

# **25 ANOS DA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988: CAMINHOS E DESCAMINHOS NA CONCRETIZAÇÃO DA ORDEM JURÍDICO- INSTITUCIONAL DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ**

Igor Suzano Machado<sup>1</sup>

*25 YEARS OF THE 1988 CONSTITUTIONAL CHARTER:  
DIRECTIONS AND MISS DIRECTIONS OF THE  
SUBSTANTIATION OF THE INSTITUTIONAL-LEGAL  
ORDER OF THE CITIZEN CONSTITUTIONAL CHARTER*

---

<sup>1</sup> Doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP-UERJ), Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, da Universidade Cândido Mendes (IUPERJ-UCAM), Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

**RESUMO:** O presente texto tem como objetivo um balanço acerca dos caminhos e descaminhos para a concretização dos anseios democráticos da Constituição de 1988, ao longo dos seus 25 anos de vigência. Nesse sentido, dá abordagem privilegiada, para além do próprio “espírito” da “Constituição cidadã”, aos institutos do Controle de constitucionalidade, dos juizados especiais e das defensorias públicas e do Ministério Público, todos diretamente relacionado aos anseios da carta magna. Assim, investigando como tais institutos se desenvolveram ao longo desses 25 anos, refletir-se-á a respeito de como eles se aproximaram e se afastaram dos objetivos da Constituição, refletindo também acerca de desenvolvimentos futuros que poderiam aproximá-los ainda mais dos do texto constitucional e seu projeto de país.

**PALAVRAS-CHAVE:** 25 anos da Constituição de 1988; Controle de constitucionalidade concentrado; Ministério Público; Juizados Especiais; Defensoria pública.

**ABSTRACT:** This text has as an objective a balance about de directions and miss direction to the substantiation of the democratic desires of the 1988 Constitutional Charter, along the 25 years of its enforcement. In this sense, from the privileged approach, to beyond its own “spirit” of the citizen Constitutional Charter, to the controlling institutions of constitutionality, to the special courts and public defenders and Public State Prosecutors, all those directly related to the aspirations of the Magna Charter. Thus, investigating how such institutions developed along these 25 years, reflections will be carried out how they approached and how they deviated from the objectives of the Constitutional Charter, reflecting also about future developments that could bring them still closer to the constitutional text and its own project of country

**KEYWORDS:** 25 years of the 1988 Constitutional Charter; concentrated constitutional control; Public State Prosecutors; Special Courts; Public Defenders

## 1. INTRODUÇÃO

**H**á 25 anos era promulgada no Brasil uma Constituição alcunhada de sua “Constituição cidadã”. Destinada a assinalar a ruptura com o regime autoritário instituído desde o golpe militar de 1964, ela deveria ser marcada pelo *ethos* liberal e democrático, reforçando a proteção aos direitos dos cidadãos e sua participação na formulação das decisões políticas mais caras à nação. Mas a tradição política do país, subjacente a esse processo de transformação, assim como as mutações que o capitalismo também sofria naquele momento, exigiam que essa mudança ocorresse de forma muito específica.

Por exemplo, a democracia que a nova Constituição deveria professar seria, nitidamente, uma democracia que, conforme salienta Luiz Werneck Vianna, “desconfia” da representação popular e, sua estrutura federativa, uma que pende fortemente para o lado da União, em detrimento dos estados.<sup>1</sup> Da mesma forma, a nova estrutura política constitucional não tratou de simplesmente esvaziar o Poder Executivo de prerrogativas como forma de limitar a perigosa concentração de forças ao seu redor. Pelo contrário, um Poder Executivo forte, seja sob um regime presidencialista ou parlamentarista, era um dos escopos da nova Constituição.<sup>2</sup> Sendo assim, em que direção democrática sinalizava essa nova ordem constitucional em que os estados e cidadãos ainda seriam fracos diante de um poder central dominado não pelo parlamento, casa da representação popular, mas pelo executivo e suas estruturas burocrático-administrativas?

Pois bem. A saída dos constitucionalistas de 1988 estava no *reforço da “representação funcional”*: a profunda reestruturação do Poder Judiciário e reformulação institucional e ampliação dos poderes do Ministério Público. Após estipular um amplo rol de direitos individuais, sociais e de

---

1 VIANNA, Luiz Werneck. O terceiro poder na carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 91-109.

2 LIMONGI, Fernando. O Poder Executivo na Constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. *Op. cit* (nota 1) .p. 23-56.

participação política, a Constituição de 1988 exigiu que esses direitos fossem mais do que meras palavras. Para torná-los efetivos fortaleceu aqueles que representam o povo pela função que ocupam ao defender seus direitos e, assim, criou nova ordem jurídico-institucional que lhe dá o principal viés de seu *constitucionalismo cidadão, calcado, portanto, na aquisição de direitos, efetivados no acesso às instituições da justiça*.

