

O JUDICIÁRIO NA ARENA POLÍTICA: DA REDEMOCRATIZAÇÃO AO INTIMISMO NO ATO DE JULGAR

THE JUDICIARY IN POLICY ARENA: REDEMOCRATIZATION TO THE INTIMATE ACT OF JUDGE IN

Clarisse Inês de Oliveira
Universidade Federal Fluminense - UFF

Resumo: da redemocratização verificada no Processo democrático brasileiro até o atual estágio de amadurecimento do Poder Judiciário como ator político, muito se tem discutido acerca do ativismo judicial dominante e da judicialização da política.

As linhas divisórias entre Executivo, Legislativo e Judiciário são mais tênues do que no passado, em especial no que tange ao Judiciário, que adotou um papel de protagonismo na efetivação dos direitos conquistados por diferentes grupos da Sociedade Civil pós Constituição de 1988, deixando de assumir um perfil meramente reativo.

O artigo pretende discutir os desafios e variáveis dependentes e independentes entre a liberdade de que gozam os juízes no ato de julgar e os mecanismos de controle das decisões no âmbito de um Estado democrático de Direito, para tanto, pretende verificar se um maior quantitativo de independência judicial é inversamente proporcional aos mecanismos de controle externo e de responsabilização das consequências das decisões judiciais para a Sociedade como um todo.

Palavras chaves: ativismo; independência; democracia

Abstract: redemocratization verified the Brazilian democratic process until the current stage of maturity of the judiciary as a political actor, much has been discussed about the prevailing judicial activism and the legalization of politics. The dividing lines between the Executive, Legislature and Judiciary are more tenuous than in the past, especially when it comes to the judiciary, which has taken a leading role in the realization of the rights gained by different groups of civil society after the 1988 Constitution, failing to take a profile merely reactive. The paper discusses the challenges and dependent and independent variables between the freedom enjoyed by the judges in the act of judging and the mechanisms of control of decisions within a democratic state of law, for that, you want to check if a higher number of judicial independence is inversely proportional to the external control mechanisms and accountability of the consequences of judicial decisions for society as a whole.

Keywords: activism; independence; democracy

I – INTRODUÇÃO

As definições de “judicialização da política” e de “ativismo judicial” tiveram sua gênese pelos Autores Tate e Vallinder (1995), que introduziram uma pesquisa empírica do perfil do Poder Judiciário em diferentes países. São, portanto, fenômenos de ordem universal, dos quais o Brasil não escapa à regra. O presente artigo pretende investigar o posicionamento do Poder Judiciário brasileiro desde a reconfiguração da instituição democrática até as diferentes variáveis dependentes e independentes a que estão submetidos os Juízes no ato individual de proferir a decisão no conflito posto em análise.

Em apertada síntese, o contexto de judicialização da política e de ativismo judicial, por vezes banalizados, podem ser entendidos como a apropriação de métodos judiciais para resolução de conflitos e demandas políticas, seja no aspecto omissivo do Poder Legislativo seja na forma de revisão da tomada de decisões de ordem política, ainda que essas decisões contem com ampla maioria do Parlamento, sujeitas que estão ao crivo do Judiciário.

Nesse aspecto, merece relevo que o estudo do Poder Judiciário como um ator relevante da Ciência Política vem gradativamente tomando destaque nos últimos anos, visto que o objeto cognoscível de tal disciplina sempre se focou nas tomadas de decisões dos Poderes Executivo e, essencialmente, no Poder Legislativo, havendo mesmo certa resistência acadêmica no estudo do Judiciário como parte atuante da tomada de decisões políticas, o que vem sendo reconsiderado por parte de cientistas políticos, uma vez que é inegável a sujeição de decisões políticas por parte das Cortes do Judiciário.

Tal fenômeno inclusive é verificado em escala universal e foi definido pelos Autores Tate e Vallinder como “*The Global Expansion of judicial power*”¹.

Desse modo, verificou-se o equívoco acadêmico cometido ao relegar a segundo plano o papel do Judiciário, privilegiando o estudo dos Poderes Legislativo e Executivo, o primeiro como arena central por excelência da tomada de decisões da sociedade e o segundo como Poder historicamente com força política, detentor da administração do orçamento, cuja figura central de seu Chefe se sobrepõe no Brasil.

