

RECONSTRUINDO O CONCEITO DE INDEPENDÊNCIA JUDICIAL: UM OLHAR REALISTA SOBRE O LUGAR DO SUPREMO NA POLÍTICA

REBUILDING THE CONCEPT OF JUDICIAL INDEPENDENCE: A REALISTIC OVERLOOK AT THE SUPREME COURT'S PLACE IN POLITICS

Daniel Vieira Bogéa Soares¹

RESUMO

Neste artigo, busco apresentar uma reconstrução conceitual da independência judicial que seja útil para a análise realista do Supremo Tribunal Federal no sistema político brasileiro. Divirjo da maior parte da produção acadêmica brasileira que insiste em uma estéril contraposição entre política e direito que eleva o tribunal a uma posição olímpica de neutralidade, imparcialidade e independência, diante da qual considerações de ordem institucional não ganham espaço. Minha proposta é contribuir com um conceito não-idealizado de independência judicial. Retomo, em um primeiro momento, as origens históricas da preocupação com a independência de juízes e tribunais a partir do debate entre federalistas e antifederalistas. Na sequência, trago a discussão para o presente, a partir da distinção entre independência *de jure* e independência *de facto*, analisando as características formais e informais do Supremo e de seu contexto. Tudo isso permite chegarmos a um diagnóstico mais realista sobre o lugar do STF na política.

PALAVRAS-CHAVE: independência judicial; Supremo Tribunal Federal; direito constitucional realista.

ABSTRACT

In this article, I seek to present a conceptual reconstruction of judicial independence that is useful for a realistic analysis of the Federal Supreme Court in the Brazilian political system. I argue against most of the Brazilian scholarship that insists on a sterile contraposition between politics and law that elevates the court to an Olympic position of neutrality, impartiality and independence, before which institutional considerations do not gain space. My proposal is to contribute to a non-idealized concept of judicial independence. At the outset, I return to the historical origins of the concern with the independence of judges and courts from the debate between federalists and anti-federalists. Afterwards, I bring the discussion to the present, presenting the distinction between *de jure* independence and *de facto* independence, and analyzing the formal and informal characteristics of the Supreme and its context. All this allows us to arrive at a more realistic diagnosis about the place of the STF in politics.

KEYWORDS: judicial independence; Brazilian Supreme Court; realist constitutional law.

¹ Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestrando em Ciência Política na Universidade de Brasília – UnB. Mestrando em Teoria do Direito na *Università degli Studi di Genova*.

INTRODUÇÃO

Analisar o Supremo Tribunal Federal como *instituição política* ainda é um desafio pouco explorado por juristas. A maior parte da produção acadêmica brasileira insiste em uma estéril contraposição entre política e direito que eleva o tribunal a uma posição olímpica de neutralidade, imparcialidade e independência, diante da qual, considerações de ordem institucional não ganham espaço. Nessa acepção, a Corte estaria não apenas fora, mas acima da política. Sob a ótica da divisão funcional entre Poderes do Estado, essa visão implica a elevação de rígidas fronteiras entre as atividades desempenhadas por tribunais, parlamentos e administradores, numa separação estanque que destoia da realidade.

Neste artigo, assumo que tanto tribunais como seus procedimentos conformam instituições políticas com características distintivas e “sua relação com outros componentes do sistema político e com estruturas sociais e culturais em geral é essencial para um entendimento adequado da política da Suprema Corte” (CLAYTON; GILLMAN, 1999, p. 5). Ou seja, “o Tribunal não é tomado isoladamente de seu contexto, mas como uma instituição permeável às ações e expectativas de outros agentes” (KOERNER, 2007, p. 64). Rejeita-se, portanto, a ideia de que a Corte oferece um espaço de deliberação alijado do processo político mais amplo, em que decisões são tomadas a partir de uma posição externa e neutra.

Diante desse quadro, uma análise realista do papel do STF na democracia brasileira encontra lugar na interseção entre o direito e a política. Defendo um *direito constitucional realista* como instrumental teórico para se examinar o processo decisório do Tribunal e sua posição no equilíbrio entre Poderes. Essa perspectiva teórica assume que o direito não pode isolar-se no campo do dever ser, sendo imperativo descer às entranhas da política para se compreender como as instituições funcionam no mundo real. Nesse movimento, a ideia de *independência judicial* merece uma reformulação que seja sensível à posição do Judiciário e do STF, em particular, no sistema político.

Minha proposta é contribuir com essa reconstrução de um conceito não-idealizado de independência judicial. Retomo, em um primeiro momento, as origens históricas da preocupação com a independência de juízes e tribunais a partir do debate entre federalistas e antifederalistas. Na sequência, trago a discussão para o presente, a partir da distinção entre independência *de jure* e independência *de facto*, analisando as características formais e informais do Supremo e de seu contexto. Tudo isso permite chegarmos a um diagnóstico mais

realista sobre o lugar do STF na política, concluindo que, “apesar de algumas pessoas odiarem admitir, o Judiciário é parte do governo e é simultaneamente independente e interdependente” (DEVINS; FISHER, 2015, p. 300).

1. O DEBATE FEDERALISTA

Os artigos federalistas de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay foram escritos em um momento de furor político, logo após a revolução norte-americana, com o propósito de defender o pacto federativo entre as antigas colônias inglesas. Inicialmente publicados em jornais de Nova Iorque como panfletos em prol da ratificação da constituição elaborada na Convenção de Filadélfia de 1787, os ensaios formam hoje o mais célebre estudo de teoria política produzido nas Américas.

Pronunciando uma defesa contundente do federalismo que se buscava inaugurar, os artigos publicados por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay sob o pseudônimo *Publius* construíram um argumento forte em favor do espírito encampado pela nova constituição. Essa defesa surgiu como contraponto a críticas advindas de panfletos produzidos pelos chamados antifederalistas², que eram contrários à ratificação da constituição e favoráveis a um arranjo com maior descentralização em prol dos governos locais. Estes também escreviam sob pseudônimos de antigos heróis da república romana, como *Cato* e *Brutus*.

Um dos principais pontos de disputa entre federalistas e antifederalistas dizia respeito à independência conferida pela nova constituição ao Poder Judiciante. Nesse contexto, o Federalista nº 78 apresentou uma defesa do papel constitucional do Judiciário no sistema de freios e contrapesos idealizado pelos *founding fathers*. Para Hamilton, a própria natureza das funções judiciais faria deste o menos perigoso dos Poderes. Enquanto o Poder Executivo detinha a força de comando da administração pública e o Legislativo conduzia o orçamento e prescrevia as regras que estabeleciam deveres e direitos dos cidadãos, o Judiciário não teria nem mesmo o poder de implementar suas decisões. Isso porque os juízes não comandam “nem a espada nem a bolsa”, não tendo “nem força nem vontade, mas apenas julgamento; e

² Charles Kesler observa que “It was clear from the beginning that Hamilton intended *The Federalist* to match and overmatch the Anti-Federalists’ arguments. He promises in *Federalist* No. 1 ‘a satisfactory answer to all the objections... that may seem to have any claim to your attention’ and arranged for the papers to be printed and reprinted in the New York City press” (KESLER, Charles, 2003). Introduction. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers*. New York: Signet Classics, p. XI).

tendo que depender da ajuda do braço executivo até mesmo para a eficácia de seus julgamentos” (HAMILTON *et al*, 2003, p. 464).

Essa fragilidade institucional comparativa conformaria um dever de proteção constitucional a partir do estabelecimento de mecanismos para garantia da independência de juízes, tendo em vista o importante papel de tribunais como intermediários entre o povo e seus representantes, mantendo estes últimos sob os limites de sua autoridade (HAMILTON *et al*, 2003, p. 466). Ou seja, mesmo na delicada condição de menos perigoso dos Poderes, o Judiciário seria decisivo na concepção de uma constituição limitada, razão pela qual se fazia importante a proteção de juízes com espírito independente. A importância do Judiciário no sistema de freios e contrapesos contrastava com sua fraqueza institucional, sendo a fórmula estruturada pela constituição estadunidense indispensável para conferir maior autonomia e evitar a submissão de cortes a entes majoritários.

Os panfletos antifederalistas, em contrapartida, rejeitavam o modelo hamiltoniano. Duas são as vertentes da crítica de *Brutus* ao formato concebido pela constituição norte-americana, sendo a primeira de inspiração democrática e a segunda federativa. De um lado, entendia-se que o poder investido sobre o Judiciário atingiria patamares sem precedentes, tornando-o “totalmente independente, tanto do povo como do parlamento, tanto com respeito ao seu cargo quanto aos salários” (BRUTUS, 2003, p. 309). Enquanto *Publius* tratava das garantias concedidas a juízes como forma de assegurar ao Judiciário a autonomia necessária para o desempenho satisfatório de seu papel de contrapeso às instâncias majoritárias, *Brutus* denunciava a conformação de uma instituição sem limites ou controles, que poderia impor sua vontade de forma antidemocrática. O poder depositado sobre o Judiciário faria com que ele moldasse o governo da forma que bem entendesse (BRUTUS, 2003, p. 315).

