JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA: OS PARTIDOS POLÍTICOS E O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL

SABINO FLEURY[1]

Resumo: Discute-se, neste artigo, o denominado processo de "judicialização da política", que compreende a expansão dos mecanismos de intervenção, no Poder Judiciário, de órgãos e entidades públicas ou privadas, no que se refere ao direcionamento ou à formatação de políticas públicas e ao controle das leis e dos atos normativos. Da legitimação de novos atores e da criação de novos instrumentos processuais, no Brasil pós-1988, resultam transformações institucionais significativas, ainda pouco estudadas, que conferem significado político ao processo de busca de tutela jurisdicional. Nesse contexto institucional, cresce em relevância a análise dos comportamentos de determinados atores coletivos, como é o caso dos partidos políticos, objeto central deste estudo. Procura-se demonstrar, a partir de dados estatísticos, que a opção pela via judicial constitui uma alternativa utilizada principalmente pelos partidos minoritários no Congresso Nacional, que, dessa forma, introduzem um componente político na esfera jurisdicional.

[1] Bacharel em Direito (PUCMinas), bacharel em Ciências Sociais (UFMG), mestre em Administração Pública (Fundação João Pinheiro), doutor em Ciência Política (UFMG). Consultor da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Palavras-chave: Judicialização da Política; Partidos Políticos; Poder Judiciário; Hermenêutica Constitucional; Neoinstitucionalismo.

Abstract: We discuss in this article, the so called process of "politics judicialization", which comprises the expansion of the mechanisms of intervention in the Judiciary Power of organs and public or private entities in relation with the targeting and the formation of public policies and ruling acts and laws control. From the legitimization of new actors and new procedures instruments in Brazil after 1988, results significant institutional changings, yet not much studied, which confers political meaning in the process of searching for jurisdictional protection. In this constitutional context, the analysis of certain collective actors' behavior, like the case of political parties, grows in importance, and it is an object of this study. We try to show, starting from statistical data, that the judiciary way as an option constitutes an alternative choice used mainly by the minority parties in the National Congress, which, by means of this, introduce a political component in the jurisdictional sphere.

Keywords: Politics Judicialization, Political Parties, Judiciary Power, Constitutional Hermeneutics, Neo-institucionalism

Constitui o objetivo deste trabalho examinar, em caráter exploratório, algumas das características que assume no Brasil o denominado processo de "judicialização da política". A hipótese que orienta o desenvolvimento do estudo é a de que esse processo decorre da adoção de comportamentos específicos de atores políticos, especialmente

considerados os partidos políticos, que, ao provocarem intencionalmente a intervenção do Poder Judiciário, estendem para a esfera jurisdicional disputas originalmente travadas na esfera legislativa.

Nas situações e condições apontadas neste estudo, a procura da tutela jurisdicional, direito assegurado a todos no art. 5º, XXXV da Constituição da República, não pode ser confundida com a busca de mediação de conflitos decorrentes da aplicação ou da interpretação da lei, mediação essa que competiria a um ator supostamente desinteressado ou "neutro"[2]. A impetração, por parte de um ator político, de uma determinada ação no Judiciário (em contraposição à possibilidade da inércia que deriva da resignação) é uma atividade motivada, plena de conexões de sentido (WEBER, 1992) e inserida em contexto institucional que delimita o campo das opções disponíveis para o sujeito individual ou coletivo.

O estudo dos comportamentos dos atores políticos no Congresso Nacional e, consequentemente, das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo constitui um dos principais temas das análises recentes produzidas na Ciência Política nacional, as quais, em geral, fundamentam-se nas premissas da abordagem que se convencionou denominar "neoinstitucionalista"[3]. As relações entre o Judiciário e os outros Poderes, no entanto, não têm sido alvo da mesma atenção. Entretanto, como bem demonstram declarações frequentemente veiculadas pela mídia, geralmente produzidas por parlamentares ou governantes nos momentos agudos de crise e de conflito, o papel político do Judiciário – termo tomado na sua acepção mais ampla, relativa ao exercício do poder estatal – não pode ser desprezado, dado o alcance de suas atribuições na estrutura constitucional em vigor e o seu reflexo no contexto institucional.

Deve-se, portanto, procurar compreender o significado das expressões "judicialização da política" e "politização

[2] A "neutralidade" do juiz, mito moderno que decorre em grande parte do advento da escola positivista, apesar de amplamente questionado, incorporou-se ao discurso do senso comum e é bastante utilizado, tal qual o mito da "neutralidade científica", como mecanismo de justificação ou de mascaramento de intenções que envolvem determinadas ações de natureza política.

[3] Para uma introdução ao conceito de "neoinstitucionalismo", ver Peters (2005). Os vários artigos reunidos na coletânia organizada por Steinmo, Thelen e Longstreth (1992) possibilitam também, em seu conjunto, uma boa compreensão das linhas gerais dessa abordagem teórica, na sua vertente histórica.

da justiça", que têm sido recentemente utilizadas no exame das relações entre o Poder Judiciário e os demais Poderes, nas democracias representativas do final do século XX e início do século XXI.[4] Parte-se, aqui, da premissa de que esse é um processo de alcance global, tal como indica Ferejohn (2003), que tem implicações distintas no contexto das instituições políticas de países específicos.[5]

Luiz Werneck Vianna (2007:11), após constatar o crescente movimento da sociedade civil e dos cidadãos em direção ao Judiciário como instância garantidora de direitos sociais e individuais, afirma que "já se pode falar, sem retórica, em judicialização da política e das relações sociais como uma dimensão da sociedade brasileira de hoje". Rogério Bastos Arantes (1999), analisando o papel do Ministério Público no ordenamento constitucional brasileiro pós-88, afirma que a Constituição Federal de 1988, além de consolidar mudanças então em curso, especialmente nas áreas dos direitos coletivos e difusos, "arremessou as instituições judiciais à esfera política quando ampliou as formas de controle judicial da constitucionalidade de atos normativos do Executivo e de leis do Parlamento." Ernani Rodrigues de Carvalho (2004), por sua vez, ressalta o fato de que a nova arquitetura institucional, decorrente da expansão do poder judicial, implicou alterações no cálculo para a implementação de políticas públicas, seja por parte do Executivo, seja por parte dos representantes eleitos.

Este estudo divide-se em três partes, além desta introdução e da conclusão. Nas duas primeiras são discutidos aspectos teóricos que circunscrevem o debate acerca da judicialização da política e na terceira são apresentados alguns dados que facilitam o acompanhamento, no Judiciário, da questão.

Para se compreender o processo de judicialização da política no Brasil, nos termos propostos pelos autores cita-

[4] No Brasil, o debate sobre a "judicialização da política", nesses termos, foi apresentado no estudo pioneiro de Castro (1997), com base nas formulações de Vallinder e Tate (1996).

[5] De acordo com Ferejohn, "since World War II, there has been a profound shift in power away from legislatures and toward courts and other legal institutions. This shift – which has been called judicialization – has become more or less global in its reach". Para ele, a noção de que a política deve ser confinada ao processo legislativo é bastante simplista, especialmente pelo fato de que, como já havia percebido Tocqueville, cada vez mais torna-se global a tendência, antes confinada aos Estados Unidos, de se transformarem questões políticas em questões legais.

dos, é necessário, em primeiro lugar, que sejam examinados alguns fatores que nele intervêm de modo relevante e que constituem, no presente contexto institucional, os pré-requisitos para a sua viabilização. Entre esses fatores, dois se destacam: a) a consolidação de uma nova perspectiva hermenêutica, na qual se busca a superação do positivismo jurídico do início do século XX, e que constitui provavelmente o principal fundamento teórico que legitima decisões judiciais consideradas inovadoras, que tem como corolário; b) a tendência à expansão da chamada "comunidade dos intérpretes legítimos da Constituição" (HÄBERLE, 1997). Esses dois aspectos são examinados na primeira seção deste trabalho, a partir das formulações de Dworkin e das críticas de Habermas e Maus.

Na segunda parte, procura-se, ainda que de modo sintético, examinar alguns instrumentos processuais que permitem a materialização das ações dos agentes sociais.