É essa nova ordem jurídico-institucional criada pela Constituição de 1988, caracterizada pelo fortalecimento do Judiciário e do Ministério Público enquanto órgãos de representação política funcional, o tema deste artigo. E esse tema será abordado tendo em vista o desenvolvimento, durante esses 25 anos de vigência da Constituição, das *suas instituições mais marcantes nesse processo de redimensionamento da vida republicana nacional ao assimilar a arena dos direitos judiciariamente tutelados*. As instituições fundamentais a terem seu desenvolvimento dentro dos 25 anos de Constituição analisados são *o controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal* (tópico 2), *os juizados especiais e a defensoria pública* (tópico 3) e *a atuação característica do Ministério Público* (tópico 4). Mas, primeiramente, faz-se necessário breve trecho introdutório, versando sobre as principais características da Constituição estudada (tópico 1).

## 2. A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Luiz Werneck Vianna, em prefácio à obra *Justiça em mutação: a reforma do Judiciário*, de Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho destaca que:

A Constituição de 1988 fez clara opção de conceder ao direito, suas instituições e procedimentos um lugar central na nova democracia política comandada pelo seu texto. A partir dela, o Poder Judiciário pôde se constituir em uma nova e capilar arena indutora da participação social na vida pública, quer no exercício do controle de constitucionalidade das leis, aberta à comunidade de intérpretes com origem na sociedade civil, quer nas demais ações civis públicas em que cidadãos podem vir a questionar políticas estatais. Ao lado disso, demonstrando a intenção de que não legislava

simbolicamente, inovou o papel do Ministério Público na forma de uma instituição orientada para defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e constitucionalizou a Defensoria Pública, significando com isso que os institutos recém-criados por ela não ficariam sem patrocínio e nem privados de canais de acesso, a serem garantidos pelos juizados de pequenas causas, outra criação sua.<sup>3</sup>

Sendo assim, pode-se dizer que na Constituição de 1988, o *locus privilegiado da democracia não está na representação majoritária dos parlamentos, mas sim na cidadania capaz de exigir o cumprimento de seus direitos constitucionalmente assegurados*. Seja na dimensão do amplo rol de direitos individuais e coletivos constitucionalizados em seu texto, seja nos mecanismos prescritos para sua efetivação, encontram-se marcas indeléveis do *constitucionalismo democrático* que conseguiu se impor durante o processo constituinte.

A despeito da cultura jurídica positivista dominante no país e das críticas possíveis de serem feitas à formação conservadora da Assembleia Constituinte de 87-88, o fato é que o fruto desse processo foi indubitavelmente marcado por uma corrente progressista do direito constitucional brasileiro.<sup>4</sup> Tais constitucionalistas conseguiram dotar o texto da Constituição de valores substantivos que formam um programa “civilizador”, para cuja concretização todo o sistema jurídico sob sua égide deve convergir. O resultado é uma carta constitucional que *rejeita profundamente o modelo sintético*, buscando, pelo contrário, abranger, para além da organização do Estado, a organização da sociedade civil e, mesmo, aspectos da vida privada. É também uma carta que *rejeita o rótulo de Constituição garantia*, pois não se restringe apenas a salvaguardar a liberdade negativa dos cidadãos contra a ordem estatal. Indo além disso, pode ser considerada uma *Constituição dirigente*, que não só resguarda direitos adquiridos, tanto individuais, quanto sociais, e tanto de liberdade negativa, quanto de liberdade positiva, como

---

3 CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. *Justiça em mutação: a reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. xv.

4 PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

também exige a atuação política prospectiva como forma de torná-los efetivos e acessíveis à população como um todo.<sup>5</sup>

Dividindo a Teoria Política contemporânea entre liberais – aqueles que dão primazia à liberdade, garantida pela defesa incontestada dos direitos individuais fundamentais – e comunitaristas – aqueles que pregam que as coletividades humanas compartilham parâmetros éticos que devem guiar suas relações interpessoais – além de críticos-deliberativos – aqueles que sugerem que diante do pluralismo social contemporâneo, apenas conteúdos procedimentais, e não substantivos, podem fornecer um padrão de justiça – Gisele Cittadino, inclusive, designa essa corrente do constitucionalismo brasileiro de então como partidária de um *constitucionalismo comunitário*, ou seja, desejoso de estampar na Constituição *uma ordem de valores substantivos, supostamente compartilhados pela sociedade como um todo*.<sup>6</sup> E uma das consequências dessa opção constituinte é que, conforme destaca Renato Lessa, a regra contramajoritária – isto é, a possibilidade de se derrubar uma decisão tomada com base na vontade de alguma maioria – acaba magnificada pela incorporação desses valores, para além de procedimentos puros.<sup>7</sup>

Por conseguinte, a representação funcional, exercida pelo Ministério Público e Poder Judiciário, sobrepuja o caminho tradicional da representação política parlamentar no percurso de consolidação da cidadania no país. Mas, como salienta Peter Häberle, “uma constituição que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública, dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos”, devendo ela “integrá-los ativamente enquanto sujeitos”.<sup>8</sup> E assim o faz a Constituição de 88. Para evitar a pecha de uma cidadania regulada,

5 CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

6 *Ibidem*.

7 LESSA, Renato. A Constituição brasileira de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. *Op. cit.* (nota 1), p. 363-395, p. 383.

8 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 33.

risco constante de uma aposta mal sucedida no Judiciário enquanto lugar de animação da esfera pública, ela se esforça por envolver a sociedade civil na reinterpretação histórica do texto constitucional, o que fica patente no amplo rol de legitimados ao exercício do controle de constitucionalidade das leis.

