

EM BUSCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: APONTAMENTOS PARA UMA NOVA ABORDAGEM¹

Ernani Rodrigues de Carvalho

RESUMO

Este artigo retoma o debate sobre os argumentos que sustentam a existência de um processo de judicialização da política no Brasil. O artigo foca-se em três objetivos: revisar os argumentos da judicialização da política no Brasil, avaliar os argumentos empíricos do processo de judicialização e apontar novas abordagens sobre o tema. A literatura que se ocupa dessa questão tomou por empréstimo a definição dada por Tate e Vallinder: judicialização é a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer essa revisão, o Judiciário estaria ampliando seu poder com relação aos demais poderes. A nossa proposta aponta para a necessidade de estruturarem-se melhor os indícios de uma possível judicialização da política no Brasil. Para demonstrar tal proposta, faremos uma revisita aos argumentos utilizados na coletânea The Global Expansion of Judicial Power, organizada por Neal Tate e T. Vallinder (1995). A idéia é demonstrar que a abordagem utilizada por esses autores não esgota o assunto – ao contrário, apenas inicia o debate. Para tanto, faremos uma abordagem a respeito dos motivos da chamada expansão do poder judicial e, em seguida, realizaremos uma breve análise em que verificaremos se as condições para o surgimento da judicialização da política, observadas em outros países, estão presentes no Brasil. Logo após, discutiremos o conceito de judicialização da política e sua sustentação empírica em nosso país. Por fim, apontaremos, sinteticamente, outras abordagens possíveis a essa problemática.

PALAVRAS-CHAVE: Política; judicialização da política; instituições.

I. INTRODUÇÃO

A expansão do poder judicial é um fenômeno que tomou conta do final do século passado. A grande maioria dos países ocidentais democráticos adotou o Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos demais poderes². A inclusão dos Tribunais no cenário político implicou em alterações no cálculo para a implementação de políticas públicas³. O governo, além de negociar

seu plano político com o Parlamento, teve que se preocupar em não infringir a Constituição. Essa seria, de maneira bastante simplificada, a equação política que acomodou o sistema político (democracia) e seus novos guardiões (a Constituição e os juízes)⁴.

Essa nova arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação do Judiciário nos processos decisórios. Apesar da assimetria existente entre os poderes (LIJPHART, 1989), o Judiciário vem ocupando um lugar estratégico no controle dos demais, principalmente do Executivo (TATE & VALLINDER, 1995; MARTY, 1999; WERNECK VIANNA, 1999; SANTOS, 2001). No caso brasileiro, basta verificar as prerrogativas do

¹ Este trabalho foi apresentado no IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) em julho de 2004. Agradeço os comentários dos pareceristas anônimos da *Revista de Sociologia e Política* e dos participantes do grupo de Instituições Políticas da ABCP. Os vícios persistentes são de minha inteira responsabilidade.

² Para uma visão da implantação dos principais tribunais no Ocidente, ver Moraes (2000).

³ Uma boa visão da estruturação da política constitucional tem-se em Melo (1998).

⁴ Para um debate da problemática entre democracia e judiciário no Brasil, ver: Vieira (1993), Campilongo (1994) e Arantes e Kerche (1999).

controle de constitucionalidade exercidas pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro no período posterior à promulgação da Constituição de 1988⁵.

De maneira sintética, o debate em torno da judicialização da política pode ser expresso de duas maneiras:

1) normativa, que aborda a chamada supremacia da Constituição sobre as decisões parlamentares majoritárias. Essa discussão é de grande importância teórica e avalia, entre outras coisas, os dilemas da evolução do constitucionalismo sobre o modelo tradicional (Westminster) de fazer-se política⁶, ou seja, o vasto debate entre democracia e constitucionalismo. Nessa linha e de modo resumido, podemos destacar o debate normativo entre os que são a favor da judicialização, como Dworkin (2001) e Cappelletti (1993), os que são a favor desde que sejam expressos certos limites, como Habermas (1997) e Garapon (1999) e os que são contra, como Ely (1980) e

2) analítica, que se preocupa com o ambiente político e institucional, com as “polias e engrenagens” do processo político em questão. Portanto, está preocupada em como definir, medir e avaliar o processo de judicialização da política. O nosso trabalho dirige-se a e preocupa-se com a segunda abordagem.

A verificação do fenômeno da expansão do poder judicial em várias democracias possibilitou a criação de um quadro de condições políticas que contribuiu para o entendimento desse processo. Esse modelo de análise empírica obedece a um padrão de abordagem institucionalista, que teve como foco central os estudos de casos do livro: *The Global Expansion of Judicial Power*, organizados por Neal Tate e T. Vallinder (1995). Esse estudo foi introduzido no Brasil por Castro (1997) e, desde então, norteou o debate acadêmico

na Ciência Política em torno da judicialização no Brasil.

O processo de expansão do poder judicial no Brasil tem sido confirmado por meio de trabalhos empíricos⁷ em que essa expansão é diagnosticada pelo aumento expressivo das ações judiciais⁸. De uma forma geral, a proposta do presente trabalho é verificar se, além do aumento expressivo da litigiosidade, o Brasil desenvolveu as condições políticas para o afloramento de um processo de judicialização da política e, também, se essas condições são suficientes para o diagnóstico do processo.

Para tanto, faremos uma abordagem a respeito dos motivos da chamada expansão do poder judicial e, em seguida, realizaremos uma breve análise em que verificaremos se as condições para o surgimento da judicialização da política, observadas em outros países, estão presentes no Brasil. Logo após, discutiremos o conceito de judicialização da política e sua sustentação empírica em nosso país. Por fim, apontaremos, sinteticamente, outras abordagens possíveis a essa problemática.