Em acréscimo, os antifederalistas entendiam que o amplo poder de interpretação constitucional declinado ao Judiciário seria prejudicial aos interesses locais das antigas colônias. Segundo *Brutus*, haveria uma inclinação natural do Judiciário em alargar os poderes do governo unificado em detrimento dos Estados (BRUTUS, 2003, p. 315). Essa crítica é retomada por autores contemporâneos, como Keith Whittington, que confirmam a partir de estudos históricos que o papel destinado do Judiciário pela Convenção de Filadélfia estava relacionado com a preocupação de se estabelecer controles da União sobre os Estados, percebendo a revisão judicial de legislações estaduais como “mecanismo elementar pelo qual os agentes públicos monitoram os Estados por sua observância à visão constitucional

nacional” (WHITTINGTON, 2006, p. 293). Cuida-se, aliás, de fator que explica em larga medida o apoio político que tribunais norte-americanos, em especial a Suprema Corte, receberam de outros Poderes ao longo do tempo.

Em um momento no qual percebemos um processo de expansão das instituições judiciais em regimes democráticos, a atualidade da crítica antifederalista impressiona. Deve-se considerar, contudo, que parte do apelo dessa crítica está fundado em uma concepção equivocada de independência judicial, que se origina em uma crença exacerbada nos mecanismos formais de proteção de juízes e é reforçada globalmente por um discurso de autoafirmação dos próprios tribunais. Ainda que a autonomia judicial³ possa ser robustecida através de dispositivos constitucionais explícitos, jamais poderá ser compreendida como algo absoluto e dado em um determinado contexto⁴. Isso porque a relação entre Poderes é intrinsecamente *interdependente* e a posição que cada instituição ocupa é fruto de uma *construção política* que deve ser mantida ao longo do tempo.

2. RECONSTRUINDO O CONCEITO: INTERDEPENDÊNCIA E INSTITUIÇÕES

Para que seja possível uma análise institucional do Poder Judiciário em regimes democráticos, o conceito de independência judicial deve ser objeto de reconstrução⁵, de modo que não sirva apenas de instrumento retórico de autoafirmação fundado em uma compreensão idealista de divisão de Poderes. A independência judicial é como a liberdade: todos a querem, mas ninguém sabe definir com precisão seu conceito e tampouco estabelecer o modo pelo qual se pode alcançá-la (MELTON; GINSBURG, 2014, p. 187).

³ Neste artigo, trato independência e autonomia como termos equivalentes que se referem à capacidade de tribunais e juízes decidirem sem a influência de pressões políticas externas. Ríos-Figueroa e Taylor fazem uma distinção entre (i) *autonomia*, que se referiria à capacidade do Judiciário como instituição de atuar sem pressões de outros Poderes; e (ii) *independência externa* que diria respeito à capacidade de juízes de atuarem de acordo com suas convicções sem que sofram retaliações de outros Poderes.

⁴ Como observa Frank Cross, “Independence assumes a freedom from outside control, but judicial Independence need not, and cannot, be absolute. Insofar as ‘no man is an island,’ a state of utter independence is probably unrealistic” (Cross, 2008, p. 558).

⁵ Pretendo reconstruir o conceito de independência judicial a partir de uma concepção de divisão de Poderes interdependentes. Sendo assim, a preocupação central diz respeito à relação do Judiciário – e do STF em particular – com os demais Poderes, em um debate que também tangencia a relação da Corte com a opinião pública. Minha proposta não enfoca diretamente a relação entre juízes e litigantes e, portanto, não adentra o debate que cuida da autonomia de tribunais com relação a interesses políticos, sociais e econômicos de elites e grupos específicos. Ainda que não seja o ponto central desta análise, compreende-se a importância do tema, conforme realçado em Cross (2008).

Estabelecer um conceito negativo parece menos desafiador, sendo relativamente simples diagnosticar contextos extremados em que o Poder Judiciário ocupa posição de subserviência em relação aos demais Poderes. Em regimes autoritários, por exemplo, não parece haver incentivos políticos para que se estabeleça um contrapeso autônomo, apto a constranger o exercício imperial do poder político pelo Executivo. Mesmo que travestidos sob uma roupagem de independência, Judiciários em regimes ditatoriais recorrentemente sucumbem a pressões políticas externas, não tendo força para atuar em defesa de direitos que conflitem com interesses de governantes.

De toda maneira, atribuir um sentido positivo ao conceito de independência judicial mostra-se um exercício mais complexo. Tomando como premissa a ideia de governança democrática como um processo interinstitucional, em que todos os Poderes são permeáveis às ações dos demais, torna-se infrutífera uma conceituação de independência judicial como o descolamento absoluto de tribunais da política. Uma compreensão mais realista não pode olvidar do fato de que as instituições governamentais, incluindo o Judiciário, são separadas, mas compartilham poderes entre si. Se a efetividade das decisões de uma corte e sua própria sobrevivência institucional é dependente do apoio dos outros Poderes, não é crível que esse colegiado decida fora e acima da política.

Não obstante essa dificuldade conceitual, a independência judicial tem sido cada vez mais valorizada globalmente, não apenas por uma alegada correlação com níveis mais elevados de democracia, mas também por estabelecer maior segurança jurídica para proteção de mercados e da economia em geral. Não por outra razão, as Nações Unidas adotaram, em 1985, uma cartilha de princípios básicos da independência do Judiciário⁶. O documento apresenta vinte enunciados, sugerindo, entre outras medidas, a prescrição de independência judicial nos textos constitucionais, bem como mecanismos para que sejam bloqueadas pressões externas e tentativas de remoção de juizes. Antes de 1985, dentre as 550 constituições escritas ao redor do mundo, cerca de 60% contavam com um único ou nenhum dispositivo constitucional de proteção formal do Judiciário, mas, desde então, percebeu-se um aumento exponencial desse tipo de norma, havendo atualmente pelo menos dois dispositivos

⁶ O documento, intitulado “*Basic principles on the independence of the judiciary*”, está disponível em: <http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248>

expressos relacionados à independência judicial em mais de dois terços das constituições escritas⁷.

Com isso em vista, adotar uma perspectiva interinstitucional não pode implicar a eliminação da noção de independência judicial, mas antes sua reconstrução a partir de bases mais realistas. Se é impossível – e até mesmo indesejável sob o ponto de vista democrático⁸ – o estabelecimento de um Judiciário completamente insulado dos demais Poderes, é facilmente demonstrável que o Supremo Tribunal Federal na atual conjuntura político-institucional, por exemplo, é mais autônomo em comparação à Suprema Corte argentina no cenário de instabilidade institucional que marcou o regime autoritário que assolou aquele país entre 1976 e 1983⁹, ou mesmo que o próprio STF durante o regime militar que se iniciou em 1964, especialmente por circunstância do Ato Institucional nº 5, de 1968, que proibiu o julgamento de *habeas corpus* de autores de crimes políticos e permitiu a cassação de três ministros da Corte, Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, além da aposentadoria dos ministros Antônio Gonçalves de Oliveira e Carlos Lafaiete de Andrade.

Três conclusões parciais podem ser delineadas. Em primeiro lugar, um conceito realista de independência judicial nasce incrustado em um dilema. Se, de um lado, para proteger a democracia os tribunais devem atuar de forma autônoma, decidindo questões que lhe são submetidas com base no mérito e sem levar em consideração os interesses políticos e econômicos em jogo, de outro, não devem atuar de forma excessivamente independente ao longo do tempo, sob pena de ameaçar o próprio poder de autogoverno do povo em um regime democrático. Como coloca Ferejohn, “nós queremos que os juízes sejam protegidos institucionalmente para que tomem as decisões certas sem se preocupar com consequências pessoais”, mas prover essa proteção não é garantia de que eles irão responder ao direito e à constituição de formas desejáveis (FEREJOHN, 1999, p. 354). Por isso mesmo, Bailey e Maltzman tratam da Suprema Corte americana como uma instituição que opera a partir do

⁷ Esses números foram apurados por Melton e Ginsburg a partir da base de dados do *Comparative Constitutions Project*. Para maiores informações, ver <http://comparativeconstitutionsproject.org/>

⁸ Após demonstrar como a Suprema Corte dos EUA é constrangida pela Câmara, Anna Harvey faz uma defesa normativa de uma Suprema Corte dependente, destacando o caráter antidemocrático que assumiria um ente absolutamente insulado da política que decidisse as grandes questões constitucionais (Harvey, 2013: 264-295). Frank Cross também observa que “Unchecked judicial independence could yield judicial tyranny, [...] These concerns suggest that judicial independence should not be intrammeled and that the judiciary should be in some way accountable” (Cross, 2008, p. 566).

⁹ Nesse sentido, ver Helmke (2005, p. 68-75).

“princípio de *Goldilocks*”¹⁰, *i.e.*, orienta-se pelos constrangimentos institucionais que a circundam para navegar de forma autônoma, porém dentro de margens políticas que lhe são impostas e sem atingir extremos (BAILEY; MALTZMAN, 2012).

