercê das instabilidades políticas do Estado. No entanto, muitas dessas normas que veiculam direitos fundamentais, são apenas vetores programáticos e necessitam, por meio de programas ou outras normas, de concretização posterior para que sejam efetivadas. (HESSE, 1991)

Assim, para promover a força normativa da Constituição Brasileira, foi instituída uma série de garantias individuais e coletivas inseridas no próprio corpo do texto constitucional, caracterizando, desse modo, os elementos essenciais que compõem a *Polity* e definem a feição do Estado brasileiro. Esses elementos foram classificados pelo constitucionalista J. A. SILVA (2004) em cinco espécies, cuja compreensão importa, principalmente, no sentido de saber que alguns deles foram responsáveis por incrementar um processo de judicialização, que é considerado um crescimento das funções do Judiciário em detrimento dos demais poderes. Esses elementos foram divididos em: i) elementos orgânicos, que são aqueles que regulam a estrutura do estado como, por exemplo, a separação de poderes, a forma federativa, etc.; ii) elementos políticos limitativos, que impõem deveres restritivos ao Estado, no sentido de respeitar os direitos e

garantias fundamentais dos cidadãos; iii) elementos sócioideológicos, que criam um caráter compromissório em torno do Estado de bem-estar social e estabelece metas a serem atingidas; iv) elementos formais de aplicabilidade, que estabelecem procedimentos de aplicação e; v) por fim, os elementos de estabilização constitucional, cuja função é primordial à manutenção da estabilidade das normas constitucionais e à solução de conflitos na dinâmica evolutiva das instituições democráticas.

No presente trabalho interessa, basicamente, os elementos de estabilização, que são os controles de constitucionalidade, por serem a principal ferramenta de que dispõe o Judiciário para exercer o controle sobre os demais poderes.

Embora esses elementos já existissem em constituições anteriores, a Carta Brasileira de 1988 ampliou-os sobremaneira com a criação de novos institutos e a incorporação dos dois desenhos institucionais: o austríaco, de controle concentrado, no qual a fiscalização da constitucionalidade fica a cargo de um único órgão, e o controle difuso, de origem americana, cuja fiscalização pode ser exercida por meio de qualquer juiz ou tribunal.

Esses dois desenhos institucionais têm convivido harmoniosamente na Constituição Federal. Contudo, as decisões da Suprema Corte têm aproximado os dois institutos e, em decorrência da inspiração no modelo americano, bem como das alterações nos mecanismos de interpretação constitucional, terminaram por fortalecer o Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes, iniciando no Brasil o processo conhecido por judicialização que TATE E VALLINDER (1995) definem como uma expansão do Poder Judiciário sobre a seara dos demais poderes.

3. Desenhos institucionais

Segundo NOGUEIRA (2012), “o Institucionalismo é a ciência cujo objeto de estudo se ocupa das regras, procedimentos e organizações de governo para explicar os regimes políticos, em especial, a Democracia”. Portanto, o desenho institucional é a forma adotada pelo Estado para a combinação dessas regras e de suas organizações, dentre as quais se insere os sistemas de controle de constitucionalidade das leis.

De acordo com MIRANDA (2013), existem três modelos de sistema de controle de constitucionalidade, que criam desenhos institucionais muito diferentes, mas

que podem ser combinados de diversas formas, como ocorre aqui no Brasil.

O primeiro modelo de fiscalização constitucional é ligado ao constitucionalismo francês e fortalece o poder do Legislativo em detrimento do Executivo e do Judiciário. Esse modelo encontra sua explicação no advento da Revolução Francesa que, na época da organização do Estado, justificado pela Teoria da Divisão de Poderes, fortaleceu deliberadamente a Câmara do Povo a fim de se resguardar dos abusos do Executivo. Assim, temendo a usurpação do poder, concedeu ao Legislativo o poder de fiscalização das normas constitucionais, em oposição ao modelo americano de divisão de poderes, de inspiração Madisoniana, que optou por fortalecer o Judiciário, para limitar as paixões políticas que acompanham os homens que exercem o poder. (TAYLOR, 2008)

O segundo modelo de fiscalização constitucional é o sistema americano, inspirado nos países de tradição política institucional *Common Law*, foi criado de forma difusa e descentralizada, baseado em concepções liberais e decorrente dos polêmicos Artigos Federalistas (*The Federalist Papers*, 2008) que resultaram na Constituição dos Estados Unidos. Esse modelo, contudo, acabou evoluindo e se tornando mais centralizado em razão da famosa decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Marbury versus Madison*⁸, que abriu um precedente para a submissão das leis e atos administrativos perante a Constituição Americana.

