

O USO POLÍTICO-PARTIDÁRIO DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

THE POLITICAL USE OF CONSTITUCIONAL COURTS BY POLITICAL PARTIES

Edith Maria Barbosa Ramos¹

Isadora Moraes Diniz²

RESUMO

O trabalho pretende analisar como a transferência das questões políticas para a apreciação do Poder Judiciário não raro é estimulada pelos próprios representantes do povo, sobretudo, os integrantes da minoria parlamentar, através do uso político-partidário dos tribunais constitucionais. Para tanto, serão mencionadas as diversas causas para a judicialização da política na ótica de diversos autores, sobretudo, as de cunho político. Em seguida, sempre com vistas ao contexto brasileiro, serão realçadas as principais formas de uso político da via judicial pelos partidos políticos e explicitadas as razões de tais atores serem o principal proponente no Supremo Tribunal Federal das ações de controle concentrado. Será ressaltado, também, que os Tribunais Constitucionais têm servido de uma outra arena para a discussão de questões eminentemente políticas.

Palavras-chave: Judicialização da política; Partidos políticos; Tribunais constitucionais.

ABSTRACT

The study aims to examine how the transfer of political issues for the Judiciary is often stimulated by the representatives of the people, especially the members of the parliamentary minority. So it must be mentioned the various causes for this phenomenon in perspective of authors, especially the specialists in political studies. Then, with attention to the Brazilian context, it will focus the main forms of political use of judicial process by political parties and explain the reasons for these actors be the main proponent in the Supreme Court of the actions of judicial review. Will also be emphasized that the Constitutional Courts have served as another arena for discussing eminently political issues.

Keywords: Judicialization of policy; Political parties; Constitutional courts

1. INTRODUÇÃO

O tema relativo à revisão judicial da legislatura não é novo. O seu grande precursor foi Alexander Hamilton, que, no século XVIII em meio ao debate travado entre federalistas e

¹ Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário da UFMA.

² Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário da UFMA.

antifederalistas, reconheceu que a Constituição – por não ter pretendido conceder aos representantes do povo o poder de substituir a vontade do constituinte pelas suas próprias vontades – quis colocar os tribunais entre o povo e o corpo legislativo, conferindo ao Poder Judiciário a competência para declarar nulos os atos da legislatura contrários à lei fundamental dos Estados Unidos.

Não tardou muito para que a tese defendida por Hamilton fosse recepcionada pela Suprema Corte norte-americana.

Foi John Marshall, em 1803 no caso *Marbury vs. Madison*, quem primeiro admitiu na Suprema Corte que o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário estava implicitamente previsto no texto constitucional.

Para o grande jurista, podia a Corte declarar a inconstitucionalidade das leis do Congresso, à medida que, segundo as suas próprias palavras, “se uma lei estiver em antagonismo com a Constituição, e se tanto uma como outra forem aplicáveis à espécie”, terá o tribunal “de escolher dentre os dois preceitos opostos o que regerá o assunto. Isso é da essência do dever judicial. Se, portanto, os tribunais devem ter em vista a Constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo, a Constituição e não a lei ordinária há de reger o caso a que ambas dizem respeito”.

Estava, assim, proclamada pelo mais alto tribunal do país a possibilidade de revisão dos atos legislativos pelo Judiciário, prática que ao longo dos tempos se consolidou não apenas no âmbito da Suprema Corte, mas dentre todos os juízes norte-americanos e em grande parte dos países tanto do sistema *common law* como do *civil law*.

No Brasil, apesar de o controle de constitucionalidade das leis ter sido previsto antes, essa prática judicial se solidificou a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou o rol de legitimados para a propositura das ações de controle concentrado.

E junto com a disseminação dessa revisão judicial dos atos normativos cresceram as críticas à postura do Supremo Tribunal Federal, tribunal responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Tais críticas se pautam, sobretudo, no caráter ativista do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, que, em face da crise de representação e legitimidade dos Poderes políticos, acaba por invadir as esferas de atuação do Executivo e do Legislativo.