E não apenas isso. Para além de um *amplo acesso à interpretação constitucional*, o programa da carta de 88 exige *amplo acesso ao Judiciário em questões ordinárias* que se multiplicam pela *regulamentação extensiva da vida social contida na Constituição*. Tema comum quando se fala de acesso à justiça, a capacidade das instituições jurídicas de chegarem a todas as parcelas da população também se faz presente no texto constitucional. Não é à toa que *foram constitucionalizados os juizados especiais e a defensoria pública, como instituições capazes de garantir penetração capilar do direito na sociedade*. Num mesmo sentido, o Ministério Público ganhou tratamento especial na carta, surgindo como mais *uma instituição jurídica capaz de potencializar o acesso popular à cidadania prometida na extensa lista de direitos individuais e coletivos da Constituição cidadã*.

É na observância da consolidação desse quadro, que a “*judicialização da política e das relações sociais*”<sup>9</sup> pode concorrer para a expansão da democracia no Brasil. É nos desvios que tendem a se abrir nesse caminho que residem os riscos do malogro daquela que já é a mais bem-sucedida experiência democrática do país. Emergindo como alguns dos aspectos centrais da nova ordem política e jurídica constitucional, clamam por um maior conhecimento o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, a capilaridade judicial efetivada nos juizados especiais e pela defensoria pública, e a atuação própria do Ministério Público. Observar o funcionamento dessas instituições ao longo dos 25 anos de vida da Constituição Federal, sob a luz do constitucionalismo democrático que colore sua faceta cidadã, é o caminho a ser aqui explorado para a análise dos caminhos e descaminhos na concretização da nova ordem jurídico-

---

9 O termo “judicialização” tem sido utilizado pela literatura para expressar um processo de expansão das áreas de atuação do Poder Judiciário, invadindo o espaço da política (Judicialização da política) ou de relações sociais que até então passavam ao largo dos tribunais (Judicialização das relações sociais).

-insitucional inaugurada pela mais recente carta política brasileira e sua promessa de cidadania ancorada em amplo rol de direitos fundamentais que se pretende serem acessíveis a todos.

### 3. O AMPLO ACESSO À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A teoria constitucional exige que a Constituição, enquanto norma basilar de um sistema jurídico, tenha precedência perante as demais leis de um país. De nada adiantaria a constitucionalização de determinadas normas se elas não gozassem de *status* superior perante as demais. Sendo assim, há que se distinguir entre a obra do legislador constitucional e do legislador ordinário, devendo a última se adequar ao plano normativo da primeira. Não é com outro intuito que se popularizou entre as democracias contemporâneas o instituto da *judicial review*, isto é, a possibilidade da revisão constitucional da legislação ordinária, exercida por corte que goze de poderes para extirpar do sistema jurídico as normas que contradigam seus ditames constitucionais. Dado seu caráter político, esse controle constitucional não precisa ser exercido necessariamente pelo Poder Judiciário. E muitos são os casos em que não é. Contudo, no Brasil, por força de inscrição na própria Constituição Federal, é sim o Poder Judiciário o responsável pela defesa da constituição enquanto ordem normativa superior. E o Judiciário brasileiro exerce esse controle por duas vias: a via difusa e a via concentrada.

Pela via difusa, cabe a qualquer juiz declarar, perante caso concreto, que determinada norma não se aplica àquele caso por sua incompatibilidade perante o texto constitucional, não podendo, por conseguinte, ser levantada como geradora de direitos por nenhuma das partes envolvidas naquele pleito judiciário. Já pela via concentrada, cabe ao Supremo Tribunal Federal se manifestar sobre determinada norma, independentemente de peleja jurídica concreta, retirando-a imediatamente de circulação, caso entenda ser ela inconciliável com a Constituição vigente, tendo sua decisão, conseqüentemente, efeito *erga omnes*, ou seja, contra todos os cidadãos do país,



que não mais podem invocar aquela norma inconstitucional em seu favor.

Logo, ocupa função política de destaque no Brasil, sua corte constitucional, designada, pelo próprio texto da carta magna como guardiã da nova Constituição. O Supremo Tribunal Federal passa assim, a ser ator de primeira importância no processo de *judicialização da política* brasileira, com grande responsabilidade em efetivar o programa contido na carta constitucional mais recente do país. Afinal, compete a essa corte o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, capazes de contraporem a vontade emanada de maiorias legislativas considerando nulas as normas, oriundas dessa vontade, que contradigam a Constituição. E isso para além de um caso concreto, incidindo sobre o sistema jurídico como um todo. São essas ações: as Ações diretas de Inconstitucionalidade (Adins), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (APDFs) e as Ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs).

Em vista do viés democrático almejado pela nova ordem constitucional, deve-se ter em mente que o controle de constitucionalidade democraticamente exercido precisa ser aberto a ampla comunidade de intérpretes da norma constitucional, abrangendo, além de membros do poder público, agentes da sociedade civil organizada. Com esse intuito, a Constituição de 88, acompanhada pela regulação infra-constitucional da *judicial review* no país, tem ampliado o rol de legitimados à propositura dessas ações. E a sociedade civil tem assimilado tais transformações, fazendo uso cada vez maior desses institutos, que já são parte integrante do processo legislativo brasileiro, servindo, inclusive, às minorias parlamentares oposicionistas, como forma de concretizar seus interesses por caminho alheio ao sistema majoritário da representação política tradicional. Contudo, resta necessário saber se o próprio Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal, tem funcionado como verdadeiro fórum de concretização dessas demandas populares.

