

# A JUDICIALIZAÇÃO E SEUS INTÉRPRETES: uma análise comparativa de referenciais teóricos

Paulo Joaquim da Silva Rodrigues

Instituto de Estudos Sociais e Políticos – IESP/UERJ.

E-mail: paulojoaquimcs@gmail.com

## RESUMO

A judicialização da política tornou-se um conceito incontornável para as pesquisas que investigam as relações entre instituições judiciárias e Política no Brasil. A despeito de sua ampla utilização, a judicialização não apresenta definição e sentido unívoco. Este artigo dedica-se a uma análise comparativa entre os principais referenciais teóricos do conceito de judicialização da política. Com o auxílio da metodologia da história dos conceitos, busca-se sistematizar as principais definições e sentidos da judicialização presentes nas pesquisas realizadas no Brasil. Assevera-se a baixa capacidade analítica do conceito, destaca-se o influxo que o mesmo sofre do contexto no qual é utilizado, e, ressaltam-se os prognósticos contidos nas definições teóricas.

**Palavras-chave:** judicialização da política; instituições judiciárias; relação entre poderes.

## ABSTRACT

The judicialization of politics has become an inescapable concept for research which investigating relations between judicial institutions and politics in Brazil. In spite of its wide use, the judicialization does not present an unique definition. This article aims to a comparative analysis between the main theoretical references of the concept of judicialization of politics. With the help of the methodology of the history of concepts, it is intended to systematize the main definitions and meanings of the judicialization present in the researches carried out in Brazil. The low analytical capacity of the concept has been asserted, and the influence of the context in which it is used is highlighted, and the prognostics contained in the theoretical definitions stand out.

**Keywords:** judicialization of poltics; judicial institutions; relationship between powers.

## INTRODUÇÃO

As relações entre instituições judiciárias e Política têm sido crescentemente analisadas pela academia brasileira, especialmente no período posterior a promulgação da Constituição de 1988. As pesquisas sobre esta relação mobilizam predominantemente o conceito de *judicialização da política*. A expressão foi cunhada por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder no livro *The Global Expansion of Judicial Power*, publicado em 1995. A publicação é composta pela compilação de alguns trabalhos apresentados na Conferência de Forlí, realizada em 1992, pelo Comitê de Pesquisa em Estudos Judiciais Comparados da Associação Internacional de Ciência Política. Nesse encontro, pesquisadores de várias nacionalidades apresentaram trabalhos relativos às causas e efeitos da expansão da atuação de instituições judiciárias. No Brasil, o primeiro emprego da expressão ocorre no estudo de Marcus Faro de Castro (1996), *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*. A ampliação das discussões e pesquisas sobre o tema ocorrem com a publicação de *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, em 1999, pesquisa de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Burgos.

A *judicialização* não possui as características de um conceito analítico. Maciel e Koerner apontam para a fluidez do uso da *judicialização* e a sua ca-

racterística de ser um “conceito pouco preciso” (Maciel & Koerner 2002: 131). A *judicialização* sofre um grande influxo em suas definições do *espaço de experiência* ao qual está ligado. Contudo, certas acepções da mesma ainda resistem após seus quase vinte anos de presença nas pesquisas brasileiras. Este artigo dedica-se a uma análise comparativa entre os principais referenciais teóricos do conceito de *judicialização da política*. Com o auxílio da metodologia da *história dos conceitos*, busca-se sistematizar as principais definições e sentidos da *judicialização* presentes nas pesquisas realizadas no Brasil. A *história dos conceitos* de Reinhart Koselleck, com seu recurso do *campo semântico* mostra-se profícuo para a sistematização das acepções da *judicialização da política*.

Os seguintes referenciais serão objeto da presente análise: as pesquisas organizadas por Luiz Werneck Vianna, tanto por suas acepções teóricas como pelos referenciais empíricos. As pesquisas produzidas por Matthew Taylor e Luciano Da Ros entendendo a *judicialização* como parte de estratégias políticas. Os trabalhos de John Ferejohn que vislumbram a ocorrência da *judicialização* em várias etapas do processo político. E as pesquisas de Ran Hirschl que analisam a influência da *judicialização* para além das políticas públicas. Por meio da análise comparativa destes referenciais teóricos, destacam-se as principais acepções e sentidos da *judicialização* em pesquisas empíricas no Brasil.

## A JUDICIALIZATION OF POLITICS DE C. NEAL TATE E TORBJÖRN VALLINDER

A expansão da atuação das instituições judiciárias foi objeto de análise da Conferência de Forlí realizada em 1992, pelo Comitê de Pesquisa em Estudos Judiciais Comparados da Associação Internacional de Ciência Política. Pesquisadores de várias nacionalidades apresentaram trabalhos relativos às causas e efeitos da expansão judicial. O conjunto de artigos então produzidos foi compilado no livro intitulado *The Global Expansion of Judicial Power* (1995). A expressão *judicialização da política* (*judicialization of politics*) foi criada nesta publicação por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder.

Segundo os autores, a *judicialização da política*, ocorreria por dois meios não necessariamente simultâneos, e até possivelmente excludentes. Tais meios consistem em (1) quando o Poder Judiciário começa a criar políticas públicas ou a intervir na criação das mesmas; (2) quando procedimentos característicos de instituições judiciárias passam a ser utilizados em instituições não judiciárias de tomada de decisão.

For clarity and consistency, I follow Vallinder's conceptual survey of the judicialization of politics (chap. 2 of this volume), which suggest two core meanings for the term:

1. the process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislatures and executives, and

2. the process by which nonjudicial negotiating and decision-making forums come to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures (Tate 1995: 28).

A análise de Tate e Vallinder alerta para a necessidade - ou presença - de um complexo sistema de elementos interdependentes para a geração de uma situação favorável à ocorrência de um ou mesmo dos dois meios mencionados. Os elementos necessários são: o sistema democrático; a separação entre poderes; a presença de uma política de direitos, ou seja, busca por direitos via instituições judiciárias (adjudicação); grupos de interesse que mobilizam o Poder Judiciário para fins políticos; pouca efetividade de instituições majoritárias (Poder Executivo e Poder Legislativo); a percepção desta inefetividade por parte da sociedade, e a “crença” no Poder Judiciário como uma instituição dotada de integridade e capacidade de produção de políticas públicas; delegação de questões problemáticas, por parte de

instituições majoritárias, para o Poder Judiciário (Tate & Vallinder 1995: 526).

A despeito da necessidade de existência desse sistema de elementos, a função do mesmo seria apenas de viabilização do processo. O determinante para a ocorrência de *judicialização da política* seria a decisão do juiz de “judicializar”. Dois fatores são apresentados como condicionantes para a decisão do magistrado: 1) a posição ideológica do magistrado e das instituições majoritárias; 2) a disposição do juiz a judicializar. A partir desses fatores, Tate deriva um esquema exemplificativo (Tate 1995: 36) no qual a posição ideológica seria dividida entre **esquerda** ou **direita**, e, a disposição dos magistrados entre **ativistas** - favoráveis à “judicializar” - ou refratários à “judicializar”, identificados como **moderados** (*restraint*).