¹ Expressão equivalente a “expansão do Poder Judicial”.

O Judiciário, por tal prisma, restaria relegado ao papel de coadjuvante, como Poder revisor da decisão política tomada pelo Poder com legitimidade para tal, um mero “conferencista”.

Contudo, as mudanças que se constataram no processo de democratização pós Constituição de 1988, com o amadurecimento das instituições democráticas de forma universal e em especial no Brasil a partir da década de 90, reconfiguraram os desenhos institucionais de cada Poder e trouxeram à baila a própria discussão dos limites e regras de que cada Poder é constituído.

II – ALTERAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO OBJETO DE ESTUDO DA CIÊNCIA POLÍTICA

Um fato relevante vem alterando as matrizes acadêmicas da Ciência Política e uma de tais constatações se refere ao inegável fato de que os diferentes grupos de pressão buscam a instituição que lhes seja mais favorável na defesa de seus interesses e nesse contexto o Judiciário é uma ator de relevância fundamental, de constatação empírica.

Mesmo coalizões majoritárias e consolidadas entre Legislativo e Executivo não deixaram de passar pelo crivo do Judiciário, quando este era instado a se pronunciar.

Mathew Taylor (2007) exemplifica tal situação no período governamental do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, onde as inúmeras aprovações de emendas constitucionais foram fruto de acertos políticos e barganhas entre o Congresso e o Executivo, mas que apesar de todos os esforços envidados não deixaram de sofrer alterações ou mesmo rejeição por parte do Judiciário, evidenciando o importante papel de tal Poder na configuração democrática brasileira, não podendo restar renegado a plano secundário².

Logo, ainda que o Judiciário não sofra, ao menos de forma institucional, a mesma pressão de *lobbys* para aprovação de emendas à Constituição, é certo que sua decisão pode influir de forma decisiva na tomada de decisões e nas políticas públicas.

E o recrudescimento de grupos que acionam o Judiciário para contestar decisões políticas é estatisticamente relevante, a ponto de já se pensar em soluções para desafogar o Judiciário. Grupos que, por motivos diversos, restaram apartados do processo de tomada de

² “O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil – Mathew M. Taylor

decisões legislativa ou executiva, recorrem ao Judiciário como instância onde suas vozes podem ser ouvidas. Não necessariamente atendidas, mas ouvidas.

Via de conseqüência, os grupos que detêm legitimidade para acionar e instar um pronunciamento do Judiciário, em especial através do manejo de ações que visam ao questionamento da constitucionalidade das leis diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, como é o caso das ações declaratórias de constitucionalidade e ações indiretas de inconstitucionalidade, gozam de certo poder de barganha junto ao Legislativo, na medida em que são legalmente autorizados a invocar uma decisão capaz de rever a decisão política tomada.

Os legitimados pela Constituição Federal a ajuizar Ações Diretas de Inconstitucionalidade estão previstos no art. 103, sendo atores *numerus clausus*³, ou seja, poucas foram as figuras legitimadas ao manuseio desse importante mecanismo judicial, fazendo com que gozem de considerável poder de barganha na análise de seus interesses.

A grande questão a ser pensada em termos de ativismo judicial ou judicialização da política, no entanto, se refere ao caráter normativista com que o tema é usualmente tratado.

Por visão normativista devemos entender a forma com que alguns Autores abordam a questão das decisões dos Juízes como um conteúdo inserto em regras próprias do sistema jurídico e que não podem ser decididas fora das regras próprias do Direito.

De acordo com Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez (2011), a noção de que o Direito deve ser entendido como algo “jurídico” perpassa a noção das regras já delimitadas da separação dos Poderes em três papéis – executivo, Legislativo e Judiciário.

Partindo de tal premissa, o Direito é analisado como algo dissociado do conflito social. A juridificação do conflito é transformada e depurada pelas regras do Código vigente e é justamente nesse ponto que não se pode conceber regras rígidas como um ideal democrático a ser perseguido.