Quanto às Adins, pode-se dizer que elas são o principal meio de controle de constitucionalidade do país. São cerca de 5.000 ações ajuizadas ao longo dos 25 anos da Constituição, abrangendo grande diversidade de autores e temas. Não é exagero dizer que hoje é impossível compreender o

funcionamento da política brasileira sem ter conhecimento do funcionamento das Adins. Por exemplo, focado nos Poderes Executivo e Legislativo, Fernando Limongi destaca a dificuldade que minorias parlamentares possuem para fazer valer suas demandas.<sup>10</sup> Contudo, estendendo a análise ao Poder Judiciário, podemos ver como essas minorias encontram nas Adins um meio de lutar pela efetivação de seus programas a despeito do funcionamento parlamentar que privilegia as coalizões do Executivo.

Apesar da pluralidade de temas e atores que envolve, algumas regularidades podem ser observadas na utilização das Adins durante os 25 anos da Constituição. Além da tendência a ser utilizada pela oposição, quando patrocinada por partidos políticos – fato constatável pela diminuição das Adins interpostas pelo PT desde que assumiu o governo – também merecem destaque seus autores e temas mais insistentes: Governadores e Ministério Público, impetrando Adins contra normas estaduais relativas à administração pública. Num sentido contrário do que ocorre em outras repúblicas federativas, em que o Judiciário oferece guarida a entes federados que buscam proteção contra a expansão do poder central, a utilização mais comum das Adins no Brasil diz respeito à adequação da administração pública estadual às determinações da União.<sup>11</sup>

Assim, reforçando a assimetria do pacto federativo brasileiro em direção à União, as Adins têm servido para disseminar entre os estados membros da federação a vontade do poder central. E isso especialmente no que tange à regulação da administração pública, tema tão caro a uma cidadania nacional dependente da prestação do serviço público e, conseqüentemente, tão ligada à figura do servidor público, objeto privilegiado dessas Adins.

Já no que tange à utilização das ADPFs, deve-se ter em mente que sua regulamentação é posterior à das Adins e que essa regulamentação estabeleceu dentre suas principais características, a subsidiariedade, o que faz com que uma ADPF só seja cabível quando nenhuma outra forma de sanar a lesão ao preceito fundamental – como uma Adin – for possível. Por

10 LIMONGI, Fernando. *Op. cit.* (nota 2).

11 VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, vol. 19, n. 2. São Paulo: USP, 2007.

conta disso, o número dessas ações é drasticamente inferior ao das Adins e poucas dessas ações tiveram até hoje seu mérito julgado, estando a maioria esmagadora delas ainda aguardando julgamento, ou então desqualificadas por vício processual.

Mesmo assim, as ADPFs são importantes por apresentarem um perfil um pouco diferente das Adins, mais afeto ao descrito pela bibliografia internacional acerca da *judicial review*. É semelhança entre as ADPFs e Adins, a forte presença do tema administração pública, constitucionalizado em 88 e, conforme salientado, basilar na estruturação da cidadania brasileira, destinada a ser obra da máquina estatal, perante a ausência de uma sociabilidade espontânea alheia à organização social do Brasil colônia. No entanto, é diferença fundamental entre os institutos, a mobilização da sociedade civil organizada – como das associações de empresários e trabalhadores – contra o Poder Executivo Federal. Talvez por sua regulamentação, ao contrário da das Adins, não fazer referência a atos normativos, mas apenas atos do poder público, as ADPFs têm se mostrado como um instrumento privilegiado de enfrentamento daquele que, a despeito do fortalecimento do Judiciário nos níveis Federal e Estadual, ainda é o maior dos Poderes da República brasileira.<sup>12</sup>

Por sua vez, no que se refere às ADCs, nada de muito conclusivo pode ser dito a seu respeito. Primeiramente, pelo pequeno número de ações ajuizadas durante os primeiros 25 anos de vigência das Constituição: até então, foram apenas 30 ações. Em segundo lugar, pelo fato de seu funcionamento marcadamente endógeno durante a maior parte de sua vida: somente em regulamentação recente (Emenda Constitucional n. 45) o rol de legitimados para sua propositura ganhou a amplitude que possui nas Adins e ADPFs, abrangendo intérpretes da sociedade civil como as associações de empresários e trabalhadores. Sendo assim, pouco pode ser dito sobre os padrões de interação observados entre seus propositores, temas tratados e poderes desafiados. Contudo, cabe ressaltar, mesmo assim, o papel que essa ação teve

---

12 MACHADO, Igor Suzano; SALLES, Paula Martins. DIANA, Marcelo Nogueira. *O controle concentrado de constitucionalidade e a judicialização da política: o caso das ADPFs*. Cadernos CEDES, n. 13, 2009.

até então na defesa das políticas do Executivo Federal. Foi por meio dela, por exemplo, que o Presidente da República buscou no STF a uniformização da jurisprudência sobre a constitucionalidade de algumas de suas políticas mais controversas, como a taxaço dos inativos e os planos emergenciais de energia elétrica na época do “apagão”.