Em condições favoráveis, dentro do esquema exemplificador, somente em dois casos, entre os oito possíveis, ocorreria a *judicialização da política*. São eles: o cenário no qual existem instituições majoritárias dominadas por uma orientação política de direita e juízes ativistas de tendência política de esquerda; ou o cenário no qual se encontram instituições majoritárias dominadas por uma preferência política de esquerda e juízes ativistas de orientação política de direita. A aparente raridade do processo seria um efeito do esquema, dado a possibilidade de somente duas posições no espectro ideológico - para os juízes e as

instituições majoritárias -, assim como, na inclinação à *judicialização* - para os magistrados. O autor argumenta sobre a possibilidade de existência de *judicialização da política* em casos mais variados, dado as condições favoráveis, até mesmo, em situações de concordância com a tendência política geral entre instituições majoritárias e juízes (*Idem*: 34-36).

Por fim, os autores alertam para a problemática da *judicialização da política* e a viabilidade e estabilidade da democracia e de suas instituições majoritárias. É notório observar a análise negativa da *judicialização* por parte dos mesmos. Existe uma considerável preocupação com a ausência de referendo popular - por via eleitoral - do Poder Judiciário e suas instituições, e, o risco de ocorrer neste Poder o domínio de uma minoria não representativa do todo social (Tate & Vallinder 1995: 527).

O contexto norte-americano constitui a base de análise por meio da qual Tate e Vallinder propõem o *judicialization of politics*. Diferentemente de cenários como o latino americano, mormente o caso brasileiro, no qual a expansão e o fortalecimento das instituições judiciárias se dão num contexto recente e de redemocratização, o cenário norte-americano já está familiarizado com a proximidade entre instituições judiciárias e política. Neste aspecto, faz-se importante lembrar que há cerca de 180 anos atrás Alexis de Tocqueville já propunha que nos Estados Unidos era

questão de tempo para que questões políticas se tornassem jurídicas.

Quase não há questão política nos Estados Unidos que não se resolva, mais cedo ou mais tarde, em questão judiciária. Dai a obrigação em que se encontram os partidos, em sua polemica cotidiana, de tomar emprestadas da justiça as ideias e a linguagem. A maioria dos homens públicos, por serem ou terem sido legistas, introduz no manejo dos negócios públicos os usos e modos de ver que são próprios destes. O júri acaba de familiarizar todas as classes com eles. A linguagem judiciária se toma, assim, de certa forma, a língua vulgar; o espírito legista, nascido no interior das escolas e dos tribunais, difunde-se, pois, pouco a pouco, além de seu recinto; infiltra-se por assim dizer em toda a sociedade, desce aos últimos escalões desta, e o povo inteiro acaba contraindo uma parte dos hábitos e dos gostos do magistrado (Tocqueville 2005: 317).

A proposição de que a *judicialização* ocorra em escala global pode ser demasiada extensiva. Embora corroborada a existência de tal processo em inúmeros

trabalhos de variadas origens, as causas e os efeitos do processo são particulares aos determinados contextos histórico-sociais. A despeito da originalidade, Tate e Vallinder expõem um modelo teórico de caráter amplo e abstrato sendo de difícil aplicação no próprio contexto norte-americano e demandador de elementos focalizadores para adaptação em outros contextos.

A *judicialização da política* para Tate e Vallinder, portanto, ocorre em um momento de legislação já consolidada. A ocorrência do fenômeno demanda uma postura ativa dos magistrados e cortes. Seu efeito é negativo no que concerne às instituições representativas, dado que ocorre uma perda do protagonismo das mesmas em alguns casos, e, em outros as instituições judiciárias assumem o ônus de determinadas matérias que deveriam caber aos representantes eleitos.

## **A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO REVOLUÇÃO PROCESSUAL DO DIREITO DE LUIZ WERNECK VIANNA**

Os debates acerca da *judicialização da política*, no Brasil, se acentuaram após a publicação de *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil* de Vianna *et.al.* (1999). O artigo seguinte a esta pesquisa, *Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva* de Vianna e Burgos (2002), apresenta uma definição conceitual mais clara, elencando elementos teóricos para a mesma.

A introdução de *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil* expõe concepções de dois eixos teóricos sobre a *judicialização da política*. Tais eixos seriam: o procedimentalista representado por Jürgen Habermas e Antoine Garapon; e o eixo substancialista representado por Mauro Cappelletti e Ronald Dworkin. Há uma diferenciação de diagnósticos dada por cada eixo sobre o processo de *judicialização da política*, este último sendo de consensual existência para ambos os eixos.

Nos termos propostos por Vianna *et. al.*, o eixo procedimentalista enxerga como nocivo a intromissão de instituições judiciárias em arenas políticas, ainda que convocadas. Além disso, a *judicialização* seria entendida como um sintoma de uma ausência de cidadania ativa, devido à herança do *Welfare State*, que através de um argumento de justiça distributivista derrui as formas de organização da sociedade civil em meio a uma burocracia, cujo corolário foi a formação de “cidadãos – clientes”.

Segundo o eixo *procedimentalista* de Habermas-Garapon, o que há de patológico e de sombrio na vida social moderna, do que a crescente e invasora presença do direito na política seria apenas um indicador, deveria encontrar reparação a partir de uma política democrática que viesse a

privilegiar a formação de uma cidadania ativa. O predomínio, por décadas, do tema da igualdade sob o *Welfare State*, teria erodido as instituições e os comportamentos orientados para a valorização da vida associativa, daí derivando um cidadão-cliente, dependente do Estado. A igualdade, ao reclamar mais Estado em nome de uma Justiça distributiva, não somente enredara a sociedade civil na malha burocrática, como favorecera a privatização da cidadania (Vianna *et al.* 1999: .24).

Para esse eixo, a atuação do Poder Judiciário deveria se limitar a garantia dos mecanismos procedimentais de atuação política da sociedade civil, que se daria na “vida associativa”. Em síntese, garantir o exercício da representação política, através da ação estritamente procedimental dos parâmetros estabelecidos na constituição, não deixando espaço para quaisquer interpretações subjetivas de princípios constitucionais pelos magistrados, o que é considerado um risco (*Idem*: 26).