No entanto, no contexto da judicialização da política, o Executivo e o Legislativo não podem ser vistos como Poderes que assistem passivamente à usurpação de suas competências pelo Judiciário, sendo o objetivo deste artigo analisar como essa judicialização não raro é

estimulada pelos próprios representantes do povo através do uso político-partidário dos tribunais constitucionais.

Para tanto, serão mencionadas as diversas causas para a judicialização da política na ótica de diversos autores, procurando-se realçar os fatores de cunho político. Em seguida, sempre com vistas ao contexto brasileiro, serão realçadas as principais formas de uso político da via judicial pelos partidos políticos e explicitadas as razões de tais atores serem o principal proponente no Supremo Tribunal Federal das ações de controle concentrado.

2 CAUSAS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Nas últimas duas décadas, o Executivo e o Legislativo deixaram de ser as únicas arenas de discussão sobre as questões políticas fundamentais da nação brasileira, havendo o Supremo Tribunal Federal assumido importante papel neste cenário, à medida que cada vez mais questões políticas – muitas vezes já objeto de deliberação por parte dos poderes majoritários – são transferidas à sua apreciação, tais como a fidelidade partidária, distribuição dos *royalties* do petróleo, tempo de propaganda eleitoral, políticas públicas, dentre outros.

Inúmeras causas para a judicialização da política podem ser apontadas.

Segundo Tate e Vallinder (1995), a expansão do poder judicial – que não é um fenômeno exclusivo do Brasil – é provocada por circunstâncias históricas e políticas internacionais e específicas de cada país.

Dentre os fatores históricos internacionais, referidos autores destacam: o declínio do comunismo do leste europeu, a influência crescente da jurisprudência e da ciência política norte-americanas e a democratização da América Latina.

A partir da queda do comunismo totalitarista do leste europeu e do desaparecimento da União Soviética, os Estados Unidos emergiram como a única superpotência mundial, fato que propiciou, no campo jurídico, a expansão do modelo jurisprudencial e científico do país que desde o início de sua história lida com o controle judicial dos órgãos políticos, sendo que a difusão deste modelo pelo mundo coincidiu exatamente com a fase na qual este fenômeno ganhou uma conotação mais forte, e possivelmente mais sedutora.

Outro fator internacional é a democratização da América Latina, onde a presença de um poder judicial forte tornou-se fundamental para a própria preservação dos novos arranjos democráticos.

Como condições políticas gerais para o surgimento da judicialização, Tate e Vallinder mencionam: a democracia, a separação de poderes, os direitos políticos, a inefetividade das instituições majoritárias e o uso dos tribunais pelos grupos de interesse e pela oposição.

Reconhecendo ser muito difícil imaginar um ditador permitir a participação de juízes independentes na tomada das decisões políticas e tolerar a adoção dos procedimentos legais na conduta administrativa, Tate e Vallinder (1995) lecionam que a presença de um governo democrático seja condição necessária, certamente não é suficiente por si só para a judicialização da política.

A separação de poderes, ao contrário, não é nem necessária nem suficiente para a ocorrência do fenômeno, à medida que os juízes dificilmente substituirão seus julgamentos políticos por outros ou decidirão sobre questões políticas nas quais os outros ramos já falharam ao decidi-las. O princípio constitucional pode, no entanto, segundo os autores, facilitar a judicialização da política, que ocorre por outros fatores.

Um fator muito importante para a ocorrência da judicialização é a existência de direitos políticos, os quais se encontram formalmente reconhecidos na maioria dos países onde o fenômeno se desenvolveu. No entanto, muito mais importante do que o reconhecimento formal, é a adoção da ideia de que os indivíduos e as minorias têm direito, aceitação que acaba por aumentar a importância política das instituições que possuem a função de garantir a elaboração de leis que observem os direitos das minorias.

A inefetividade das instituições majoritárias, do mesmo modo, é um fator de propulsão da judicialização, a qual, para os autores, refere-se à incapacidade dessas instituições em atender as demandas sociais, que acabam sendo transferidas para o Judiciário.

Tate e Vallinder (1995) afirmam, ainda, que a judicialização não está dissociada dos interesses sociais e econômicos existentes no sistema político, aparecendo os tribunais para os grupos de interesse como um importante órgão de reconhecimento de novos direitos e para os políticos de oposição como um instrumento para frear, obstaculizar e inviabilizar as ações governamentais. Este último fator será analisado ao longo do presente trabalho.

