



()

A judicialização da política como tendência internacional

Análise de conjuntura produzida por Elói Martins Senhoras e Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz

18 de março de 2014 por Eloi Martins Senhoras (/author/eloisenhoras/)

A judicialização da política é um fenômeno global, característico do mundo Ocidental, embora amplamente difundido no mundo Oriental, que tem recebido diferentes interpretações em relação ao crescente ativismo transescalar sobre contenciosos de predominância fática ou axiológica, tanto de tribunais nacionais, quanto, de tribunais internacionais.

O impulso da democratização na judicialização política pode ser compreendida a partir das perspectivas de longa e curta duração, as quais mostram a existência de um conjunto de transições de regimes políticos autoritários que se processaram por meio de três ondas de avanço na liberalização dos sistemas políticos e da definição dos espaços institucionais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Sob o prisma da longa duração, a expansão da judicialização no globo desde o século XVII tem uma relação direta com a consolidação da concepção institucional de democracia, o que permitiu ao Poder Judiciário sair de um Estado de Direito, marcado pela auto-contenção judicial, conduta na qual Judiciário procura, tanto reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes, quanto, restringir o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.

Na primeira onda, surge uma força profunda de democratização internacional que teve origem com as revoluções liberais inglesa (século XVII), francesa e norte-americana (século XVIII), difundindo-se nos países latino-americanos com os movimentos de independência ao longo do século XIX em função das primeiras instituições democráticas e da organização dos sistemas políticos, períodos em que o juspositivismo consolidou uma passividade do Poder Jurídico, resultando em uma baixa interferência nas ações e atividades dos Poderes Legislativo e Executivo.

Sob o prisma da curta duração, com o advento do neoconstitucionalismo, marcado pela evolução da segunda e terceira onda de democratização no mundo desde o período do pós-II Guerra Mundial nos anos 1950 até a emergência do neoliberalismo e queda do sistema socialista nos anos 1980 e 1990, observou-se uma acentuada expansão global da judicialização da política nos distintos sistemas jurídicos, a qual foi naturalmente dinamizada pela consolidação do Estado Democrático de Direito em países pertencentes a diferentes continentes.



Na segunda onda, um curto período de democratização internacional foi sendo difundido por meio da instauração de instituições democráticas pelos países aliados nos fronts opostos de batalha com o fim da II Guerra Mundial, tal como registrado nos casos da Alemanha Ocidental, Itália, Áustria e Japão, onde a consolidação do Estado Democrático de Direito permitiu ao Judiciário interferir na regulação das políticas públicas em um momento de consolidação do Welfare State, Estado de Bem-Estar Social.

Na terceira onda, a internacionalização de uma nova tendência de democratização tem acontecido em países oriundos da Europa, Ásia e América Latina desde meados da década de 1970, quando o movimento neoliberal passa a ser difundido e acaba influenciando na liberalização política de países que substituíram seus regimes autoritários por outros democráticos, em especial, após os acontecimentos de implosão do socialismo que abriram novos espaços políticos para a regulação do Poder Judiciário.

Como um fenômeno amplamente difundido internacionalmente, a judicialização da política guarda um padrão de similaridade que reside na maneira pró-ativa como os tribunais internacionais afetam a soberania dos Estados Nacionais ou como o Poder Judiciário manifesta seu poder na formulação das políticas públicas em uma perspectiva comparativa às competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

A judicialização da política resulta em uma crescente influência e interferência de tribunais internacionais sobre as soberanias nacionais ou de tribunais nacionais sobre as políticas públicas de natureza executiva ou legiferante, em razão da ingerência da tomada de decisão judicial em arenas políticas em que o processo jurisdicional não é previamente esperado ou mesmo necessário.

Em um primeiro plano, enquanto fenômeno global, a judicialização da política tem uma expansão transescalar que independente das características dos sistemas jurídicos, uma vez que se manifesta em distintos sistemas, seja com predominância de codificação, jurisprudência ou costumes como fontes de Direito, motivo pelo qual sua dinamização não se restringe aos tribunais nacionais, incluídas as Cortes Superiores, mas também inclui os tribunais internacionais.

Neste contexto, a atuação jurisdicional de Tribunais e Cortes Internacionais representa um decisivo fator explicativo do aumento de pronunciamentos judiciais domésticos nas Cortes e Tribunais Superiores dos Estados Nacionais em processos que versam sobre temas relacionados à política externa ou à aplicação do direito internacional.

Os tribunais internacionais têm se tornado em um ator de crescente relevância nas relações internacionais em função da interferência intra-nacional, em especial, quando se leva em consideração as normas internacionais relativas a direitos humanos, as quais visam regular as relações entre indivíduos e um determinado Estado, o que acaba gerando um aparente paradoxo, haja vista que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) não regula as relações entre Estados soberanos, mas antes, as relações entre indivíduos e um determinado Estado, motivo pelo qual carecem muitas vezes de eficácia no plano interno.