O chamado processo de judicialização da política possibilita duas abordagens distintas, pelo menos. Uma delas diz respeito ao próprio conteúdo substantivo das decisões dos tribunais. O moderno reconhecimento da natureza efetiva dos princípios constitucionais, especialmente os relacionados com a implantação dos direitos sociais de terceira geração e das políticas públicas que asseguram a sua materialização, torna mais tênue a linha que demarca a atuação discricionária do administrador e, consequentemente, mais complexo o processo de interpretação e de resolução de conflitos no Judiciário. Como apontam Maciel e Koerner (2002):

> *A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making a deixá-la ao critério 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 ideia de judicialização envolve tanto*

a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.

O exame do alcance e do conteúdo material das decisões judiciais, que pressupõe o desenvolvimento de uma metodologia específica, a definição de parâmetros para comparação e um extenso trabalho de pesquisa, não constituem o objeto deste trabalho.

Outra abordagem possível da questão levantada neste trabalho diz respeito à criação de novos instrumentos processuais e à legitimação de um maior número de agentes para intervirem no processo de "judicialização". A atenção se volta, nesse caso, para o estudo das motivações e do comportamento dos atores políticos, o que requer a análise prévia, ainda que superficial, dos instrumentos processuais disponíveis e da sua utilização pela sociedade.

Na terceira parte do estudo, são apresentados os dados empíricos acerca da expansão do processo de judicialização da política no Brasil, a partir de dados disponibilizados no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), mantido pelo Supremo Tribunal Federal. O principal objetivo é o de comparar a atuação de determinados agentes institucionais, com destaque para os partidos políticos e para as associações de classe patronais e de trabalhadores, e associar essa atuação ao contexto político federal, no período pós-1988.

A ênfase neste estudo está, como já foi dito, no levantamento de dados e no acompanhamento da utilização dos instrumentos processuais disponíveis pelos agentes políticos considerados relevantes. Vianna, Burgos e Salles (2007), a partir do exame da base de dados do Supremo Tribunal Federal, apresentam um amplo conjunto de dados relativos às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns). A partir dos números compilados pelos autores, apresentados na tabela 2, página 48 da obra citada, pode-se perceber claramente a mudança de comportamento dos partidos políticos quando se comparam os

governos Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva: entre 1995 e 2002 as agremiações partidárias constituíram a categoria mais ativa no conjunto de autores de ADIns; entre 2003 e 2005 elas se situam no quarto lugar.

O objeto de análise, entretanto, é ainda pouco desenvolvido, principalmente no campo da Ciência Política, e, portanto, a relativa escassez de dados empíricos sistematizados dificulta um maior aprofundamento analítico, como poderia ser desejável. Essa ausência não impede, no entanto, a construção de hipóteses acerca do comportamento dos atores políticos e sua relação com o Poder Judiciário.

A partir do estudo empreendido, conclui-se, portanto, que o processo de "judicialização da política", no Brasil, nas condições apuradas, decorre da adoção de comportamentos específicos principalmente por parte de partidos de oposição ou minoritários no Parlamento, os quais procuram, a partir da arbitragem do Poder Judiciário, fazer reverter derrotas sofridas no processo de votação de proposições, quando de sua tramitação no âmbito do Poder Legislativo.

1 – In claris cessat interpretatio? A nova Hermenêutica e a constitucionalização dos direitos fundamentais

Em todos os campos do conhecimento existem autores e obras que permanecem no tempo e se tornam referência para aquela área do saber. No Brasil, o estudo da Hermenêutica Jurídica tem como um dos marcos de referência, ainda hoje, o livro clássico de Carlos Maximiliano – Hermenêutica e Aplicação do Direito –, que teve sua primeira edição apresentada pela Editora Globo em 1925 e que, numa comprovação da sua atualidade, teve lançada a sua décima-nona edição pela Editora Forense no início de 2006.

Um dos problemas enfrentados pelo mencionado autor, há oito décadas, era o da busca da superação das influên-

cias geradas pela chamada escola Escolástica, representada no Brasil do início do século XX por Paula Baptista, a qual estaria, segundo Maximiliano, reduzindo a interpretação das normas jurídicas a um simplório mecanismo de descoberta de supostos "defeitos" na sua elaboração. Segundo Baptista – citado por Maximiliano –, a interpretação das normas jurídicas consistiria apenas na "exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa. *Interpretatio cessat in claris"*.[6]

Para Maximiliano (p. 44), entretanto, o próprio conceito de clareza é sempre relativo: "o que a um parece ser evidente, antolha-se obscuro e dúbio a outro, por ser este menos atilado e culto, ou por examinar o texto sob prisma diferente ou diversa orientação". A lei clara é a que tem o seu sentido expresso pela letra do texto, segundo a proposta escolástica. Ora, argumenta o autor, "para saber se isso se verifica, é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A constatação da clareza, portanto, em vez de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma" (p. 45).

É interessante notar que o debate subjacente às noções propostas por Maximiliano, o qual se materializa no contraste entre o comodismo e suposta segurança que se obtém por meio de interpretação restritiva do texto legal e a incômoda e controversa possibilidade de alargamento do significado das normas e de aplicação de princípios de Direito, continua bastante atual.

A moderna Hermenêutica Jurídica, por sua vez, incorpora ao exame do texto outros elementos. Procurei, em outro trabalho (FLEURY, 2004), explorar as relações que se estabelecem entre os contextos social e cultural e a árdua tarefa do intérprete, reconhecendo que "a interpretação do Direito não pode prescindir do exame das condições e contradições que envolvem o fato e o contexto, a norma e os homens que

[6] Paula Baptista, Compêndio de Hermenêutica Jurídica, § 3º, *apud* Carlos Maximiliano (1925:42). De acordo com Maximiliano, "por ser compêndio único, o livrinho de Paula Baptista ainda hoje goza de bastante autoridade no foro e nas corporações legislativas: graças ao ascendente por ele exercido, ouvem-se, a cada passo, brocardos que a Dogmática prestigiava e a ciência moderna abateu" (p.11).

a aplicam". Nesse sentido, afirmava, o Direito somente pode ser compreendido a partir do exame das motivações de atores reais, de sujeitos históricos:

> *O Direito, compreendido a partir das suas origens histórica e sociológica, não existe dissociado de sua aplicação prática. A enunciação da regra é ao mesmo tempo a sua interpretação e a sua prática: é práxis. Compreender esta práxis jurídica importa um movimento constante de decomposição e recomposição de uma complexa totalidade social, da qual o Direito é parte, e que se apresenta aos olhos do intérprete de forma quase sempre fragmentada e muitas vezes desconexa. A interpretação não se exaure nos estreitos limites do conhecimento da regra objetiva: envereda-se pelos meandros do mundo social, que dá sentido e significado ao texto da lei. (p. 146)*

A tensão entre a dimensão formal do texto e a sua interpretação em situações concretas está presente também em países que, diferentemente do Brasil, adotam o sistema do *common law*, no qual o peso dos precedentes judiciais é fundamental para a interpretação e a aplicação das leis.

Dworkin (2000:7), tendo como ponto de partida a afirmação de que é ampla e generalizada, no Ocidente atual, a aceitação do primado do Estado de Direito, constata, no entanto, existirem dois entendimentos possíveis, pelo menos, acerca do que isso significa. A primeira concepção – "centrada no texto legal" –, que o autor considera muito restrita, porque "não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico", aproxima-se, com as devidas diferenças decorrentes dos distintos contextos históricos, das ideias dos positivistas jurídicos do início do século XX. Nela, enfatiza-se que quaisquer que sejam as regras colocadas no "livro de regras", estas devem ser seguidas até que sejam modificadas.

A segunda concepção, que o autor considera "centrada nos direitos", é, segundo ele, mais ambiciosa e, consequentemente, mais controversa:

> *Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos* quando da exigência de cidadãos individuais *por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. O Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais (grifos do autor).*

As propostas de Dworkin foram amplamente discutidas e criticadas, principalmente na Alemanha, por autores preocupados com a legitimação dos direitos individuais nas sociedades pós-modernas, a partir de uma perspectiva procedimental. Dentre eles, podemos citar Jürgen Habermas e Ingeborg Maus.