II. A EXPANSÃO DO PODER JUDICIAL

Para Vallinder e Tate (1995), a expansão do poder judicial está ligada à queda do comunismo no Leste europeu e ao fim da União Soviética. O colapso do socialismo real promoveu o capitalismo e suas instituições de mercado, além de os EUA terem-se tornado a única superpotência do planeta. O desenvolvimento da revisão judicial e dos demais mecanismos institucionais desse país ficaram em evidência. Não seria surpresa para os autores se a inclusão de um Judiciário forte nas novas democracias (Ásia, América Latina e África) tivesse como modelo o caso americano⁹. Ainda se referindo ao caso americano, os autores afirmam que outro fator relevante para o

⁵ Boa parte dos manuais de Direito Constitucional no Brasil frisam essas alterações; dentre eles, destaco: Bonavides (1994) e Silva (2002).

⁶ A hierarquia das leis é o fundamento que alicerça a supremacia constitucional; em Ackerman (1991) temos uma clássica discussão sobre o convívio entre democracia e constitucionalismo. Em Elster (1984), a mitologia grega foi usada como metáfora para justificar a supremacia constitucional.

⁷ Aqui se destacam os trabalhos de Castro (1997) e Werneck Vianna (1999).

⁸ As Ações Diretas de Inconstitucionalidade são tomadas como o grande exemplo desse processo na política.

⁹ Os autores não buscaram evidências empíricas nesse sentido; contudo, em Santos (2001) é possível verificar uma clara tendência em adotar o modelo de Judiciário forte.

desenvolvimento da revisão judicial e conseqüentemente do poder judicial é a recente influência da Ciência Política (teoria) e da própria jurisprudência dos tribunais nos Estados Unidos. Ambas propiciaram a sofisticação dos mecanismos de controle jurisdicional.

Na Europa, o fim da II Guerra Mundial acelerou o surgimento dos tribunais constitucionais. Nesse ponto, os direitos humanos tiveram um papel fundamental, principalmente a Corte de Direitos Humanos de Estrasburgo, por ter disseminado o “evangelho” da judicialização nos mais diversos países.

Além disso, há também perspectivas que atrelam a judicialização da política a interesses econômicos globais (por exemplo, SANTOS, 2001, p. 127). Baseado em dados do Banco Mundial, o autor conclui que foi preciso conhecer o fracasso do Estado na África, o colapso das ditaduras na América Latina e o desmantelamento do Leste europeu para concluir-se que sem um enquadramento jurídico sólido, sem um sistema judicial independente e honesto, os riscos de um colapso econômico e social são enormes. “A reforma judicial é um componente essencial do novo modelo de desenvolvimento e a base para uma boa governação, devendo, por isso, ser a prioridade do Estado não intervencionista. A administração da justiça é essencialmente um serviço prestado pelo Estado à comunidade, de maneira a preservar a paz social e facilitar o desenvolvimento econômico por meio da resolução de conflitos” (*ibidem*). Conclui o autor: “De todos os consensos liberais globais, o do primado do Estado de Direito e do sistema judicial é, de longe, o mais complexo e intrigante” (*ibidem*).

Outros especialistas, como Ibañez (2003), alertam também para uma mudança de comportamento jurisprudencial dos tribunais. Estes passaram a atuar nos vazios institucionais deixados pelos poderes representativos. Essas alterações foram impulsionadas pelas mudanças interpretativas das escolas jurídicas (crise do Positivismo Jurídico)¹⁰, pela delegação e/ou omissão dos poderes Executivo e Legislativo, pelo

aperfeiçoamento das instituições judiciárias (como, por exemplo, a criação dos conselhos da magistratura), pela crescente pressão da sociedade civil e, sobretudo, pela constitucionalização dos direitos fundamentais. “Os direitos fundamentais recebem por esta via o tratamento jurídico que corresponde à sua qualidade de ‘fundamento funcional da democracia’, porque é só ‘por meio do exercício individual dos direitos fundamentais que se realiza um processo de liberdade que é elemento essencial da democracia’” (*idem*, p. 35).

Provavelmente, todas as explicações acima apresentam um fundo de verdade. O difícil é tecer alguma hierarquia entre essas explicações. Vallinder e Tate estão pensando nos países desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos; Santos, nos países em desenvolvimento e nos subdesenvolvidos e Ibañez, na realidade européia. Portanto, para uma análise mais apurada é preciso estudar caso a caso; só assim poderemos aferir que fatores preponderaram.

III. CONDIÇÕES POLÍTICAS PARA SURTI- MENTO DA JUDICIALIZAÇÃO¹¹

Tate (1995) procurou descobrir nas condições políticas alguns dos motivos da judicialização. Utilizando os exemplos de alguns países, desenvolveu um quadro condicional que ajuda a verificar se a judicialização é uma realidade. Aplicamos seu quadro condicional ao Brasil.

Democracia

É condição necessária, porém não suficiente para o surgimento da judicialização. Em todos os países estudados a democracia fazia parte do ambiente político. Esse diagnóstico consolida a tese de que não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial. A história do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro está repleta de exemplos que comprovam a impossibilidade de existir um processo de expansão do poder judicial em países autoritários.

“No Brasil, há uma distância grande que medeia entre o povo e seu Poder Judiciário. Esta falta de entrosamento do Poder Judiciário com a soberania popular faz com que ele também não se apresente

¹⁰ Sobre esse aspecto, ver: Faria (2002).