Em segundo lugar, deve-se ter em vista que o conceito de independência judicial será sempre relacional, dependendo do contexto específico em que o tribunal em questão atua. Não parece viável o estabelecimento de um critério objetivo para se cotejar de forma taxativa e apriorística a existência ou não de independência de um colegiado. Avaliar se uma corte é independente torna-se, então, uma questão de grau, e não de tipo¹¹. Isto porque a independência judicial é fruto de um processo de *construção política* constante, em que o tribunal depende do apoio de outros agentes políticos e da própria opinião pública. Por isso mesmo, “não deve ser surpreendente o fato de que atores políticos em outros poderes vigiem a instituição para a qual eles delegaram autoridade e que tais condições criem ajustes e conflitos entre os poderes” (PICKERILL, 2011, p.101).

Chegamos, então, a uma terceira constatação parcial. Se temos presente que a letra da lei pode sucumbir às forças da realidade, não se faz suficiente para a conformação de um conceito realista de independência judicial a chamada independência *de jure*, ou seja, a consagração de dispositivos constitucionais explícitos em favor da autonomia do Judiciário. Se a independência deve ser *construída e mantida* na prática, devemos deslocar o foco de atenção para a independência *de facto*. Cerca de 77% das constituições escritas em vigor estabelecem explicitamente em seu texto que o Judiciário será independente, mas isso não constitui uma garantia minimamente sustentável de que todos esses tribunais não serão alvo de ataques se decidirem de forma contrária aos interesses de outros atores políticos (MELTON; GINSBURG, 2014, p. 192).

¹⁰ Em referência à história infantil de autoria do poeta inglês Robert Southley que trata de uma garota (Cachinhos Dourados ou *Goldilocks*) que encontra uma casa em que vivem três ursos. Como cada um dos ursos possuía preferências diferentes, Cachinhos Dourados percebeu que as preferências de um deles se situava em um extremo, enquanto a de outro estava no extremo oposto, sendo que o terceiro se encontrava em um ponto intermediário ideal (*just right*). Nessa medida, o princípio de *Goldilocks* estabelece que algo deve ficar entre certas margens, sem atingir extremos.

¹¹ Nesse mesmo sentido, Tom Clark afirma que “Independence and a lack of independence are not the only two possible institutional designs. Rather, judicial independence exists on a continuum. At one end, the judiciary is completely subservient to political pressure. At the other, the judiciary reigns unchecked, acting as a ‘imperial’ court” (Clark, 2011: 7).

3. INDEPENDÊNCIA *DE JURE*

Mesmo com esse deslocamento de foco, não podemos deixar de lado a importância de dispositivos formais que buscam consolidar a independência judicial no ordenamento jurídico. Ainda que não se possa inferir uma causalidade direta, é de se notar alguma relação entre a independência *de jure* e a independência *de facto*. Em um sentido mínimo, a constitucionalização da independência judicial aumenta os custos de interferência no Judiciário por outros atores, tendo em conta o papel de publicização desempenhado pelo texto constitucional. Isto é, níveis elevados de independência *de jure* podem facilitar o monitoramento de violações à autonomia judicial por parte da opinião pública, constringendo atores que possam estar interessados em intervir sobre a atuação de tribunais, mas que vislumbram algum risco de perda de capital político.

Melton e Ginsburg vão além e buscam estabelecer um liame entre tipos de normas constitucionais e padrões efetivos de autonomia judicial de tribunais que ocupam o topo da hierarquia do Judiciário¹². Para tanto, delimitam seis grupos de dispositivos legais que são relacionados com a independência *de jure*, a saber:

(1) *Declaração de independência judicial*. Dispositivos que assumem o caráter de promessas constitucionais, estabelecendo a independência judicial de forma expressa sem a previsão de qualquer mecanismo de efetivação. Tem-se como exemplo o teor do artigo 2º da Constituição da República de 1988, que afirma que “são Poderes da União, *independentes* e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e do artigo 95, que dispõe sobre as garantias de juízes.

(2) *Mandato*. As constituições ao redor do mundo atribuem diferentes formatos para os mandatos de juízes que integram as mais altas cortes de suas respectivas jurisdições. As soluções vão desde a vitaliciedade até mandatos fixos em um curto espaço de tempo. O texto constitucional brasileiro, por exemplo, inscreve a vitaliciedade como uma garantia dos juízes, na forma do artigo 95, inciso I, ainda que limitada à idade de aposentadoria compulsória, que foi alterada para 75 anos com a Emenda Constitucional nº 88/2015. A constituição norte-americana vai um pouco além, estabelecendo que os juízes da Suprema Corte e de tribunais inferiores permanecerão no cargo enquanto tiverem “bom comportamento”, sem limite de

¹² Os autores delimitam sua análise aos tribunais que ocupam a mais alta posição institucional em sua respectiva jurisdição, como a Suprema Corte dos EUA e o Supremo Tribunal Federal.

tempo ou aposentadoria. A experiência comparada apresenta modelos diferentes, como no México, em que os juízes têm mandato de 15 anos, e no Tribunal Constitucional português, com mandatos de 9 anos.

(3) *Procedimento de seleção.* Mecanismos de seleção dos integrantes da mais alta corte judicial podem ser controlados por um único ente político ou compartilhados entre diversas instâncias de poder. Melo e Ginsburg afirmam que modelos que se valem de um conselho judicial ou da participação de pelo menos dois atores políticos favorecem maior autonomia. Pela Constituição de 1988, cumpre ao Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, a nomeação de Ministro do Supremo (artigo 101, parágrafo único; artigo 84, XIV), o que atende, ao menos em tese, o critério dos autores.

(4) *Procedimentos de remoção.* Mesmo que sejam indicados a partir de mecanismos que favoreçam a independência e sejam investidos em mandatos vitalícios ou com prazo determinado, os juízes terão sua autonomia reduzida caso sejam submetidos a uma constante ameaça de perda do cargo. Sendo assim, é de crucial importância o procedimento estabelecido por constituições para sua remoção. Nossa Constituição atribui ao Senado Federal o processamento e julgamento de Ministros do Supremo, na forma do artigo 52, inciso II. A Lei nº 1.079/50, por sua vez, regulamenta em detalhes os procedimentos a serem adotados.

(5) *Hipóteses limitadas de remoção.* Além dos procedimentos estabelecidos para a remoção, os autores destacam a importância de se examinar as hipóteses previstas para tanto. Com efeito, à medida que as hipóteses forem mais amplas e subjetivas, a autonomia do respectivo tribunal deve ser paulatinamente reduzida. Com respeito à constituição norte-americana, tal qual mencionado acima, o critério é o “bom comportamento”¹³. No Brasil, o critério que se apresenta para remoção de ministro do STF é análogo àquele declinado para o *impeachment* de Presidente da República, qual seja, o crime de responsabilidade (artigo 52, II). Note-se, contudo, que a Lei nº 1.079/50, que regulamenta os crimes de responsabilidade, estabelece hipóteses mais restritas aos Ministros do STF do que ao Presidente da República e a Ministros de Estado.

¹³ Segundo Alexander Hamilton, “The standard of good behavior for the continuance in office of the judicial magistracy is certainly one of the most valuable of the modern improvements in the practice of government. In a monarchy it is an excellent barrier to the despotism of the prince; in a republic it is a no less excellent barrier to the encroachments and oppressions of the representative body. And it is the best expedient which can be devised in any government to secure a steady, upright, and impartial administration of the laws” (HAMILTON *et al*, 2003, p. 464).

(6) *Insulamento salarial*. A proteção dos proventos de juízes também é fundamental para que eles não se submetam aos interesses de outros entes. Como afirma Hamilton no Federalista nº 79, “nós jamais podemos esperar ver realizada na prática a completa separação do Judiciário em relação ao Poder Legislativo em qualquer sistema que deixe aquele dependente de concessões ocasionais deste no que diz respeito a recursos pecuniários” (HAMILTON *et al*, 2003, p. 471). É o que dispõe o trecho final da Seção 1 do Artigo III da constituição norte-americana, ao estabelecer que os juízes “deverão receber pelos seus serviços uma compensação, que não poderá ser reduzida enquanto continuarem no cargo”. De acordo com a Constituição de 1988, é competência do Congresso Nacional a fixação dos subsídios de Ministros do Supremo, nos termos do inciso XV do artigo 48. De toda maneira, o texto constitucional protege a autonomia administrativa e financeira do Judiciário, na forma de seu artigo 99.

Segundo os autores, um equívoco comum é a expectativa de que cada um desses componentes contribua igualmente para a consolidação de uma independência *de facto*. O argumento é de que uma efetiva proteção da autonomia judicial apenas será alcançada a partir da combinação de aspectos formais múltiplos, de modo que se estabeleça uma relação de controles recíprocos entre diferentes atores, tornando os dispositivos autoaplicáveis. Isso ocorreria, por exemplo, com a conjugação de mecanismos de seleção e remoção de juízes que favorecessem maior autonomia.

A partir das categorias acima dispostas, nota-se que o Supremo Tribunal Federal apresenta um grau elevado de independência *de jure*. Em todos os seis grupos de normas, a Constituição de 1988 estabelece proteções robustas ao Tribunal contra eventual pressão de agentes externos. Ainda assim, tanto nos processos de seleção e remoção de juízes, como no tratamento da questão salarial, a Carta Política conferiu um papel preponderante a outros Poderes, reforçando o caráter interinstitucional de nossa democracia.