Maus (2000:187) considera que o modelo proposto por Dworkin, fundado na suposta capacidade dos membros do Judiciário para interpretarem e sintetizarem os princípios morais da sociedade, representa uma séria ameaça ao funcionamento das modernas democracias:

> *Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros Poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social.*

Quanto a Habermas, de acordo com Gisele Cittadino (2002:20), a sua crítica à hermenêutica proposta por Dworkin fundamenta-se nas diferenças históricas entre as

sociedades norte-americana e alemã. Segundo essa autora, Habermas propõe como alternativa à "interpretação racionalmente construída a partir de princípios substantivos", somente possível graças à confiança nas tradições e práticas constitucionais dos Estados Unidos, uma visão procedimental da democracia constitucional. Contra Dworkin, Habermas propõe, segundo ela,

> *um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade e que exigem uma identidade política não mais ancorada em uma "nação de cultura", mas sim em uma "nação de cidadãos" (p. 22).*

Nessa concepção, a "nação de cidadãos" não pode prescindir do recurso aos direitos fundamentais como elemento basilar da convivência social. De fato, segundo Habermas (1997:159), três categorias de direitos "nascem da aplicação do princípio do discurso ao *medium* do direito enquanto tal": a) os relacionados à igualdade jurídica; b) os que resultam da pertinência a uma "associação voluntária de parceiros do direito"; e c) os que resultam da "*possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma de proteção jurídica individual" (grifos do autor).

A nova Hermenêutica Constitucional, além de pressupor a adoção de novos conteúdos jurídicos – relacionados com a constitucionalização dos direitos fundamentais – implica a expansão dos procedimentos jurisdicionais. A institucionalização jurídica do código do direito – diz Habermas – exige a garantia dos caminhos jurídicos, pelos quais a pessoa que se sentir prejudicada em seus direitos possa fazer valer suas pretensões (p. 162).

Nesse processo, o reconhecimento do papel dos atores políticos e sociais é fundamental. Se os direitos políticos

fundamentais resultam, como argumenta Habermas (p. 164), de "uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os membros do direito", é óbvio que a comunidade de intérpretes da Constituição deve ser alargada até os limites extensos propostos pela razão que se pressupõe "comunicativa".

Peter Häberle (1997:13), após ressaltar que a "interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, uma coisa de sociedade fechada" e que dessa sociedade tomam parte apenas os agentes "vinculados às corporações" e os participantes formais do processo constitucional, argumenta que:

> *A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.*

O "alargamento" da comunidade de intérpretes, isto é, a incorporação de novos agentes, de modo considerado legítimo, no processo de interpretação da Constituição, representa um dos indicadores do avanço da judicialização das relações sociais. O que em Habermas ou Häberle é percebido como um elemento positivo para a democratização da sociedade, é visto por Maus (2000:190) como uma demonstração de infantilismo social, que se manifesta na crença da neutralidade da Justiça, e que tem sido alimentado pelo crescente *animus litigandi* dos "movimentos sociais de base democrática", que, embora não renunciando a seus pontos de vista morais, acabam por reforçar os interesses do próprio aparato judicial.

Independentemente de qual seja a perspectiva adotada, é certo que a expansão da comunidade legítima de agentes no processo de controle constitucional, associada à criação de instrumentos processuais, representa um bom parâmetro para o exame da chamada judicialização da política. Deve-se portanto verificar se, no caso brasileiro, pelo menos, a nova Hermenêutica Constitucional, associada à criação de novos mecanismos processuais, possibilitou a maior interferência de agentes políticos – no caso, os partidos – no processo judicial de controle da constitucionalidade das políticas do governo. E, se afirmativa a resposta, quais são os elementos políticos que interferem nesse controle que se supõe ser "neutro" e técnico.

2 – Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis no Brasil

A Constituição de 1988, elaborada no contexto social e histórico de um processo de redemocratização que incorpora a garantia dos direitos individuais, sociais e coletivos difusos como um dos seus elementos basilares, apresentou importantes inovações quanto aos instrumentos processuais disponíveis.

Pode-se distinguir, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor, dois grandes grupos desses instrumentos processuais, que têm características distintas e específicas tanto no que se refere à sua utilização pelos agentes quanto naquilo que diz respeito aos seus efeitos sociais: os de natureza individual e os de natureza coletiva. Os primeiros visam à proteção de direitos personalíssimos, e as decisões proferidas dizem respeito apenas aos seus autores. Os segundos visam à garantia de direitos indivisíveis, e as consequências das decisões afetam toda a coletividade.[7]

Os instrumentos de proteção dos direitos individuais – o mandado de segurança, o *habeas corpus* e, a partir

[7] O mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, disponível para os partidos políticos ou entidades de classe, representa um elemento intermediário, na medida em que seus efeitos têm como destinatários os que pertencem às entidades impetrantes, como uma coletividade específica, mas que não se confunde com a totalidade da população.

de 1988, o *habeas-data* – não constituem objeto de exame neste trabalho. Um estudo mais amplo poderia demonstrar que também nesse aspecto específico há um processo de expansão da chamada judicialização: a Constituição Federal de 1891, por exemplo, previa apenas a existência da garantia da liberdade de locomoção *(habeas corpus*) e, em parte, talvez, como resultado da intensa polêmica travada no início do século XX por autores como Rui Barbosa, por exemplo, acerca da utilização desse instrumento para a proteção de outros direitos fundamentais, como os da liberdade de associação e de pensamento, o ordenamento constitucional brasileiro passou a admitir, a partir de 1934, outras formas de garantia de direitos, como é o caso do mandado de segurança.

Interessam-nos, especificamente, os instrumentos de controle concentrado da constitucionalidade das leis. Essa modalidade de controle se faz por meio de tribunais especializados, com a adoção de procedimentos singulares. Não há, nessa hipótese, a necessidade de caso concreto a ser julgado: a constitucionalidade das normas pode ser questionada em abstrato. Os efeitos do julgamento vinculam toda a sociedade (efeito *erga omnes*) e a invalidação da norma tem, normalmente, efeito retroativo à sua promulgação (efeito *ex tunc*, que se diferencia do denominado efeito *ex nunc*, que se produz a partir da decisão de invalidação da norma e que pode, em determinadas circunstâncias e por decisão da maioria absoluta dos membros do STF, ser aplicado no controle da constitucionalidade). Esses aspectos, em conjunto, indicam o alcance amplo do procedimento e a sua importância para o exame das relações políticas decorrentes de sua aplicação.

O controle difuso, ao contrário do anterior, é o que se tem em casos concretos, com efeitos restritos às partes envolvidas e, no caso brasileiro, de competência de qualquer

órgão do Judiciário, seja ele estadual ou federal. Nesse caso, o exame da constitucionalidade da norma representa uma preliminar processual, pois considera-se que normas inconstitucionais não podem gerar efeitos concretos, em nenhuma situação.

É bastante comum considerar-se que no Brasil existia, até 1965, apenas o controle difuso de constitucionalidade.[8] Todos os textos constitucionais federais anteriores àquela data previam a intervenção do STF apenas em caso de Recurso Extraordinário, quando decisões de tribunais e juízos inferiores considerassem inválida a norma, em face da Constituição da República. A Emenda Constitucional nº 16, de 6 de dezembro de 1965, introduziu a possibilidade de haver "a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo procurador-geral da República". Em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril (o chamado "pacote de abril", outorgado após o fechamento do Congresso Nacional), passou-se a admitir também a representação "para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual".

A partir dessa emenda constitucional, haveria, segundo grande parte dos constitucionalistas brasileiros, um sistema denominado misto, que admite tanto a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade em casos concretos, como preliminar, em todos os juízos, por parte dos indivíduos, quanto o controle direto, em abstrato, perante o STF, por parte do grupo restrito de agentes listados no artigo 103 da Constituição Federal.[9]

É importante ressaltar que a Constituição de 1988, promulgada no ambiente institucional da redemocratização e em um contexto global de reconhecimento e expansão dos direitos humanos e da cidadania, promoveu um significativo alargamento no conjunto dos agentes legitimamente capazes

[8] Um estudo mais amplo dos aspectos políticos do controle da constitucionalidade, que abrangesse tanto os entes federados quanto a totalidade do período republicano, poderia aprofundar no exame de questões bastante interessantes, como é o caso da possibilidade, em Minas Gerais, na Primeira República, do exame da constitucionalidade das leis municipais por parte do Congresso Estadual. Essa era uma modalidade de controle político da constitucionalidade, disponível para qualquer eleitor, prevista na Lei n.º 492, de 9 de setembro de 1909, sem paralelo no sistema judiciário da União, possível dada a natureza do federalismo brasileiro anterior à Revolução de 1930 e à Constituição de 1934.