Da Ros (2007, p. 91), também, realça que a expansão do poder dos tribunais constitucionais depende de determinados fatores políticos, mais especificamente da correlação das forças políticas, isto é, da dinâmica de distribuição do poder existente no próprio sistema político:

[...] quanto mais distribuídas as forças políticas – seja entre as instituições, seja entre os grupos político-sociais – maiores os suportes políticos para as decisões judiciais e maiores os espaços para uma atuação independente por parte dos juízes. Elevado número de *veto players* e/ou significativa existência entre eles, consociativismo, forte competição política, além de relações federativas simétricas, entre outros fatores, seriam possíveis causas para a maior judicialização da política em certos países, uma vez que favoreceriam o fortalecimento e a independência do Poder Judiciário.

Isso porque, onde há maior distribuição de poder político, a aprovação das ações governamentais depende de mais acordos políticos horizontais, sendo impossível chegar a um consenso geral, o que faz com que os próprios atores políticos tendam a ampliar o espaço de debate a partir da inserção dos tribunais constitucionais, cuja atuação ativista ou não dependerá diretamente da correlação das forças políticas existentes.

Ríos-Figueroa e Taylor (2006), por sua vez, reconhecendo que a influência judicial sobre a política é uma das tendências mais importantes da transição política latino-americana, aduzem que existem duas explicações para a judicialização da política, uma de cunho motivacional e outra de cunho institucional.

A primeira decorre da própria disputa política, uma vez que os atores políticos consideram os tribunais um importante elemento de contestação das ações do governo. Já a segunda explicação se relaciona com a estrutura institucional do Poder Judiciário, que molda as estratégias políticas e/ou colectivas dos adversários políticos.

No Brasil, os principais elementos institucionais que favorecem a transferência de questões políticas para o STF são a constitucionalização abrangente (a presença de inúmeras matérias nos texto constitucional concede a muitas questões relevância constitucional) e o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro (o amplo rol de legitimados para a sua propositura permite a chegada ao STF de quase qualquer tema político relevante).

Mas como Taylor e Ros (2008, p. 827) realçam em valioso estudo sobre a judicialização da política, “o chamamento dos tribunais à apreciação das políticas públicas não resulta apenas da extensão dos canais institucionais existentes para tanto, mas também do contexto e das estratégias políticas de potenciais atores no campo judicial”, razão por que serão analisados no tópico seguinte as estratégias dos partidos políticos para a transferência de questões eminentemente políticas à apreciação dos tribunais constitucionais.

3 A JUDICIALIZAÇÃO E OS PARTIDOS POLÍTICOS

Nas preciosas lições de Luhmann (1990), a posição dos tribunais no sistema jurídico pode ser definida a partir da proibição da recusa da justiça, pois, como não se pode prever de antemão as pendências que os juízes deverão resolver, essa regra acaba por garantir a abertura do sistema jurídico a diversas questões, que devem ser decididas com certa liberdade interpretativa pelos magistrados.

E, como mencionado alhures, a abertura do ordenamento jurídico brasileiro é favorecida ainda pela constitucionalização abrangente, que acaba por permitir que sejam levados ao mais alto Tribunal do país inúmeros temas, dentre eles, assuntos de elevada importância política.

A judicialização da política geralmente é encarada como um fenômeno que é prejudicial aos Poderes Executivo e, sobretudo, ao Legislativo, que assistem, de forma passiva, a usurpação de suas competências pelo Judiciário, que acaba por se tornar o grande protagonista do sistema político, gerando, com isso, uma grande crise do sistema representativo e da própria democracia.

Sob essa visão, atribui-se como um dos principais motores para a judicialização da política a inefetividade e a crise de representação das instituições majoritárias, que leva conclusão de que “a judicialização não ocorreria se as instituições majoritárias fossem efetivas e respeitadas” (PROGREBINSCHI, 2012, p. 7).

No entanto, tal assertiva não se afigura correta, pois pelo menos o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal tem sido utilizado, sobretudo, pelos próprios integrantes das instâncias representativas como uma importante arma de ampliação da arena de discussão política.