¹¹ A apresentação das condições e sua argumentação foram mantidas quase que na íntegra (cf. TATE, 1995).

seguro, com força bastante para pronunciar aquelas decisões que possam efetivamente coibir os desmandos de Executivo, sempre inclinado a ser arbitrário e caprichoso, como todo detentor do poder” (Bastos *apud* COSTA, 2001, p. 165). Só após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988 é que foi possível levar em consideração o veto constitucional do Judiciário¹².

Separação dos poderes

A separação dos poderes no Brasil é um princípio constitucional. A Constituição de 1988 estabelece competências exclusivas aos três poderes, bem como prima pela equipotência desses ramos de poder. No entanto, a história do Brasil mostra que o dispositivo constitucional da separação dos poderes, tal qual a democracia brasileira, pouco ou de nada valeu antes da Constituição de 1988.

“Depois do golpe (1964), o poder foi assumido pelos militares que tentariam resolver os problemas a sua maneira. O Legislativo e o Judiciário sofreram profundas alterações. À semelhança do Estado Novo, os poderes do Executivo foram aumentados. Seus atos escaparam ao controle do Judiciário. O Supremo Tribunal Federal foi atingido por várias medidas que interferiram na sua composição e limitaram seus poderes. Os direitos e garantias dos cidadãos, assim como a liberdade de comunicação, reunião e pensamento ficaram subordinados ao conceito de segurança nacional” (COSTA, 2001, p. 165). Contudo, apesar da assimetria entre os poderes persistir ainda hoje¹³, após a Constituição de 1988 as competências dos três ramos de poder parecem estar mais cristalizadas do que antes.

Direitos políticos

A existência de direitos políticos formalmente reconhecidos por uma Constituição é encontrada na maioria dos casos e é sublinhada por muitos cientistas sociais, porém não é condição suficiente, pois há casos contrários, como Israel. Independentemente de uma carta formal de direitos, a aceitação de que as minorias e os

indivíduos têm direitos pode significar um ponto forte contra a supremacia da maioria, principalmente quando estiver em jogo a interpretação dos juizes (TATE, 1995, p. 29).

No Brasil, existem direitos políticos formalmente reconhecidos pela Constituição; contudo, a história do Brasil está repleta de desrespeitos à lei. Nos primeiros anos da República Velha era possível constatar-se vários exemplos de desrespeito aos direitos políticos encabeçados pelo próprio poder Executivo¹⁴. Portanto, muitas vezes a existência de direitos formalmente estabelecidos não significa sua aplicação pelas autoridades competentes. Entretanto, desde a reforma constitucional de 1988, pode-se detectar um nível aceitável de obediência à lei por parte da alta hierarquia governamental, pelo menos no que diz respeito aos direitos individuais.

O uso dos tribunais pelos grupos de interesse

A judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político. De fato, o desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral, até mesmo dos direitos políticos, foram mais propriamente obra de pressões e lutas das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse, do que obra de devoção de atores altruístas. Portanto, os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos (*idem*, p. 30).

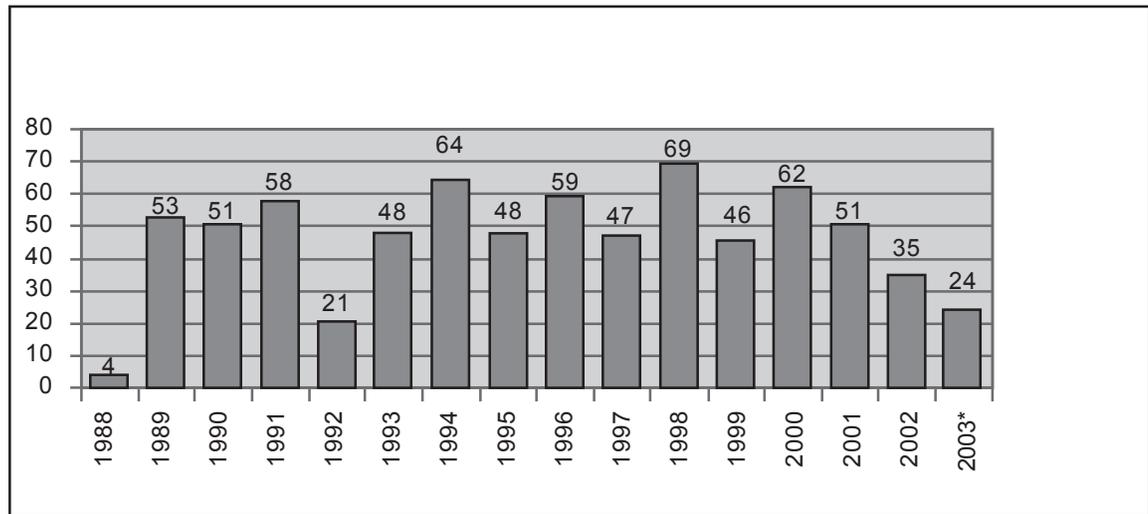
Seguindo o raciocínio acima, para que se verifique um ambiente propício à judicialização é provável que os grupos de interesses tenham uma boa parcela de participação nas ações judiciais. Tomando como base analítica as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs), podemos constatar que, das 2 813 ADINs impetradas até 26.jun.2003 (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004), um total de 740 (ou 26,31%) foram requeridas por confederações sindicais ou entidades de classe. Veja-se na página seguinte:

¹² Para uma abordagem dessa assertiva, ver Carvalho (1999).