#### 4. PEQUENAS GRANDES CAUSAS

Antoine Garapon destaca que com o desmantelamento do Estado de bem-estar social, as demandas por proteção voltaram-se para o Judiciário, fazendo deste um último guardião das promessas de uma sociedade mais justa.<sup>13</sup> Com isso, migram para o Judiciário as mais diversas questões conflituosas, fazendo com que o mundo do direito penetrasse em instâncias da vida até então estranhas ao seu universo, juridificando<sup>14</sup> conflitos que, tradicionalmente, encontravam solução em outras esferas, caracterizando a chamada “*judicialização das relações sociais*”. Acompanhando André Luiz Faisting, podemos dizer que “vive-se hoje o fenômeno caracterizado pelo que se convencionou chamar de explosão da litigiosidade, entendida como um processo que decorre da maior conscientização dos cidadãos sobre seus direitos, bem como sobre o que fazer para defendê-los”.<sup>15</sup>

Foi intenção do constituinte de 87-88 expandir a juridificação constitucional a novos temas, dotando a Constituição de formato abrangente, que extrapola e muito a regulação do Estado, atingindo a vida societária em áreas em que o direito se recusava a invadir. E, conforme foi visto, não era intuito da Constituição simplesmente estipular rol de direitos, mas também formas de efetivá-los. Por conta disso, operacionalizar essa gama abrangente

13 GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

14 O termo “juridificação” tem sido utilizado pela literatura para sinalizar a regulamentação dentro da lógica jurídica, de relações sociais que outrora eram alheias à terminologia do direito.

15 FAISTING, André Luiz. O dilema da dupla institucionalização do Poder Judiciário: o caso do Juizado especial de pequenas causas. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Sumaré, 1999. p. 43-60. p. 43.

de direitos exigia um Judiciário acessível a todos e de disseminação social capilar, o que seria garantido pela previsão constitucional dos juizados de pequenas causas – transformados nos juizados especiais – e da defensoria pública.

Com isso, a Constituição quis garantir a penetração, nas mais diversas situações e classes sociais, do Poder a que derogou a proteção de seu projeto de cidadania. Principalmente, evitando o enfrentamento desnecessário da morosidade judicial em causas que não a exigem e desincumbindo dos encargos do patrocínio advocatício aqueles sem condições de arcarem com esse custo, garantindo-lhes, contudo, a defesa especializada de seus direitos. Todavia, se, por um lado, esse projeto constitucional teve continuidade na regulamentação dos juizados especiais na justiça comum e federal – com as leis 9099/95 e 10259/01 – e juridificações da vida social outras – como a instituição das delegacias da mulher, criação do Estatuto da criança e do adolescente e do Estatuto do idoso – por outro lado, devem ser destacados problemas que não permitem às instituições discutidas ocuparem lugar à altura de sua missão institucional.

Quanto aos juizados especiais, cabe ressaltar que, a despeito de sua função primordial de reengenharia social, eles têm sido tratados, dentro da organização do Judiciário, como especiais não pela função especial que possuem, mas pela situação especial de juizados “menores”, de importância e relevância inferiores. Além disso, inseridos em uma carreira burocraticamente organizada como a da magistratura, muitos juizes têm dificuldade em cumprir o papel criativo exigido pelos caminhos alternativos de resolução de conflitos dos juizados especiais. Socializados na lógica da sentença judicial mais do que da conciliação, esses juizes acabam por reproduzir nos juizados especiais, vícios burocráticos e de culto à formalidade da justiça comum, de que deveriam se manter distantes, como mostram pesquisas tanto no que tange aos juizados especiais cíveis,<sup>16</sup> quanto criminais.<sup>17</sup> Isso sem contar

---

16 Exemplo: FAISTING, André Luiz, *Op. cit* (nota 15).

17 Exemplo: LIMA, Roberto Kant; PIRES, Lênin; EILBAUM, Lucia. Constituição e segurança pública: exercício de direitos, construção de verdade e administração de conflitos. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. *Op. cit* (nota 1). p.152-190.

que, dado a inflação de demandas nos juizados, a celeridade no andamento do processo, que deveria ser uma das vantagens de se recorrer a esse tipo de juízo, acaba se tornando muitas vezes uma promessa não cumprida.

Já no que diz respeito à defensoria pública, não obstante o lugar que a instituição possui no projeto constitucional de amplo acesso popular aos seus direitos, trata-se de uma das mais desprestigiadas dentre as carreiras jurídicas. Durante os últimos 20 anos, foram constantes os apelos à regulamentação da profissão, igualando-a em garantias e provimentos às outras carreiras judiciárias. Como consequência, transformações recentes ocorreram no sistema de justiça brasileiro, dando, mesmo que tardiamente, melhores condições para a prestação de serviço dos defensores, como melhores salários. Entretanto, ainda hoje não se atingiu a almejada igualdade perante as carreiras da Magistratura e Ministério Público. Dessa forma, é perpetuada a situação de desfavorecimento da instituição, reforçando o estigma elitista da prestação jurisdicional no país. Na contramão da expansão capilar do Judiciário em assistência igualitária às mais diversas camadas sociais, o desprestígio da defensoria pública fixa a proteção de direitos numa realidade mais ligada às diferenciadas condições econômicas dos titulares desses direitos, do que ao seu pertencimento à mesma cidadania.