O terceiro modelo de controle de constitucionalidade é de origem austríaca, com base no direito germânico *Civil Law*, que concentra o controle de constitucionalidade das leis em um único órgão, um tribunal especial desenhado especialmente para essa função, cujo controle concentrado e abstrato das normas constitucionais enseja decisões apenas de caráter negativo, ou seja, que impedem a utilização das normas inconstitucionais, sem, contudo, estabelecer uma decisão concreta.

O modelo americano foi desenhado como um modelo concreto de caráter positivo, visando a entregar ou negar um direito resultante da decisão judicial pronunciada ao passo que o modelo austríaco, é abstrato, e, incide *a priori* no mundo normativo. (MIRANDA, 2013).

Com o advento da globalização econômica e das mudanças no contexto

⁸ Na decisão em comento, o juiz Marshall deixa de aplicar uma lei que garante a nomeação de Marbury, sob o argumento de inconstitucionalidade, já que a Corte não tinha como obrigar o secretário Madison a entregar a Marbury um cargo prometido pelo governo anterior. (http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Marbury_v._Madison)

internacional, houve uma aproximação entre esses dois modelos de fiscalização de normas constitucionais, potencializada, especialmente, por um aumento das constituições escritas. Essas mudanças acabaram fortalecendo o Judiciário em todo o mundo, inclusive na França, Itália e Brasil, onde essa tendência foi positivada pela Constituição Federal de 1988 que, imbuída de um ideal democrático, foi municiada de diversos instrumentos e garantias destinados a consolidar o processo democrático.

Além da aproximação entre os dois sistemas de controle de constitucionalidade, o americano e o europeu, outro fato que acabou fortalecendo ainda mais a atuação dos juízes foi a reforma do Judiciário, que garantiu maior acesso das populações carentes à justiça. Além disso, a criação de novos canais como: a Defensoria Pública, os Juizados Especiais, e o novo perfil conferido ao Ministério Público pela Carta de 1988, fizeram com que muitas das aspirações sociais passassem a ser discutidas na arena do Judiciário ao invés da arena política. Todos esses fatores, incrementados pela crise de representatividade das instituições políticas e pela morosidade do Legislativo ante ao avanço das decisões judiciais, contribuíram para o incremento da judicialização no território brasileiro.

3.1 Judicialização da política e das relações sociais

Embora a maioria dos autores alegue que o conceito de judicialização é plurissubjetivo, de forma que as várias teorias que o explicam se utilizam de diferentes elementos para caracterizá-lo, este trabalho pretende utilizar a denominação empregada por VALLINDER (1995), que de certo modo abrange os termos de judicialização da política e politização da justiça, na medida em que o autor divide esse fenômeno em *from without*⁹, que é a expansão do Judiciário sobre a esfera política, e *from within*¹⁰, que é caracterizada pela adoção dos métodos de decisão judicial na seara político-administrativa.

Para VALLINDER (1995), esse fenômeno, embora com características diferentes de um país para outro, visto que depende da história e da cultura política de cada um, dificilmente poderá ser revertido, mesmo que seu desenvolvimento ocorra de forma diferente no sistema comparado devido à influência dos diversos fatores endógenos e

⁹ Esse termo explica a expansão do Judiciário além das fronteiras de suas competências.

¹⁰ Aqui tem-se a entrada na seara administrativa dos procedimentos judiciais para justificar suas ações.

exógenos que incidem em cada sociedade.

A princípio, esse fenômeno ocorreu na judicialização da política, fazendo com que as decisões dos tribunais deixassem de ter contornos apenas negativos e passassem a incorporar elementos positivos de concretização de direitos. Esse fenômeno decorrente da dinâmica interpretativa do texto constitucional e da ponderação de princípios, no início, visava apenas resolver os conflitos das normas legais perante a Constituição Federal de 1988, mas, a partir de determinado momento, passa a garantir a efetividade das normas constitucionais programáticas ante a inércia do legislador ordinário, suscitando questões como o limite da atuação judicial e sua legitimidade para a concretização de direitos abstratos.

A crise econômica que atingiu o Estado de bem-estar social intensificou esse processo, pois, na medida em que tais direitos decorrem de normas programáticas previstas na Constituição de 1988, que dependem de lei ordinária ou de uma ação do Executivo para a sua concretização. A inércia desses poderes tem levado a sociedade a buscar amparo no Judiciário para a obtenção desses direitos. (VIANA, 1999)

Dessa forma, a judicialização que a princípio incidia sobre a política passa a ocorrer também nas relações sociais, especialmente nas demandas relacionadas à saúde e ao fornecimento de remédios, levando o Estado a alegar insuficiência material para atender tais demandas e ocasionando discussões entre o atendimento dos direitos básicos e os limites orçamentários que permite a fruição desses direitos.