No que toca à seleção de juízes, o modelo brasileiro envolve outros dois atores políticos, a Presidência da República e o Senado Federal, atendendo ao critério estabelecido pelos autores norte-americanos para que seja alcançada maior autonomia judicial. Na forma do artigo 101 da Constituição, cumpre ao Presidente a indicação do nome, que será sabatinado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado e, depois, referendado pelo plenário da Casa Legislativa. Cuida-se de desenho bastante próximo àquela adotado para a

composição da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁴, de onde nossas constituições republicanas tomaram inspiração (CASSEB, 2011, p. 576).

Duas são as principais críticas veiculadas contra o modelo brasileiro: (i) a pretensa politização da Corte que seria consequência da indicação política de seus membros, supostamente tendenciosa a uma subserviência a outros Poderes; e (ii) o tímido papel do Senado Federal no processo de sabatina de indicados, com baixo índice de deliberação e rejeição de candidatos, que teria o condão de reforçar um pernicioso protagonismo do Executivo, com um papel já excessivamente destacado em nosso presidencialismo de coalizão. Segundo levantamento de Roberto Ribeiro, datado de maio de 2015, tramitam no Congresso vinte e três Propostas de Emenda à Constituição no Congresso Nacional que buscam modificar as bases do atual modelo (RIBEIRO, 2015), variando desde a repartição da tarefa de indicação entre os três Poderes¹⁵, passando pelo estabelecimento de mandatos fixos¹⁶, até a necessidade de concurso público para assunção do cargo¹⁷.

A primeira crítica ancora-se em uma concepção estanque de divisão de Poderes e não pode prevalecer diante da constatação de que os Poderes são interdependentes e que o estabelecimento de freios e contrapesos tem como propósito justamente evitar o exercício autocrático de poder por qualquer um deles. A natureza das funções de uma Suprema Corte é essencialmente política, independentemente do formato de seleção de seus membros, e o modelo de indicação compartilhado entre Executivo e Senado, ao menos em tese, tem o condão de evitar uma politização no sentido partidário do termo, na medida em que impede a nomeação de juízes que sejam subservientes aos interesses de um único ator político.

Já com respeito à suposta timidez do Senado, temos um fator que poderia afetar o grau de independência judicial, posto que a virtude do modelo reside justamente no compartilhamento da indicação entre diferentes atores, de modo que eles possam se

¹⁴ Para uma exposição esquemática dos diferentes modelos adotados por outras jurisdições, bem como dos diferentes desenhos estabelecidos pelas constituições brasileiras anteriores, ver Ribeiro (2015).

¹⁵ PEC 449/2014, de autoria do Deputado Eduardo Cunha; PEC 484/2005, de autoria do Deputado João Campos; PEC 473/2001, de autoria do Deputado Antonio Carlos Panuzzio; PEC 44/2012, de autoria do Senador Cristovam Buarque; entre outros.

¹⁶ PEC 58/2012, de autoria do Senador Roberto Requião; PEC 342/2009, do Deputado Flávio Dino; PEC 143/2012, do Deputado Nazareno Fonteles; entre outros.

¹⁷ PEC 52/2015, de autoria do Senador Reguffe, com a seguinte ementa: “Altera os arts. 49, 52, 73, 75, 84, 101 e 104 da Constituição Federal, para estabelecer que os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União, bem como os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, sejam selecionados mediante concurso público de provas e títulos e nomeados para mandatos de cinco anos”.

contrabalancear. Uma análise do tempo decorrido entre o anúncio e a nomeação de Ministros do Supremo parece confirmar a crítica. Segundo levantamento de Frederico Almeida, desde o início do atual período democrático, leva-se em média pouco mais de 44 dias para que Ministros indicados assumam o cargo. O autor entende que se trata de um período curto, “dada a exigência constitucional da sabatina [...], a exposição crescente do STF e de seus ministros na imprensa, e eventuais necessidades de negociação e composição políticas entre Executivo e Legislativo em torno das indicações” (ALMEIDA, 2015, p. 5). A comparação também mostra que se cuida de período menor do que a média da Suprema Corte dos EUA, que adota o mesmo desenho institucional, o que confirmaria que “o papel efetivamente desempenhado pelo Senado estadunidense é sensivelmente diferente da mera formalidade ritual praticada pela câmara alta do Congresso Nacional brasileiro” (ALMEIDA, 2015, p. 6).

Remando contra a maré, Paulo Adib Casseb entende que o papel senatorial guarda elevada relevância na história de nomeações para o Supremo¹⁸. No entender do autor, por mais que o Senado não rejeite indicações presidenciais, seria possível atribuir a ele “a cautela presidencial na escolha dos nomes indicados, com receio de eventual e desonrosa recusa, bem como de macular sua carreira política e reputação decorrente de má indicação à Corte que possui maior visibilidade no país e no exterior” (CASSEB, 2011, p. 581). A partir de abordagem própria da ciência política, Mariana Llanos e Leany Lemos chegam a resposta semelhante. Na visão das autoras, a antecipação presidencial prevalece em relação a uma suposta dominância do Executivo sobre o processo de indicação. Avaliando as nomeações durante o período pós-autoritário, concluem que o consenso senatorial em torno dos nomes preferidos pela chefia do Executivo é um fator determinante para a indicação e que filtros colocados por partidos de centro-direita no Senado têm induzido a seleção de juízes com preferências políticas mais ao centro (LLANOS; LEMOS, 2013).

Ou seja, ainda que não tenha ocasionado discussões mais alongadas, ou mesmo a rejeição de indicados, como no caso da Suprema Corte dos EUA, o modelo brasileiro estabelece um formato que favorece a autonomia judicial ao repartir a tarefa de composição do STF entre Presidência e Senado. A necessidade de aprovação pelo Senado constringe o

¹⁸ Vale menção ao célebre caso das nomeações do Presidente Marechal Floriano de um médico (Cândido Barata Ribeiro) e dois generais (Galvão de Queiroz e Ewerton Quadros). Conforme relato de Adib Casseb, foi questionado no Senado o atendimento ao critério do “notável saber”, inscrito no artigo 56 da Constituição de 1891. O parecer de relatoria do Senador João Barbalho Uchôa Cavalcanti, aprovado pela Casa Legislativa em 24 de setembro de 1894, assentou a inteligência de que o “notável saber” deveria referir-se especificamente às matérias sobre as quais a Corte se debruça, sendo imperativo o bacharelado em direito. Com isso, os três nomes foram rejeitados pelo Congresso (Casseb, 2011, p. 576-577).

chefe do Executivo, que tende a escolher um nome que seja apto a atingir maior consenso perante a fragmentada Casa Legislativa¹⁹. Isso pode ser ilustrado pelas nomeações pós-88²⁰, em que poucos Ministros são facilmente identificados com os interesses políticos do Presidente e todos eles já detinham respeitado currículo acadêmico e/ou profissional quando escolhidos. Também é nítida uma tendência à indicação de professores consagrados na academia, o que confere tons moderados à indicação e tem o condão de facilitar a aprovação congressional.

Quadro – Indicados ao STF pós-88²¹

Presidente	Posse	Fim	Indicado	Cargo Anterior
Sarney	1989	1994	Paulo Brossard	Ministro da Justiça
Sarney	1989	2007	Sepúlveda Pertence	Procurador-Geral da República
Sarney	1989	2020*	Celso de Mello	Procurador de Justiça
Collor	1990	2006	Carlos Velloso	Professor e Ministro do STJ
Collor	1990	2021*	Marco Aurélio	Ministro do TST
Collor	1991	2003	Ilmar Galvão	Professor e Ministro do STJ
Collor	1992	1997	Francisco Rezek	Professor e Ministro das Relações Exteriores
Itamar	1994	2004	Maurício Corrêa	Ministro da Justiça
FHC	1997	2006	Nelson Jobim	Ministro da Justiça
FHC	2000	2011	Ellen Gracie	Desembargadora do TRF 4ª Região
FHC	2002	2030	Gilmar Mendes	Professor e Advogado-Geral da União
Lula	2003	2012	Cezar Peluso	Desembargador do TJSP
Lula	2003	2012	Ayres Britto	Professor e Advogado
Lula	2003	2014	Joaquim Barbosa	Professor Procurador da República
Lula	2004	2010	Eros Grau	Professor e Advogado
Lula	2006	2023*	Ricardo Lewandowski	Professor e Desembargador do TJSP
Lula	2006	2029*	Cármem Lúcia	Professora e Procuradora de Estado
Lula	2009	2042*	Dias Toffoli	Advogado-Geral da União
Dilma	2011	2028*	Luiz Fux	Professor Ministro do STJ
Dilma	2011	2023*	Rosa Weber	Ministra do TST
Dilma	2012	2023*	Teori Zavascki	Professor e Ministro do STJ
Dilma	2013	2033*	Roberto Barroso	Professor, Advogado e Procurador de Estado
Dilma	2015	2033*	Edson Fachin	Professor e Advogado

* Ano em que será atingida idade de aposentadoria obrigatória

De certo, o modelo comporta aperfeiçoamentos. A partir dos dados dispostos acima, percebe-se que a vitaliciedade do cargo de Ministro causa distorções temporais, fazendo com que alguns Presidentes da República tenham uma quantidade maior de nomeações que outros. Nos dois mandatos do Presidente Lula, por exemplo, foram indicados oito membros, enquanto o Presidente Fernando Henrique Cardoso indicou apenas três nomes. Ainda que a

¹⁹ Também é de se esperar que maior de fragmentação do Senado, bem como menor apoio à coalização governante, tendam a dificultar o processo de aprovação de indicados. Evidência disso foi a dificuldade de articulação do Governo para a aprovação do nome do Ministro Luiz Edson Fachin e a inédita prática do próprio indicado, que divulgou vídeo dizendo não ter posições radicais e defendendo-se de alegações de suposto exercício ilegal da advocacia. Ver notícias em <http://jota.info/planalto-ve-chance-de-vitoria-apertada-de-fachin-no-senado> e <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/05/1627343-indicado-ao-stf-fachin-divulga-videos-nas-redes-sociais-para-se-defender-de-criticas.shtml>

²⁰ Levantamento até dezembro de 2015.