## 5. UM QUARTO PODER?

Faz bem Fábio Kerche quando diz que “o Ministério Público pode ser considerado, do ponto de vista institucional, a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, mesmo quando comparado aos poderes de Estado ou outras instituições como o Exército ou o Banco Central”.<sup>18</sup> E também precisa é Maria Tereza Sadek ao destacar que “poucas vezes – se alguma – presenciou-se, em tão pouco tempo, uma instituição sair da obscuridade alçando-se para o centro dos refletores”, quando observa que, com a Constituição de 88, “Promotores e Procuradores da República passaram a ocupar lugar de destaque no cenário

---

<sup>18</sup> KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Op. cit* (nota 15). p. 61-77, p. 61.

nacional, transformando o Ministério Público em um ator político relevante”.<sup>19</sup>

De fato, antes de 88, o Ministério Público era uma instituição ligada ao Executivo, responsável, sobretudo, pela ação penal pública junto aos tribunais. Depois da Constituição, ele passa a ser independente de todos os outros poderes de Estado e se torna detentor de atribuições estritamente ligadas à representação da sociedade, inclusive para questões coletivas de natureza civil, através da ação civil pública. Conforme assevera Kerche, é na conjunção da ação civil pública e da independência funcional que a inovação institucional se efetiva dando ao atual Ministério Público sua faceta de ator político central na nova ordem jurídica. Se o Ministério Público não tivesse a autonomia, ações civis públicas contra o Governo seriam praticamente inviáveis. Por outro lado, se o Ministério Público não fosse o agente privilegiado para acionar a justiça por meio do poderoso mecanismo da ação civil pública, mesmo com a independência que goza hoje, seu campo de influência política seria restrito à ação penal e, conseqüentemente, limitado.<sup>20</sup>

O novo texto Constitucional, assim como regulamentações infra-constitucionais, como a anterior lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85) e a regulamentação das ações de controle concentrado de constitucionalidade, não deixam dúvida sobre a extraordinária redefinição do Ministério Público com sua independência, suas garantias funcionais e ampliação de atribuições. E, para além do *lobby* da Confederação Nacional do Ministério Público na Constituinte de 87-88, essas mudanças legais conseguiram se inscrever na ordem jurídica por sua afinidade com o projeto constitucional democrático, no qual a criação de um agente não político – ou pelo menos, não político partidário – responsável pela defesa de interesses da sociedade encaixava-se “como uma luva”, a despeito disso criar um Ministério Público tão diferente, que diverso, inclusive, do observado na maioria dos países democráticos.<sup>21</sup>

Não se trata, contudo, de uma mera modificação textual, legal. A nova organização do Ministério Público abre espaço considerável para a

---

19 SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (org). *Justiça e cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000. p. 11.

20 KERCHE, Fábio, *Op. cit* (nota 20), p. 64.

21 *Ibidem*, p. 67.

“vontade política”, ou seja, para uma atuação que explore as virtualidades contidas na legislação,<sup>22</sup> seja nos recursos procedimentais que disponibiliza, seja na abrangência dos temas de que trata. Sendo assim, se o novo Ministério Público “saiu do papel”, isso se deve em grande parte pelo uso que a instituição fez de suas prerrogativas. Isso é patente no uso que promotores e procuradores fizeram, durante os 25 anos da Constituição, do controle de constitucionalidade – sendo um dos principais autores das Adins<sup>23</sup> – e das Ações civis públicas, conforme mostram importantes estudos sobre o tema, como *Ministério Público e Judicialização da Política*, de Cássio Casagrande<sup>24</sup> e *Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública*, de Luiz Werneck Vianna e Marcelo Baumann Burgos.<sup>25</sup> Mesmo em sua tradicional função de conduzir a ação penal, os membros do *parquet* dão continuidade à sua nova função institucional na atuação destacada que possuem na fiscalização de órgãos públicos e no combate à corrupção.

Logo, podemos considerar que o Ministério Público tem absorvido seu novo *locus* institucional, inaugurado com a carta de 88. Tem feito uso dos mecanismos que a própria Constituição lhe designou para a defesa da sociedade e do sistema democrático e se adaptado internamente às suas novas funções. Exemplo disso é sua abertura à sociedade, não apenas recebendo o povo que lhe consulta, mas indo em direção a este, saindo dos gabinetes para as ruas em campanhas de conscientização sobre os direitos da cidadania, e sobre as funções dos Promotores e Procuradores da República.<sup>26</sup> Da mesma forma, diante do “surto de mobilização” em direção aos membros da corporação, têm sido criadas formas de racionalizar essas demandas, evitando sobrecarregar ou desvirtuar sua atuação institucional.<sup>27</sup> Além disso, merece destaque também, a atuação da instituição para além de uma judicialização dos conflitos sociais propriamente dita. Afinal, não é sempre que os membros