¹³ Em relação ao Legislativo, ver Limongi e Figueiredo (1999).

¹⁴ Costa (2001) enumera alguns casos.

GRÁFICO I – ADINS REQUERIDAS POR ENTIDADES DE CLASSE OU CONFEDERAÇÕES SINDICAIS (1988 A 2003)



FONTES: o autor, a partir de Brasil. Supremo Tribunal Federal (2004), até 26.jun.2003.

Logo, não é preciso maiores análises. Os números demonstram uma participação efetiva dos grupos de interesse na utilização das ADINs como

instrumento de defesa de seus interesses. Estes ocupam o segundo lugar na propositura geral das ADINs, só perdendo para os governadores de estados¹⁵. Veja-se abaixo:

TABELA I – ADINS REQUERIDAS, POR REQUERENTES (1988-2003)

REQUERENTE	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003*	Total	%
Presidente da República	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00%
Mesa do Senado Federal	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00%
Mesa da Assembléia Legislativa	0	1	1	7	4	1	1	3	2	2	1	3	4	3	3	0	36	1,28%
Governador do Estado	2	55	100	57	47	39	32	61	25	60	28	48	68	58	49	41	770	27,37%
Procurador-Geral da República	0	22	63	65	63	49	68	47	12	38	27	18	22	11	6	5	516	18,34%
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	1	5	9	3	4	7	3	2	8	12	9	12	20	6	14	3	118	4,19%
Partido Político	2	14	30	39	25	15	29	39	47	45	42	59	75	79	27	15	590	20,97%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe	4	53	51	58	21	48	64	48	59	47	69	46	62	51	35	24	740	26,31%
Outros	2	9	1	3	2	3	1	3	5	2	5	3	2	1	1	0	43	1,53%
TOTAL	11	159	225	232	166	162	198	211	158	206	181	189	253	209	135	88	2.813	100,00%

FONTES: o autor, a partir de Brasil. Supremo Tribunal Federal (2004), até 26.jun.2003.

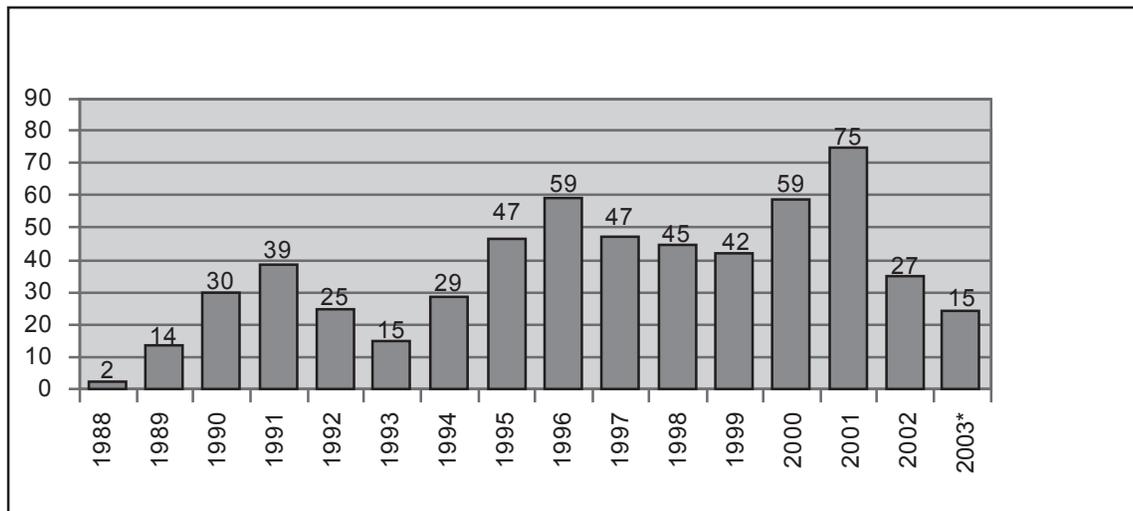
O uso dos tribunais pela oposição

Os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso. É um recurso,

se disponível, utilizado com freqüência. Seguindo o mesmo raciocínio do item anterior, verificamos que os partidos políticos ocupam a terceira colocação no rol de impetrantes de ADINs, correspondendo a 590 (ou 20,97%) do total:

¹⁵ Os governadores de estados ficaram de fora de nossa análise porque seguimos o modelo proposto por Tate (1995). A federação não é uma característica comum aos países estudados.

GRÁFICO II – ADINS REQUERIDAS POR PARTIDOS POLÍTICOS (1988-2003)



FONTE: o autor, a partir de Brasil. Supremo Tribunal Federal (2004), até 26.jun.2003.

Contudo, os dados do STF não indicam quais os partidos que foram os autores das ADINs. Mas, os trabalhos de Werneck Vianna (1999) e Carvalho (2000) demonstram, com clareza, que a maioria das ações foram propostas por partidos de oposição. De 1988 até 1998, tivemos 74% das ADINs impetradas oriundas de partidos de oposição.

Esses dados demonstram que o uso dos tribunais pela oposição é um fato consumado no Brasil. A utilização das ADINs como instrumento de contestação de políticas tornou-se um recurso frequente.

*Inefetividade das instituições majoritárias*¹⁶

A ineficiência das instituições majoritárias, tratada por Tate (1995), refere-se à incapacidade dessas instituições em dar provimento às demandas sociais. Toda demanda social que não envolva interesse suficiente ou agregue alto custo certamente encontrará dificuldade para ser efetivada. Alguns tribunais, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de negarem uma decisão, são obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político.