²¹ Para dados mais completos sobre cada um dos indicados, ver quadro disponível Oliveira (2012, p. 97).

indicação presidencial não represente uma imposição automática das preferências do Executivo sobre o Supremo, a distribuição desigual de nomeações entre diferentes Governos fere a equidade e pode resultar, em contextos de maior instabilidade institucional, em alterações bruscas nas composições da Corte, gerando insegurança jurídica. Uma alternativa de desenho institucional seria o estabelecimento de mandatos fixos, com a consequente distribuição equitativa de indicações entre os mandatos presidenciais²².

Ademais, ainda que o papel desempenhado pelo Senado Federal seja mais relevante do que se supõe, exercendo um papel moderador sobre as escolhas presidenciais, é desejável um fortalecimento da etapa congressual das sabatinas. Um questionamento mais aguçado dos indicados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania teria o mérito de levar ao conhecimento do público o perfil do novo Ministro, deixando de lado a obscuridade que costuma marcar os juízes togados. Arguelhes aponta a potencialidade desperdiçada da Resolução nº 41/2013 do Senado, que demanda que a indicação de autoridades venha acompanhada de informações curriculares completas, além de permitir o encaminhamento de perguntas de cidadãos ao relator da Comissão. Segundo o autor, a aplicação efetiva do regulamento poderia ampliar o papel senatorial para além dos constrangimentos *ex ante*, *i.e.*, “em vez de um jogo de xadrez institucional pautado por negociações silenciosas, deve haver amplo debate para que a geração atual possa compreender e avaliar como o(a) eventual Ministro(a) impactará a atuação do STF” (ARGUELHES, 2014).

Outro aspecto que merece atenção é a regulação constitucional do processo de remoção de Ministros. Em termos procedimentais, dois fatores devem ser realçados: (i) a possibilidade de apresentação de denúncia por qualquer cidadão, submetendo o Supremo a um constante controle social (*accountability*)²³; e (ii) o preponderante papel do Senado Federal, responsável pelo processamento e julgamento de denúncias. A amplitude na legitimação para apresentação da denúncia é compensada com o estabelecimento de hipóteses bastante limitadas para a

²² Por óbvio, essa alternativa institucional representaria um *trade-off* entre o nível mais elevado de autonomia decorrente da garantia de um número igual de nomeações por diferentes Presidentes e uma queda de autonomia decorrente do estabelecimento de mandatos, retirando a garantia de que os membros da Corte não precisem se preocupar com futuros cargos. Sendo assim, a solução ideal parece residir no estabelecimento de mandatos fixos, porém com prazo alongado de duração.

²³ Em abril de 2015, por exemplo, o Senado recebeu denúncia contra o Ministro Dias Toffoli. A denúncia, apresentada por um cidadão, alegava ter ocorrido crime de responsabilidade por conta da participação de Dias Toffoli em julgamentos que envolviam o Banco Mercantil, onde o Ministro teria contraído empréstimo em 2011. A Mesa do Senado rejeitou a denúncia e determinou seu arquivamento por inépcia da petição. Ver notícias em: <http://senado.leg.br/noticias/materias/2015/04/09/senado-recebe-pedido-de-impeachment-do-ministro-do-stf-dias-toffoli> e <http://senado.leg.br/noticias/materias/2015/04/14/ Mesa-rejeita-denuncia-contra-ministro-dias-toffoli>

remoção. Como visto acima, o crime de responsabilidade de Ministro do Supremo tem critérios mais restritos até mesmo que aqueles declinados ao *impeachment* de Presidente da República²⁴. Essa solução prestigia um controle sobre os Ministros fundado no cumprimento de seu papel institucional e não em interesses políticos pontuais, com o intuito de se evitar ataques explícitos a juízes da Corte que decidam de forma contrária às preferências de atores específicos.

Por mais que não tenhamos passado pelo processamento de nenhuma denúncia contra Ministro no período pós-autoritário, é de se esperar que o desenho constitucional, atribuindo um papel preponderante ao Senado, tenha efeito na relação entre Poderes. Mencione-se, a título exemplificativo, o trabalho de Anna Harvey, que busca demonstrar que o poder de agenda da Câmara no processo de *impeachment* de juízes da Suprema Corte é um forte incentivo para que aquele tribunal seja deferente a maiorias da Casa Legislativa, mesmo que inexistam casos recentes de remoção²⁵. Tal como ocorre com o Presidente na indicação de Ministros, é possível que o Supremo antecipe reações do Senado ao decidir. Esse constrangimento, no entanto, é temperado pelas hipóteses restritas de remoção e pelo grau de prestígio de que goza o Tribunal em um contexto específico (*apoio difuso*), na medida em que a aceitação de um pedido de remoção de Ministro do STF pelo Senado pode ser vista pelo público como uma retaliação indevida, repercutindo em possível punição eleitoral ou queda de prestígio da instituição como um todo. Com efeito, a solução constitucional para a remoção de Ministros favorece a autonomia judicial, com travas pontuais de controle.

Um último aspecto da independência *de jure* do Supremo que merece ser destacado é o insulamento salarial proporcionado pela Constituição de 1988. Em um sentido mais estrito esse fator diz respeito ao próprio salário dos juízes²⁶ e em um sentido mais amplo refere-se ao poder de manejo do orçamento do Poder Judiciário. Com relação aos salários, nossa

²⁴ Pode-se argumentar que a hipótese do inciso V do art. 39 da Lei no 1.079/50 é muito ampla (“proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções”). Anote-se, contudo, que se cuida de critério mais limitado do que o “bom comportamento” de que fala a constituição norte-americana para tratar do afastamento de juízes da Suprema Corte dos EUA.

²⁵ Segundo a autora, “The Constitution gives to the House the ‘sole’ power to initiate impeachment investigations of the justices. Deterring these investigations may give the justices particularly compelling incentives to defer to the preferences of the median representative” (Harvey, 2013, p. 221).

²⁶ No caso da Suprema Corte dos EUA, Anna Harvey também percebe um incentivo para que seus juízes levem em conta as preferências da Câmara, visto que “The Constitution’s Origination Clause likewise gives to the House a special role in initiating appropriation bills, a category of bills including those increasing judicial salaries and budgets. The justices need House majorities regularly to introduce and support judicial salary increases if their salaries are not to decrease every year in real terms; they thus have particular incentives to defer to the preferences of those majorities” (Harvey, 2013, p. 221).

Constituição não apenas protege os salários de juízes, como estabelece o salário de Ministro do Supremo como teto do funcionalismo público. Já em matéria orçamentária, a solução constitucional também prestigia a independência judicial, merecendo especial menção o parágrafo primeiro do artigo 99, ao dizer que “os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias”²⁷⁻²⁸.

4. INDEPENDÊNCIA *DE FACTO*

Como visto, não devemos desconsiderar a força de normas jurídicas que explicitamente buscam proteger a independência de juízes e tribunais. Nada obstante, deve-se ter em vista que “as disposições formais sobre o judiciário muitas vezes são manifestamente insuficientes para se compreender as reais limitações que os juízes enfrentam” (HELMKE, 2005, p. 15). Para entendermos até que ponto o Supremo Tribunal Federal é efetivamente independente, precisamos ir além do que dispõe o texto constitucional, buscando na prática política respostas acerca de seu prestígio institucional e do apoio que recebe de outros atores.

Nesse sentido, vale retomar a lição de Gretchen Helmke e Frances Rosenbluth, oposta a uma visão estilizada da teoria jurídica que defende a existência de uma relação de causalidade entre independência judicial, democracia e estado de direito (HELMKE; ROSENBLUTH, 2009). É usual que se trate da independência judicial como um reflexo da democratização e uma condição de efetividade do estado de direito. Esse ponto de vista foi bem exprimido pelo Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do discurso de abertura do Encontro Nacional do Judiciário de 2008²⁹. Segundo Mendes, a independência do judiciário deve ser considerada

²⁷ Ainda que represente uma garantia de independência do Judiciário, José Conti observa que esses mandamentos constitucionais não têm sido obedecidos em nível subnacional (Conti, 2013).