A disputa entre a “reserva do possível¹¹” e o “mínimo existencial¹²” acabou se tornando um embate entre o direito e a política, provocando um envolvimento das duas esferas e afetando a forma de tomada de decisão de ambas, uma vez que sua dinâmica decisória de cada uma opera de modo diferente, pois a política pode protelar suas decisões ou até mesmo omiti-las e o direito não. (GARAPON, 1996)

ARAÚJO (2013) diferencia a judicialização da política e das relações sociais a partir dos principais fatores que lhe deram causa. Para ela, a judicialização da política é decorrente do desenho institucional e dos mecanismos de controle de constitucionalidade adotados por um país, enquanto a judicialização das relações sociais tem sua origem no declínio do *Welfare State* e no incremento do acesso à justiça para

¹¹ Relaciona-se ao limite dos bens e direitos que o orçamento do Executivo permite concretizar.

¹² São os direitos básicos que um ser humano precisa para viver de acordo com a dignidade humana.

atender as populações carentes, que buscaram apoio no Judiciário para concretizarem seus direitos fundamentais positivados nas cartas constitucionais, uma vez que o Estado do bem-estar social, devido a fatores políticos e principalmente econômicos, não conseguiu concretizar. Assim, as normas de direitos fundamentais positivadas pelo neoconstitucionalismo e o dirigismo das cartas constitucionais nas democracias insurgentes levaram um grande aporte de pessoas a buscar apoio no Judiciário a fim de fazer valer a força normativa da constituição, principalmente no que se refere aos direitos sociais relacionados à saúde e à educação.

Segundo autores como BARROSO (2013), na medida em que o Judiciário passa a suprir lacunas legislativas, começa a se comportar como um legislador positivo afetando a imparcialidade do órgão julgador e fazendo com que o fenômeno deixe de ser uma simples judicialização para se tornar um ativismo judicial, que é uma atuação mais incisiva, baseada não apenas na letra da lei, mas nas características pessoais e ideológicas de cada juiz. Esse ativismo judicial, que se iniciou nos Estados Unidos, ganhou uma conotação negativa, apesar da dificuldade de distingui-lo da judicialização devido à linha tênue que separa os dois institutos.

Para BARROSO (2013), a dificuldade de se precisar o conceito de ativismo judicial não obsta sua incidência perniciosa que tem ocorrido em todo o mundo, e não apenas no Brasil, a ponto de chamar a atenção dos estudiosos para as peculiaridades relativas ao fenômeno, que se relacionam com as características históricas de cada país, gerando nuances diferentes, mas influenciando fortemente as dinâmicas entre os poderes tanto nas democracias consolidadas quanto naquelas em desenvolvimento.

Por esse fenômeno da judicialização estar fortemente relacionado aos processos democráticos, os teóricos têm considerado a democracia uma pré-condição necessária, embora não suficiente, para que ocorra a judicialização. Segundo TATE (1995), nas ditaduras estudadas, o Judiciário não encontrou espaço para exercer tamanho controle sobre as relações político-sociais como ocorre nas democracias pluralistas. O autor elenca uma série de requisitos que podem ser considerados como possíveis causas para o crescimento da judicialização nos países democráticos, além, é claro, das instituições democráticas. São eles: os mecanismos de separação de poderes, que acabam funcionando como facilitadores dessas condutas, à medida que fragmentam a dinâmica do poder e estão em constante mutação; a positivação dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais, aliada a um incremento do acesso ao Judiciário como fator de isonomia;

e, por fim, fatores como a ação de grupos de interesses, que têm possibilitado a utilização do Judiciário pelas oposições partidárias, a fim de evitar embates na arena política e que acabam se utilizando desse expediente para exercer seu poder de veto.(TAYLOR, 2008)

De acordo com TAYLOR (2008), a transferência da arena política para a seara do Judiciário não tem sido motivada apenas pelas oposições, mas muitas vezes pelo próprio governo, que se utiliza desse expediente como forma de se abster de decisões difíceis que possam lhe acarretar certos custos políticos e, futuramente, prejudicá-lo nas urnas.

PAIVA (2013), acrescenta ainda como causa e, ao mesmo tempo, como consequência desse processo, o enfraquecimento das instituições democráticas e a crise que a democracia representativa e o princípio majoritário têm sofrido em decorrência das teorias pluralistas. Essas teorias que incitam a considerar não apenas os direitos das maiorias, mas também a representar as minorias, faz com que essas últimas recorram constantemente ao Judiciário para fazer valer seus direitos, gerando decisões contramajoritárias quando atendidas e ensejando debates acerca da legitimidade dessas decisões. Esse fator acaba sendo um entrave para a democracia, pois dificulta o consenso e restringe a possibilidade de mudança, mas, em contrapartida, proporciona uma democracia mais condizente com a complexa realidade do mundo atual.