O eixo Cappelletti-Dworkin, nomeado de substancialista, partiria de “uma perspectiva pragmática” (*Ibidem*: 32), na qual a realidade empírica os forçaria a se afastar de uma análise mais normativa, como presente no eixo pro-

cedimentalista. De fato, os substancialistas constatariam que é traço característico das democracias representativas modernas a presença de minorias excluídas - ou “marginalizadas” - do processo de formação da “vontade do soberano”: “Sem desacreditarem, de modo algum, nesse tipo de democracia [representativa], suas reservas em relação a ele tem como seu melhor exemplo a exclusão das minorias do processo de formação da vontade do soberano”. (*Ibidem*: 33).

A partir desta constatação, o eixo substancialista enxergaria na *judicialização* uma forma de garantir a “legitimação democrática e representativa” (Cappelletti *apud* Vianna *et. al.* 1999: 34), bem como, incluir na arena política grupos, até então, sem acesso a mesma. Logo, para estes autores, que “... não se põem em linha de continuidade com o republicanismo democrático, na forma herdada da Revolução Francesa, aproximando-se de concepções tributárias dos processos não-revolucionários de modernização, caracteristicamente anglo-saxões...” (Vianna *et al.* 1999: 32), não causa estranhamento à tradição democrática a invasão do direito em arenas políticas. E nem o protagonismo galgado pelo Poder Judiciário em tal cenário, posto que, tanto para Cappelletti como para Dworkin, este fenômeno integraria e fortaleceria a tradição democrática em seu desenvolvimento progressivo, na medida em que a *judicialização* atuaria no sentido de incluir

os grupos excluídos ou “marginalizados” no processo democrático.

Daí que para Cappelletti e Dworkin, o redimensionamento do papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas não soem como fenômenos estranhos à tradição democrática e, sim, como uma efetiva e necessária extensão dessa tradição a setores ainda pouco integrados à sua ordem e ao seu ideário (*Idem*: .32).

O cenário exposto teria os procedimentalistas em chave negativa de avaliação dos efeitos da *judicialização*, e, os substancialistas em chave positiva. Sem embargo, as acepções contidas nesses eixos estão calcadas em terrenos sociais como os Estados Unidos e a Europa. O contexto brasileiro apresenta especificidades que não foram abarcadas neste debate teórico. As pesquisas organizadas por Vianna possuem como traço predominante o cenário da redemocratização brasileira.

O corolário da constituinte foi a promulgação de uma Carta caracterizada por um sistema aberto de controle de constitucionalidade mecanismo o qual poderia ser mobilizado pela comunidade de intérpretes, também instituída pela Constituição de 1988. Este resultado seria devido, em grande parte,

a uma “*intelligentzia* jurídica”, através de seu papel de assessoria aos representantes constituintes. Tais características apontadas são relevantes para os autores. A *judicialização da política* seria causada pela descoberta dos mecanismos de controle de constitucionalidade por parte da comunidade de intérpretes<sup>1</sup>.

A vontade geral se encontraria, portanto, hipostasiada na Constituição, com o que a sua concretização reclamaria a intervenção da comunidade, institucionalizada na qualidade de intérprete do texto constitucional. (...). A concretização da vontade geral declarada na Constituição seria, nesse sentido, uma obra aberta confiada às futuras gerações, às quais competiria garantir a efetividade do sistema de direitos constitucionalmente assegurados por meio dos recursos procedimentais dispostos em seu próprio texto. A política se judicializa a fim de viabilizar o encontro da comunidade com os seus propósitos, declarados formalmente na Constituição (*Ibidem*: 40).

Ressalta-se que este diagnóstico já se afasta da tese presente nos eixos apresentados acima - procedimentalista e substancialista-, qual seja a de um ati-

vismo de entes judiciários em intervenções em arena políticas ou, em resumo, *ativismo judicial*. É importante elucidar que, segundo os autores, o Judiciário é convocado a agir por representantes do Poder Legislativo, como na situação dos partidos de oposição frente ao mecanismo das Medidas Provisórias, amplamente utilizadas pelo Poder Executivo no início dos anos 90. E também, por representantes do Poder Executivo, o que concluí o aspecto dicotômico singular da *judicialização da política* no Brasil. O Poder Judiciário é convocado por representantes de outros poderes para intervir em arenas políticas, agindo reativamente, o que descarta o caso de um ativismo judicial.

Não se pode entender, conseqüentemente, o processo de judicialização na política no Brasil sem levar em conta a provocação efetivada pelo Poder Executivo e pelo Ministério Público. Daí o caráter dúplice da judicialização da política no Brasil, que, de um lado, apresenta um perfil que se identifica com o produzido pela bibliografia sobre o assunto – as minorias parlamentares demandam a intervenção do Judiciário contra a vontade da maioria – mas, de outro, se afasta dele, singularizando-se pela ação dos Executivos

estaduais e da Procuradoria da República contra a representação parlamentar, em sua esmagadora maioria de âmbito estadual, em uma indicação de que não apenas a sociedade, mas também a própria Federação, se encontra desajustada da vontade do soberano e tem reclamado a presença de um *tertius* (*Ibidem*: 68).

A *judicialização* entendida por Werneck Vianna como uma *Revolução Processual do Direito*, que seria constituída pelas dimensões da procedimentalização da produção e da aplicação do direito, assenta-se, principalmente, sobre um tripé conceitual: mobiliza o conceito gramsciano de americanismo; sedimenta a noção de uma cidadania complexa, e sua dupla representação - política e funcional -, via Pierre Rosanvallon; e, reitera a possibilidade de criação do direito pela via popular da adjudicação, além da via representativa tradicional, sem a derruição do mesmo, como defendem Philippe Nonet e Philip Selznick.

O conceito de americanismo de Antonio Gramsci, interpretado como uma modalidade positiva de revolução passiva por Vianna e Burgos, embasa a possibilidade de um contínuo processo de democratização via instituições do direito (Vianna & Burgos 2002: 348). A possibilidade de uma eticidade, como a nascida na fábrica moderna, proposta

por Gramsci, é destacada de sua contingência temporal e manifestar-se-ia como uma “filosofia em ato”, que se naturaliza na formulação e aplicação do direito pelo homem comum. Este movimento torna-se possível graças à separação que Gramsci faz desta eticidade de um papel de uma ontologia privilegiada. A análise que Gramsci faz do processo norte-americano, conduz a conclusão de que o Estado pode ser assimilado pela sociedade civil, através de uma autocomposição do social, garantindo a autonomia do homem comum. Portanto, a “geração espontânea da vida estatal e do direito” pode realizar-se através da naturalização da eticidade do homem comum via instituições do direito (*Idem*: 354).