Pesquisa realizada por Sundfeld *et al* (2010, p. 28) aponta que, no período de outubro/1988 a julho/2010, os partidos políticos foram os atores que mais demandaram o STF, os quais, juntamente com sindicatos e entidades de classe (que se situam na 2º e 3º colocação dos legitimados que mais provocaram o controle de constitucionalidade concentrado), propuseram 71% e 80% das ações que questionaram atos normativos do Executivo e do Legislativo federais respectivamente.

Mais especificamente sobre os partidos políticos, Taylor e Ros (2008, p. 834) aduzem que “apesar de ter ocorrido uma redução absoluta no número de Adins, os partidos continuam sendo os principais requerentes, representando quase dois quinto de todas as Adins propostas contra normas federais”.

E, como se verá em seguida, a jurisdição constitucional brasileira, quando provocada pelos partidos políticos, o é principalmente pelos de oposição, que a utilizam (ou tentam utilizar) para a afirmação da vontade minoritária.

Assim, em razão de muitas das questões políticas que chegam ao STF serem transferidas por partidos políticos, instituições que pertencem essencialmente ao campo da política, a judicialização dessa área “não pode ser vista como um fenômeno jurídico ou como um fenômeno de usurpação de funções de um poder sobre outro, mas como um fenômeno político” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 65).

Dessa forma, Barboza e Kozicki (2012, p. 66) afirmam que

O exercício do controle de constitucionalidade por um Judiciário ativo e independente, apesar de ser visto aparentemente como contra o interesse dos atuais políticos, que presumivelmente preferem exercer o poder sem interferência é, ao contrário, apoiado pelos detentores do poder. Quando políticos eleitos não conseguem implementar sua própria agenda política, eles devem favorecer um ativo controle de constitucionalidade por um Judiciário simpático a superar os obstáculos e romper com o *statu quo*. Na visão de Whittington (2005, p. 583), isso justificaria o porquê de os políticos eleitos tolerarem um Judiciário ativista.

A transferência de questões políticas para as cortes constitucionais representa um grande trunfo dos próprios atores políticos.

Segundo Taylor e Ros (2008), a judicialização da política pode ser usada das seguintes formas pelos grupos titulares dos poderes representativos: *judicialização como tática de oposição*, *judicialização como arbitragem de interesses em conflito* e *judicialização como instrumento de governo*.

A primeira espécie se insere dentre as diversas táticas que os grupos de oposição se valem para contrapor as políticas governistas que lhes desagradam, sendo os tribunais acionados para o fim de ser declarada oposição às políticas públicas, bem como desmerecê-las, vetá-las integralmente ou retardar a sua implementação.

Para os autores, nesse caso, os tribunais são empregados, “literalmente, como uma última instância, à qual se pode recorrer para derrotar determinadas políticas, denunciar as práticas do governo e tornar clara a posição contrária de determinados grupos” (TAYLOR; ROS, 2008, p. 838).

No Brasil, a utilização da via judicial *como tática de oposição* é o seu uso político mais comum.

Pesquisa realizada por Vianna, Burgos e Salles (2007) identifica que a presença dos partidos políticos entre os propositores das Adins, no período de 1988 a 2005, é constante,

mas que o perfil dos partidos que mais ajuizaram as ações varia conforme o período mandato presidencial em vigor.

Os estudiosos apontam que no durante o governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) a esquerda era a principal proponente das Adins contra as normas federais, destacando-se neste cenário o Partido dos Trabalhadores. Entretanto, a partir de 2003 (início do governo Lula), as ações dos partidos de esquerda caíram significativamente (de mais de 22 por ano no período FHC para menos de 6), enquanto s dos partidos de direito aumentaram de menos de uma por ano para nove ações ajuizadas no governo do PT.

Com isso, concluem que as Adins se afirmaram “como uma via complementar de disputa política e de exercício da oposição” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 69), à medida que este instrumento jurídico se mostrou altamente sensível às mudanças nas políticas de governo.

Segundo os autores,

[...] a esquerda, que recorria a ele com muita frequência no período FHC, diminui significativamente o seu uso; em especial o as Partido dos Trabalhadores, um antigo campeão – como era de se esperar –, não elaborará nenhuma Adin contra normas federais no governo Lula (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 43).