A transferência dos custos políticos das decisões para o Judiciário faz com que esse Poder substitua os *policy-makers* nas tomadas de decisões o que acarreta o descrédito das outras instituições e ao mesmo tempo provoca uma sobrecarga no Judiciário que contribui para a ineficiência e ineficácia de suas decisões.

Para LOUVEIRO (2014), essa atuação provoca uma crise de legitimidade burocrática, tendo em vista que é o sufrágio quem legitima a democracia representativa e não o Judiciário, um burocrata de carreira ou agente nomeado que não pode substituir o político eleito.

Essas tendências ainda têm o condão de fazer com os juízes atentem contra o princípio da imparcialidade, desnaturando a principal característica do direito, uma vez que o juiz passa a decidir com base em sua própria ideologia, a partir de motivações próprias, que ganham maior relevância quando incrementadas pela sistemática de interpretação dos princípios dos direitos. (GARAPON, 1996)

Outro fenômeno análogo à judicialização das relações sociais é o que ASENSI (2013, p.216) chama de juridicização das relações sociais, que se refere aos conflitos que são resolvidos fora da esfera do Judiciário, mas sob a sistemática do órgão

jurisdicional. Esse expediente ocorre quando há atuação de outras instâncias, que não a judicial, como por exemplo: a Defensoria Pública e o Ministério Público, que por meio de mecanismos extrajudiciais promovem instrumentos como a conciliação, a recomendação, além do Termo de Ajuste de Conduta (TAC). Esse último instrumento é implementado pelo Ministério público com força de Título Executivo Judicial¹³, embora seja gerado na esfera extrajudicial, facilitando dessa forma a concretização dos direitos fundamentais e desafogando o Judiciário. Assim, a juridicização dos conflitos sociais ocorre quando os conflitos são resolvidos sob o prisma do direito, porém fora do âmbito judicial, nos espaços de composição social das esferas públicas e privadas, buscando, por meio do consenso e da negociação, reduzir o formalismo jurídico e democratizar o direito.

Esses mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos estão em consonância com a ampliação do direito de acesso à justiça e dos meios de mediação, que facilitam o acesso da população carente à concretização de seus direitos e à busca da igualdade material, que por meio da equidade procura reduzir a igualdade formal, antes apenas preconizada no direito, mas sem efetividade material. (CAPELLETTI,1998)

A juridicização da justiça, proporcionada pela valorização dos espaços de resolução de conflitos, trouxe à tona o problema interpretativo decorrente da ambiguidade legislativa e das lacunas geradas pelas abstrações legislativas que, devido à necessidade de abarcar diversas situações, exigem maior regulamentação e, por essa razão, acabam potencializando as disposições conflitantes, colocando em discussão a função social do direito e a positivação de suas normas e revelando, com isso, uma necessidade de equilíbrio entre o direito positivo (do ser) e o direito normativo (do dever ser). (FARIA, 1994)

Essa positivação do direito serve de contenção não apenas do crescimento da judicialização, como também das ações da burocracia em geral. Por isso, o aspecto legislativo tem despertado interesses de diversos atores sociais, tendo em vista que, por meio das práticas legislativas, os grupos de interesse e os membros de poder podem ditar os rumos do processo democrático. (HUBER & SHIPAN,2002)

GARAPON (1996), discorrendo sobre a postura fechada que caracteriza as normas jurídicas, dispõe que este é um fator essencial para conferir identidade ao direito e manter a autoridade que lhe é inerente, e acrescenta ainda que, por esse motivo, o encontro

¹³ O título executivo judicial permite entrar diretamente com uma ação de execução abreviando o procedimento e evitando o tempo que seria gasto com um processo de conhecimento.

entre o direito, uma esfera fechada ao contorno social e político, com a política, uma instância aberta que permeia todos os setores da sociedade, altera completamente os parâmetros da democracia e desestabiliza o próprio direito, na medida em que seus institutos acabam sendo apropriados e utilizados pelos mecanismos de poder. (GARAPON, 1996)

4. Consequências da judicialização para a democracia

Esse processo de judicialização e sua vinculação ao regime democrático tem sido objeto de inúmeras críticas, pois, embora ele seja gerado por esse regime, para alguns autores, como HIRSCHL (2009), acaba atentando contra essa própria democracia da qual se originou. Assim, visando a identificar quais as implicações desse fenômeno no processo democrático, os teóricos têm levantado diversas hipóteses, com o objetivo de compreender a evolução dele e os efeitos que ele provoca nos mecanismos de contenção de poder, bem como esses fatores podem ser equilibrados sem representar um retrocesso nos direitos e, principalmente, sem enfraquecer o processo decisório nas democracias em consolidação. (SARMENTO, 2013)

Assim, não são poucas as críticas que a judicialização da política e das relações sociais tem angariado ao longo do seu percurso. Embora não seja possível responsabilizar apenas o neoconstitucionalismo por sua incidência, na medida em que as novas cartas constitucionais se inspiraram no sistema de freios e contrapesos (*check and balances*) americano para fortalecer o Judiciário em detrimento dos demais poderes, outros fatores presentes no desenho institucional também acabaram influenciando a evolução desse processo.