A partir da teoria da soberania complexa, de Pierre Rosanvallon, Vianna e Burgos sustentam a existência de uma outra forma de representação, além da política, a saber, a representação funcional que seria exercida pelas vias judiciais. Tal possibilidade seria identificada por Pierre Rosanvallon em seu estudo acerca da Constituição de Condorcet (*Ibidem*: 369), como o ressurgimento do legislador originário através da interpretação das normas constitucionais, possibilitando uma forma direta de participação. A coexistência das duas formas de representação política e funcional expandiria a participação da sociedade civil na política. As duas modalidades de representação

somam-se de maneira que não há negação nem substituição de uma pela outra. O corolário desta soma é a representação complexa. Nesta mesma linha de pensamento, se a representação política possibilita ao cidadão uma cidadania política, na medida em que através da via eleitoral escolhe seus representantes; a representação funcional concede uma cidadania social, com os mecanismos de intervenção na criação legislativa e na aplicação das leis. A compilação das representações conduz à fórmula de uma representação complexa, assim como, o mesmo processo de compilação com as formas de cidadania conduz ao exercício de uma soberania complexa (*Ibidem*: 371).

O direito não seria abalado pela *judicialização*. Vianna e Burgos asseveraram a estabilidade dessa expansão baseados na teoria do direito responsivo de Philippe Nonet e Philip Selznick. Esta tem como premissa básica a conexão entre direito e sociedade, tanto para fins de produção quando aplicação do mesmo, conexão esta que transformaria e autocorrigeria o direito. O elemento de “liga” que garante a segurança deste processo de ampliação judicial, minando o risco do direito evanescer frente às demandas sociais, é a cristalização dos princípios de justiça e igual-liberdade, os quais seriam estruturadores do processo supracitado (*Ibidem*, p.379).

O principal objeto de análise das pesquisas organizadas por Werneck

Vianna foram as ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, os dados apresentados tanto nas pesquisas de fundamentação conceitual, quanto em pesquisas posteriores de análise das ADINs não apontam efetiva alteração de legislação (Vianna & Burgos 2005) (Vianna, Burgos & Salles 2007). De fato, as decisões do STF têm se mantido, predominantemente, alinhadas com as instituições majoritárias. Em outros termos, a alteração de políticas públicas por via das Adins não é fato garantido. Na pesquisa de 1999, do total de 1935 Adins, somente 119 (6,15%) foram deferidas e consideradas procedentes (Vianna *et al.* 1999: 116). Embora o momento de ocorrência da *judicialização* concentre-se no aspecto de legislações já sedimentadas, a sustentação da ocorrência da mesma não se comprovaria na empiria, caso a definição do autor estivesse vinculada a tais alterações.

As pesquisas organizadas por Luiz Werneck Vianna sustentam que a *judicialização da política* ocorreria por meio da provocação feita às instituições judiciárias. Esta provocação partiria da sociedade civil organizada e de instituições representativas. Portanto, não haveria um protagonismo ou *ativismo judicial* do Poder Judiciário. As interferências ocorreriam em legislações já sedimentadas. A *judicialização* contribuiria para o processo democrático, na medida em que as vias judiciais se apresentariam como mais um espaço para a participa-

ção política da sociedade. Sem embargo, é necessário um equilíbrio entre a representação política e a representação funcional por meio das vias judiciárias.

### **A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A POLÍTICA JUDICIALIZADA DE JOHN FERREJOHN**

O trabalho de John Ferejohn (2002) propõe que desde o fim da Segunda Guerra Mundial estaria ocorrendo uma transferência de poder do Legislativo para o Judiciário. Este processo geral tem sido nominado de *judicialização da política* (Ferejohn 2002: 41). O autor analisa a ocorrência da mesma nos Estados Unidos e nos países da Europa Ocidental. São propostas duas hipóteses que explicariam a causa da *judicialização*, são elas: a “hipótese da fragmentação” e a “hipótese dos direitos”.

A primeira hipótese refere à fragmentação da capacidade de criação e aplicação de políticas públicas. Ela se manifestaria por dois sentidos. A fragmentação no sentido vertical ocorreria em situações onde existiriam entes federativos relativamente independentes, e capazes de propor políticas públicas, como é o caso dos Estados frente ao governo central nos Estados Unidos. Ou seja, cenários em que há um certo grau de descentralização do poder (*Idem*: 57-58)

A fragmentação no sentido horizontal seria característica de sistemas presidencialistas onde a escolha do chefe do Poder Executivo não seria

oriunda de uma maioria parlamentar. Nestes governos, a congruência política entre o Executivo e o Legislativo dependeria do desempenho do partido ou coalizão em duas eleições que nem sempre são simultâneas. Deste modo, a criação e implementação de políticas públicas poderia ser debilitada quando o partido ou coalizão no controle do Executivo não tem ampla maioria no Legislativo (*Ibidem*: 58).

A “hipótese da fragmentação” sustenta que o processo legislativo tradicional se demonstraria incerto e nebuloso aos demandantes de políticas públicas. Estes optariam por levar suas questões para a via judicial. Os poderes representativos teriam suas atribuições limitadas, consequência das configurações fragmentárias. Ademais, em razão de tal cenário, seria dificultosa a articulação de ações no sentido de restringir e fiscalizar os avanços do Judiciário.

A faceta horizontalizada da fragmentação exposta por Ferejohn aponta para o sistema presidencialista como um fomentador da mesma. Embora a aceção possa ter validade no cenário norte-americano, no caso de países como o Brasil não se justifica. O denominado “presidencialismo de coalizão” mostra-se, ou mostrava-se até poucos anos atrás, um modelo pouco fragmentário. O poder de agenda do Executivo, assim como a força dos líderes partidários perante os seus correligionários, graças a instituição do Colégio de Lí-

deres, são elementos estabilizadores do sistema (FIGUEIREDO & LIMONGI 2011). Com efeito, para o desenvolvimento da *judicialização da política* no Brasil, a “hipótese da fragmentação” deve invariavelmente ser confrontada ao presidencialismo de coalizão.

A “hipótese dos direitos” consistiria na crença de que as Cortes, mais especificamente os constitucionais, seriam capazes de salvaguardar direitos fundamentais. A ascensão do nazifascismo na Europa fomentaria uma descrença nos Legislativos de impedir o abuso e o desrespeito a tais direitos. Além do papel de protetor de direitos fundamentais, haveria a noção de que os tribunais poderiam avançar para além da proteção, no sentido da conquista e consolidação de novos direitos sociais. O Judiciário também seria visto como instituição limitadora dos abusos majoritários (Ferejohn 2002: 55-56)

Esta hipótese traçaria uma relação de proximidade semântica com o que foi definido como o “mito dos direitos” por Stuart Scheingold (1975). Estaria presente no ideário social a noção de que o processo judicial seria mais efetivo, menos obtuso, mas célere e menos exposto a corrupção do que o processo político. Ademais, há uma exacerbação das capacidades de influência política das decisões judiciais. Mais uma vez torna-se importante a influência do espaço de experiência da *judicialização*. A hipótese levantada por Ferejohn

tem íntima conexão com a percepção tocquevilliana da importância do discurso jurídico na sociedade americana (Scheingold 1975: 17).