22 SADEK, Maria Tereza. *Op. cit* (nota 21), p.15.

23 WERNECK, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. *Op. cit*.

24 CASAGRANDE, Cássio. *O Ministério Público e a judicialização da política: estudos de caso*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

25 VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. *Entre princípios e regras: Cinco estudos de caso de ação civil pública*. *Dados*, vol. 48, n. 4, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

26 SADEK, Maria Tereza. *Op. cit* (nota 21).

27 CASAGRANDE, Cássio. *Op. cit* (nota 26).



da corporação levam as demandas que chegam às suas mãos até a justiça, resolvendo parte dos conflitos antes mesmo que eles cheguem a um tribunal, ganhando visibilidade, nesse sentido, a possibilidade do Ministério Público de redigir Termos de Ajustamento de Conduta, vinculando as partes conflitantes ao acordo celebrado perante o *parquet*.

Contudo, se por um lado a nova postura do Ministério Público tem angariado legitimidade social na própria procura da instituição por parte da sociedade, aspectos problemáticos intrínsecos a essa ordem constitucional em que o ele aparece quase que como um quarto poder, têm sido trazidos cada vez mais frequentemente à tona. Afinal, se a judicialização da política e das relações sociais operada no Judiciário já encontra críticas ao delegar a atores políticos não eleitos a solução de controvérsias sociais complexas, mais ainda pode-se questionar essa judicialização quando operada pelo Ministério Público que, igualmente não eleito pelo povo, ainda por cima não conta com a passividade do Poder Judiciário, não precisando ser provocado pela sociedade, para só então agir. O que abre espaço para o problema de se buscar “os holofotes”, gerando uma perigosa relação entre Ministério Público e mídia, além de tensões, por exemplo, entre Ministério Público e polícia, de que pode ser considerada exemplo a famigerada PEC 37, agora já fora dos horizontes de nosso arcabouço normativo.

## 6. CONCLUSÃO

Bruce Ackerman ensina que se deve diferenciar o processo legislativo ordinário de momentos de intensa mobilização social que instituem normas de natureza superior. A representação política, enquanto manifestação da vontade popular, deve ter limites, encontrados exatamente em manifestações mais intensas dessa vontade popular, presentes na história de um povo, em momentos de grande efervescência cívica.<sup>28</sup> Como exemplo do ensinamento de Ackerman, podemos citar o próprio caso brasileiro: não devem

---

28 ACKERMAN, Bruce. *We the people. Foundations*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

ser colocados num mesmo nível o que é preconizado pela Constituição de 1988 – fruto de um processo de agitação pública intensa, responsável por ser marco fundador de uma nova ordem política democrática em ruptura com a ordem ditatorial anterior – e as leis promulgadas ordinariamente pelo Congresso Nacional e demais corpos legislativos. Por conta disso, a própria Constituição de 88 institui mecanismos de autodefesa perante o legislativo, como a estipulação de cláusulas pétreas e constitucionalização da *judicial review*.

Mas a nova Constituição brasileira possui especificidades. Por exemplo, não é uma constituição que regula apenas a organização do Estado. Tampouco, é uma constituição liberta de valores substantivos, recheada apenas de prescrições procedimentais. Da mesma maneira, não se trata de uma constituição garantia que busca apenas proteger os direitos individuais nela prescritos. Trata-se, na verdade, de uma constituição dirigente, que, muito além de assegurar direitos, preceitua um programa de desenvolvimento social e político a ser cumprido. Sendo assim, se a Constituição goza de *status superior* na hierarquia das normas jurídicas do país, ela precisa de *proteção especial, que não lhe garanta apenas a defesa, mas também a efetividade*. Por conta disso, ocupam lugar privilegiado na ordem jurídica e institucional que ela inaugura, os procedimentos de controle de constitucionalidade, a previsão de juizados especiais e defensoria pública e a reorganização do Ministério Público. E tais institutos, por conseguinte, marcam de forma indelével seus 25 anos de existência.

No que tange aos mecanismos de controle de constitucionalidade, o percurso ao longo desses anos foi marcado pela *consolidação e democratização de seus institutos*. As Adins tornaram-se parte integrante do processo legislativo, servindo de instrumento de racionalização da administração pública, meio de pressão de grupos de interesse da sociedade civil e instrumento privilegiado na ação de partidos políticos. Num mesmo sentido, atingindo questões subsidiárias, as ADPFs têm cumprido o mesmo programa, contando com um número crescente de utilizações. Por fim, se as ADCs ainda não possuem número significativo de ações, nem por isso deixam de contribuir com o quadro de expansão do constitucionalismo democráti-

co de 88 na sociedade: em mudança legislativa relativamente recente, foi ampliado o rol de legitimados à sua propositura, tornando essa ação mais uma forma de controle constitucional acessível a uma ampla comunidade de intérpretes das normas constitucionais.

Já no que tange aos juizados especiais e à defensoria pública, ao longo dos 25 anos da carta magna, pode-se dizer que os institutos vivenciaram uma evolução inquestionável, sendo ampliados e regulamentados em consonância com o espírito da Constituição Cidadã. Mas a grandeza dessa evolução não foi condizente com a grandeza das funções ali exercidas. *Repensar a cultura judiciária nacional dentro do ambiente dos juizados especiais faz-se urgente*, para que não se transmitam para esse ambiente, vícios burocráticos da justiça comum e para que o posto de juiz de um juizado especial não seja tomado como cargo menor na carreira judiciária.