Nessa mesma linha, Sundfeld *et al* (2010, p. 839)

Quando distribuídas as demandas dos partidos políticos ao longo do tempo, especialmente por períodos presidenciais, é possível notar que há uma alternância entre os partidos demandantes. Sendo PFL/DEM, PSDB e PPS os principais partidos políticos demandantes contra atos normativos nos períodos do governo Lula; e PT, PDT e PC do B, durante os governos FHC. Isso indica que há uma relação entre a tematização no STF e a composição político-partidária do governo federal e de sua oposição.

Nas lições de Taylor e Ros (2008, p. 839), um exemplo bastante frequente do uso da via judicial *como tática de oposição* “é dado pelas Adins propostas contra medidas provisórias, visto que geralmente consubstanciam os interesses imediatos do governo”.

Nessa linha, pode ser citada a ADI 3.967/DF, propostas pelo Partido Democratas (DEM) e pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), pedindo a impugnação de dispositivos da MP 387/2007, que dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e sobre a forma de operação do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH), umas das mais importantes políticas públicas do governo Lula.

Também deve ser destacada a ADI 4.041/DF, ajuizada – com nítido cunho oposicionista – pelo DEM, arguindo a inconstitucionalidade da MP 420/2008, que abriu

crédito extraordinário para a ampliação do limite operacional do BNDES com vistas a viabilizar, dentre outras coisas, o aumento de investimentos nos projetos do PAC.

O segundo uso político da judicialização, enquanto meio de arbitragem dos interesses em conflito, não visa estabelecer clara oposição às políticas públicas, mas sim definir ou aperfeiçoar regras procedimentais benéficas a um determinado ator ou ao conjunto deles.

A *judicialização como arbitragem*, segundo os autores, ocorre quando há, por meio de diplomas legais, a redistribuição de poderes e atribuições entre várias entidades e instituições, como partidos políticos, entes federativos e diferentes instâncias do Poder Judiciário (TAYLOR; ROS, 2008, p. 840).

Taylor e Ros (2008, p. 840) acrescentam que nessa hipótese “não se trata de puro uso da arena judicial como extensão da política de oposição ao governo, mas da busca por uma arena em que se possa evitar que certas regras prejudiquem de forma direta alguns partidos políticos”.

Nessa perspectiva, insere-se o MS 32.033/DF, impetrado pelo Senador Rodrigo Rollemberg do PSB, objetivando, em controle preventivo de constitucionalidade, sustar o andamento atual PLC nº 14/2013, que visa a alterar as Leis nº 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) e nº 9.504/97 (Lei das Eleições), para estabelecer que a migração partidária ocorrida durante a legislatura não importará a transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

Tal impetração visava garantir a prevalência de as regras do jogo já estabelecidas pela jurisprudência do STF, evitando assim a aprovação de lei que claramente prejudicaria a formação de novas agremiações partidárias de oposição (a saber: partido “ Rede” e partido “ Solidariedade), bem como a fusão de agremiações partidárias de oposição (PPS e PMN).

Por fim, a judicialização também pode ser utilizada *como instrumento de governo*, “em que se busca a ‘mão amiga’ da instituição máxima do Poder Judiciário para que esta implemente ou se pronuncie de forma favorável a políticas públicas do próprio governo” (TAYLOR; ROS, 2008, p. 842). Essa ajuda pode ser tanto direta (anulação de atos normativos prejudiciais aos governistas) ou indireta (através da superação das situações de paralisia decisória ou de impasse legislativo).

Exemplo clássico dessa última hipótese pode ser encontrado na Suprema Corte Americana, mais precisamente no início do século XX, quando a via judicial foi utilizada como instrumento da política desenvolvimentista norteamericana por meio da anulação de várias regras que procurava defender os trabalhadores e da afirmação das que protegiam a iniciativa privada.

Mas a *judicialização como instrumento de governo* também pode ser observada no Brasil, como é o caso das ADIs 3.599/DF, 3.785/DF e 3.834/DF, apresentadas, pelo próprio Presidente da República, contra atos normativos que, respectivamente, alteravam a remuneração de servidores do Congresso Nacional, incorporava gratificações às aposentadorias dos juizes do TRT da 18ª Região e incorporava gratificações aos proventos dos membros do Ministério Público.