[9] A natureza do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil é controversa: há autores que o consideram

apenas difuso, outros apenas concentrado. Para o posicionamento de vários deles, pode-se consultar, por exemplo, a coletânea organizada por Martins e Mendes (1996).

para o exercício do controle da constitucionalidade. Mantida a prerrogativa processual do Ministério Público – que, no entanto, no atual ordenamento constitucional brasileiro adquire uma nova configuração institucional, radicalmente distinta da anterior, em razão da autonomia que lhe foi conferida –, foram admitidos como agentes ativos o presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas estaduais, os governadores de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Além da previsão da intervenção de novos agentes no processo de controle da constitucionalidade de leis e atos normativos, houve, a partir de 1988, a criação de outros procedimentos processuais complementares à tradicional Representação, que passou a ser denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Pode-se atualmente contestar no STF, por meio de ADIn, leis ou atos de natureza normativa, federais ou estaduais, quando contrários à Constituição Federal.[10] Outros atos do poder público, como decretos, resoluções e instruções não podem ser objeto dessa ação. Além disso, o STF, em vários julgamentos, considerou impossível a contestação de leis e atos normativos anteriores à vigência da Constituição de 1988. Nesses casos, presume-se que a norma não tenha sido recepcionada pelo novo Texto Constitucional, o que a torna ineficaz. Entretanto, no julgamento de casos concretos, é comum acontecer que determinado agente questione a validade de leis ou atos normativos aos quais os tribunais atribuam validade ou que considerem recepcionadas.

[10] Simetricamente, leis ou atos normativos estaduais e municipais, quando contrários às constituições dos respectivos estados, podem ser contestados nos Tribunais de Justiça. Não há previsão de instrumento jurídico específico para a contestação direta de lei ou ato normativo municipal incompatível com a Constituição Federal.

O texto original da Constituição de 1988 incluiu a previsão de um novo instrumento processual – a Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) –, a ser utilizado pelos mesmos agentes capazes de propor ADIn, nos casos em que este instrumento não possa ser usado, como são os acima citados. Note-se que a admissão de contrariedade a "preceito fundamental" permite uma interpretação bem mais ampla do que a ofensa ao Texto Constitucional escrito, simplesmente, pois os princípios constitucionais inscrevem-se claramente entre os "preceitos fundamentais". Essa mudança semântica é, também, um elemento adicional que indica a expansão da atividade de controle jurisdicional no Brasil.

A ADPF, apesar de ter sido criada na Constituição de 1988, não teve aplicabilidade imediata, por se tratar de norma de "eficácia contida", que dependia de lei que a regulamentasse. Isso só veio a acontecer em 1999, quando da promulgação da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro.[11]

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Essa modalidade de ação foi recebida com reservas por grande parte dos estudiosos do Direito no Brasil, que a consideram capaz de favorecer a intervenção política abusiva dos governantes, com vistas a assegurar a legitimação, pelo Judiciário, de políticas públicas controversas, sem a possibilidade de manifestação contrária dos oponentes. A inexistência de contraditório processual – a ADC não permite a intervenção de uma parte "contrária" à pretensão – foi considerada por Celso Ribeiro Bastos (1994:37), entre outros autores, uma nova e curiosa espécie de controle de constitucionalidade, que não se assemelha, processualmente, à Ação Direta. Segundo esse jurista, trata-se "de um pedido de mão única, meramente chancelador, onde se espera que o Poder Judiciário confirme a constitucionalidade que a lei já tinha, sem que se dê a oportunidade a alguém, ao menos a título de 'advogado do diabo', de poder defender a tese contrária".

[11] O exame mais detalhado do processo legislativo referente a este instrumento pode fornecer elementos interessantes para a análise política: o projeto original – PL 2.872/97 – de autoria da Deputada Sandra Starling (PT/MG) previa apenas a possibilidade de recurso ao STF nos casos de ofensa a preceito fundamental " em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos de uma das Casas Legislativas ou do Congresso Nacional no processo legislativo

de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição". Apesar de a matéria ter sido aprovada na forma de um substitutivo de autoria de Prisco Viana (PMDB/BA) e dos vetos presidenciais que incidiram, inclusive, sobre o texto original da autora, é relevante ressaltar que a proposta da parlamentar oposicionista visava permitir o controle jurisdicional de atos tradicionalmente considerados *interna corporis* do Legislativo, sobre os quais o Judiciário, até então, julgava-se impedido de se manifestar.

No seu conjunto, os três instrumentos processuais propiciam, no Brasil, o controle concentrado (realizado pelo STF) das normas e dos atos administrativos, perante a Constituição da República. Vejamos, a seguir, como deles se utilizaram os agentes legitimados para a propositura das ações.

3 – A atuação dos agentes políticos

Um dos indicadores que pode ser utilizado para a análise da participação dos agentes institucionais no processo de "judicialização da política" é o que diz respeito à autoria de ações judiciais especificamente voltadas para o controle da constitucionalidade de normas jurídicas e de atos do governo.

Como vimos anteriormente, no ordenamento constitucional pós-88, no Brasil, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) constituem os instrumentos mais adequados para esse acompanhamento, dada a sua natureza processual específica, que as distingue dos procedimentos voltados para a garantia de direitos individuais, como é o caso do mandado de segurança, do *habeas corpus* ou do *habeas-data*. Isso decorre das características específicas das decisões proferidas no julgamento do primeiro grupo de instrumentos processuais citados: são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal; produzem efeitos de natureza geral (*erga omnes*, no jargão jurídico); vinculam os tribunais e juízos inferiores. Constituem, portanto, importantes instrumentos para a intervenção judicial nas políticas estatais.

O STF regulamentou, em 2004, por meio da Resolução nº 285, o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), que agrega dados estatísticos sobre a movimenta-

ção processual no próprio Tribunal, nos Tribunais Superiores e em outros órgãos do Judiciário no Brasil. Os números consolidados foram, então, disponibilizados pelo Tribunal, em sua página na internet (www.stf.gov.br/bndpj/stf).

Os dados consolidados do BNDPJ foram utilizados como subsídio para vários trabalhos que têm como tema a judicialização da política. Arantes (2004:94) deles se vale para ilustrar, por meio do número de ADIns propostas até 2001, o que, no seu entendimento, constitui a "expansão do controle constitucional das leis" no Brasil. Carvalho (2004:121), a partir dos dados consolidados do STF, que discriminam as ADIns por requerentes, atualizados até 26 de junho de 2003, apresenta como exemplo da judicialização da política no Brasil "o aumento expressivo das ações judiciais, entendendo essa explosão processual como uma forma de participação da sociedade civil".

Os dados do BNDPJ, que constituem também a principal fonte de informações para elaboração deste trabalho, não permitiam, no entanto, em alguns casos, a imediata visualização de informações específicas, que poderiam ser de interesse para determinadas pesquisas. Esse fato gerava algumas lacunas e dúvidas entre os pesquisadores.[12]

Existiam, no entanto, na própria página do STF, mecanismos de busca que permitem, quando necessária, tanto a atualização constante dos dados quanto a elaboração de novas tabelas, de acordo com o que se quer estudar. Nesse tipo de pesquisa, que pode ser bastante extenso, dependendo do objeto e do problema a ser analisado, um importante cuidado deve ser com a divulgação de informação sobre a data em que se elaborou a pesquisa, pois, como já foi dito, há uma constante alteração nos dados acerca da movimentação processual no Brasil.

[12] Carvalho (2004:120), por exemplo, afirma que os dados do STF não indicam quais os partidos foram autores de ADIns.

A base de dados do BNDPJ, no seu formato original, não mais se encontra disponibilizada no *site* do Supremo Tribunal Federal, embora tenham sidos mantidas, no *website*, várias informações e dados estatísticos acerca das movimentações processuais no âmbito daquela instituição.