Por fim, apresentando verdadeira revolução institucional, a assunção do Ministério Público de suas novas funções constitucionais de defesa da sociedade e do regime jurídico e ordem democrática tem se mostrado como um dos mais interessantes caminhos para a efetivação do projeto político da Constituição cidadã. À margem do processo político ordinário, por meio do controle de constitucionalidade, supervisão da administração pública, uso das Ações Cíveis Públicas e, até mesmo, fora do processo judicial, com termos de ajustamento de conduta, ou apenas mediação em negociações, *o Ministério Público tem servido como um agente de fora da política partidária responsável pela defesa de interesses maiores da sociedade*.

Mas, se por um lado, esse novo *parquet* tem defendido o projeto constitucional da ação ou omissão do poder público politicamente comprometido com interesses desviantes, por outro, não deixa de se tratar de uma “faca de dois gumes”, ao permitir que esse processo *se desprenda da sociedade que o legitima, para cair nas mãos de uma corporação voluntariosa que transformaria um projeto de democracia ampliada em uma realidade de cidadania regulada*. Se as benesses do processo não deixam vislumbrar uma diminuição futura da instituição, de que o fracasso da PEC 37 é exemplo, nem por isso seus riscos deixam de exigir que, perante tamanhas novas possibilidades, recaiam igualmente sobre o Ministério Público maiores responsabilidades,

o que tem, de certa forma, como conseqüência, medidas como a criação Conselho Nacional do Ministério Público pela Emenda Constitucional 45. Sendo assim, o que o projeto político e jurídico da Constituição Federal parece exigir da carreira que seu texto revolucionou é a atuação continuada de defesa da sociedade, mas que em momento algum vire as costas para ela. *Efetivar, portanto, o controle social e a participação dos cidadãos na atuação de promotores e procuradores parece o novo desafio que se lhe impõe.*

De acordo com a análise desenvolvida até aqui, portanto, *os 25 anos de existência da carta de 88 aparecem como um caminho de concretização, mesmo que marcado por percalços inevitáveis, do projeto original de seu constitucionalismo democrático.* Superar esses percalços em prol da máxima concretização do projeto constitucional aparece assim, como desafio ao país se, de fato, sua Constituição expressa uma vontade geral de maior democratização política e igualdade social. Afinal, se a Constituição de 88 já foi tratada como um óbice ferrenho à governabilidade, hoje, com tantas de suas inovações jurídico-institucionais recepcionadas pela sociedade como forma de ampliar sua participação política, pode-se sugerir que, pelo contrário, ela é o que permite a governabilidade do Brasil, se se almeja que essa governabilidade seja democraticamente exercida. E, para isso, mecanismos de auto-organização social por meio do direito clamam por presença cada vez maior nessa realidade: o controle de constitucionalidade das leis por ampla comunidade de intérpretes, a possibilidade de proteção jurisdicional de direitos em penetração social capilar do Poder Judiciário, e a presença de um Ministério Público independente e de amplas atribuições, responsável por assegurar, para além das vias políticas mais tradicionais, as demandas populares pela ampla gama de direitos que lhes foram prometidos por uma ordem constitucional vocacionalmente cidadã.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the people.** *Foundations.* Cambridge: Harverd University Press, 1991.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. **Justiça em mutação: a reforma do Judiciário.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. xv.

CASAGRANDE, Cássio. **O Ministério Público e a judicialização da política: estudos de caso.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FAISTING, André Luiz. **O dilema da dupla institucionalização do Poder Judiciário: o caso do Juizado especial de pequenas causas.** In: SADEK, Maria Tereza (org.). *O sistema de justiça.* São Paulo: Sumaré, 1999. p. 43-60.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 33.

KERCHE, Fábio. **O Ministério Público e a constituinte de 1987/88.** In: SADEK, Maria Tereza (org.). *O sistema de justiça.* São Paulo: Sumaré, 1999. p. 61-77, p.

LESSA, Renato. A Constituição brasileira de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. **A Constituição de 1988 na vida brasileira.** São Paulo: Hucitec, 2008, p. 363-395, p. 383.

LIMA, Roberto Kant de; PIRES, Lênin; EILBAUM, Lucia. **Constituição e segurança pública: exercício de direitos, construção de verdade e administração de conflitos.** In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo;

BRANDÃO, Gildo Marçal. **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008, p.152-190.

LIMONGI, Fernando. O Poder Executivo na Constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 23-56.

MACHADO, Igor Suzano; SALLES, Paula Martins. DIANA, Marcelo Nogueira. **O controle concentrado de constitucionalidade e a judicialização da política: o caso das ADPFs**. Cadernos CEDES, n. 13, 2009.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (org). **Justiça e cidadania no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2000. p. 11.

VIANNA, Luiz Werneck. **O terceiro poder na carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação**. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. p. 91-109.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: Cinco estudos de caso de ação civil pública. **Dados**, vol. 48, n. 4, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, vol. 19, n. 2. São Paulo: USP, 2007.

*Recebido em 22/08/2013 - Aprovado em 26/09/2013*