³ De acordo com art. 103 da Constituição Federal, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade nove atores sociais:

I - O presidente da República;

II – a mesa do Senado Federal;

III – a mesa da Câmara dos Deputados;

IV- a mesa da assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – o Procurador Geral da República;

VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O código do Direito, do ponto-de-vista formal e rígido, é o legado de um arcaísmo que não se pode sustentar em tempos de amadurecimento das Instituições democráticas.

Por heresia, as amarras burguesas do Direito, que insistem em privilegiar a propriedade privada, o *laissez faire* contratual privado e o Estado de intervenção mínima permanecem incrustados na noção de Direito, impermeabilizando as oportunidades de transformação do Código ante as regras predeterminadas.

A técnica jurídica se tornou àquela época o elemento chave para se reafirmar a segurança nas relações jurídicas para uma blindagem patrimonial burguesa, discurso fundamentalmente neoliberal, absorvido pelo Direito.

Em nome do formalismo e do respeito às regras, obstaculiza-se a transformação do Código em si, impedindo em última análise uma reconfiguração das instituições como alternativa à solução dos conflitos que não seja aquela determinada pelo próprio Direito, asfixiado no próprio código.

Disso resulta que alguns Juristas conservadores apegam-se aos Códigos, às interpretações de Tribunais Superiores, à técnica interpretativa dos operadores do Direito, a fim de cancelar e perpetuar uma ordem econômica preexistente, desigual e excludente.

Soluções alternativas para desafogar o Judiciário são pensadas dentro de um modelo institucional preconstituído normativista e assim não se consegue pensar o direito fora do âmbito jurídico, olvidando-se do aspecto social, econômico e histórico, por exemplo.

Merece o registro que o modelo pensado por Montesquieu de Separação de Poderes não previu uma cisão em três esferas, Executivo, Legislativo e Judiciário.

A tese central de *O Espírito das Leis* orbita dentro da lógica do sistema de *cheks and balances*, ou seja, o sistema de pesos e contrapesos capaz de frear e vigiar mutuamente as decisões tomadas por cada uma das esferas, evitando-se a supremacia de um “superpoder” ou de um Poder Absoluto. Mas não necessariamente foram pensadas em um modelo dividido em três Poderes, como o hoje vigente.

Assim é que as expressões ativismo judicial e judicialização da política só podem ser entendidas dentro do contexto de divisão de Poderes, na medida em que o Judiciário se apresenta como Poder avesso a decisões de cunho político, se reafirmando como técnica jurídica e impermeável a alternativas de resolução de conflitos que não perpassem o próprio código com suas regras próprias.

Não se pretende no presente artigo abolir as regras do Direito, mas revitalizá-lo com o auxílio de outras disciplinas, como a História, a Sociologia, a Economia, dentre outras, pois sem a necessária porosidade de subsídios na resolução dos conflitos, o Direito perde em seu caráter transformador para assumir uma versão tradicionalista e conservadora.

O papel político das Cortes, portanto, deve ser entendido fora do contexto normativista, abrangendo não a forma com que os juízes devem julgar, de acordo com sua técnica jurídica, mas sim porque julgam de determinada forma, o que os motiva e influencia.

O grau de independência na tomada de decisões pelos juízes se reflete em variáveis dependentes e independentes, como critérios promocionais, indicações de cargos, sincronia de entendimentos com tribunais superiores, impacto das decisões na Economia e no próprio Judiciário e até mesmo na forma com que os juízes são investidos, seja através da nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, após sabatina pelo Legislativo (cooptação), seja pela forma de eleição, seja pela forma de ingresso através de concurso público de provas e títulos, etc.

Diferentes teorias buscam explicar o objeto específico do processo decisório, remetido ao plano normativo por um procedimento objetivo de construção teórica, infenso a uma discussão normativa e abstrata.

Mathew Taylor (2007) distingue três correntes distintas que buscam explicar os motivos por que os juízes julgam na forma que efetivamente julgam: a institucional, a estratégica e a atitudinal.

Posner (2008), por seu turno, alinhava nove modelos diversos de modelos decisórios: o atitudinal, estratégico, sociológico, psicológico, organizacional, legalista, econômico e pragmático.