Após apresentar as hipóteses causais da *judicialização*, Ferejohn sugere que existiriam três formas de manifestação da *judicialização*. Uma primeira forma seria a interferência das cortes nas atribuições legislativas, limitando e regulando a forma de fazer leis. A segunda forma seria a transformação das instituições judiciárias em arenas políticas, nas quais estariam sendo produzidas políticas públicas de alcance geral. A terceira forma seria a regulação judicial das regras de escolha e conduta dos representantes políticos. Esta modalidade demonstraria que as Cortes não estariam somente interferindo nas atribuições dos demais poderes, mas também na forma de composição das instituições políticas - competição eleitoral -, determinando legalidade ou ilegalidade por meio de legislações judiciais.

One can distinguish at least three ways in which courts have taken on new and important roles relative to legislatures. First, courts have been increasingly able and willing to limit and regulate the exercise of parliamentary authority by imposing substantive limits on the power of legislative institutions. Second, courts have

increasingly become places where substantive policy is made. Third, judges have been increasingly willing to regulate the conduct of political activity itself — whether practiced in or around legislatures, agencies, or the electorate — by constructing and enforcing standards of acceptable behavior for interest groups, political parties, and both elected and appointed officials (Ferejohn 2002: 41).

Esta terceira forma de *judicialização da política* é particularmente absorvida por pesquisas brasileiras que se dedicam ao estudo da **governança eleitoral**. Com efeito, há um aspecto original na acepção de John Ferejohn. O roteiro aqui adotado de apresentação cronológico demonstra que as interferências das instituições judiciárias eram entendidas como relativas às atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo (Tate & Vallinder 1995) (Vianna *et. al.* 1999). Ferejohn aponta para uma intervenção na forma de composição e de conduta desses poderes. Não se trata simplesmente do Judiciário assumir um papel de aplicador de política pública ou criador da mesma. Mas sim de um regulador do processo de escolha dos poderes políticos.

O autor analisa que transferência de poderes legislativos ao Judiciário tem sido um fenômeno inevitável. Nada

obstante, este processo apresenta riscos. O primeiro risco seria a questão da *politização do judiciário*. Ao perceber as novas atribuições das Cortes, grupos de interesses se articulariam para influenciar suas decisões, assim como, a composição destes tribunais. Isto poderia repercutir em uma partidarização as instituições judiciárias. Este risco apresenta variação com relação ao contexto social. Nos termos do autor:

Thus, while I believe that European constitutional courts may be as political as U.S. courts in the sense of engaging in lawmaking in ways not subject to legislative control, they are much less partisan, and their ideology tends to be centrist (*Idem*: 65)

Outro risco seria acerca do tipo de legislação produzida nas Cortes. Os parâmetros para a construção de tais políticas devem seguir limites estritos. Ademais, embora a *judicialização* seja vista como um processo inevitavelmente, isto não quer dizer que a sobreposição do Poder Legislativo é legítima. Ferejohn atenta para a necessidade de manutenção de um equilíbrio institucional nesta situação de atribuições legislativas praticadas pelo Judiciário.

When conditions are favorable for courts to exercise leg-

islative powers, they are free to do so across the board, whether or not the specific policy decisions are best made in legal settings. There is a mismatch between the positive conditions that permit judicialization and the normative justification of judge-made law. This is politically dangerous in various ways. It has the effect of politicizing courts—making judicial decisions appear to be politically motivated and making appointments to the bench matters of partisan contention—of reducing the legitimate abilities of the people or their representatives to legislate, and, less often, of provoking crude and heavy-handed electoral responses. There is a need, therefore, for courts to take care when they relocate specific legislative issues to legal settings, and taking such care requires the formulation of normative standards to guide the allocation of legislative authority (*Ibidem*: 65-66).

## AS TRÊS FACES DA JUDICIALIZAÇÃO DE RAN HIRSCHL

Ran Hirschl (2006) aponta como um dos fatores causais da *judicialização da política* os formatos institucionais propostos pelas constituições do pós-

-guerra e, pelas constituições frutos de processos de redemocratização. Estas novas Cartas constitucionais positivariam direitos fundamentais. Sob esse arranjo institucional, as instituições judiciárias ver-se-iam aptas a avançar em questões propriamente substantivas, ao invés de limitaram-se a aspectos formais. Todavia, a abertura propiciada pelas novas constituições não bastaria para a ocorrência da *judicialização*. Elemento tão relevante, e muitas vezes esquecido pela literatura, seria a provocação da sociedade civil ao Judiciário. A sociedade civil buscaria a via judicial em situações de vácuo legislativo. O processo judicial pareceria mais seguro e menos enviesado que o político. Outro elemento que fomentaria a *judicialização* seria a vontade tácita ou expressa por parte dos agentes políticos de *judicializar* questões. Os agentes políticos delegariam questões que podem lhes causar baixo desempenho eleitoral, ou em situações de marcação de posicionamento oposicionista (HIRSCHL 2013: 173).

A *judicialização da política* seria identificada como um fenômeno possuidor de três facetas. A primeira delas consistiria na absorção dos procedimentos e discursos jurídicos por instituições não-judiciais e pela sociedade civil em geral. Em certa medida, esta acepção aproxima-se do segundo meio do *judicialization of politics* de Tate e Vallinder (1995). Hirschl sustenta que este seria um fenômeno comum

da complexificação do mundo moderno. O direito e, mais especificamente, o seu discurso invadiriam os conflitos e disputas sociais. Com efeito, Hirschl é mais um autor a corroborar a máxima toquevilliana da transformação de questões políticas em jurídicas, sendo que neste caso o fenômeno não se restringiria apenas aos Estados Unidos.

Esse tipo de judicialização é inseparável do fenômeno da captura das relações sociais e da cultura popular e da apropriação dos conflitos sociais por parte do direito. Origina-se da crescente complexidade e contingência das sociedades modernas, ou da criação e expansão do estado de bem-estar social moderno e suas numerosas agências reguladoras. Algumas análises do rápido crescimento da judicialização no âmbito judicial supranacional a descrevem como uma resposta institucional inevitável aos complexos problemas de coordenação gerados pela necessidade sistêmica, em uma era de mercados econômicos convergentes, de se adotar normas jurídicas e regulamentações administrativas padronizadas entre os estados-membros desses mercados (*Idem*: 142).

A segunda forma de *judicialização da política* seria a intervenção das instituições judiciárias na elaboração e aplicação de políticas públicas. Segundo o autor, esta seria a forma mais concreta de *judicialização*. As Cortes, mediante a provocação da sociedade civil, estariam criando políticas públicas. Isto seria possível em razão da posituação de direitos fundamentais por via das novas constituições. A ação legiferante do judiciário supriria vácuos deixados pelos poderes representativos.