Deve-se alertar, também, quanto a duas situações bastante comuns que ocorrem quando do estudo dos comportamentos dos atores perante o Poder Judiciário. Em primeiro lugar, como os números acerca das movimentações processuais são alterados diariamente pela propositura de novas ações, há, nos bancos de dados, uma constante e inevitável defasagem entre os números disponibilizados e os realmente existentes, em um determinado momento. Disso decorre a necessidade de se indicar com precisão a abrangência temporal das pesquisas e informações. Em segundo lugar, deve-se ressaltar que algumas mudanças bastante específicas nas instituições políticas ou no ordenamento jurídico podem, às vezes, ter repercussão significativa no conjunto estatístico de dados. Um bom exemplo disso é a grande variação no número de ADIns propostas pelo procurador-geral da República no período de 2002 (6) a 2003 (117), que coincide com a substituição de Geraldo Brindeiro por Cláudio Fonteles na chefia da instituição.

Feitas essas considerações, passemos ao exame das espécies processuais que permitem estudar a judicialização da política no Brasil, no período compreendido entre 1989 e 2005.

3.1 – Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ADIn representa, no caso brasileiro, o mais importante e disseminado instrumento de intervenção da "comunidade ampla dos intérpretes da Constituição".

O quadro geral de movimentação processual no STF, relativo às ADIns, classificadas pelo seu requerente, tem como data de fechamento o dia 17 de abril de 2005.

Tabela 1
ADIn por requerente – 1989/2005

REQUERENTE	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total	%
Pres. da República	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa do Senado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa da Câmara	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa de Assembleia	0	1	1	7	4	1	1	3	2	2	1	3	4	3	3	1	0	1	38	1,12
Governador	2	55	100	57	47	39	32	61	25	60	28	48	68	58	49	66	53	15	863	25,54
Proc-Geral da República	0	22	63	65	63	49	68	47	12	38	27	18	22	11	6	117	92	34	754	22,31
Conselho Federal da OAB	1	5	9	3	4	7	3	2	8	12	9	12	20	6	14	9	7	3	134	3,97
Partido Político	2	14	30	39	25	15	29	47	47	45	42	59	75	79	27	44	41	8	668	19,77
Entidade de Classe	4	53	51	58	21	48	64	48	59	47	69	46	62	51	35	52	78	18	864	25,57
Outros	2	9	1	3	2	3	1	3	5	2	5	3	2	1	1	0	5	10	58	1,72
TOTAL	11	159	255	232	166	162	198	211	158	206	181	189	253	209	135	289	276	89	3379	100

Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – STF. Elaboração do autor.

De acordo com os dados consolidados no BNDPJ, 19,77% das ADIns propostas entre 1988 e 2005 tiveram como autor um ou mais partidos políticos, o que representa um total de 668 ações.

Dados mais recentes, que abrangem o período compreendido entre 1989 e 2010, apresentados a seguir, mostram que, em linhas gerais, pouco se alterou, nos últimos cinco anos, o percentual relacionado com a autoria de ADIns.

Tabela 2
ADIn por requerente – 1989/2010

Requerentes	Quantidade	%
Presidente da República	7	0,20%
Mesa do Senado Federal	1	0,00%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,00%
Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal	48	1,10%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1.080	24,60%
Procurador-Geral da República	922	21,00%
Conselho Federal da OAB	185	4,20%
Partido Político com Representação no Congresso Nacional	772	17,60%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	1.013	23,10%
Mais de 1 Legitimado	3	0,10%
Outros (Ilegitimados)	358	8,20%
Total	4.389	100,00%

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados até 30 de abril de 2010.

No período compreendido entre 2005 e 2010 foram apresentadas cerca de mil novas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. O exame exaustivo desse novo universo de casos demandaria o acesso a bancos de dados que ainda não são disponibilizados eletronicamente pelo STF. Entretanto, como não se constatou alteração significativa no percentual geral de autoria de ações, optou-se, neste trabalho, por se ater aos números relativos ao período que se finda em 2005, os quais são analisados com maior detalhamento.

As ADIns apresentadas por governadores de Estado (25,54% do total) em grande parte têm como objetivo contestar aspectos procedimentais ignorados pelas casas legislativas estaduais (inconstitucionalidade formal, como a que decorre da ofensa ao princípio da iniciativa) ou se incluem na chamada "guerra fiscal". Podem ser utilizadas para o exame de aspectos específicos das relações federativas ou das que se estabelecem com o Legislativo.

As ações propostas por entidades de classe (25,57% do total) têm, frequentemente, seu objeto restrito a interesses corporativos específicos, o que é decorrência lógica do motivo pelo qual essas entidades existem.

Assim sendo, podemos considerar que as ações propostas pelos partidos representam um universo significativo para o exame amplo das relações políticas que se projetam no Judiciário.[13]

Para procedermos a esse tipo de análise, é preciso, no entanto, que se discrimine por partido e por governo o universo das ADIns. A tabela apresentada a seguir permite essa visualização. Essa informação pode ser construída a partir da análise de dados disponíveis no BNDPJ.

[13] O exame detalhado do conteúdo das ações propostas por entidades ou governadores constitui um outro trabalho específico, que extrapola os objeti-

Tabela 3

ADIn por partido político e mandato presidencial

SIGLAS	PARTIDOS	Sarney 1988-1989	Collor 1990 - 1992 *	Itamar 1993-1994	FHC 1 1995-1998	FHC 2 1999-2002	Lula 2003-2005 **	Total
PCdoB	Partido Comunista do Brasil	1	2	6	3	19		31
PDT	Partido Democrático Trabalhista	4	21	10	21	16	16	88
PFL	Partido da Frente Liberal			1	5	1	21	28
PHS	Partido Humanista da Solidariedade					25		25
PL	Partido Liberal	2			11	11	7	31
PMDB	Partido do Mov. Dem. Brasileiro		6	3	7	9	1	26
PMN	Partido da Mobilização Nacional				7	1		8
PPB / PP	Partido Progressista				7	2	5	14
PPS	Partido Popular Socialista			1	4	4		9
PRONA	Partido de Reedific. da Ordem Nacional			2			3	5
PSB	Partido Socialista Brasileiro		19	4	2	9		34
PSC	Partido Social Cristão		1	2	1		1	5
PSDB	Partido da Social Dem. Brasileira	1	5	1		1	16	24
PSL	Partido Social Liberal					64	10	74
PST	Partido Social Trabalhista		2			6		8
PT	Partido dos Trabalhadores	4	26	11	68	43	2	154
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro		1			9	7	17
PV	Partido Verde			1	2		3	6
	TOTAL	12	83	42	138	220	92	587

Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário - STF. Elaboração do autor.

* Considera-se, na totalização, todo o ano de 1992 como governo Collor, mesmo com a sua renúncia em 2/10/92.

** Dados até 17/4/2005.

Deve-se notar, em primeiro lugar, que na tabela encontra-se discriminada a autoria de 587 ações, enquanto que o total informado pelo BNDPJ é de 668. A diferença explica-se: das 81 ações restantes, 51 são de autoria de mais de um partido, uma consta na base de dados como de autoria conjunta do PSL e do governador do Estado do Rio de Janeiro[14], uma está registrada como de autoria conjunta de partido e entidade classista e as restantes são de autoria de partidos sem representação no Congresso Nacional quando da sua propositura, o que, como já foi dito anteriormente, implica a decisão preliminar de não acatamento da inicial, por ilegitimidade do autor.

O exame da composição dos autores, nas ações de autoria de mais de um partido, fornece um primeiro indício de politização do processo:

a) quarenta e nove dessas ações foram apresentadas nos dois mandatos de Fernando Henrique Cardoso, sempre pela atuação conjunta de partidos de esquerda, assim considerados o PT, o PDT, o PSB e o PCdoB. Eventualmente participaram como coautores o PV e o PMDB e, em duas ocasiões, em 1998 e 2002, o PL;

b) apenas uma ação, na qual se contesta a legislação federal sobre o regime de portos e instalações portuárias,[15] foi apresentada no governo Itamar, em 1993, pelo PT, PDT e PcdoB;

c) no governo Lula, até março de 2005, somente uma ação de autoria de mais de um partido havia sido apresentada (em 2004), tendo como autores o PFL e o PSDB, partidos que contestaram a criação de cargos de provimento em comissão, por meio da Medida Provisória nº 163, de 2004.[16]

Há, portanto, um primeiro sinal claro de uma atuação conjunta dos partidos da oposição de esquerda nos dois

vos aqui propostos. A presunção genérica quanto ao seu conteúdo decorre de impressões obtidas quando do exame não sistemático de várias dessas ações. Ainda que essa presunção não seja aqui confirmada estatisticamente, ela é bastante plausível.