¹⁶ Na classificação das condições políticas proposta por Tate (1995), existe ainda um item denominando “delegação das instituições políticas”; como o considerei parte da “inefetividade das instituições majoritárias”, coloquei-os juntos.

O certo é que, no Brasil, em momentos de grave crise, como na crise de governabilidade que se abateu no final da década de 1980 e início da de 1990, é possível notar uma opção clara do STF pela não-interferência¹⁷. Esse comportamento de cautela não é exclusivo do Brasil. Países que passaram do autoritarismo para a democracia, como Espanha e Portugal, também tiveram experiência semelhante. António Araújo (1997) denominou esse fenômeno de “prudencialismo”, citando Llorente, que defendeu que o Tribunal Constitucional espanhol deveria adotar uma postura cautelosa (*self-restraint*) nos momentos iniciais da transição democrática, afastando-se progressivamente dela na medida em que o regime democrático se consolidasse. Em conclusão parecida, Canotilho afirmou que nos primeiros seis anos de funcionamento do Tribunal Constitucional português, “a jurisprudência constitucional conseguiu traçar uma linha média, de concordância prática, com soluções equilibradas e exequíveis, mesmo se nem todas de aplaudir” (ARAÚJO, 1997, p. 30-31).

IV. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O mapeamento das condições políticas em torno do fenômeno da expansão do poder judicial permite dizer que quase todas as condições estão presentes no caso brasileiro, embora, algumas condições, apesar de formalmente estabelecidas,

¹⁷ Arantes (1997) faz uma boa abordagem desse período, ao analisar a crise do governo Collor de Mello.

não se tenham mostrado realidades factíveis. Entretanto, partindo do pressuposto de que existem no Brasil as condições mínimas para o afloramento de um processo de judicialização da política, passemos a uma análise mais apurada da efetividade desse fenômeno no Brasil.

Vallinder (1995) considera que existem dois tipos de judicialização: 1) “*from without*”, que é a reação do Judiciário à provocação de terceiro e que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer a revisão, o Judiciário ampliaria seu poder frente aos demais poderes; 2) “*from within*”: é a utilização do aparato judicial na administração pública; portanto, juntamente com os juízes vão os métodos e procedimentos judiciais que são incorporados pelas instituições administrativas que eles ocupam¹⁸. A forma mais difundida de judicialização da política, que pode ser generalizada a todos os casos, é a *from without*, ou seja, o controle jurisdicional de constitucionalidade¹⁹.

A definição estabelecida por Vallinder vem sendo utilizada por muitos cientistas sociais. No Brasil, a explosão de processos, bem caracterizada no mundo político pelas ADINs, tem sido o mais forte argumento daqueles que defendem a existência de um processo de judicialização da política. Isso não quer dizer que a judicialização ocorra apenas nesse nível, mas é nele que as decisões tomadas pela justiça assumem sua maior dramaticidade no mundo político. É por meio desse instituto que o Tribunal pode tornar nula uma legislação oriunda dos poderes representativos.

A ampliação da problemática da judicialização, saindo daquilo que chamo de “conceito mínimo de judicialização”, ou seja, o hiperdimensionamento do caráter procedimental, tem mostrado que o aumento puro e simples do número de processos não implicou uma intervenção efetiva do Judiciário.

¹⁸ Essa forma é observada, principalmente, em países nórdicos. No Brasil, no Sul da Europa e nos EUA, a prática é justamente a oposta. Portanto, pessoas que ocupam cargos públicos de destaque, como Ministro da Justiça ou Procurador-Geral da República, terminam por serem indicadas para cargos nos tribunais federais superiores.

¹⁹ O termo “judicialização” expressa vários significados (MACIEL & KOERNER, 2002). Em virtude de sua polissemia, é preciso que o termo utilizado seja bem definido ou, ao menos, seu significado seja delimitado.

Portanto, existe também um hipodimensionamento do caráter substancial, isto é, até que ponto os juízes modificam as leis ou atos dos demais poderes? Ou mesmo, até que ponto essas decisões interferem na aplicação de políticas públicas?

“Se na idéia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciados de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a idéia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais” (MACIEL & KOERNER, 2002, p. 114).

No caso brasileiro, a importância do caráter substantivo – ou seja, o comportamento judicial e sua contextualização histórica e política – foi deixada à margem. Por outro lado, a análise procedimental apropriou-se de um cabedal teórico que explica a judicialização no Brasil por meio do aumento expressivo das ações judiciais, entendendo essa explosão processual como uma forma de participação da sociedade civil. O sustentáculo básico dessa afirmação são os dados empíricos coletados. No entanto, tais dados confirmam que a taxa de julgamento do mérito das ADINs no período de 1988 a 1998 (WERNECK VIANNA, 1999, p. 120) foi de 13,54% do total das 1 935 ADINs. Ainda sobre esse total, temos 54,36% aguardando julgamento. Portanto, se for necessário levar em consideração a vontade do operador do Direito em participar do *policy-making*, o percentual de ADINs julgadas em seu mérito não parece ser um argumento persuasivo no diagnóstico da judicialização da política no Brasil²⁰.

²⁰ Na Europa, os especialistas em política comparada costumam comparar a razão entre o número de leis proferidas pelo Parlamento e as que foram encaminhadas para uma revisão judicial (número de leis do Parlamento/número de leis encaminhadas à Corte Constitucional). Esse dado permite verificar as reais diferenças no nível de judicialização ano a ano. No Brasil, a literatura tem tratado os dados de maneira linear.