Independentemente o fim visado pelos partidos políticos ao acionarem os tribunais, fato é que, conforme realçado por Ríos-Figueroa e Taylor (2006), o aumento do uso da estratégia judicial está mudando a forma como os atores políticos lutam para alcançar os seus objetivos políticos.

Nesse contexto, um questionamento que surge é aquele feito por Dotan e Hofnung (200[8], p. 2): *“Por que os partidos políticos e os políticos frequentemente recorrem ao litígio judicial em vez de usar os canais políticos em seus esforços para afetar as políticas públicas”*³.

A primeira resposta apontada é bem óbvia, os atores com pouca influência no âmbito das discussões políticas acreditam que podem obter, com o recurso aos tribunais, sucesso na obtenção de uma reforma no sistema político ou política pública.

Pesquisa realizada por Pogrebinschi (2012) identificou que, no período de 1988 a 2009, dentre as decisões do STF que puseram fim a ações diretas de inconstitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental, impressionante marca de 86,68% indeferiram os pedidos formulados (74,3% sem julgamento de mérito e 12,38% com julgamento de mérito), confirmando assim a constitucionalidade das normas.

Por outro lado, apenas 13,32% foram julgadas procedentes (6,36% parcialmente procedentes e 6,96% totalmente procedentes), número que, se levado em consideração todo o universo das ADIs e ADPFs ajuizadas – e não apenas as decididas –, cai para a marca de 7,97%.

Como se vê, são bem reduzidas as chances de uma ação impetrada contra normas federais provenientes do Legislativo ser bem-sucedida.

De outra banda, Vianna, Burgos e Salles (2007, p. 66) demonstraram que a presença dos partidos políticos entre os ajuizadores de ADIs se mantém constante.

No entanto, para Progrebinschi (2012, p. 72-73)

³ Tradução livre do trecho *“Why do political parties and individual politicians frequently turn to court litigation instead of using political channels in their efforts to affect public policies?”*

[...] Apesar de estes terem sido observados como sendo dos mais ativos dentre os legitimados a propor ADIs (Vianna, 2007), definitivamente não são os primeiros a lograr obter decisões favoráveis em suas ações contra normas do Congresso Nacional. Se os partidos foram por mais de 15 anos os primeiros em número de propositura de ações, eles são, contudo, os terceiros colocados quando se trata de analisar o sucesso dessas ações em obter a declaração de inconstitucionalidade de norma do Legislativo federal. Com 27% do total geral de ações bem-sucedidas, os partidos políticos vêm atrás das associações e entidades de classe e do Procurador-Geral da República.

Os dados desagregados das autorias das decisões procedentes e procedentes em parte não permitem afirmar nem algum tipo de padrão decisório do STF no sentido de agir de modo politicamente ativista, nem, sobretudo, que seu comportamento forneça algum tipo de incentivo para os partidos deslocarem a disputa política da arena parlamentar para a esfera judicial.

De início, contrastando-se nossos dados relativo às decisões finais do STF até 2009 com aqueles apresentado por Werneck Vianna sobre as ações impetradas até 2005, percebe-se que apenas um percentual muito pequeno logra obter decisão procedente. Das 168 ações impetradas por partidos políticos contra normas do Legislativo Federal entre 1988 e 2005 (Vianna, 2007), sabemos, ao contrastar com nossos dados, que apenas 14 foram julgadas procedentes ou procedentes em parte até o final de 2009 – o que confere aos partidos políticos uma taxa de sucesso de apenas 8,3%. Esse número revela que, por mais que as ADIs possam certamente constituir-se em uma “via complementar de disputa política e de exercício da oposição” (Vianna, 2007), sua capacidade de efetivamente reverter as decisões tomadas pelo Parlamento é bastante limitada.

Nessa senda, surge um novo questionamento, por que os partidos políticos, mesmo conhecendo de antemão as reduzidas chances de obterem um provimento judicial favorável, insistem em recorrerem ao STF em vez de procurarem reformas políticas por outros meios?