Assim, apesar de o neoconstitucionalismo fortalecer o Judiciário, contribuindo para o aumento do poder decisório do juiz, a positivação dos direitos fundamentais, que provocou uma irradiação das normas de direito público sobre as instâncias regidas pelo direito privado, foi outro elemento que também teve muita relevância nesse processo de judicialização. Por exemplo, o controle de constitucionalidade responsável por manter a supremacia da constituição e a extensão dos mecanismos de interpretação acabaram subjetivando as estruturas normativas e influenciando muito no desenrolar desse relacionamento entre o direito e a política. (SUNDFELD 2014)

Somado a isso, deve ser considerada, ainda, a crença na inoperância das instâncias políticas que, além de manter resquícios das ditaduras gerando desinteresse e desconfiança nas instituições políticas, opera na manutenção de uma cultura paternalista levando a população sempre a recorrer ao Judiciário ao invés de procurar outras formas para resolução de conflitos. (VIANA, 1999)

A teoria positiva do direito e seu distanciamento dos valores morais foram questionados pelos cientistas políticos normativos e agora volta a ser discutida sob outra perspectiva, tendo em vista que a necessidade de hospedar a gama de valores e conteúdos existentes no seio da norma leva a uma interpretação subjetivista, que coloca em questionamento o vínculo entre o direito, a moral e o ideal de dever ser, que formam a base de sustentação na qual se fundamenta o direito. (SUNDFELD 2014)

As sociedades modernas estão cada vez mais complexas e exigem, portanto, a harmonização das instâncias prescritivas com as descritivas para evitar que visões parciais, mesmo imbuídas de raciocínio lógico que lhes confira validade, possam levar a conclusões teratológicas que acabam desestabilizando tanto o direito quanto a democracia. (SARTORI, 1993)

A positivação dos direitos fundamentais acabou conferindo às constituições um conteúdo substancial que se irradiou em toda a esfera social, exigindo maior regulamentação resultando em uma maior judicialização. De acordo com UGARTE (2004), essa característica substancial conferida às constituições desnatura a democracia participativa, transformando-a em um mero instrumento formal desprovido de força efetiva, contribuindo para o desinteresse político, para a descrença das instituições democráticas e para a sobrecarga do Judiciário.

Além disso, para autores como GARAPON (1996), a indeterminação dos conceitos normativos encaminhou as decisões judiciais para uma direção subjetivista, que resultou no ativismo judicial e, conseqüentemente, gerou um círculo vicioso que exige mais normatização e acaba produzindo mais judicialização, causando tanto insegurança jurídica quanto enfraquecimento das instituições políticas, uma vez que a política precisa da autoridade do direito para legitimar o poder do Estado. Segundo ele, essa confusão entre o direito e a política, provocou uma perda de identidade no direito e enfraqueceu a política, uma vez que ela precisa da autoridade jurídica para legitimar seu poder perante a sociedade.

A forma de decisão utilizada pela instância política é mais aberta, no sentido

de que pode ser protelada ou pode até deixar de ser realizada enquanto o Judiciário é obrigado a tomar uma decisão, que depende sempre da gama de informações envolvidas no processo. (GARAPON, 1996)

A crise de legitimidade provocada pela judicialização tem levado o Judiciário, cada vez mais, a tentar ouvir os clamores da sociedade. De acordo com NOVELINO (2013), isso acaba gerando decisões viciadas, tendo em vista que a pressão da opinião pública faz com que ele decida de forma a atender as expectativas sociais, muitas vezes, em detrimento do direito positivo, com decisões contra *legem* que atentam contra o direito e enfraquecem as instituições democráticas. Com isso, a judicialização acaba caminhando para um ativismo no qual o juiz decide de acordo com as suas próprias convicções.

A maior parte das críticas a esse processo, alega que o Poder Judiciário não é um poder eleito, portanto não tem legitimidade para pronunciar decisões contramajoritárias. Embora não se possa afirmar que todas as decisões proferidas por esse Poder sejam contramajoritárias, tendo em vista que nem todas as vezes ele decide a favor das minorias, o problema da legitimidade somente pode ser superado considerando que o Judiciário opera investido de representação pelos poderes eleitos. (POGREBINSCHI,2012).