²⁸ A solução constitucional atribui um papel relevante ao Supremo, mas mantém o poder decisório derradeiro sob responsabilidade de outros atores, que podem realizar cortes na proposta de orçamento do Judiciário. Isso tem resultado em conflitos institucionais, como se vê em notícia disponível em:

<http://www.valor.com.br/politica/3679582/stf-critica-governo-por-corte-no-orcamento-do-judiciario>

²⁹ Nas palavras do Ministro: “É que, exatamente quando se comemoram os 200 anos do Judiciário, na Capital do país, centro nevrálgico e, portanto, caixa de ressonância das decisões que afetam o destino da nação, reúnem-se magistrados para, mais do que celebrar ou declarar essa autonomia, propor, planejar e executar projetos que, de maneira subsistente, realmente validem a independência com a força efetiva da realização e dos resultados. Somos todos bastante conscientes da importância do Judiciário independente neste modelo institucional. Tenho ressaltado que, em verdade, no Estado constitucional, a independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos fundamentais. Conhecemos estados ditatoriais com ampla enumeração de direitos fundamentais e estados que, mesmo sem contar com um rol de direitos fundamentais formais, respeitam o estado de direito, por conta da independência judicial. É fundamental que valorizemos este elemento, que é uma pedra

mais importante até mesmo que a existência de um catálogo de direitos fundamentais, posto que aquela seria condicionante da proteção de garantias constitucionais.

No entanto, entender a independência judicial como uma *construção política* implica a percepção de que ela apenas pode ser alcançada satisfatoriamente em uma democracia sob certas condições, não sendo uma decorrência natural ou necessária de regimes democráticos e tampouco um imperativo lógico para a afirmação do estado de direito. Helmke e Rosenbluth apontam para a necessidade de se examinar a possibilidade de outros Poderes rejeitarem a autoridade de cortes, bem como levantam a possibilidade de punição eleitoral por eventuais ataques institucionais ao Judiciário. Como argumentam as autoras, é inevitável que o poder dos tribunais esteja ancorado sobre a vontade de outros atores políticos e da opinião pública.

Esse caráter dinâmico da independência de tribunais impõe um tratamento distinto dos momentos de *estabelecimento* e de *manutenção* da autoridade judicial no tempo. Se tratarmos a Constituição de 1988 como o marco de inauguração do atual período democrático, é de se notar o esforço da Constituinte em *estabelecer* um papel mais destacado e autônomo ao Supremo Tribunal Federal e ao Judiciário como um todo³⁰, ainda que mediante a previsão de travas institucionais e controles por outros Poderes³¹. De toda maneira, a mera demonstração de existência de vontade política de se instituir um Supremo forte e independente em um determinado momento “não explica a influência *contínua* desse tribunal na política do dia-a-dia” (VANBERG, 2015, p. 169). Como bem colocado por Da Ros, “a decisão pela existência de um Poder Judicial independente é também uma decisão política, que se sustenta

central da Constituição de 1988. À luz, portanto, dessa independência é que estamos aqui com o propósito de reafirmar a referida unicidade não (apenas) sob o aspecto institucional ou político, mas tendo em conta, precipuamente, a conexão de vontades, objetivos, diretrizes e linguagem”. Discurso disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94861&tip=UN>

³⁰ Koerner e Freitas observam que fazia parte de um consenso, desde o período pré-Constituinte, “o fortalecimento das instituições judiciais, com conteúdos precisos a respeito da independência financeira e administrativa do Poder Judiciário”. Sobre o resultado consagrado na Constituição, os autores vão mais além e destacam que, “Em aliança com os conservadores, ministros do STF e juízes foram bem-sucedidos em preservar o STF com muitos poderes concentrados e papéis institucionais acumulados, e em fortalecer o Poder Judiciário, acentuando seu insulamento institucional, sem controles ou participação externos. No pós-constituinte, os juízes passariam a inocular em seus julgamentos as inovações políticas e sociais trazidas pela nova Constituição. Julgavam segundo suas convicções, ao mesmo tempo que retribuía os apoios recebidos, no momento que se iniciavam novas batalhas pela expansão e efetividade dos direitos. (Koerner; Freitas, 2013, p. 178).

³¹ Georg Vanberg ressalta que essa combinação entre independência e *accountability* não é contraditória. Ao contrário, “A commitment to judicial independence is [...] fully compatible, at least in the abstract, with a commitment to judicial accountability, that is, to mechanisms that can ensure that judges will, in fact, be guided by appropriate considerations in reaching decisions”. Como fica evidente no caso do STF, “independence and accountability often involve trade-offs in institutional design” (Vanberg, 2008, p. 101).

praticamente como qualquer outra. Muitos governantes possuem capacidade real de revogá-la ou de ameaçá-la – e frequentemente o fazem”³² (DA ROS, 2007, p. 98).

Nesse contexto, também parece útil a distinção proposta por Vanberg entre explicações *endógenas* e *exógenas* para a manutenção da independência *de facto*. A primeira categoria refere-se às situações em que membros dos Poderes Executivo e Legislativo são receptivos a um Judiciário independente e forte por se tratar de condição que lhes ajuda a alcançar seus objetivos, enquanto a segunda enfoca hipóteses em que administradores e parlamentares são constrangidos a respeitar a autoridade judicial, mesmo que a atuação do Judiciário vá contra seus interesses específicos (VANBERG, 2015, p. 176).

As explicações *endógenas* buscam demonstrar que um Judiciário independente, ao invés de impor custos a outros atores políticos, pode servir a seus propósitos. Esses benefícios são tão significativos que os interessados preferem manter – ou até mesmo expandir – o poder judicial, ainda que desaprovem decisões pontuais (VANBERG, 2008, p. 107). Essas vantagens podem envolver (i) o papel dos tribunais como garantes de acordos legislativos prévios; (ii) a possibilidade de delegação de decisões politicamente controversas e impopulares; e (iii) a garantia da estabilidade democrática em contextos de alta competição eleitoral e com expectativa de rotatividade de partidos políticos no governo (VANBERG, 2008, pp. 106-109).

Uma premissa fundamental dessa linha de explicações é a visão da independência *de facto* como um “pacote”³³ cujo valor não pode ser medido com base em uma visão atomizada. Ou seja, a decisão de se apoiar ou não a autoridade judicial não pode feita caso a caso e tampouco ser orientada por discordâncias com decisões específicas de um tribunal, mas antes por um cálculo estratégico mais amplo que envolve o custo e benefício daquele tribunal ao longo do tempo. Isso significa dizer que a racionalidade do apoio político ao Supremo não pode ser aferida unicamente com base no alinhamento entre a vontade dos demais Poderes e o teor de alguma decisão controversa proferida pela Corte. É de se notar que a atitude de atacar institucionalmente o Tribunal, ou mesmo de desrespeitar uma decisão específica, poderá

³² A demonstração fática disso é o caso venezuelano. Segundo Taylor, cuida-se de exemplo de como um governo pode enfraquecer a efetividade de uma corte dotada de independência *de jure*. Para o autor, “the Venezuelan story demonstrates that judicial Independence is much more than a tally of formal institutional protections and the formal law on the books. Instead, independence is the outcome of ongoing interactions between political branches and courts over time” (Taylor, 2014, p. 257).

³³ Como afirma Whittington, “The available legislative responses to an assertive Court are not, in general, case specific. Rather, Congress is faced with a starker and weightier choice, whether or not to weaken the independence of the courts” (Whittington, 2003: 449). O termo “*package deal*” é de Vanberg (2015, p. 170).

abalar sua autoridade no futuro e, por isso, os atores políticos hesitarão em fazê-lo caso percebam vantagens na manutenção de um colegiado autônomo ao longo do tempo.

Isso explica o porquê de um tribunal como o STF depender da vontade de outros Poderes para ter efetividade – como já alertava Alexander Hamilton –, e, ainda assim, ter capacidade de decidir contra os interesses desses atores, funcionando como seu efetivo contrapeso. Também relativiza uma vertente de inspiração dahlsiana que é cética quanto à possibilidade de tribunais protegerem direitos contramajoritários, atribuindo baixa relevância às instituições judiciais no processo de tomada de decisão política³⁴. De outro lado, revela-se uma faceta indispensável do cálculo que juízes devem fazer quando confrontados com a possibilidade de embate institucional. Diante de sua fraqueza executória, é natural que tribunais busquem um ténue equilíbrio virtuoso com os demais Poderes. Com isso, conforma-se uma clara tendência de maior cautela judicial em casos que possam afetar diretamente interesses com grande relevância para outros atores políticos.

Nessa medida, a atuação do Supremo deverá ser mais estratégica quando estiver em jogo a sua própria integridade institucional. Isto é, “poderá evitar confrontar os outros Poderes quando antecipar que essa confrontação poderá resultar em uma perda de independência judicial”. Entretanto, esse ponto de vista estratégico torna-se mais abrandado em contextos institucionalmente mais seguros, mesmo quando tenha que decidir casos com contornos politicamente salientes, fazendo com que os Ministros “sintam-se livres para buscar seus próprios entendimentos sobre a constituição, sem preocupações com as preferências políticas ou as interpretações constitucionais de outros atores políticos” (WHITTINGTON, 2003, p. 447).