A resposta trazida por Dotan e Hofnung (200[8]) para esta indagação também é muito interessante e reside no jogo de custos e benefícios da via judicial. Ao mesmo tempo em que os custos das ações de controle concentrado são módicos – com custas judiciais reduzidas e baixo risco de incorrer em vultosas despesas em caso de derrota –, as vantagens são grandes, sobretudo, em razão do elevado nível de exposição dos litígios levados à apreciação das cortes constitucionais decorrente da visibilidade que os meios de comunicação ofertam a esses acontecimentos.

Destarte, “como as Adins apresentam baixo custo e elevada repercussão, os atores tendem a utilizá-las para garantir a visibilidade de sua ação política” (TAYLOR; ROS, 2008, p. 831-832) e assim obterem ganhos indiretos com a via judicial.

É importante frisar, ainda, que, conforme os ensinamentos de Taylor e Ros (2008), para a análise da judicialização da política é importante verificar não apenas os grupos políticos que estão lutando pelo poder, mas também o próprio contexto político e a saliência das políticas públicas implementadas.

Com efeito, a transferência de questões políticas para o Judiciário pelos partidos políticos, além da estratégia de oposição adotada, depende também das características das

próprias políticas públicas do governo. Se forem menos controversas, ensejando menos polêmicas, não será cômodo à oposição utilizar a via judicial para contestá-las e denunciar possíveis irregularidades, situação que acaba por desestimular e, de conseguinte, diminuir o acionamento das cortes constitucionais pelos partidos de oposição.

Por derradeiro, deve-se ressaltar que o contexto político não define somente o comportamento dos grupos opositores e, de certo modo, governistas, mas, do mesmo modo, a própria postura dos tribunais, pois tais instituições não são insensíveis ao ambiente político em que operam, decidindo não apenas consoante as regras formais, mas também de acordo com as possíveis consequências de suas decisões, que variará de acordo com os eventuais suportes políticos existentes para os seus julgamentos.

Para Ros (2007, p. 96), em um cenário de uma distribuição mais equitativa das forças políticas, em que os tribunais arbitram conflitos entre partes com poderes semelhantes entre si:

[...] as consequências políticas da decisão judicial podem ser minimizadas, abrindo-se espaços para decisões mais autônomas menos centradas nas consequências políticas e econômicas das decisões judiciais. Em um ambiente nos quais há uma fragmentação do poder político, esse 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 do tribunal.

Por outro lado, as cortes, quando chamadas a atuar em um contexto de concentração de poderes, no qual exista um ator político preponderante, possivelmente apresentarão “uma atitude mais permissiva e silente ante o que se decide no âmbito da política. Isto porque teria de arcar com o pesado custo de contrariar o principal ator político existente” (ROS, 2007, p. 96-97).

Essa última influência, todavia, apesar de ser de grande relevância, não será poder ser analisada minuciosamente neste espaço, por exceder aos objetivos deste estudo, tendo sido citada apenas para realçar como o contexto político é essencial para a definição tanto das estratégias dos grupos políticos quanto da própria postura dos tribunais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, os principais elementos institucionais que favorecem a transferência das decisões sobre questões políticas das instâncias representativas para o Poder Judiciário são a constitucionalização abrangente (a presença de inúmeras matérias no texto constitucional

concede a muitas questões relevância constitucional) e o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro (o amplo rol de legitimados para a sua propositura permite a chegada ao STF de quase qualquer tema político relevante).

Entretanto, a judicialização da política não pode ser entendida apenas como resultado de fatores institucionais, uma vez que a sua compreensão não está dissociada dos interesses sociais, políticos e econômicos existentes no sistema político, sendo também decorrente da própria disputa política.

Nesse cenário, os tribunais aparecem para os políticos de oposição como um valioso instrumento para frear, obstaculizar e inviabilizar as ações governamentais, razão por que a via judicial se insere dentro do contexto e das estratégias políticas dos atores das arenas representativas.

Estudos citados no trabalho apontaram os partidos políticos são os principais demandantes do controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, ajuizando quase dois quinto de todas as Adins propostas contra normas federais.