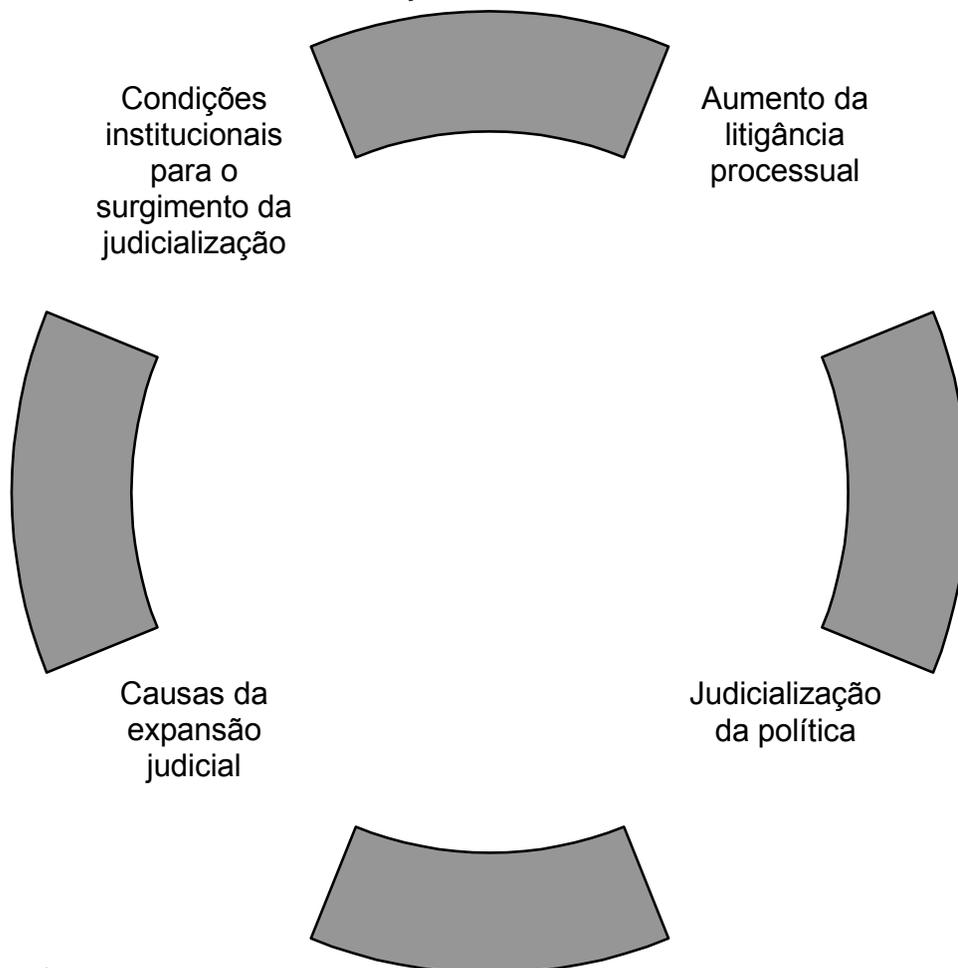
Os países que possuem a revisão abstrata da legislação (Alemanha, França, Portugal e Espanha) costumam ter uma média de julgamento das ações próximas do total de ações ingressadas. Entretanto, nos tribunais constitucionais desses países, a Corte máxima não representa a vértice de todo o sistema jurídico positivo. No Brasil, o STF controla boa parte do conflito jurídico, seja por via da competência originária, seja pela via recursal. Essa demanda implica uma média de 80 000 processos julgados por ano. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional julga em torno de duzentas ações por ano.

Mesmo se considerarmos a hipótese de que a taxa de julgamento é satisfatória, o que garante que a decisão proferida foi assertiva? Ou que o juiz escolheu intervir? O aumento da demanda judicial não diz se o Judiciário está ou não intervindo. Ora, se o aumento das ações não é suficiente para caracterizar o processo de

judicialização, o que fazer?

Já foi possível perceber que temos um problema para conceituar, caracterizar e medir o processo de judicialização da política. No que diz respeito às causas geradoras da expansão do poder Judiciário, a literatura aponta para uma ampla gama de explicações: colapso do socialismo, hegemonia americana, evolução da jurisprudência constitucional, as guerras mundiais, os direitos humanos, o neoliberalismo, ativismo dos juizes, entre outros. Mesmo sem uma justificativa causal para o processo de expansão do poder judicial, a literatura avança a uma suposta caracterização das condições institucionais. Quase que de maneira automática, as causas e as condições são correlacionadas com o aumento da litigância processual e, conseqüentemente, com um processo de judicialização da política. Portanto, existe um argumento tautológico por trás da definição e caracterização da judicialização da política.

QUADRO I – O ARGUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO



FONTE: o autor.

Diante desse quadro, seria bem-vinda a inclusão de novas abordagens que pudessem aumentar nossa capacidade de enxergar o problema. Uma boa estratégia nesse sentido seria explorar mais a fundo o processo causal; isso significaria esmiuçar com maiores detalhes as causas do processo em cada país.