No que tange à racionalidade *endógena* que permeia a delegação de poder aos tribunais, uma das vantagens proporcionadas pela independência judicial pode ser a possibilidade de correção de decisões legislativas e administrativas equivocadas. Não raro, os atores responsáveis pela tomada de decisão política o fazem sem ter informação completa e com algum grau de incerteza sobre a efetividade das medidas aprovadas. Com efeito, suas decisões

³⁴ A expressão refere-se ao célebre estudo de Robert Dahl publicado em 1957. No artigo, o autor norte-americano argumenta que a inevitabilidade de se perceber a Suprema Corte dos EUA como instituição política contrasta com a baixa probabilidade de a tribunal afrontar a vontade do governo majoritário. Isto porque o desenho institucional estabelecido pela constituição estadunidense teria como natural consequência o alinhamento ideológico entre os integrantes da Suprema Corte e membros da coalização governante. O mecanismo constitucional de seleção de juízes, em particular, seria uma garantia de que a vontade majoritária dos integrantes da corte não se distanciaria muito da vontade os membros da coalizão governante, ao menos por períodos duradouros (Dahl, 1957).

podem ter consequências não antecipadas que não se coadunam com o propósito inicial. Sendo assim, como pode ser politicamente custoso ou inviável para esses atores voltarem atrás e desfazerem suas decisões, torna-se interessante a seus propósitos o funcionamento de um Judiciário autônomo com poder para barrar medidas que não funcionem como planejado (VANBERG, 2015, p. 171).

Uma última razão diz respeito à possibilidade de contenção de desgastes políticos desnecessários. Cada vez mais percebemos a transferência de questões política e moralmente sensíveis ao crivo do Supremo. Ao decidir sobre o reconhecimento da união homoafetiva³⁵, validade da Lei da Ficha Limpa³⁶, possibilidade de revisão da Lei de Anistia³⁷, liberação para pesquisa com células-tronco³⁸, fidelidade partidária³⁹, cotas raciais no ensino superior⁴⁰, a constitucionalidade de terras quilombolas⁴¹, entre outros temas, o STF parece cada vez mais se aproximar da máxima de Rui Barbosa, segundo a qual “uma questão judicial hoje pode converter-se em política amanhã. Um problema, agora político, pode ser amanhã judicial” (BARBOSA, 1956, p. 223). Esse processo tem sido usualmente enquadrado como uma intromissão da Corte em assuntos que pertenceriam à seara do legislador, um ativismo despropositado do Tribunal que desbordaria para além dos limites de sua competência.

³⁵ No julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, o Supremo reconheceu a constitucionalidade da união estável de homoafetivos, conforme voto relator do Ministro Ayres Britto no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

³⁶ No julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578, em decisão dividida, o Supremo firmou posição pela constitucionalidade da Lei Complementar 135/2010 e pela sua aplicabilidade nas eleições daquele ano de 2012.

³⁷ No julgamento da ADPF 153, a Corte rejeitou pedido da Ordem dos Advogados do Brasil por uma revisão na Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79). A decisão se deu por uma maioria de sete votos a dois, com voto vencedor do Ministro Relator Eros Grau. Apenas os ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram em sentido contrário.

³⁸ O Supremo decidiu que pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida ou a dignidade da pessoa humana no julgamento da ADI 3510, em 29 de maio de 2008. Em uma confusa votação, seis ministros, incluindo o relator Ayres Britto, entenderam que o art. 5º da Lei de Biossegurança não merecia reparos.

³⁹ Por nove votos a dois, o STF confirmou a constitucionalidade de Resolução 22.610/07, do Tribunal Superior Eleitoral, que disciplina o processo de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. A decisão ocorreu nos ADIs 3999 e 4086, em novembro de 2008.

⁴⁰ No julgamento da ADPF 186, o Supremo decidiu pela constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais para o vestibular da Universidade de Brasília, nos termos do voto relator do Ministro Ricardo Lewandowski.

⁴¹ A ADI 3239 discute a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes de comunidades dos quilombos. A causa não teve julgamento encerrado até a data do fechamento deste trabalho (dezembro/2015), mas já votaram o Ministro Relator Cesar Peluso, que entendeu pela inconstitucionalidade do decreto, porém modulando os efeitos da decisão ara “declarar bons, firmes e válidos” os títulos de tais áreas, emitidos até manifestação derradeira da Corte, e a Ministra Rosa Weber, que abriu divergência posicionando-se pela constitucionalidade da norma. Os autos estão com o Ministro Dias Toffoli desde 25 de março de 2015, quando pediu vista.

Ocorre que, ao invés de representar um sintoma de conflito institucional entre o Supremo e o Congresso decorrente de usurpação de poder, vários desses episódios podem ser reflexo do uso político do aparato judicial por parte de outros Poderes. Ao invés do habitual tratamento da abstenção congressual como uma omissão irresponsável, que seria própria de uma instituição que se afastou das preocupações centrais da sociedade, devemos percebê-la como um *silêncio eloquente e estratégico*. Lembremos que os parlamentares são movidos pelo desejo de reeleição e tentarão, à medida do possível, evitar a tomada de decisões polêmicas que possam prejudicar sua imagem perante parte de seu eleitorado.

Os exemplos da descriminalização do aborto⁴² e do reconhecimento da união homoafetiva são representativos. Ainda que haja correntes minoritárias dentro do Congresso Nacional que tenham posições bem definidas sobre esses temas em suas linhas programáticas, a maior parte dos partidos políticos não possuem posição marcada e evitam adentrar no debate de forma incisiva, diante da grande divisão no eleitorado gerada por tais questões. Com isso, a delegação da decisão derradeira ao Supremo parece vantajosa ao legislador mediano, que não mais corre o risco de perder parte de seu apoio público como aconteceria caso tivesse que votar em qualquer sentido.

De outro lado, sistemas políticos que apresentam um alto grau de fragmentação do poder, também criam incentivos para maior autonomia judicial. Quando se verificam elevados níveis de fragmentação, os interesses são dispersos e a tendência é de que não seja firmada uma posição política que seja forte o suficiente para ameaçar uma decisão razoável do tribunal. Nessas ocasiões, “o cálculo estratégico do apoio político à decisão torna-se bastante menos relevante porque o peso do ator político a ser contrariado, se um ou outro, é praticamente igual, de modo que as preferências entre eles se anulam, abrindo espaço para uma atuação independente” (DA ROS, 2007, p. 96).

Já no que diz respeito às explicações *exógenas*, a manutenção de um Judiciário autônomo estaria associada ao já mencionado alto custo de retaliação por eventual ataque à Corte por parte de outros Poderes. Ou seja, buscam as razões para a manutenção da autoridade

⁴² No julgamento da ADPF 54 o Supremo apreciou a possibilidade de interrupção de gravidez de feto anencéfalo. Nos termos do Acórdão, “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli”.

judicial nos efeitos deletérios que os atores políticos podem sofrer se tentarem abalar a autonomia do Tribunal. A principal causa desse receio em não respeitar a autoridade judicial corresponde ao prestígio público de que goza um tribunal que decide contra os interesses majoritários. Cortes tendem a acumular capital político e, por isso, gozar daquilo que Clark chama de *apoio difuso*, ou seja, uma visão amplamente difundida na sociedade de apoio ao tribunal *como instituição*⁴³ (CLARK, 2011, p. 17).

CONCLUSÃO:

Independência não significa isolamento. O Judiciário é parte integrante de um sistema político composto por uma série de instituições interdependentes. Isso demanda um deslocamento conceitual da noção de independência judicial para o terreno mais realista da independência *de facto*, que se preocupa com o funcionamento das instituições no mundo real. A partir de todas as variáveis analisadas nesse artigo, podemos perceber que em um *continuum* que representa o grau de independência judicial, o Supremo Tribunal Federal parece estar mais próximo do extremo imperial do que da timidez subserviente. Os aparatos constitucionais de proteção, os apoios políticos de outros atores e o *apoio difuso* de que goza a Corte perante a sociedade colocam-na em posição para atuar como efetivo contrapeso aos demais Poderes. A fragmentação que marca o presidencialismo brasileiro também reforça essa tendência. Ainda assim, percebemos a existência de uma série de travas institucionais formais e informais que impedem um descolamento absoluto do Tribunal da política, o que indica que também nosso STF deve atuar a partir do já mencionado “princípio de *Goldilocks*”. Ou seja, a autonomia alcançada pelo Supremo permite-lhe decidir casos específicos em detrimento das pressões políticas mais imediatas, mas é pouco provável que ele atinja, ao longo do tempo, uma posição extremada que possa ser caracterizada como *supremocracia* (VIEIRA, 2008), sendo mais provável que se mantenha dentro das margens de um equilíbrio tênue entre autonomia e *accountability*⁴⁴.