O segundo, e mais concreto, aspecto da judicialização da política é a expansão da competência de tribunais e juízes quanto à definição de políticas públicas, principalmente por meio de decisões envolvendo direitos constitucionais e da remarcação judicial dos limites entre órgãos do estado (separação de poderes, federalismo). A cada semana, alguma corte suprema em algum lugar do mundo anuncia uma decisão importante sobre o escopo da proteção a direitos constitucionais ou sobre os limites dos poderes Legislativo e Executivo. Os casos mais comuns envolvem liberdades civis clássicas. São primordialmente sobre garantias de devido processo legal na esfera crimi-

nal ou sobre aspectos variados dos direitos à privacidade e à igualdade formal — todos eles no sentido de expandir e reforçar as fronteiras da proteção constitucional à esfera individual, geralmente tida como ameaçada pela longa e invasiva mão da regulação estatal (*Ibidem*: 143).

A terceira face da *judicialização da política* consistiria na chamada intervenção do judiciário nas “mega políticas” ou política pura. Este nível de *judicialização* implicaria na decisão de questões alto grau político pelos tribunais. As temáticas poderiam variar desde processos eleitorais até questões identitárias de nações. Segundo Hirschl esta seria a forma mais preocupante de *judicialização*. A diferenciação e relevância desta forma para a primeira e a segunda não é clara. Todavia, por meio de um aspecto dedutivo de impacto político-social, Hirschl observa que a terceira forma de *judicialização* ocorre em questões puramente políticas e constituintes de nações e povos.

Uma terceira classe emergente de judicialização da política é o emprego de tribunais e juízes para lidar com o que podemos chamar de “megapolítica”: controvérsias políticas centrais que definem (e muitas

vezes dividem) comunidades inteiras. A judicialização da megapolítica inclui algumas subcategorias: judicialização de processos eleitorais; supervisão judicial de prerrogativas do Poder Executivo em áreas de planejamento macroeconômico ou segurança nacional (o fim daquilo que é conhecido na teoria constitucional como a doutrina da “questão política”; dilemas fundamentais de justiça restaurativa; corroboração judicial de transformações de regime político; e, acima de tudo, a judicialização da formação de identidades coletivas, processos de construção de nações e disputas a respeito da própria definição — ou *raison d'être* — da comunidade, talvez o tipo mais problemático de judicialização do ponto de vista da teoria constitucional. Essas áreas emergentes de política judicializada expandem as fronteiras do envolvimento de tribunais superiores nacionais na esfera política para além do âmbito dos direitos constitucionais ou do federalismo, levando a judicialização da política a um ponto que excede de longe qualquer limite previamente estabelecido. Na maioria das vezes, essa

tendência é apoiada, tácita ou explicitamente, por poderosos agentes políticos (*Ibidem*: 46).

Sobre os efeitos e prognósticos, a primeira face da *judicialização da política* seria inevitável. Trata-se de um processo de absorção da vida social pelo direto, fenômeno característico das sociedades ocidentais atuais em razão de sua complexidade. Portanto, estaria ligado a aspectos de transformação sócio-cultural, de certo modo, fora do controle das instituições políticas. Ademais, esta forma de *judicialização* não causaria tantos impactos no aspecto democrático dos governos, exceto por uma maior proeminência de debates políticos por meio de linguagens jurídicas. A segunda forma de *judicialização* seria consequência de uma nova conformação institucional e de uma mobilização do social do Judiciário. Não afetaria a democracia e constituir-se-ia em uma nova via de atuação política.

A terceira face da *judicialização* seria vista como a que apresenta mais riscos. As Cortes seriam alçadas a posição de julgadoras políticas máximas. Nota-se que esta forma de *judicialização* não é problemática em sua forma, mas sim nas matérias em que atua. As questões sobre as quais os tribunais estariam julgando tem características constitutivas das nações, e, portanto, são immanentemente políticas. Exclui-se deste possível risco as questões relativas à fiscaliza-

ção dos agentes políticos e dos processos eleitorais, ponto que se apresenta discordante das acepções de Ferejohn (2002). Hirschl propõe que este tipo de intervenção judiciária - na governança eleitoral - é positiva visando à lisura dos processos políticos.

As chamadas questões de “mega política” deveriam ser resolvidas pela a sociedade, de forma política, ou por seus representantes eleitos. Contudo, elas seriam levadas justamente para os tribunais pelos atores que deveriam resolvê-las, notadamente, a sociedade e classe política. Embora o Judiciário seja reativo neste processo, a sua aceitação por solucionar tais problemáticas poderia causar problemas à própria instituição. (*Ibidem*: 163-164) Uma vez que tais questões estariam além das capacidades fornecidas ao Judiciário pelas instituições, a atuação nessas arenas poderia invalidar seu caráter democrático.

Em suma, em numerosos países ao redor do mundo tem havido uma crescente deferência legislativa ao Judiciário, uma crescente intrusão do Judiciário em prerrogativas de legislaturas e executivos, e uma correspondente aceleração do processo por meio do qual agendas políticas têm sido judicializadas. Juntos, tais desenvolvimentos contribuíram para a crescente confiança em

meios judiciais para clarificar e resolver controvérsias morais fundamentais e questões políticas altamente controversas, transformando tribunais superiores nacionais em importantes órgãos de decisões políticas. A onda de ativismo judicial que inundou o mundo nas últimas décadas não poupou os problemas mais fundamentais que uma comunidade democrática deve enfrentar — seja acertar as contas com seu frequentemente pouco admirável passado ou lidar com conflitos de identidade coletiva. Com a possível exceção do monitoramento judicial do processo eleitoral, nenhuma das recém-judicializadas questões é exclusiva ou intrinsecamente legal. Ainda que algumas delas possam envolver certos aspectos constitucionais significativos, não são puramente, nem mesmo primariamente, dilemas legais. Como tais, devem ser resolvidas — ao menos por princípio — através de deliberação pública na esfera política. Entretanto, tribunais superiores ao redor do mundo vêm gradualmente se tornando importantes órgãos decisórios para lidar precisamente com tais dilemas. Questões fundamentais de jus-

tiça transicional, legitimidade de regimes e identidades coletivas foram formuladas como argumentos constitucionais e, assim, rapidamente encontraram seu caminho até os degraus das cortes (*Ibidem*: 163-164).

## A JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA POLÍTICA EM TAYLOR E DA ROS

A pesquisa de Matthew Taylor e Luciano Da Ros (2008) concentrou-se na análise dos *usos* da *judicialização da política*. Os autores a entendem como a convocação dos tribunais para interferir em questões políticas. Não há propriamente um aprofundamento na definição conceitual da *judicialização*. Com efeito, a *judicialização* seria um instrumento mobilizado por atores políticos em estratégias políticas. O objetivo da análise, portanto, é o de identificar os cenários e motivos nos quais os agentes políticos optam por *judicializar* questões.