Contudo, as diferentes correntes sustentadas por Posner foram desenvolvidas tomando por paradigma o modelo norte-americano de escolha de juízes, que envolve a eleição de magistrados federais, indicados pelo Presidente da República. Além disso, vige nos Estados Unidos da América o sistema político bipartidarista, o que não encontra eco no Brasil, fazendo com que alguns modelos desenvolvidos pelo Autor terminam por não ser aplicados no Brasil por ausência de paradigma.

Assim é que o partido político da situação do Presidente da República, por exemplo, representa uma variável importante no “jogo judicial” descrito por Posner. O indexador “partido político” pode representar estatisticamente um índice relevante no aspecto de indicações de

juízes federais, que se refletem nas decisões tomadas, ora conservadoras ora “liberais” de acordo com a alternância do poder e indicação do Presidente da República.

Assim é que mesmo os juízes que gozam de um significativo grau de independência funcional sofrem de alguma forma constrangimentos internos, ao internalizar regras do “jogo judicial” e também externos.

No caso brasileiro, a corrente institucional parece ter sido a mais adequada no estudo do *judicial power* do Brasil, dada a forma com que os poderes do Judiciário foram concebidos pela Constituição Federal de 1988 e paulatinamente amadurecidos após a década de 90.

A corrente atitudinal tem pouca aplicação no caso brasileiro dado o sistema multipartidário existente, o que dificulta uma análise na forma pretendida por Posner, através de uma estrutura binária.

A corrente estratégica, da mesma forma, não possui ampla aplicação no caso brasileiro uma vez que os poderes de que gozam os juízes – e estes não são poucos, na medida em que podem, efetivamente, definir ou alterar os rumos das políticas públicas e declarar a inconstitucionalidade de leis, imiscuindo-se nas esferas dos outros Poderes – executivo e legislativo – foram promulgados pela Constituição de 1988 privilegiando-se a liberdade e garantias institucionais com que o Judiciário deve exercer suas funções, sem haver um embate entre os demais Poderes pela conquista de sua esfera de atuação.

O Judiciário, portanto, se tornou um ator importante na arena política dado os mecanismos e instrumentos de que dispõem os juízes, capazes de alterar os rumos do processo democrático.

De Poder hermético e meramente reativo, por vezes chancelado por uma Política econômica neoliberal que privilegiava a segurança nas relações jurídicas e a propriedade privada como bastiões do Direito, o Judiciário paulatinamente começa a se introjetar no campo político a partir do Processo de redemocratização a da promulgação da Constituição Federal de 1988, passando à existência de um novo e importante ator na arena democrática brasileira, dado os incontestes mecanismos de que dispõe para fazer valer suas decisões.

E é justamente em função desse mesmo poder que se verifica que os Juízes demonstram especial atenção no julgamento de casos tidos como importantes e emblemáticos, como se

verifica na mídia atual no caso do julgamento da horrenda alcunha do “mensalão”⁴ onde os holofotes da mídia se voltam para o Supremo Tribunal Federal.

À visão de “como os juízes devem julgar” se sobrepõe a análise crítica de como os juízes julgam de fato, quais as variáveis em curso que motivam suas decisões, quais os constrangimentos *interna corporis* e externos de que sofrem, como lidam com as esferas do Executivo e do Legislativo no momento em que interferem no processo político de forma decisiva.

De fato, quanto mais livres e independentes os juízes se mostram, mais inferências podem concluir dos casos a que lhe são submetidos, o que corrobora para o amadurecimento das instituições democráticas.

Werneck Vianna (1997) esclarece que, no Brasil, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, houve uma gradativa tomada de consciência por parte dos Juízes, que deixaram de atuar apenas no aspecto passivo e meramente reativo, sem interferir nas demais esferas de Poderes, para assumir um papel atuante, abandonando um modelo anacrônico que não mais se coadunava com as recentes mudanças havidas no Processo Democrático Brasileiro.

É certo que tais alterações se deram de forma paulatina, uma vez que o Princípio da Separação de poderes foi por muito tempo objeto intocável de infiltrações externas, quase uma heresia à Montesquieu a possibilidade de um Poder interferir em outro.