[14] Na busca específica não nos foi possível identificar essa ação, o que faz pressupor a existência de erro na informação.

[15] Apresentaram-se como co-autores nessa ação algumas outras entidades, como a Federação Nacional dos Estivadores e a Federação dos Portuários. O STF não lhes reconheceu legitimidade para agir e os excluiu da autoria, em decisão de 1997 que em que se indeferiu o pedido de liminar. O processo ainda aguarda julgamento.

[16] Em 2005 o PFL, em conjunto com o PSDB e o PPS, apresentou ADIn

contestando a MP 242/2005, que alterou o Plano de Benefícios da Previdência Social. Essa ação ainda não está contabilizada na base geral do BNPJ.

governos de Fernando Henrique Cardoso, por meio da utilização do instrumento jurídico processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Chama a atenção, também, na tabela, o grande número de ações propostas pelo PSL e pelo PHS, principalmente no segundo governo FHC. Indaga-se imediatamente quais seriam os interesses que motivaram esses partidos. Para compreender o intenso acionamento do Judiciário pelo PSL, em 1999, 2000 e 2001, e pelo PHS, em 2000, deve-se relembrar que as ADIns visam contestar atos normativos produzidos em todas as entidades federadas, por todos os Poderes. Não se restringem, portanto, à contestação de políticas implementadas pelo governo federal, por meio de atos legislativos emanados do Congresso Nacional.

Dados obtidos no BNDPJ, em 21/12/2005, mostram que o PSL tinha proposto, até aquela data, 92 ADIns, das quais apenas 25 (pouco mais de um quarto) tinham como requerido o governo federal. Um rápido exame do mérito das ações permite a presunção de que, ao que tudo indica, o principal alvo da inconformidade do partido seja a regulamentação dos serviços notariais e de registro, nos Estados da Federação. Quanto ao PHS, todas as ADIns por ele propostas em 2000 contestam atos normativos de tribunais regionais eleitorais, pelos quais se proibia o uso de simuladores de urna eletrônica nas eleições daquele ano. Assim sendo, os números dos dois partidos não são significativos para o estudo aqui desenvolvido.

Expurgados os números referentes aos partidos sem legitimidade para ação e os relativos a interesses pouco significativos para o estudo apresentado, podemos resumir na tabela abaixo a evolução do processo de apresentação de ADIns.

Tabela 4
ADIn por partido e mandato presidencial

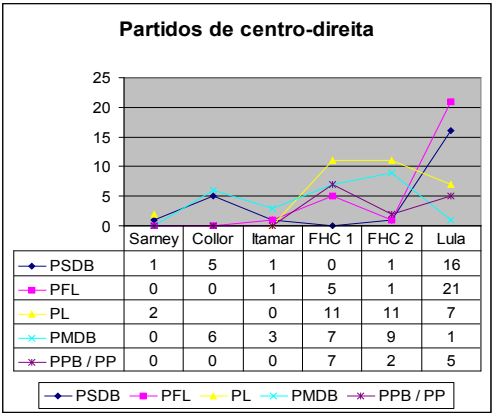
	Sarney 1988-1989	Collor 1990-1992	Itamar 1993-1994	FHC 1 1995-1998	FHC 2 1999-2002	Lula 2003-2005	Total
PcdoB	1	2	6	3	19		31
PDT	4	21	10	21	16	16	88
PFL			1	5	1	21	28
PL	2			11	11	7	31
PMDB		6	3	7	9	1	26
PPB / PP				7	2	5	14
PPS			1	4	4		9
PRONA			2			3	5
PSB		19	4	2	9		34
PSDB	1	5	1		1	16	24
PT	4	26	11	68	43	2	154
PTB		1			9	7	17
PV			1	2		3	6
Total	12	80	40	130	124	81	467

Fonte: Elaboração do autor, a partir de dados do BNDPJ, do STF.

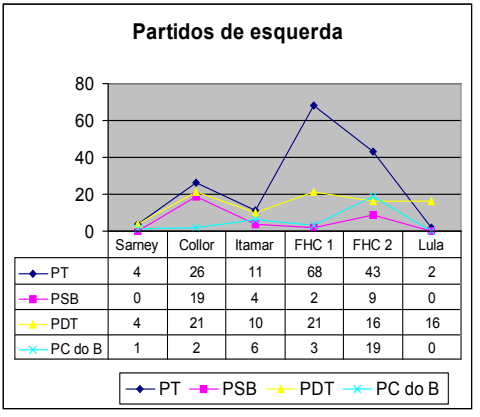
Os gráficos apresentados a seguir permitem visualizar melhor essa evolução. Para facilitar o acompanhamento, dividimos os partidos em dois grupos distintos:

1 – o dos "partidos de esquerda", que engloba o PT, o PCdoB, o PDT e o PSB;

2 – o dos demais partidos com número representativo de ações, que pode ser considerado de "centro-direita", e que abrange o PFL, o PSDB, o PL, o PMDB e o PP (PPB).



	Sarney	Collor	Itamar	FHC 1	FHC 2	Lula
PSDB	1	5	1	0	1	16
PFL	0	0	1	5	1	21
PL	2		0	11	11	7
PMDB	0	6	3	7	9	1
PPB / PP	0	0	0	7	2	5



	Sarney	Collor	Itamar	FHC 1	FHC 2	Lula
PT	4	26	11	68	43	2
PSB	0	19	4	2	9	0
PDT	4	21	10	21	16	16
PC do B	1	2	6	3	19	0

No gráfico que ilustra a atuação do grupo dos partidos de esquerda, percebe-se claramente a existência de simetria das curvas do PT, PDT e PSB até o governo Itamar e, posteriormente, uma certa semelhança entre elas, apesar de ser o comportamento do PDT um pouco distinto do comportamento dos dois outros partidos. Isso permite supor a existência de uma espécie de coordenação – ainda que por similitude de interesses – nas suas ações, o que reforça a suposição apresentada anteriormente, derivada do número de ações de autoria coletiva por eles apresentadas.

O gráfico relativo aos partidos de centro-direita não apresenta a mesma homogeneidade, especialmente no caso do comportamento do PMDB e do PL. É absolutamente clara, no entanto, a semelhança entre as curvas do PFL e do PSDB.

Entre ambos os casos – o dos partidos de esquerda e o dos de centro-direita –, no entanto, é comum o fato de que os partidos da oposição – qualquer que seja a oposição e a situação – tendem a ser mais ativos no exercício da propositura de ações de inconstitucionalidade. A tabela abaixo ilustra essa situação.

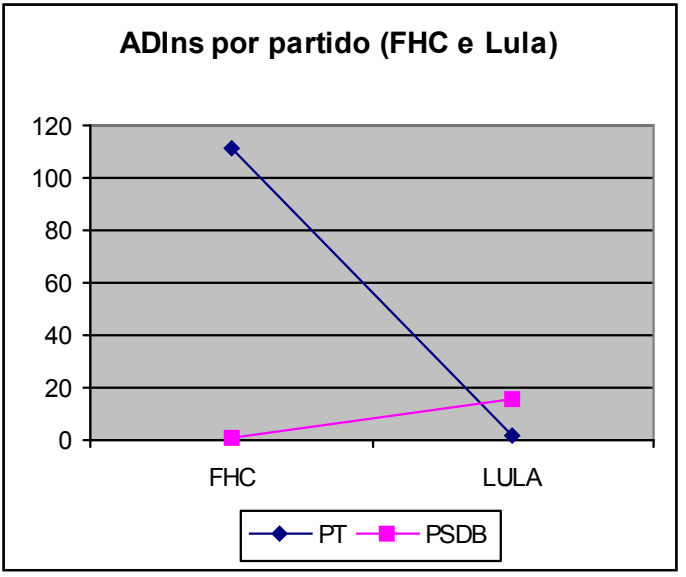
Tabela 5

ADIns por autoria e governos

	Todos os mandatos (pós-1988)		FHC 1 e 2		Lula	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
PT/PDT	230	40	148	41	18	20
PSDB/PFL	52	9	7	2	37	41
Outros	293	51	203	57	35	39
TOTAL	575	100	358	100	90	100

Fonte: Elaboração do autor, a partir de dados do BNDPJ.