Uma observação inicial apresentada pelos autores refere-se ao objetivo da *judicialização*. A provocação ao Judiciário nem sempre resulta em suspensão total ou parcial de determinada política pública. Com efeito, os *usos* da *judicialização da política* não estariam associados, necessariamente, a expectativas de vitória. Uma relevante dimensão do conceito seria dada aos proponentes de ADINs pelos meios midiáticos. Deste modo, a publicização

de uma pauta e a tomada de posição pública são efeitos relevantes da *judicialização* para os agentes políticos.

As táticas judiciais, em outras palavras, não estão necessariamente assentadas na expectativa de uma vitória judicial. Por essa mesma razão, encarar a influência política dos tribunais apenas sob a ótica dos casos em que aqueles efetivamente alteram a legislação significa restringir sobremaneira a análise e deixar sem apreciação táticas políticas importantes que envolvem os tribunais mesmo em contextos em que a vitória judicial não é esperada (Taylor & Da Ros 2008: 827–828)

No que concernem as causas da *judicialização*, Taylor e Da Ros propõem que não somente os aspetos institucionais são determinantes. A abertura das vias judiciais aos atores políticos, cenário institucional propiciado pela Carta de 1988, seria necessário, todavia, não suficiente para a ocorrência de *judicialização* (*Idem*: 827). O contexto das políticas públicas - a saliência das mesmas, os efeitos e os grupos beneficiados ou prejudicados - assim como a macro estratégia política dos atores seriam elementos que conduziriam a utilização ou rejeição da tática judicial.

Os autores identificam três padrões de utilização da *judicialização*, seriam eles: *judicialização* como tática de oposição; *judicialização* como arbitragem de interesses em conflito; e, *judicialização* como ferramenta de governo. Estes padrões de *uso* foram identificados em pesquisa empírica que analisou as Adins contra legislações federais, nos períodos do governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998/1999-2002) e Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006/2007-abril de 2008).

A *judicialização* como tática de oposição ocorre pelo questionamento judicial de legislações do governo, por parte de partidos ou entidades oposicionistas ao mesmo. O objetivo desta tática é duplo: i) inviabilizar ou tornar dificultosa a implementação de políticas públicas propostas pelo governo; ii) marcar posicionamento contra determinadas medidas. Esta tática pode se apresentar de duas maneiras: sistêmica quando o governo é alvo não importando a temática da legislação; e seletiva quando o alvo são temáticas específicas (*Ibidem*: 845).

Nesse mesmo sentido, as cortes também podem ser buscadas como objetivo de vetar integralmente ou retardar a implementação de determinadas políticas governamentais, ocasião em que o objeto a ser atacado não é necessariamente uma políti-

ca pública em si, mas a simples possibilidade de impor uma derrota ao adversário. Em todos os casos, trata-se de empregar os tribunais, literalmente, como uma última instância, à qual se pode recorrer para derrotar determinadas políticas, denunciar as práticas do governo e tornar clara a posição contrária de determinados grupos a estas. Vale notar ainda que a tática judicial da oposição se integra ao panorama mais amplo das diferentes táticas que os partidos e grupos de oposição utilizam para fazer frente às políticas que lhes desagradam no governo em questão, como a ameaça de obstrução a determinadas votações no Congresso Nacional, no caso de partidos políticos, e manifestações públicas, em se tratando de sindicatos e outros grupos de interesses (*Ibidem*: 838-839).

A *judicialização* como arbitragem de conflito ocorre em situações que visam um esclarecimento procedimental. Os principais alvos são as legislações relativas aos processos eleitorais. Não há a intenção de inviabilizar ou dificultar a política pública, mas sim de regulamentar e racionalizar a sua aplicação.

O segundo tipo, que designamos *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*, é talvez ainda mais freqüente. Nesse caso, não se trata tanto de fazer uso dos tribunais como instrumentos de oposição ao governo, mas sim de propor ações nos casos em que determinados estatutos legais modifiquem procedimentos e atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos, prejudicando alguns e beneficiando outros. Busca-se o STF com o propósito, ainda que não necessariamente declarado e imediato, de definir ou aperfeiçoar determinadas “regras do jogo”. A *judicialização*, nesse caso, não pretende desmerecer a política pública adotada, mas sim alcançar regras procedimentais que beneficiem um determinado ator ou um conjunto deles (*Ibidem*: 840).

Por fim, a *judicialização* como ferramenta de governo ocorreria quando o Executivo busca a solução de impasses decisórios, suspensão de legislação de administração anterior ou a inviabilização de legislação produzida por seus próprios Legislativos. Este padrão demanda uma relação amistosa e de deferência entre a cúpula do Judiciário e o Poder Executivo.

Nesse caso, o órgão de cúpula da magistratura pode ser buscado tanto para superar situações de paralisia decisória ou de impasse legislativo (*gridlock*) que os juízes resolvem favoravelmente ao governo quanto, de forma direta, para que se anulem estatutos legais que os integrantes da administração governista busquem retirar do ordenamento jurídico. Aqueles podem ser tanto leis emitidas por governos passados que os atuais busquem atacar, eventualmente “corrigindo” erros políticos de administrações ideologicamente distintas do passado, quanto estatutos legais de autoria de outros órgãos que não diretamente sob responsabilidade do Poder Executivo, como resoluções de Casas legislativas e de tribunais, ou ainda projetos que esses aprovaram à revelia do governo (*Ibidem*: 842).

De todas as pesquisas analisadas, Taylor e Da Ros são os que apresentam a análise mais pragmática da *judicialização*. Não há prognóstico negativo ou positivo acerca da mesma. Com efeito, sendo a *judicialização* um instrumento dentro de estratégias políticas, engendradas por atores políticos, não haveria qualquer dano ao processo democrático.

Ademais, esta proeminência política e papel instrumental da *judicialização* descartam qualquer ativismo judicial. Os autores apresentam um Judiciário apequado em comparação às demais análises.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a apresentação das acepções de alguns autores referencias para as pesquisas brasileiras acerca da *judicialização*, serão expostos cinco principais estratos semânticos. Para sistematizar as definições e sentidos da *judicialização*, tendo em vista os referenciais teóricos e suas implementações em pesquisas no Brasil, faz-se uso da metodologia da *história dos conceitos*, de Reinhart Koselleck. Este método propõe que o conceito é composto por uma palavra (significante) ligada a um ou mais significados dispostos temporalmente - *campo semântico* - (Koselleck 2006: 108). Embora a cunhagem do conceito, sua definição e sentidos sejam historicamente datados, a sua recepção perpassa os períodos históricos. Em suma, o uso do conceito pode referir-se às definições e sentidos mais antigos ou mais recentes. A *judicialização* é um conceito de baixo grau de analiticidade. A perspectiva adotada neste artigo é entendê-la enquanto um conceito político, dotado de influxos contextuais e sem um núcleo rígido de definição. Uma das implicações/justificativas para tal abordagem refere-se ao influxo que este conceito recebe do espaço de expe-

riência - contexto histórico, político e/ou social - onde está situação.