Além do problema da legitimidade burocrática, tem se discutido, ainda, o fato de o Judiciário dar a última palavra nas discussões sobre os assuntos constitucionais, como se fosse um constituinte permanente, uma vez que essa instância, como qualquer outra, também é passível de erro. E, ainda que o Legislativo possa reverter as decisões judiciais em sede de controle de constitucionalidade, editando nova regra, a lentidão do processo legislativo praticamente inviabiliza tal possibilidade. Além disso, na maioria das vezes, as futuras legislações acabam referendando a jurisprudência vigente, e esse expediente acaba funcionando como uma abreviação do processo legislativo. (POGREBINSCHI,2012).

BARROSO (2013) chama a atenção para o fato de que, no Brasil, a decisão judicial também pode ser viciada por outros fatores, dentre os quais, o processo de nomeação que ocorre nos tribunais superiores, que pode fazer com que os juízes sejam escolhidos de acordo com as suas preferências políticas. Isso, conseqüentemente, poderia acarretar decisões em consonância com esta ou aquela ideologia, tendo em vista que as decisões judiciais, na maior parte das vezes, refletem preferências pessoais dos juízes, de modo que a tendência de cada juiz decidir acaba influenciando a escolha desse magistrado para nomeações em tribunais superiores. Embora esse fator possa ser alterado ao longo do

tempo na medida em que o juiz passa a julgar diferente, ele funciona, *a priori*, como um elemento de escolha para os cargos de direção.

Outro risco apontado por STRECK (2013) é a preocupação dos juízes com a efetividade de suas decisões, levando-os a priorizar a manutenção da autoridade de suas decisões em detrimento dos ditames do direito positivo. Essa tendência consequencialista das decisões pode levar a julgamentos contrários a lei, na medida em que a prévia ponderação das consequências práticas de uma decisão, é muitas vezes destinada apenas a não gerar precedentes e em outras destinadas a evitar desobediência judicial. Esse consequencialismo tem gerado uma visão cética em relação às decisões judiciais, pois como a efetividade da autoridade dessas decisões depende da aceitação social, a perspectiva de seu descumprimento acaba funcionando como um fator de direcionando da atuação dos juízes influenciando, dessa forma, o conteúdo de suas decisões.

Outro aspecto que também tem afetado as decisões judiciais são as expectativas em relação à opinião pública, especialmente em julgamentos que ganham destaque na mídia, e levam ao risco de decisões emocionais, geradas pelo calor do momento propiciado pelos meios de comunicação. Assim, como a legislação aberta sempre concede certa discricionariedade, para o juiz torna-se muito difícil não sucumbir à tentação de atender a expectativa gerada pela opinião pública simplesmente para manter a sua popularidade. Esse populismo não deixa de ser danoso para a democracia, pois basta analisar a evolução da história para se perceber que a maioria das ditaduras teve início ancorada em líderes populistas. (NOVELINO, 2013)

Entretanto, de todas as críticas voltadas ao crescimento da judicialização da política nos países democráticos, a teoria de HIRSCH (2009) é a que tem maior repercussão, pois, a partir da análise de alguns países e da forma como eles incorporaram em suas cartas constitucionais mecanismos de contenção do Poder Judiciário, esse autor desenvolve uma avaliação comparativa em relação aos países que seguem o modelo americano e não dispuseram limites em suas constituições. Dessa forma, ele conclui, com base em sua pesquisa na legislação de direitos fundamentais criada por esses países, que a supremacia das cortes foi um mecanismo deixado nas cartas constitucionais para a manutenção do poder das elites que, eventualmente, no curso dos processos democráticos, poderiam perder esse poder e se utilizariam do Judiciário para assegurá-lo.

Entretanto, percebe-se que, na maioria dos casos, esses mecanismos visam a fortalecer o diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário fazendo, porém, com que a

última palavra se mantenha no Legislativo, pois, mesmo que uma lei seja declarada incompatível com essas cartas de direito, elas permanecem em vigor até que o Legislativo a revogue. Dispositivo similar existe na Constituição Brasileira de 1988, todavia, este acabou sendo enfraquecido pela jurisprudência do Supremo que, devido à inércia do Legislativo, firmou o entendimento sobre a dispensabilidade de sua manifestação para conferir efeito *erga omnes* às decisões proferidas por ele nos recursos extraordinários. (SOUZA, 2013)

Assim, os países estudados por HIRSCH (2009) surgem como uma alternativa ao modelo americano de supremacia judicial, na medida em que sugerem um controle judicial mais fraco, mas também mesclado pelo diálogo com o Legislativo, a fim de evitar a supremacia de quaisquer dos poderes. Segundo o autor, os Estados Unidos têm procurado contornar essa supremacia judicial por meio de mecanismos de interpretação judicial, mas esse sistema é mais lento e só apresentará resultados a longo prazo, se comparado aos países estudados pelo autor.