Quando se apresenta o cruzamento das curvas gráficas dos partidos formadores da coligação governista nos governos FHC (os dois mandatos) e Lula, fica clara a inversão de papéis ocorrida no governo Lula, que acompanha a mudança política a partir das eleições de 2002. É o que se tem no gráfico abaixo.



Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

Considerando-se que a contestação da validade da norma jurídica por parte de partidos políticos com representação no Congresso deve ser logicamente uma decorrência do inconformismo perante uma derrota em votação, além de somar-se a isso o fato de que no Brasil governa-se quase sempre com coalizões majoritárias lideradas por partidos minoritários, o que gera instabilidade nas relações políticas e necessidade de constantes negociações, conclui-se que existem fortes elementos em prol da tese da judicialização da política. O Supremo Tribunal Federal, por meio do exame

das ADIns, tem se tornado, cada vez mais, a última instância a que recorrem os partidos politicamente minoritários no Congresso Nacional.[17]

[17] Dados atualizados até 31/12/2005 indicam que, no governo Lula, o PT apresentou 2 ADIns. Nenhuma delas contesta ato do governo federal ou do Congresso Nacional. No mesmo período, o PSDB apresentou 21 ADIns, sendo que 19 delas tem como requerido o Presidente da República.

3.2 – Outros instrumentos processuais: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

Essas duas outras modalidades de ação constitucional, como já vimos, apresentam algumas semelhanças com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que as torna objetos válidos de exame. Trata-se, no entanto, de um universo bem mais restrito de casos. Desde a regulamentação das ADPFs, em 1999, até 2005, foram propostas 84 dessas ações, enquanto, no caso da ADC, o número é de apenas 11, a partir de 1993.

O exame dos números relativos às ADPFs demonstra que, na autoria dessa modalidade de ação, os partidos políticos representam o agente com a maior presença, como se percebe na tabela abaixo.

Tabela 6
ADPF – autoria

Autor	Nº	%
Partido Político	22	26,2
Governador de Estado	18	21,5
Associação Nacional	19	22,6
OAB	4	4,7
Presidente da República	1	1,2
Mesa de Assembleia Legislativa	1	1,2
Prefeito Municipal	1	1,2
Pessoa Física	17	20,2
Pessoa Jurídica de Direito Privado	1	1,2
Total	84	100

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

É comum acontecer, no momento da implementação de novos instrumentos processuais ou de mudanças nas normas jurídicas, a propositura de ações de modo incorre-

to. No caso da ADPF, a relação dos agentes com legitimidade ativa é a mesma dos que podem propor ADIns.

Isso não impede, entretanto, no sistema jurídico brasileiro, que as ações apresentadas por agentes claramente incompetentes sejam protocoladas, distribuídas e julgadas, ainda que por decisão monocrática.[18] Percebe-se que 19% das ADPFs foram propostas por pessoa física, sendo que o percentual de autoria desse grupo foi significativamente elevado no governo FHC, quando o instrumento ainda era, provavelmente, relativamente desconhecido.[19]

Discriminando-se por ano e por governo, podemos acompanhar com maiores detalhes a utilização do instrumento processual recentemente regulamentado. É o que se tem na tabela 7 da página 37.

Comparando-se os dois governos, percebe-se tanto o aumento do número de ADPFs quanto, o que é mais relevante para este estudo, o aumento percentual daquelas propostas por partidos políticos. O quadro apresentado na página 38 mostra detalhadamente essas ações e seu objeto. (veja o quadro 1 página 38)

As ADPFs nºs 16, 45 e 73 são as que melhor ilustram a utilização desse instrumento pelos partidos políticos de oposição (qualquer que seja a situação do momento). Seu objeto é o mesmo: a definição do que deve ser incluído como despesa na área da saúde, para que se alcance o percentual previsto no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. No governo FHC, os partidos de esquerda – PT, PDT e PCdoB – em conjunto, não aceitaram a definição expressa em parecer normativo da Advocacia-Geral da União, o qual tem forma vinculante para a atividade administrativa dos órgãos federais. Em 2004 e 2005, no governo Lula, portanto, o PSDB contestou as mesmas regras que foram aplicadas no período anterior, no qual era o partido no governo.

[18] Dados até 31/12/2005.

[19] Os dados estatísticos, tomados por si só, muitas vezes não são capazes de esclarecer uma dada realidade. No caso das ADPFs propostas por pessoa física, um exame mais detalhado mostra que das 17, 10 foram apresentadas por um único autor – um indivíduo com inscrição na OAB / PA cancelada desde 1980 e que se faz passar por perseguido político. Se considerarmos apenas esse autor, o seu percentual de autoria – 11,9% – o coloca em situação de maior presença do que a OAB, por exemplo. Casos como esse exemplificam o cuidado que se deve ter no exame do processo judicial no Brasil e a necessidade de se expurgarem determinados dados que, para o exame, são irrelevantes.

Tabela 7
ADPF – autoria por governo

	FHC					LULA				
Autor	2000	2001	2002	Total	%	2003	2004	2005	Total	%
Partido Político	2	3		5	13,5	4	5	9	17	36,2
Governador de Estado	5	2	3	10	27		3	5	8	17
Associação Nacional	2	2	1	5	13,5	3	5	6	14	29,8
OAB		1		1	2,7		1	2	3	6,4
Presidente da República	1			1	2,7				0	0
Mesa de Assembleia Legislativa		1		1	2,7				0	0
Prefeito Municipal				0	0	1			1	2,1
Pessoa Física		7	7	14	37,9	1	2		3	6,4
Pessoa Jurídica de Dir. Privado				0	0			1	1	2,1
Total	10	16	11	37	100	9	16	22	47	100

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

Quadro 1
ADPFs – Governos FHC e Lula

Governo FHC			
Nº	**Ano**	**Autor**	**Requerido/Objeto**
1	2000	PcdoB	Município RJ – Veto do prefeito à lei sobre IPTU
4	2000	PDT	Governo federal – Medida Provisória 2.019
12	2001	PSDB	Decisão STF
16	2001	PDT/PT/ PCdoB	Parecer AGU – Percentual de recursos destinados à Saúde
26	2001	PMDB	Nomeação – Piauí
Governo LULA			
39	2003	PSC	Lei 9096 (5% de votos nas eleições de 2006)
40	2003	PSDB	TJMG (Município – improbidade do prefeito)
43	2003	PDT	Congresso – tramitação da PEC 40/03
45	2003	PSDB	Presidência da República – LDO 2003 – Recursos da Saúde
52	2004	PMDB	Câmara Municipal
58	2004	PSDB	TSE – Número de Vereadores
60	2004	PT	TSE – Número de Vereadores
61	2004	PDT Dir. municipal	TSE – Número de Vereadores
62	2004	PDT	TSE – Número de Vereadores
65	2005	PSB	TSE – Número de Vereadores
66	2005	PcdoB	TSE – Número de Vereadores
73	2005	PSDB	Presidência da República LDO 04 – Recursos da Saúde
74	2005	PPS	Presidência da República – Dec. 5476
78	2005	PDT	Governo Rio de Janeiro – Teto
82	2005	PP	Prefeitura de Sto. Agostinho – PE
83	2005	PT	Prefeitura de Vitória – ES
84	2005	PFL	Presidência da República – MP 242

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ / STF.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), último instrumento a ser analisado, é também o mais recente e polêmico dos três, como já se mencionou. Além dos questionamentos doutrinários, um aspecto importante a ser analisado diz respeito à restrição quanto ao número de agentes capazes de iniciar o processo. Admite-se, nessa modalidade de ação, como sujeitos ativos, apenas agentes estatais e nacionais: o presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e o procurador-geral da República. É plausível considerar-se, portanto, a ADC como uma espécie de "intervenção preventiva" do governo central, em defesa de políticas nacionais que podem ser contestadas por agentes estaduais ou da sociedade civil. De acordo com essa linha de raciocínio, teríamos uma nova faceta a ser explorada no processo de judicialização da política: o recurso ao Judiciário por parte de governos centrais em casos polêmicos, com possibilidade de interpretações divergentes nos tribunais estaduais.