A via judicial pode ser usada das seguintes formas pelos grupos titulares dos poderes representativos: como tática de oposição, como arbitragem de interesses em conflito ou como instrumento de governo.

A primeira espécie se insere dentre as diversas táticas que os grupos de oposição se valem para contrapor as políticas governistas que lhes desagradam, sendo os tribunais acionados como uma última instância para o fim de ser declarada oposição às políticas públicas, bem como desmerecê-las, vetá-las integralmente ou retardar a sua implementação.

No Brasil, a utilização da via judicial como tática de oposição é o seu uso político mais comum. Pesquisas demonstraram que os partidos oposicionistas são os que mais se valem das ações de controle concentrado, à medida que o perfil destes atores varia conforme as mudanças dos ocupantes da cadeira presidencial.

Um exemplo bastante frequente do uso dos tribunais como instrumento de oposição é dado pelas ADIs propostas contra as medidas provisórias, as quais geralmente consubstanciam os interesses imediatos do governo.

Na judicialização como arbitragem de interesses em conflito, não é visado o estabelecimento de clara oposição às políticas públicas, objetivando-se em verdade a definição e o aperfeiçoamento das regras procedimentais benéficas a um determinado ator ou ao conjunto deles. Ela ocorre quando há, por meio de diplomas legais, a redistribuição de poderes e atribuições entre várias entidades e instituições, como partidos políticos, entes

federativos e diferentes instâncias do Poder Judiciário de modo a prejudicar de forma direta algumas dessas instituições.

Por fim, a judicialização também pode ser utilizada *como instrumento de governo*, em que o próprio governo recorre aos tribunais para que este implemente ou se pronuncie de forma favorável as suas políticas públicas, ajuda que pode ser tanto direta (anulação de atos normativos prejudiciais aos governistas) quanto indiretamente (através da superação das situações de paralisia decisória ou de impasse legislativo).

Por essa razão, o fenômeno estudado neste artigo não pode ser encarado apenas sob o viés da sua prejudicialidade aos Poderes Executivo e, sobretudo, Legislativo, que supostamente assistem, de forma passiva, a usurpação de suas competências pelo Judiciário.

Ao contrário, a transferência da decisão sobre questões políticas para as cortes constitucionais pode significar um grande trunfo dos próprios atores políticos, seja para obter dos tribunais as reformas políticas que desejam – e não foram conseguidas nas instâncias majoritárias –, seja para dar publicidade aos seus anseios e assim obter ganhos indiretos com a via judicial.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo et al. (orgs.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 215-220.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas, **Revista Direito GV**, n. 15, São Paulo, p. 59-85, jan./jun. 2012.

BEARD, Charles A. **A Suprema Corte e a Constituição**. Trad. Paulo Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 1965. p. 111-120.

DOTAN, Yoav; HOFNUNG, Menachem. **Legal Defeats – Political Wins**: Why do Elected Representatives Go to Court? Disponível em: <<http://www.clas.ufl.edu/users/kreppel/hofnung.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2014.

HAMILTON *et. al.* **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 457-463.

LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico, **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 49, p. 149/168, jul. 1990.

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

RÍOS-FIGUEROA, Júlio; TAYLOR, Matthew M. Institutional Determinants of Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico, **Journal of Latin American Studies**, v. 38, n. 2, p. 189-217, 2006. Disponível em: < <https://files.nyu.edu/jrf246/public/Papers/Rios-Figueroa%20and%20Taylor%20JLAS%202006.pdf> >. Acesso em 6 jan. 2014.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

ROS, Luciano da. 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, p. 86/105, dez. 2007. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/arbitros-instrumentos-tipologia-recentes-neo-80426881>>. Acesso em 10 jan. 2014.

SUNDFELD, Ari et al. **Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes**. Belo Horizonte: Observatório da Justiça Brasileira, 2010. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/controle_de_constitucionalidade_e_judicializacao.pdf >. Acesso em 6 jan. 2014.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995.

TAYLOR, Matthew M.; ROS, Luciano Da. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política, **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v51n4/02.pdf>>. Acesso em 6 jan. 2014.

Vianna, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; Salles, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política, **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 19, p. 39-85, 2007. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf> >. Acesso em 10 jan. 2014.