Quando um Estado Nacional pratica atos que violam as normas internacionais de direitos humanos, tanto contra cidadãos estrangeiros, quanto aos próprios cidadãos, surge uma clara possibilidade de responsabilização internacional, aumentando as chances do Estado sofrer sanções de boicote ou de reparação, o que aumentam os custos políticos da publicidade de situações constrangedoras, em especial ao Poder Executivo.

Embora o Direito Internacional de Direitos Humanos seja o segmento mais proeminente na judicialização da política dos Estados Nacionais, existem outras áreas nas quais instituições internacionais, investidas de funções judiciais, possuem papéis de equacionamento de impasses entre poderes ou entre o Estado e o indivíduo/sociedade, tal como se pode observar no caso da Organização Mundial do Comércio (OMC) ou em determinados blocos regionais.

Em um segundo plano, a expansão do poder judicial é um fenômeno global de crescente relevância nos diferentes macro-sistemas jurídicos contemporâneos, haja vista que há uma relação direta com a segunda e terceira onda de democratização, incidindo em diferentes momentos, principalmente, nos sistemas jurídicos mais disseminados no mundo, respectivamente das matrizes de common law (países de origem jurídica anglo-saxã) e civil law (países de origem jurídica romano-germânica).



Neste plano a judicialização da política se manifesta por uma clara interferência negativa ou positiva do Poder Judiciário sobre as competências dos Poderes Executivo e Legislativo, motivo pelo qual surge uma clara atuação pro-ativa daquele Poder na formulação das políticas públicas, inclusive na política externa, seja por ato autônomo do Poder Judiciário, acarretando responsabilidade internacional do Estado, ou por restrição aos demais poderes, em especial ao Poder Executivo nas suas funções de chancelarias e relações exteriores.

Diante da consolidação das últimas ondas internacionais de democratização e da emergência de um pensamento pós-positivista, os principais sistemas jurídicos – civil e common law - passaram a expandir a judicialização da política endógena ou exógena, com base em uma leitura neoconstitucionalista, na qual os princípios foram elevados ao mesmo patamar das normas para garantia de direitos fundamentais, aproximando o Direito da Moral e da Ética.

Os padrões distintos de exposição dos países à judicialização tem uma relação direta com as características dos sistemas de Direito adotados, haja vista que no sistema de common law existe uma natural tendência das decisões judiciais serem fonte de Direito e do maior espaço de discricionariedade dos Tribunais para a judicialização endógena em contraposição aos sistemas de codificação de civil law.

Por um lado, os países de ordenamento jurídico de civil law consolidaram um sistema de direito contemporâneo cuja característica é baseada na codificação escrita com base na legislação nacional e costumes, motivo pelo qual os juízes têm originalmente um papel passivo na produção do Direito, restringindo-se à interpretação não voluntarista e aplicação das fontes do Direito aos casos concretos, haja vista que o juspositivismo é uma marca latente do modis operandi do Poder Judiciário, trazendo uma concepção de juiz cuja função se restringe à concretização racional da legalidade constituída por meio de um padrão neutro.

Tendo surgido ao longo da Idade Média na Europa continental, as suas raízes influenciaram na sua identificação como sistema romano-germânico, embora sua difusão como sistema jurídico majoritário no mundo vá além do continente europeu, estando presente em toda América Latina, e se manifestando como sistema hegemônico na África e Ásia, junto a padrões mistos.

Por outro lado, common law é um sistema jurídico contemporâneo não codificado, que valoriza os costumes, embora a fonte principal do Direito seja baseada predominantemente pela consolidação de jurisprudência, motivo pelo qual os juízes têm um papel ativo na criação e aperfeiçoamento do Direito, criando padrões de decisão judicial e repetindo-os ao longo do tempo.

Presente hodiernamente no ordenamento jurídico de diferentes países, o sistema de common Law tem origem na Inglaterra da Idade Média, razão pela qual sua difusão internacional em diferentes continentes no mundo ter acontecido em função da construção da Pax Britannica, período marcada pela expansão do Império Britânico em meados do século XVIII até o início do século XX.

Com base nestas discussões, conclui-se que os tribunais nacionais ou internacionais têm se utilizado dos procedimentos de revisão judicial para resolverem um amplo raio de temas contenciosos de natureza axiológica – como as liberdades reprodutiva, religiosa e de expressão ou a igualdade de direitos civis – e de natureza fática – como controvérsias políticas ligadas a instituições, agentes políticos, e políticas públicas, bem como de assuntos diversos, ad exemplum ligados à justiça criminal, direitos de propriedade, proteção ambiental, comércio, imigração, trabalho.

Elói Martins Senhoras*

[*] Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com (mailto:eloisenhoras@gmail.com).

Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz**

[**] Professora do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI-RR), bacharel em Direito e especialista pós-graduada lato sensu em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com (mailto:raquelkf@gmail.com).