5. Considerações finais

No Brasil, a consolidação democrática exige que o equilíbrio entre os poderes seja reavaliado a fim de proporcionar um diálogo entre as instâncias, buscando fortalecer a democracia e considerando que a principal mola propulsora da democracia é a tolerância para a resolução dos conflitos. Do contrário, as forças democráticas estacionam e a democracia se torna exposta a movimentos oportunistas que visam a se apropriar dos seus elementos de poder e enfraquecer suas instituições democráticas para promover interesses pessoais e arbitrários.

Ainda que a constituição brasileira seja de inspiração americana, baseada em forte controle judicial, é necessário analisar as características do Estado Brasileiro, pois, somente considerando o histórico de cada País e suas peculiaridades culturais, políticas e sociais, é que pode se encontrar uma medida daquilo que cada nação precisa para fortalecer sua democracia, pois, quando as democracias são analisadas, podem ser encontrados regimes democráticos nos quais os direitos fundamentais são menos respeitados do que em outros países cujos regimes são menos democráticos. (MUNK, 2009)

Nesse aspecto, convém retomar a dimensão de democracia prescritiva e

descritiva de SARTORI (2003) e aplicar o conceito amplo de democracia, considerando sua noção prescritiva e descritiva para que, por meio de uma interação teórica e empírica, se promova o diálogo entre as instâncias a fim de fortalecer a evolução da democracia participativa que atende melhor às exigências da complexa sociedade atual. Para tal, o conceito de democracia deve considerar tanto o aspecto positivo (do ser) quanto o aspecto normativo (do dever ser) para que se possa, por meio de uma visão global, criar alternativas que representem opções plausíveis ao desenvolvimento e ao fortalecimento da democracia.

O Judiciário tem seu papel como aplicador da lei, inserido dentro desse processo democrático e, por isso, também deve exercer seus mecanismos de autocontrole, a fim de evitar os excessos, sob pena de descaracterizar sua identidade e perder a autoridade que lhe é inerente, trazendo prejuízo tanto para o direito quanto para a própria democracia, pois o poder absoluto se apropria do desequilíbrio entre as funções e das fraquezas institucionais para implantar a descrença e, por fim, promover o autoritarismo que é tão nocivo à democracia. (GARAPON, 1996)

Considerando que os regimes políticos, normalmente, caminham em círculo e que, à medida em que a deterioração de um regime leva a outro, esses aspectos negativos que geram insatisfação colocam em risco não somente as democracias em desenvolvimento, embora estas sejam mais vulneráveis a desestabilização do regime, como também as democracias já consolidadas. (SATORI, 1993)

Nessa perspectiva das teorias críticas, os países que possuem constituições rígidas não têm a mesma flexibilidade para mudanças a curto prazo. Entretanto, sempre existem alternativas para a contenção de poder. Assim, alguns teóricos propõem que o próprio Judiciário adquira uma postura minimalista na interpretação das normas constitucionais a fim de não adentrar na seara de outros poderes, mas, ao mesmo tempo, continue atuando para a manutenção dos controles democráticos. (BRANDÃO, 2013)

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. **Direito e instituições sociais**. In Lier Pires Ferreira et al. (org.) Curso de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

ARAÚJO, Gisele da Silva. **Judicialização da política: as possibilidades da democracia para além do monismo político e identitário**. In Mauricio Mota e Luiz Eduardo Motta. (orgs.) O Estado Democrático de Direito em Questão: Teorias Críticas da Judicialização da Política. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

ASCENSI, Felipe Dutra. **Algo está mudando no horizonte do direito? Pós-positivismo e judicialização da política e das relações sociais**. In Fellet, André Luiz Fernandes et al. As Novas Faces do Ativismo Judicial. 2ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. In Fellet, André Luiz Fernandes et al. As Novas Faces do Ativismo Judicial. 2ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Ed Fabris. 1998.

BRANDÃO, Rodrigo. **A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro**. In Fellet, André e Novelino, Marcelo. Constitucionalismo e Democracia. Bahia, JusPODIVM, 2013.

COUTO, Cláudio G. & ARANTES, Rogério B. **Constituição, governo e democracia no Brasil**. Revista brasileira de Ciências Sociais, vol. 21. nº 61. Junho/2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v21n61/a03v2161>> Acesso em: 18 dez. 2014.

DAMASCENO, João Batista. **A crença no poder jurisdicional do Estado: judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas e politização do judiciário**. In Mauricio Mota e Luiz Eduardo Motta. (orgs.) O Estado Democrático de Direito em Questão: Teorias Críticas Da Judicialização da Política. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

DWORKIN, Ronald M. **O império do direito**. São Paulo. Martins Fontes, 1999.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Justiça: A função social do Judiciário**. 2 ed São Paulo. Editora Ática. 1994

FEREJOHN, John. **Judicializando a política, politizando o direito**. 2003. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cedes/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/ferejohn.pdf> Acesso em: fev/2015

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**, com prefácio de Paul Ricoeur. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

HAMILTON, Alexander MADISON James, and JAY John. *The Federalist Papers*. Published in the United States by Oxford University Press Inc. New York. Editorial material. Goldman Lawrence. 2008

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. Tradução de: Die Normative Kraft der Verfassung.