Outra estratégia seria ampliar o horizonte de análise. Baum (1997) sustenta que a diversidade analítica tem ajudado a entender o comportamento judicial nos EUA. Nesse campo, a Ciência Política norte-americana vem desenvolvendo há bastante tempo um debate acadêmico em torno do comportamento judicial. Em finais da década de 1940 ocorreu a revolução comportamentalista e, em conseqüência, tornou-se freqüente a utilização de metodologias estatísticas na busca de padrões sistemáticos de comportamento judicial, utilizando, inclusive, variáveis extralegais na explicação das decisões dos tribunais. A ideologia surgiu como um desses fatores extralegais e orientou diversos trabalhos que associavam o comportamento do voto nos tribunais à sua postura ideológica (MAGALHÃES & ARAÚJO, 1998, p. 12).

Descreverei a seguir, de modo sintético, duas formas de abordagem do comportamento judicial que evoluíram do pensamento comportamentalista e que hoje estão mais próximas da escolha racional e do neo-institucionalismo.

V. O MODELO ATITUDINAL (*ATTITUDINAL MODEL*)

Segal e Cover (1989) desenvolveram esse modelo por meio de uma análise de conteúdo de artigos de jornais publicados pelos futuros juízes da Suprema Corte americana antes de eles exercerem o cargo de juízes. A partir daí construíram um índice de liberalismo ideológico dos juízes, analisando posteriormente a correlação desse índice com o sentido ideológico do voto de cada um dos membros da Suprema Corte. A correlação foi muito significativa nos domínios da política econômica e dos direitos civis²¹ (SEGAL & SPAETH, 1993; SEGAL *et alii*, 1995).

²¹ No caso brasileiro teríamos uma grande dificuldade pela quase ausência de um debate nacional em torno das nomeações dos juízes do STF. Ao contrário dos EUA, os futuros juízes do STF pouco ou quase nada participam de debates travados nos jornais.

A condição de elevada independência do juiz constitucional americano, aliada ao fato de ele poder escolher os casos em que dará sua contribuição jurisprudencial, conduz ao objetivo de traduzir suas preferências pessoais de natureza político-ideológica em jurisprudência constitucional.

Apesar de sua predominância, principalmente na Ciência Política, o modelo atitudinal sofre algumas críticas, como as dos juristas que afirmam que esse modelo despreza qualquer elemento de índole técnico-jurídica. As críticas são, basicamente: 1) os juízes dos tribunais superiores não têm como único objetivo produzir decisões que reflitam determinadas posições ideológicas. Os juízes procuram igualmente interpretar a lei de maneira clara, precisa e coerente (BAUM, 1997) e 2) a idéia segundo a qual a conversão de preferências ideológicas em jurisprudência constitucional, apesar de ser o objetivo primário dos juízes, está sujeita a constrangimentos institucionais, sociais e políticos (EPSTEIN & KNIGHT, 1998). Os juízes são obrigados a levar em consideração uma série de fatores para além das suas inclinações pessoais no plano ideológico. Um desses fatores é a opinião pública, uma vez que a falta de uma legitimidade eleitoral direta dos tribunais tornam-nos mais vulneráveis enquanto órgãos de soberania, especialmente quando enfrentam a vontade de maiorias parlamentares ao declararem a inconstitucionalidade de atos legislativos.

Segundo o jurista americano Bernard Schwartz (1966), a capacidade de o Judiciário intervir ou ser mais presente na vida política está diretamente ligada ao grau de importância que a população deposita nas instituições democráticas, ou, mais precisamente, a credibilidade que essa instituição (o poder Judiciário) tem perante o público. Schwartz advoga que a base de sustentação da Corte Suprema americana são a Constituição e a opinião pública (*idem*, cap. V).

VI. O MODELO ESTRATÉGICO DE COMPOR-TAMENTO JUDICIAL

Este modelo evoluiu no debate em torno do modelo atitudinal e da apropriação de aspectos da escolha racional. Portanto, no modelo estratégico, os juízes compreendem que a sua capacidade para atingir certos objetivos depende, por sua vez, da capacidade de levar em consideração as preferências de outros atores políticos, das

escolhas que esperam que eles façam e do contexto institucional em que operam. Em alguns estudos de caso, que utilizaram fontes documentais e métodos de observação, constatou-se que os juízes comportam-se de modo estratégico, antecipando as possíveis reações da opinião pública e dos atores políticos às suas decisões. Em estudos estatísticos observou-se que também existe essa estratégia, principalmente em relação à opinião pública e a certos atores políticos (EPSTEIN & KNIGHT, 1998).

O uso desses modelos na explicação do comportamento julgador pode servir para elucidar algumas questões, entre elas: quais as forças políticas envolvidas ou em disputa? Em que condições as decisões são tomadas (conjuntura política)? Ocorre influência e/ou pressão externa? Essa pressão surtiu efeito? Os juízes atuam ideologicamente? Ocorreu interferência na aplicação de políticas públicas? Podemos, enfim, elencar uma série de outras questões que podem aperfeiçoar o debate acadêmico sobre a judicialização da política no Brasil.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida sobre a evolução do debate acadêmico brasileiro em torno da expansão do poder judicial²². Contudo, estamos distantes de uma análise precisa do funcionamento desse poder

no Brasil. Provavelmente, o fato de a democracia brasileira ser uma realidade recente tenha um grande peso, pois, como foi possível perceber, não há como se falar em política judiciária fora de regimes abertos. Contudo, tomando como base o Supremo Tribunal Federal podemos dizer que, apesar dos avanços, temos muito por fazer.

No caso do STF, o aprofundamento dos mecanismos causadores do processo de expansão e a maior diversidade em suas abordagens proporcionariam uma grande contribuição para o entendimento do processo de judicialização no Brasil.