O primeiro estrato semântico da *judicialização da política* define o conceito de duas formas: i) intervenção de instituições judiciárias no sentido de alterar ou criar políticas públicas; ii) adoção de procedimentos e discursos concernentes às arenas judiciais por fóruns não judiciais. Esta acepção entende que o processo de *judicialização da política* é causado por uma postura ativista dos membros das instituições judiciárias. Tate e Vallinder (1995), além do pioneirismo de cunhar a terminologia *judicialização da política*, são o principal substrato teórico deste estrato semântico. A *judicialização*, nesta chave de entendimento, teria efeitos negativos à democracia, além disso, não haveria legitimidade por parte dos magistrados para criação ou alteração de legislações.

O segundo estrato semântico entende que a *judicialização da política* é a provocação por parte da sociedade civil ao Judiciário, por meio dos mecanismos de revisão constitucional. Este processo é possível graças ao novo cenário político-institucional propiciado pela Constituição de 1988. As instituições judiciárias seriam reativas ao processo, e o efetivo protagonista seria a sociedade civil. As pesquisas organizadas por Luiz Werneck Vianna são a principal base conceitual deste estrato semântico. A *judicialização* seria um processo de intensificação democráti-

ca, mediante a abertura de uma nova arena de participação política. Ao lado da tradicional representação política, surgiria uma representação funcional que se manifestaria pela via judicial.

O terceiro estrato semântico interpreta a *judicialização* como um processo que ocorre para além do espaço e tempo das políticas públicas. Com efeito, a *judicialização* seria um processo com três níveis: i) intervenção de instituições no processo legislativo de criação de políticas públicas; ii) criação de políticas públicas pelas cortes; iii) regulação das condutas e procedimentos de escolha (sistema eleitoral) dos representantes políticos. O primeiro e o terceiro níveis apresentam um deslocamento no momento da *judicialização*. Ela ocorreria também no processo de criação de legislação. John Ferejohn (2002) é a principal referência para esta acepção. A *judicialização* seria uma consequência das novas estruturas institucionais. O fenômeno apresentaria riscos no que concerne à forma de fazer política dos tribunais, e, a mobilização destes por atores políticos. Em suma, a *judicialização* não seria necessariamente antidemocrática. As pesquisas que se concentram na análise da *judicialização da política* na governança eleitoral tiveram forte embasamento nesta acepção.

O quarto estrato semântico entende a *judicialização* como um processo decorrente de novas estruturas institucionais, possibilitadas por um novo constitucio-

nalismo. Neste cenário, questões políticas seriam levadas ao Judiciário que atuaria muitas vezes em vácuos legislativos, o que configuraria uma primeira forma de *judicialização*. Outra forma seria a absorção do discurso jurídico pela sociedade em geral, como na proposição do segundo meio do *judicialization of politics* de Tate e Vallinder (1995). Acerca das questões levadas aos tribunais, haveria risco no que concerne à temática das mesmas, como no caso de identidades constituintes de nações. Ran Hirschl (2006) é a principal influência desta acepção. A *judicialização* seria vista como um processo de intensificação democrática, resguardados os riscos citados.

O quinto estrato semântico interpreta a *judicialização* como um instrumento na estratégia política. As condições institucionais e as temáticas políticas abordadas, dentro do contexto de uma estratégia política do grupo ou partido, confluiriam ou não para a utilização da *judicialização*. Estes usos seguiriam três padrões, a saber, o de oposição ao governo, o de arbitragem de conflitos e o de instrumento governamental. A *judicialização* não afetaria o processo político democrático. Com efeito, a sua existência seria resultado do mesmo. A pesquisa de Taylor e Da Ros (2008) é o referencial desse estrato.

## ENDNOTES

1. A comunidade de intérpretes, referida neste trabalho e nas obras utili-

zadas, constitui-se dos possíveis autores de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sendo esta uma forma instituída pela Carta de 88, em seu Artigo 103, de interpretação constitucional. Os possíveis autores são: O Presidente da República; mesas diretoras do Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas; Governadores; Ordem dos Advogados do Brasil; Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional; Entidades de classe de âmbito nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 Fev.2017

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Marcus Faro de. **O supremo tribunal federal e a judicialização da política**. In: Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS, 20, 1996, Minas Gerais. Anais do 20º Encontro Anual da Anpocs, de 22 a 26 de outubro de 1996, em Caxambu – MG. GT03 - Direitos, identidades e ordem pública.

FEREJOHN, John. **Judicializing politics, politicizing law**. Law And Contemporary Problems, [s. I], v. 65, n. 3, p.41-68, jul. 2002.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. **The countermajoritarian opportunity**. Journal Of Constitutional Law, [s. I.], v. 13, n. 2, p.353-395, dez. 2010.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. **Executivo e legislativo**

**na nova Ordem Constitucional.** São Paulo, FGV, Fapesp, 2001.

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

HIRSCHL, Ran. **The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide,** Fordham Law Review, v. 75, n. 2, 2006

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo,** [s.l.], v. 251, p.139-178, 13 mar. 2013. Fundação Getulio Vargas.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado: Contribuição à semântica dos tempos históricos.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. 368 p.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises.** *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002.

SCHEINGOLD, Stuart. **Legal rights and political action, Law as ideology: an introduction to the myth of rights, Right as resources, Legal education and professional socialization e The political relevance of legal rights.** In: “The politics of rights. Lawyers, public policy and political change”. Chicago: The University of Chicago Press, 1975, p. 3-22, 83-96, 151-169 e 203-219

SILVA, Jeferson Mariano. **Crítica da**

**judicialização da política.** 2011. 100 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

TATE, C. Neal. **Why the Expansion of Judicial Power?** In: *The Global Expansion of Judicial Power/* editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 27 – p.37.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **Judicialization and the Future of Politics and Policy.** In: *The Global Expansion of Judicial Power/* editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 515 – p. 528.

TAYLOR, Matthew M.; ROS, Luciano da. **Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política.** *Dados: Revista de Ciências Sociais,* Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p.825-864, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: Leis e Costumes.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios da Cunha; BURGOS, Marcelo B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. **Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva.** In: *A Democracia e os Três Poderes/* Luiz

Werneck Vianna, organizador. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. **Entre Princípios e Regras: Cinco Estudos de Caso de Ação Civil Pública**. Dados: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p.777-843, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social, 19(2), 2007, p. 39-85.

### **Paulo Joaquim Da Silva Rodrigues**

Graduado em Ciências Sociais pela UERJ, mestre em Ciência Política pelo IESP/UERJ, doutorando em Ciência Política no Instituto de Estudos Sociais e Políticos – IESP/UERJ.