Otto Kahn-Freund (1931)⁵ relata que os Juízes alemães apresentavam resistência na tomada de decisões fundamentada na Constituição de 1918, com seus direitos trabalhistas normatizados. Para aqueles juízes acostumados a um direito conservador e elitista, a assunção de um novo papel dissociado do caráter tradicional de aplicador da norma tradicional burguesa era difícil ser digerida pela própria categoria.

Ingeborg Maus (2000), por seu turno, relatou a passagem da figura do Presidente do Executivo, à época da república de Weimar, para o Tribunal Federal Constitucional alemão como bastião da Justiça, deslocando portanto o eixo do ideal de Justiça para o órgão de cúpula daquele Tribunal, que se tornou o substituto da figura paterna em uma “sociedade órfã”, invocando o conceito freudiano de superego da criança contrapondo-o a uma sociedade infantilizada.

⁴ Ação Penal 470 que tramita no STF na data de hoje.

⁵ Kahn-Freund. In “*O ideal social das Cortes do Reich*”.

Nos países europeus, o destacamento do Judiciário como eixo de ator político relevante foi verificado após o declínio do Estado de Bem Estar Social, *Welfare State*, que imprimiu a feição do Direito Social em detrimento do Direito liberal.

Essa passagem se verifica também no Brasil, mas deve ser analisada pelas idiossincrasias próprias do histórico de governos ditatoriais por que passou o País nas últimas décadas e, ainda, pelo fato de que no Brasil sequer se configurou um Estado de Bem Estar Social, e justamente por tal fato é que os Juízes passaram a exercer um papel político de extrema relevância, a fim de não fazer letra morta dos dispositivos constitucionais garantidores dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil vem amadurecendo suas instituições democráticas e uma das vias de acesso a vozes inaudíveis nas esferas do Executivo ou Legislativo certamente foi o Judiciário.

Os Tribunais passaram de coadjuvantes a protagonistas da arena política, intervindo decisivamente em importantes processos políticos de privatização de empresas estatais, seja na forma de concessão de liminares a obstar leilões iminentes, seja retardando ou alterando redações primitivas de textos legislativos, como a Reforma da Previdência levada a efeito pelo Governo de Fernando Henrique Cardoso.

Certo é que a partir da segunda metade da década de 90 os Juízes passaram a cena de destaque da arena política, deixando de lado uma postura anacrônica e passiva, embora tal postura envolva uma série de variáveis determinantes no modo de julgar dos juízes, conforme já mencionado anteriormente.

Alguns remédios previstos no texto constitucional somente foram manejados de forma efetiva até bem pouco tempo atrás, como é o caso do mandado de injunção que julgou a omissão legislativa regulatória no caso da greve dos servidores públicos civis prevista na Constituição Federal em seu art. 37 inciso VII e que nunca foi regulamentada através de legislação complementar, caindo em desuso o instrumento até que o Supremo Tribunal Federal desse um passo à frente na análise do remédio constitucional, no ano de 2002, para introduzir alguma interpretação capaz de viabilizar a prática do instrumento, que passou a ser manuseado na forma regulatória por analogia à Lei de greve dos empregados celetistas, com as ressalvas inerentes à categoria pública.

Tal decisão representou significativo marco na História recente do Supremo Tribunal federal, uma vez que, anteriormente, o entendimento dominante do órgão de cúpula do Judiciário consistia em dar ciência ao órgão responsável pela omissão legislativa de que a inércia obstaculizava a efetivação de um direito constitucional.

Tais julgamentos de idêntico teor se sucederam desde 1988, até que o Supremo resolvesse não legislar, mas ao menos permitir que um subsídio legal de categoria privada pudesse viabilizar o manejo de um direito constitucional, pois até o momento nada mais representava do que a letra morta sem um lastro regulamentar.

Verifica-se, no entanto, que, somente em 2002, quatorze anos após a promulgação da Constituição, é que um remédio constitucional de suma importância foi, de fato, efetivado. Para tanto, a interpretação levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal foi convergente para o entendimento de que, em verdade, não havia omissão legislativa em si, mas mera omissão regulamentar, o que foi suprido pela aplicação do processo analógico da Lei 7783/89, sob ressalvas.