⁴³ Stephenson também aborda essa questão dizendo que “a common explanation for government deference to independent courts is that the public favors judicial independence and would punish politicians who openly defy de court” (Stephenson, 2003).

⁴⁴ Vanberg sintetiza bem esse ponto ao ressaltar que “Arguments that stress the need for judges to be sensitive to the preferences are determinative of outcomes in particular cases. Judges do enjoy discretion, and can issue decisions that run conter to public attitudes or the preferences of public officials in specific cases. However, they typically cannot do so consistently over a large number of cases and over time. Even independent courts operate in a zone of discretion that is constrained by the interests of citizens and other policy-makers. In this sense,

Assim, parece fazer sentido ao contexto do Supremo Tribunal Federal a observação de Ferejohn sobre a potencial existência de juízes individualmente independentes em um Judiciário institucionalmente dependente (FEREJOHN, 1999, p. 359). Como ressaltado pelo autor, essa dependência não se dá por acidente, mas antes por uma escolha constitucional que insere os Poderes em um esquema de interdependência em detrimento de uma separação estrita de funções. Com isso, em circunstâncias de normalidade as ações do Tribunal não devem ficar muito afastadas das preferências mais gerais dos outros Poderes, ou ao menos não deve permanecer distante por longos períodos de tempo. Cuida-se de uma notável sofisticação do argumento dahlsiano dos anos 1950 cuja força explicativa é de difícil refutação.

Nesse contexto de inescapável interdependência institucional, vender o Tribunal como uma “vanguarda iluminista”, como faz o Ministro Luís Roberto Barroso, soa como uma promessa ilusória⁴⁵. Ao dizer que cumpre ao Supremo “empurrar a história”, o Ministro reforça o tom esotérico que costuma descrever tribunais como espaços sagrados onde uma verdade que ainda não tenha sido descoberta pela democracia pode ser revelada⁴⁶. Parece mais sensata a observação de Louis Fisher no sentido da importância institucional da Corte como foro apto a oferecer argumentos decisórios e reflexões que lhe confirmam *credibilidade*, sem que tenha que se apoiar na equivocada imagem de ente que funciona fora e acima da política para alcançar prestígio institucional (FISHER, 2011).

Uma reconstrução mais realista do conceito de independência judicial ajuda-nos a perceber que o poder transformador do Supremo encontra sua fonte e seu limite na vontade política de outros Poderes e no *apoio difuso* da sociedade. Se depositarmos sobre a Corte a mística de motor da mudança social, seu fracasso institucional será inescapável. Como conclui Gerald Rosenberg, em diagnóstico que se amolda perfeitamente ao STF:

courts are subject to an indirect check that provides some judicial accountability, and may be normatively appealing” (Vanberg, 2008, p. 115).

⁴⁵ O Ministro Barroso vale-se do termo em entrevista disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-22/papel-stf-protoger-regras-democracia-luis-roberto-barroso>. O termo também foi utilizado – com muito mais parcimônia – no voto de Barroso na ADI 4.650, em que acompanhou o voto relator do Ministro Luiz Fux para declarar a inconstitucionalidade do financiamento privado de campanhas eleitorais (dispositivos da Lei das Eleições, Lei 9.504/1997, e Lei dos Partidos Políticos, Lei 9.096/1995).

⁴⁶ Mesmo na hipótese de atribuirmos ao Supremo um papel de liderança institucional, como faz Bruce Ackerman com relação à Suprema Corte dos EUA, devemos reconhecer a importância de uma cooperação constante com os demais Poderes. Não causa surpresa, portanto, que no caso da aplicação do *Civil Rights Act*, Ackerman tenha observado que “Quite simply, the judges’ new enforcement tools required the ongoing cooperation of the presidency. Whatever the Court might say about the Constitution, it would have to sound persuasive to Lyndon Johnson, Richard Nixon, and the cabinet officers in charge of the relevant executive agencies—otherwise they could readily sabotage the Court’s interpretations of constitutional requirements” (Ackerman, 2014:231).

Tribunais não são instituições todo-poderosas. Eles foram desenhados com severas limitações e colocados em um sistema político de Poderes divididos. Pedir a eles que produzam reforma social significativa é esquecer sua história e ignorar seus constrangimentos. É ofuscar nossa visão com uma crença ingênua e romântica no triunfo dos direitos sobre a política. (ROSENBERG, 2008, p. 429).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACKERMAN, Bruce. *We the people, vol. 3: the civil rights revolution*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

ALMEIDA, Frederico. **Análise dos tempos de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal (1945-2013)**. Newsletter – Observatório de elites políticas e sociais do Brasil NUSP/UFPR, v. 2, n. 7, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Um novo processo de indicação de ministros do STF**. JOTA, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <http://jota.info/um-novo-processo-de-indicacao-de-ministros-stf>. Acesso em: 10 de julho de 2015.

BAILEY, Michael; MALTZMAN, Forrest. **Goldilocks and the Supreme Court: understanding the relationship between the Supreme Court, the President, and the Congress**. In: MCGUIRE, Kevin (Org.). *New directions in judicial politics*. New York: Routledge, 2012, pp. 207-220.

BARBOSA, Rui. **Onde se abaliza a fronteira entre a questão política e a questão judicial**. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa, Vol. XIX, 1892, Tomo III: trabalhos jurídicos*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956.

BRUTUS. **Essays I, VI, X-XII, and XV**. In: KETCHAM, Ralph (Org.). *The anti-federalist papers and the constitutional convention debates*. New York: Signet Classics, 2003.

CLAYTON, Cornell; GILLMAN, Howard. **Introduction**. In: GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell (Orgs.). *The Supreme Court in American politics: new institutionalist interpretations*. Lawrence: University Press of Kansas, 1999.

CASSEB, Paulo Adib. **Fundamentos da forma de designação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann; HORBACH, Carlos Bastide (Orgs.). *Direito constitucional, estado de direito e democracia: homenagem ao prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CONTI, José. **Poderes não são independentes sem autonomia financeira**. Consultor Jurídico, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-27/contas-vista-poderes-nao-sao-independentes-autonomia-financeira>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

DA ROS, Luciano. **Tribunais como árbitros ou como instrumentos de oposição: uma tipologia a partir dos estudos recentes sobre judicialização da política com aplicação ao caso brasileiro contemporâneo**. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 31, 2007.

DAHL, Robert. **Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker**.

Journal of Public Law, vol. 6, 1957.

DEVINS, Neal; FISHER, Louis. **Democratic Constitution**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

FEREJOHN, John. **Independent judges, dependent judiciary**: explaining judicial independence. *Southern California Law Review*, vol. 72, 1999.

FISHER, Louis. **Judicial credibility**. In: PEABODY, Bruce (Org.). *The politics of judicial independence*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2011.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. New York: Signet Classics, 2003.

HARVEY, Anna. **A mere machine**: the Supreme Court, Congress, and American democracy. New Haven: Yale University Press, 2013.

HELMKE, Gretchen. **Courts under constraints**: judges, generals, and presidents in Argentina. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____; ROSENBLUTH, Frances. **Regimes and the rule of law**: judicial independence in comparative perspective. *Annual Review of Political Science*, vol. 12, 2009.

KOERNER, Andrei. **Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico**: o debate norte-americano. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB*, n. 63, 2007.

_____; FREITAS, Lígia. **O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo**. *Lua Nova*, 2013.

LLANOS, Mariana; LEMOS, Leany. **Presidential preferences?** The Supreme Federal Tribunal nominations in democratic Brazil. *Latin American Politics and Society*, vol. 55, n. 2, 2013.

MELTON, James; GINSBURG, Tom. **Does de jure judicial independence really matter?** A reevaluation of explanations for judicial independence. *Journal of Law and Courts*, vol. 2, n. 2, 2014.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Supremo relator**: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 27, n. 80, 2012.

PICKERILL, J. Mitchell. **Institutional interdependence and the separation of powers**. In: PEABODY, Bruce (Org.). *The politics of judicial independence*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2011.

RIBEIRO, Roberto. **O processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**: uma análise crítica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas / Consultoria Legislativa / Senado Federal, 2015.

ROSENBERG, Gerald. **The hollow hope**: can courts bring about social change? 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

STEPHENSON, Matthew. **“When the devil turns...”**: the political foundations of independent judicial review. *Journal of Legal Studies*, vol. 32, 2003.

TAYLOR, Matthew. **The limits of judicial Independence**: a model with illustration from Venezuela under Chávez, 2014.

VANBERG, Georg. **Establishing and maintaining judicial independence**. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory (Orgs.). *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

VANBERG, Georg. **Constitutional courts in comparative perspective**: a theoretical assessment. *Annual Review of Political Science*, vol. 18, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, vol. 4, n. 2, 2008, pp. 441-464

WHITTINGTON, Keith. Legislative sanctions and the strategic environment of judicial review. *International Journal of Constitutional Law – ICON*, vol. 1, n. 3, 2003.

_____. **Preserving the “dignity and influence of the court”**: political supports for judicial review in the United States. In: SHAPIRO, Ian; SKOWRONEK, Stephen; GALVIN, Daniel (Orgs.). *Rethinking political institutions: the art of the state*. New York: New York University Press, 2006.