Sendo um instrumento recente e não havendo a possibilidade legítima de intervenção de partidos políticos no processo, a ADC deve ser utilizada para o exame de um aspecto distinto do que foi visto quando do estudo da ADPF. Além disso, o tamanho do universo – são apenas 26 ADCs propostas de 1993 até agosto de 2008 – não permite comparações estatísticas significativas. Entretanto, há um elemento importante a ser destacado na ADC: o elevado grau de êxito dos autores.

Existem, no entanto, aspectos importantes relacionados com essa modalidade de ação que contribuem para o entendimento do processo de judicialização da política e que, portanto, devem ser destacados. Para isso, um procedimento importante consiste em se promover a associação, no universo de ações propostas, entre o teor da decisão e a identificação do autor. A tabela a seguir apresenta esses dados.

[20] Deve-se lembrar de que a ADC deve ser proposta em face da existência de casos concretos e de decisões judi-

Tabela 8
Ação Declaratória de Constitucionalidade
1989-2010

	Procedente	Procedente em parte	Improcedente	Liminar deferida	Liminar indeferida	Aguardando julgamento
Presidente da República	2	1 *	1	1	1	1
Procurador-geral da República	2					
Governador de Estado				1	2	1
Mesa da Câmara ou Senado	1 **					1
Mesa de Câmara Municipal			1			
Partido Político			1			
Associação Civil	1		6			2
Pessoa Física			1			
Total	5	1	10	2	3	5

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados de 2010 atualizados até 30 de abril.
* Autoria conjunta com as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.
** Autoria conjunta com o Presidente da República.

Das ações propostas, 35% não foram recebidas pela ilegitimidade do autor. Das ações recebidas, todas, com exceção de uma que perdeu o seu objeto pela revogação do dispositivo que se pretendia validar – contribuição previdenciária dos inativos – tiveram decisão favorável final ou em liminar, totalmente ou em parte, ao impetrante (o governo federal).

Como as decisões do STF no processo da ADC são vinculantes para todos os demais órgãos do Judiciário nacional e têm efeito *erga omnes*, pode-se inferir o alcance desse instrumento para a validação pelo Judiciário de políticas públicas questionadas, muitas vezes com sucesso, em outros tribunais.[20]

ciais controversas nos demais Tribunais. Não se trata de um exame abstrato e em tese da constitucionalidade de uma determinada lei.

5 – Conclusão

Supondo-se a existência de um processo global de "judicialização da política", como admitem alguns autores citados na introdução deste trabalho, não se pode, no entanto, descuidar do acompanhamento das condições específicas por meio das quais esse processo geral se manifesta em países distintos. Deve-se, também, procurar indícios e dados empíricos que possibilitem testar proposições acerca das relações políticas que se estabelecem entre o Judiciário, os demais Poderes e as entidades sociais.

No caso brasileiro, como se viu, há claramente um processo de expansão dos instrumentos processuais voltados para o controle concentrado da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, principalmente a partir de 1988. A transformação na natureza da antiga "Representação", que passou a se denominar Ação Direta de Inconstitucionalidade e a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e da Ação Declaratória de Constitucionalidade ilustram a afirmação.

Há, também, uma grande expansão no número de agentes legitimados constitucionalmente para apresentarem ações de natureza constitucional, no processo de controle concentrado, exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, constata-se a intensa utilização desses instrumentos por parte de agentes estatais e de outros agentes sociais.

Esses dois elementos – a criação de novos instrumentos processuais e a legitimação de novos agentes – são bons indicativos de transformação institucional.

O sentido dessa transformação ainda está por ser mais profundamente estudado. Entretanto, há elementos suficientes para que se afirme que o recurso ao Judiciário tem sido um dos instrumentos a que recorrem principalmente os partidos políticos de oposição.

Há, aqui, um interessante campo para a análise política. O estudo das relações entre o Judiciário e os demais Poderes – a judicialização da política –, no caso brasileiro, demanda, em primeiro lugar, o exame mais completo dos dados empíricos existentes no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Nesse caso, seria interessante analisar tanto a autoria das ações voltadas para o controle concentrado da constitucionalidade quanto o seu conteúdo e, também, o grau de sucesso dos autores. O grau de sucesso – variável de suma importância – possibilitaria medir o nível de eficácia real da intervenção dos agentes, especialmente os de oposição aos governos do momento. Apenas a partir de estudos mais completos, que contemplassem pelo menos as dimensões acima sugeridas, poder-se-ia, no entanto, chegar a conclusões mais profundas acerca dos significados das novas formas de relação política derivadas da judicialização.

Um elemento paradoxal deve ser apontado para finalizar. Um dos aspectos de interesse central para a teoria política do século XX diz respeito à crescente incorporação par-

ticipativa de agentes nas democracias. Deutsch (1983:96), por exemplo, afirma que "o principal fator de mudança da política mundial – que é uma mudança gigantesca – consiste na transformação da apatia em participação das massas". No Brasil, os cientistas políticos e outros agentes sociais têm considerado a elaboração participativa dos orçamentos públicos um dos grandes elementos para a inclusão política de segmentos até então marginalizados no processo decisório.

A possibilidade de recurso ao Judiciário – especialmente por parte de partidos políticos e entidades associativas – insere-se, a princípio, nesse processo de expansão da participação democrática formal. É vista e louvada como elemento de consolidação da democracia. Mas, como bem alerta Ingeborg Maus, pode representar também o deslocamento do centro decisório para uma esfera que, por definição, é bem mais restrita e fechada à participação político-partidária do que o Legislativo.

Em síntese, o alargamento da "comunidade de intérpretes" sociais e o deslocamento da política em direção ao ambiente "técnico e neutro" do Judiciário podem ter como "efeito perverso" o estreitamento do processo decisório, e terem efeito até mesmo contrário ao que determinados agentes buscam obter. Esse é um fato que, entretanto, ainda está por ser estudado.

6 – Referências

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* v.14, nº 34. São Paulo, fev. 1999.

_____. Judiciário: entre a Justiça e a Política. *In*: AVELAR, Lúcia e CINTRA, Antônio Octávio (orgs). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. São Paulo: Fundação Unesp ed., 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Ação Declaratória de Constitucionalidade. *In*: Ives Gandra da Silva MARTINS e Gilmar Ferreira MENDES (orgs). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O Direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política* nº 23. Curitiba: Univ. Federal do Paraná, nov. 2004.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* v. 12, nº 34. São Paulo: Anpocs, jul.1997.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (org.) *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/ Faperj, 2002.

DEUTSCH, Karl. *Política e Governo*. 2ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (org.) *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/Faperj, 2002.

FEREJOHN, John. *Judicializing Politics, Politicizing Law*. *In*: Hoover Digest nº 1, 2003, disponível em http://www.hooverdigest.org/031/ferejohn.html.

FLEURY, Sabino José Fortes. Texto e pretexto: o intérprete e o mundo da vida. Belo Horizonte, *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 7, nº 12, jan./jun. 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional, a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:* contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia, entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*. São Paulo, nº 57, 2002.

MANDELLI Junior, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental:* instrumento de proteção dos Direitos Fundamentais e da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra e MENDES, Gilmar Ferreira (org). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *Novos Estudos* nº 58. São Paulo: Cebrap, nov. 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Interpretação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1925.

PETERS, Guy. *Institutional Theory in Political Science:* the "New Institutionalism". London/New York: Continuum, 2005.

STEINMO, Sven, THELEN, Kathleen e LONGSTRETH, Frank. *Structuring politics:* historical institutionalism in comparative analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power:* The Judicialization of Politics. New York: New York University, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*. São Paulo, v. 19, nº 2, 2007

WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1992.