Ante a postura de um Legislativo fraco e por vezes omissivo e de um Executivo tido como “messiânico”, a salvar os pobres e oprimidos e que em verdade alavancou diferenças sociais abissais, a Sociedade Civil invocou as vezes do Judiciário, a fim de não ficar a mercê de descabimentos econômicos, orçamentários e sociais que atingiram diretamente a população.

Para Werneck Vianna (1997), uma das causas que podem justificar tal consequência diz respeito à forma com que os poderes do Judiciário foram investidos para os juízes, algo que lhes foi entregue sem que seus atores estivessem, ainda na primeira metade da década de 90, capacitados de forma material, conceitual e doutrinária, para enfrentar as novas demandas decorrentes da transição do processo democrático, com novos movimentos sociais, novos atores postulando na arena democrática, como as crianças, o adolescente, os idosos, as mulheres, os afro-descendentes dentre outros.

Na recente arena democrática brasileira, verifica-se um pluralismo jurídico e não apenas político. No mesmo espaço geopolítico, coabitam vários direitos e não um direito uníssono.

As várias e dissonantes vozes podem se fazer ouvir através do Judiciário, como a via eleita pelo cidadão para fazer valer suas vindicações. E quando essas vozes são, de fato, ouvidas, muitas vezes se reduz o conflito. O Direito portanto não pode ser visto como mera

codificação positivada, pois coexistem vários Direitos ou centros produtores de direito de disputa e concorrência no âmbito do universo de uma micro sociologia. Um Direito centralizado, portanto, corre o risco de ser um Direito centralizador.

A visão que muitos juízes detinham do Direito atrelado a códigos e de uma supremacia da divisão dos Poderes, refratários entre si e impermeáveis uns aos outros, garantidor da propriedade privada e da não ruptura dos contratos – heranças liberais de anos de governança autoritária - necessitou de tempo para sua gradativa alteração e consciência do papel que a Sociedade civil reclamava dos juízes.

A Constituição de 1988 investiu o Judiciário de poderes e garantias substanciais para assegurar a liberdade e independência dos Juízes, como a inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídio⁶.

Os novos Juízes pós Constituição de 1988 foram investidos de garantias, mas também tiveram que se adaptar e julgar as novas demandas sociais emergentes, bem como a “inflação legislativa”, nos dizeres de José Eduardo Faria (2010), além das sucessivas legislações em matéria econômica para suprir ou conter galopes inflacionários, o estreitamento entre o público e o privado e um esvaziamento do Direito Positivado, com suas inúmeras normas que muitas vezes frustravam os cidadãos com sua ineficácia, as chamadas “leis que não pegaram”, desencadeando uma “crise no Judiciário” em paralelo a crise do Estado com a Sociedade.

Dar conta do imbróglcio social e econômico em que se encontrava o Brasil na década de 90 exigiu dos Juízes um amadurecimento em paralelo às reconfigurações das instituições democráticas que engatinhavam.

E tais considerações de natureza externa não podem ser analisadas em dissociação às variáveis internas por que passam cada um dos juízes no processo de tomada de decisões individuais.

Os Juízes lidam, afinal, com os destinatários da norma, seus clientes. Nessa relação em que a prestação jurisdicional deve ser entregue, inúmeras variáveis dependentes ou independentes devem ser sopesadas.

Assim é que quanto maior o grau de independência dos juízes, menor a exigência de prestação de contas a que estão submetidos, o que possibilita uma maior inferência de critérios objetivos, afastando a previsibilidade de suas decisões.

⁶ Art. 93 incisos I, II e III da Constituição Federal.

No caso de Juízes eleitos, por exemplo, o grau de independência dos magistrados pode sofrer algum decréscimo ante a expectativa de uma decisão conforme as orientações partidárias do Presidente que tenha investido o Juiz em seu cargo.

Outras variáveis também são analisadas pelos Juízes no ato decisório, como a taxa de recorribilidade e probabilidade estatística de reforma da sentença.

Assim é que, decidir a *contrario sensu* de entendimentos sumulados pelas Cortes Superiores podem ensejar uma procrastinação de promoção na carreira, sendo portanto uma variável externa ao conflito trazido mas que participa do ato decisório e sem dúvida é de fundamental relevância.