A utilização desses modelos em conjunto ou de maneira separada tem levado vários pesquisadores nos EUA e na Europa a aproximarem-se de padrões explicativos do comportamento julgador dos tribunais e suas relações com o mundo político. Contudo, a pura e simples adaptação dos modelos não seria em si um fato positivo; sabemos das inúmeras diferenças institucionais existentes entre Brasil e EUA. No entanto, os modelos atitudinal e estratégico trariam consigo uma forma mais elaborada de enxergar o fenômeno da política judicial no Brasil.

²² Para uma visão ampla desse processo, ver Sadek (2001).

Ernani Rodrigues de Carvalho (ercn@usp.br) é Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Doutorando em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP) e bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN**, B. 1991. *We The People : Foundations*. Cambridge, Mass. : Harvard University.
- ARANTES**, R. B. 1997. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo : Sumaré.
- ARANTES**, R. B. & **KERCHE**, F. 1999. Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 54, p. 11-26, jul.
- ARAÚJO**, A. 1997. *O Tribunal Constitucional (1989-1996)*. Coimbra : Coimbra.
- BAUM**, L. 1997. *The Puzzle of Judicial Behaviour*. Ann Arbor : University of Michigan.
- BONAVIDES**, P. 1994. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Malheiros.
- CAMPILONGO**, C. F. 1994. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 116-125.
- CAPPELLETTI**, M. 1993. *Juizes legisladores?* Porto Alegre : S. A. Fabris.

- CARVALHO, E. R.** 1999. Os dilemas do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Política Hoje*, Recife, ano 6, n. 10, p. 153-168, jan.-jul.
- _____. 2000. *Sua Majestade, o Presidente da República* : estudo de caso do controle de constitucionalidade dos atos do Executivo (1994-1998). Recife. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal de Pernambuco.
- CASTRO, M. F.** 1997. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jul.
- COSTA, E. V.** 2001. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo : Institutos de Estudos Jurídicos e Econômicos.
- DWORKIN, R.** 2001. *Uma questão de princípios*. São Paulo : M. Fontes.
- ELSTER, J.** 1984. *Ulysses and the Sirens* : Studies in Rationality and Irrationality. Cambridge : Cambridge University.
- ELY, J. H.** 1980. *Democracy and Distrust* : a Theory of Judicial Review. Cambridge, Mass. : Harvard University.
- EPSTEIN, L. & KNIGHT, J.** 1998. *The Choices Justices Make*. Washington, D. C. : Congressional Quarterly.
- FARIA, J. E.** 2002. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo : Malheiros.
- GARAPON, A.** 1999. *O juiz e a democracia* : o guardião de promessas. Rio de Janeiro : Revan.
- HABERMAS, J.** 1997. *Direito e democracia* – entre facticidade e validade. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro.
- IBAÑEZ, P. A.** 2003. Democracia com juízes. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, jun.
- LIMONGI, F. & FIGUEIREDO, A. C.** 1999. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas.
- LIJPHART, A.** 1989. *As democracias contemporâneas*. Lisboa : Gradiva.
- MACIEL, D. & KOERNER, A.** 2002. Sentidos da judicialização da política : duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-133.
- MAGALHÃES, P. C. & ARAÚJO, A.** 1998. A Justiça Constitucional entre o Direito e a política : o comportamento judicial no Tribunal Constitucional Português. *Revista Análise Social*, Lisboa, v. XXXIII, n. 145, p. 7-53, 1º semestre.
- MARTY, M. D.** 1999. A mundialização do Direito : probabilidades e riscos. *Studia Iuridica*, Coimbra, n. 41, p. 131-144.
- MELO, M. C.** 1998. Constitucionalismo e ação racional. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44.
- MORAES, A.** 2000. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo : Atlas.
- SADEK, M. T.** 2002. Estudos sobre o sistema de justiça. In : *O que ler na Ciência Social brasileira (1970-2002)*. São Paulo : Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Ciências Sociais.
- SANTOS, B.** 2001. *Direito e democracia* : a reforma global da justiça. Porto : Afrontamento.
- SCHWARTZ, B.** 1966. *Direito Constitucional americano*. Rio de Janeiro : Forense.
- SEGAL, J. A. & COVER, A.** 1989. Ideological Values and Votes of Supreme Court Justices. *American Political Science Review*, Washington, D. C., v. 83, n. 2, p. 557-565, Jun.
- SEGAL, J. A. & SPAETH, H. J.** 1993. *The Supreme Court and the Atitudinal Model*. Cambridge : Cambridge University.
- SEGAL, J. A.; EPSTEIN, L.; CAMERON, C. M. & SPAETH, H. J.** 1995. Ideological Values and Votes of US Supreme Court Justices Revisited. *Journal of Politics*, Austin, v. 57, n. 3, p. 812-823, Aug.
- SILVA, J. A.** 2002. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo : Malheiros.
- TATE, C. N.** 1995. *Why the Expansion of Judicial Power?* In *The Global Expansion of Judicial Power*. New York : New York University.
- VALLINDER, T.** 1995. When the Courts Go Marching In. In : *VALLINDER, T. & TATE,*

C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics*. New York : New York University.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. 1995. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics*. New York : New York University.

VIEIRA, O. V. 1993. *O Supremo Tribunal Federal e a consolidação da democracia : 1988 a 1993*. São Paulo. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo.

WERNECK VIANNA, L. 1999. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro : Revan.

OUTRAS FONTES

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2004. *Banco Nacional de Dados do Judiciário. Ações Diretas de Inconstitucionalidade – 1988-2004*.

Disponível em : <http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/ADIN.asp>. Acesso em : 26.out.2004.