HIRSCHL, Ran. **O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo**. Trad. Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. Revista de Direito Administrativo nº. 251. Maio/Agosto 2009. FGV. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/revista_numero_251.pdf> Acesso em: dez. 2014.

HUBER, John & SHIPAN, Charles. *Deliberate discretion? The institutional foundations of bureaucratic autonomy*. New York, Cambridge University Press, 2002.

IMMERGUT, Ellen M. (1998) “**O núcleo teórico do novo institucionalismo**”. In SARAVIA, E & FERRAREZI, E. Políticas Públicas – Coletânea Volume 1. 2007, pp. 155-195.

KOERNER, Andrei, INATOMI, Celly Cook e BARATTO, Marcia. **Sobre o judiciário e a judicialização**. In Mauricio Mota e Luiz Eduardo Motta. (orgs.) O Estado Democrático de Direito em Questão: Teorias Críticas da Judicialização da Política. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

LOUREIRO, Maria Rita **As origens e consequências da judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais - Vol. 29 N° 84. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v29n84/11.pdf> Acesso em: dez/2014

LOWI, Theodore J. **Four systems of policy, politics, and choice** *Public Administration Review*, Vol. 32, No. 4. (Jul. - Aug., 1972), pp. 298-310. *Public Administration Review* is currently published by American Society for Public Administration.

Stable

URL:<http://links.jstor.org/sici?sici=0033-3352%28197207%2F08%2932%3A4%3C298%3AFSOPPA%3E2.0.CO%3B2-X>

MIRANDA, Jorge. **Justiça constitucional e democracia**. In Fellet, André e Novelino, Marcelo. Constitucionalismo e Democracia. Bahia, JusPODIVM, 2013.

MOTTA, Luiz Eduardo. **Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular?** In Mauricio Mota e Luiz Eduardo Motta. (orgs.) O Estado Democrático de Direito em Questão: Teorias Críticas da Judicialização da Política. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

MUNCK, Gerardo L. Measuring Democracy: *A Bridge between scholarship and politics*. (Democratic Transition and Consolidation) Johns Hopkins University, 2009.

NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. **Sistemas políticos e o modelo brasileiro**. 2 ed.

Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2012.

NORTH, D. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

NOVELINO, Marcelo. **A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF**. In Fellet, André e Novelino, Marcelo. *Constitucionalismo e Democracia*. Bahia, JusPODIVM, 2013.

PAIVA, Paulo. **Juristocracia?** In Fellet, André Luiz Fernandes et al. *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 2ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2013.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro. Elsevier, 2012.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In Fellet, André Luiz Fernandes et al. *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 2ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2013.

_____. **Notas sobre a Jurisdição**. In Fellet, André e Novelino, Marcelo. *Constitucionalismo e Democracia*. Bahia, JusPODIVM, 2013.

SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?** Tradução de Rodríguez, Miguel Ángel G. e Salamon, Mária Cristina P. Laparelli. Mexico, 1993. Disponível em: <http://colegiodesociologosperu.org/nw/biblioteca/Que-Es-La-Democracia.pdf> Acesso em Dez/2014

SCHMITTER, Philippe C. KARL, Terry Lynn. **What democracy is. . . and is not from:** *Journal of Democracy*. Volume 2, Number 3, Summer 1991 pp. 75-88 | 10.1353/jod.1991.0033
Disponível em: <http://www.lcusd.net/cms/lib04/CA01000868/Centricity/Domain/346/What%20Democracy%20Is%20and%20Is%20Not.pdf>
Acesso em: out/2014

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Ed 23. São Paulo, Malheiros, 2004.

SOUZA, José Munhós. **Diálogo institucional: em algum lugar entre as teorias da supremacia**. In *Ativismo Judicial* In Fellet, André Luiz Fernandes et al. *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. 2ª ed. Bahia. JusPODIVM, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **O Supremo Tribunal deve julgar por princípios ou por políticas?** In Fellet, André e Novelino, Marcelo. *Constitucionalismo e Democracia*. Bahia, JusPODIVM, 2013.

UGARTE, Pedro Salazar. **Que participação para qual democracia**. In Vera s. P Coelho e Marcos Nobre (Orgs.) *Participação e Deliberação: Teorias Democráticas e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004.

WERNECK VIANA, Luiz et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2 ed Rio de Janeiro, Revan: 1999

TATE, C Neal e VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of judicial Power*. New York University Press, 1995.