Otimizar recursos para uma entrega da prestação jurisdicional de forma eficaz também é uma matriz de relevo para o equacionamento do problema. Assim é que clientes contumazes do Judiciário certamente trarão novas demandas a serem solvidas, passando o Juiz a equacionar a solução do conflito considerando as novas demandas trazidas por aquele Jurisdicionado.

Vale ressaltar a informação trazida por Werneck Vianna (1997) de que, quanto mais próximo ao vértice da hierarquia do Judiciário, maior é o grau de exposição ao ambiente político.

No Brasil os critérios de promoção na carreira perpassam pela aprovação do Chefe do Executivo e sabatina pelo Legislativo, sendo a nomeação para o Tribunal de cúpula, através do Presidente da República.

Logo, para se chegar ao topo do Judiciário, não há como se dissociar de critérios políticos e tanto mais perto da hierarquia superior, mais se fará presente a figura de critérios políticos, que ensejam certo poder de barganha e concessões recíprocas.

As inúmeras variáveis a que se submetem os juízes no ato decisório não podem restar separadas, sob pena de se proliferar outras demandas de ordem diversa. Exemplo de tal perspectiva diz respeito às inúmeras liminares deferidas pelo Judiciário determinando a concessão de remédios por parte do estado àqueles que não possuem condições de arcar com os custos de sua aquisição.

Ao se analisar o problema sob a ótica da justiça social de forma isolada, certamente as decisões dos Juízes serão louváveis e exemplares. Contudo, o que se verificou de forma reiterada foram as inúmeras concessões e que o Estado passou a não mais dar conta, criando um problema de ordem administrativa-executiva.

A partir de tais decisões reiteradas dos juízes, a advocacia pública passou a desenvolver a tese da “reserva do possível”, onde somente é exequível o que se torna economicamente viável.

Não se questiona que a saúde é um direito de todos, reconhecido constitucionalmente, mas o equacionamento do direito através de liminares a todos os que efetivamente não gozam de tal prerrogativa pode causar outros problemas não previstos sob a ótica exclusiva da justiça social.

A independência de que devem estar investidos os Juízes é Princípio Fundamental a qualquer País que vindique e se entitule “democrático”.

A mera garantia funcional que não se efetive não ultrapassa as margens de normas meramente programáticas. Exemplo que pode ser verificado em âmbito internacional ocorreu no Governo do Chile na época de Pinochet, onde a independência judicial era meramente protocolar e retórica, na medida em que os Juízes não podiam implementar suas decisões.

Verifica-se portanto que a independência do Judiciário deve ser ampla até mesmo para possibilitar a margem de erro dos Juízes, adstrito a que estão como homens, cujas decisões estão passíveis de revisão pelo mesmo Judiciário.

Um engessamento ou neutralização das decisões dos Juízes por parte de qualquer Poder, seja Executivo ou Legislativo, pode afetar seriamente o Processo Democrático, uma vez que muitos atores da Sociedade Civil elegem o Judiciário como fonte para vindicar seus direitos ou reclames.

Logo, não se pode dissociar as várias variáveis em curso no “Jogo judicial” e as conseqüências de suas decisões no âmbito individual, coletivo, político, social, histórico, econômico, etc.

Dentro de tal cálculo estratégico, os juízes incorporam outros fatores e atores em virtude dessa relação, incluindo a opinião e diretrizes de seus pares, contribuindo para uma instigante “Teoria Jurídica dos Jogos”, transpondo um conceito da Economia.

III – CONCLUSÃO

Em paralelo ao processo de redemocratização e reconfiguração das instituições democráticas brasileiras, o Judiciário brasileiro necessitou amadurecer seu papel político na

arena do processo democrático e rever seu pólo de atuação passando de um posicionamento meramente reativo para um verdadeiro Protagonista da arena política.

Com poderes para alterar, frear ou ratificar políticas públicas, fazer valer o direito quando o Legislativo silencia em situações regulatórias, coibir verdadeiros desastres econômicos, o Judiciário no Brasil se transformou após a década de 90.

Inicialmente como Poder reativo e carente de ser provocado, necessitou compreender as novas demandas sociais que se agigantavam, os novos movimentos sociais, os atores envolvidos no processo social.

Toda a transformação, no entanto, perpassa por variáveis internas e externas que não podem ser dissociadas do processo decisório. Não se traduz o ato de decidir como um modelo estanque, mas como fruto de inúmeras variáveis que, se colocadas sob a luz de um único prisma, podem suscitar outras demandas primitivamente não imaginadas.

Um verdadeiro Estado de Direito, portanto, pressupõe uma real independência do Poder Judiciário, a fim de que suas decisões não sejam influenciadas pela opinião pública, pela mídia impressa e cibernética, por grupos de pressão, por partidos políticos ou por interesses do próprio Estado e sejam tomadas com serenidade ainda que contrarie interesses poderosos.

Nesse sentido, em apertada síntese, quanto maior o grau de independência dos Juízes, menor também será o grau de *accountability*⁷, expressão sem equivalência em Português, que alguns doutrinadores vêm denominando como o neologismo “responsividade”.

Por oposição, quanto maiores os mecanismos de prestação de contas por parte dos Juízes, menor será sua independência e tal pode se dar por variáveis de caráter interno, como imperativos funcionais de carreira, bem como variáveis externas, como pressões da opinião pública.

⁷ *Accountability* é um termo de língua inglesa sem tradução exata para a língua portuguesa e que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados. Outro termo usado numa possível versão portuguesa é responsabilização. *Accountability* pode ser traduzida também para o português, deficientemente, por prestar contas. «*Accountability*» significa que quem desempenha funções de importância na sociedade deve regularmente explicar o que anda a fazer, como faz, por que faz, quanto gasta e o que vai fazer a seguir. Não se trata, portanto, apenas de prestar contas em termos quantitativos mas de auto-avaliar a obra feita, de dar a conhecer o que se conseguiu e de justificar aquilo em que se falhou. Fonte: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Accountability>>. Consultado em 31.08.12.

O grande desafio no “jogo judicial” se revela nos sucessivos e inexoráveis atos de ação e reação, que fazem parte de qualquer Processo democrático que se intitule legítimo, numa verdadeira arena de pluralismo jurídico, onde várias vozes se fazem ouvir e onde não há um único Direito posto e imutável.

A tensão existente no jogo se revela em decisões que podem contrariar interesses econômicos, interesses governamentais, interesses da própria opinião pública que tangenciam a linha imaginária de Separação de Poderes outrora tão defendida pelo próprio Judiciário, em contextos históricos e econômicos diferentes da atual configuração das Instituições Democráticas.

O *trade off* entre tais elementos é o desafio do equilíbrio entre independência judicial e a responsabilidade, inclusive para transpor as decisões do “mundo dos autos” para o “mundo da realidade” de que o Direito advém.

O “mundo da realidade” não pode ser tomado como uma terceira dimensão inatingível, carente da efetivação da tomada de decisões do “mundo dos autos”, sob escusáveis como a “reserva do possível”.

O Judiciário no Brasil amadureceu em paralelo às instituições democráticas e também em paralelo às expectativas que a Sociedade Civil deposita na figura dos Juízes, não se discutindo mais o relevante papel conquistado como ator político, mas que não pode deixar de equacionar as demandas levando em consideração as infinitas variáveis do jogo judicial, conteúdo de um processo democrático contingente.

IV – Referências bibliográficas

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2001.

MACIEL, Débora Alves e Koerner, Andrei. “*Sentidos da judicialização da política: duas análises*”. In Lua Nova, 2002. Número 57, pág. 113-133.

MAUS, Ingeborg. 2000. *O Judiciário como superego da sociedade*. In Revista Novos Estudos, número 58. Editora Fundação Carlos Chagas.

NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo. 2011. “A judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas”. In *Novos Estudos*. CEBRAP, número 91, novembro, pág. 5-22.

POSNER, Richard A. 2008. “*How judges think*”. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjörn. 1995. “*The global expansion of judicial power*”. New York: New York University Press.

VIANNA, Luís Werneck *et alii*. 1997. “*Corpo e alma da magistratura brasileira*”. Rio de Janeiro. Editora Revan.