

POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS E REVISÃO JUDICIAL: ANÁLISE EMPÍRICA DO COMPORTAMENTO AUTOCONTIDO DO STF NAS RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS

SOCIAL PUBLIC POLICIES AND JUDICIAL REVIEW:
EMPIRICAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN SUPREME
COURT SELF-RESTRAINED BEHAVIOR IN
"RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS"

POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIALES Y REVISIÓN JUDICIAL:
ANÁLISIS EMPÍRICO DEL COMPORTAMIENTO
AUTÓNOMO DEL STF EN "RECLAMAÇÕES
CONSTITUCIONAIS"

SUMÁRIO:

Introdução; 1. O que é a reclamação constitucional?; 1.1. Qual a importância da reclamação constitucional para a revisão judicial?; 1.2. Como tais questões chegam ao STF? Judicialização de políticas públicas e reclamação constitucional; 2. Consequências da judicialização de políticas: ativismo ou autocontenção?; 3. Estratégia empírica e hipóteses a serem testadas; 4. Resultados e discussão; Conclusões; Referências.

RESUMO:

Como se comporta o Supremo Tribunal Federal quando provocado, através de reclamações constitucionais, a decidir questões relacionadas a políticas públicas sociais? O exponencial volume de litígios que chega anualmente à Corte, além de sua capacida-

Como citar este artigo:

PONTES, Juliana, GOMES NETO, Jose, PEDROSO, Vanessa. Políticas públicas sociais e revisão judicial: análise empírica do comportamento autocontido do STF nas reclamações judiciais. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 237-269.

Data da submissão:
28/03/2020

Data da aprovação:
30/04/2020

1. Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP - Brasil

2. Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP - Brasil

3. Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP - Brasil

de institucional, produz uma consequência natural: a seletividade; ora os Ministros selecionam as matérias que são efetivamente julgadas, ora selecionam (expressa ou tacitamente) as matérias que não serão apreciadas, em comportamento autocontido. No ambiente das reclamações constitucionais, o não julgar, decorrente da seletividade negativa, representa uma opção política, pois mantém os efeitos do ato impugnado, silenciosamente beneficiando o ente que praticou. Esta pesquisa coletou dados relacionados às reclamações constitucionais (1988-2017) envolvendo políticas públicas sociais, os quais foram submetidos à análise por regressão logística (logit), de modo a aferir quais temas estariam relacionados às maiores chances de ocorrer o comportamento autocontido dos julgadores.

ABSTRACT:

How does the Federal Supreme Court behave when provoked, through constitutional complaints, to decide diffuse issues related to social public policies? The exponential volume of litigation that reaches the Court annually, in addition to its institutional capacity, produces a natural consequence: selectivity; now the Ministers select the matters that are effectively judged, now they select (expressly or tacitly) the matters that will not be considered, in self-contained behavior. In the environment of constitutional complaints, not judging, due to negative selectivity, represents a political option, as it maintains the effects of the contested act, silently benefiting the entity that practiced it. This research collected data related to constitutional complaints (1988-2017) involving social public policies, which were submitted to analysis by logistic regression (logit), in order to assess which themes would be related to the highest chances of occurring the self-contained behavior of the judges.

RESUMEN:

¿Cómo se comporta la Corte Suprema Federal cuando se le provoca, a través de quejas constitucionales, decidir cuestiones relacionadas con las políticas públicas sociales? El volumen exponencial de litigios que llega a la Corte anualmente, además de su capacidad institucional, produce una consecuencia natural: selectividad; ahora los ministros seleccionan los asuntos que se juzgan efectivamente, ahora seleccionan (expresa o tácitamente) los asuntos que no serán considerados, en un comportamiento

autónomo. En el entorno de las quejas constitucionales, no juzgar, debido a la selectividad negativa, representa una opción política, ya que mantiene los efectos del acto impugnado, beneficiando silenciosamente a la entidad que lo practicó. Esta investigación recopiló datos relacionados con quejas constitucionales (1988-2017) que involucran políticas públicas sociales, que fueron sometidas a análisis por regresión logística (logit), con el fin de evaluar qué temas estarían relacionados con las mayores posibilidades de que se produzca el comportamiento autónomo de los jueces.

PALAVRAS-CHAVE:

Supremo Tribunal Federal; comportamento judicial; pesquisa empírica; revisão judicial.

KEYWORDS:

Federal Supreme Court; judicial behavior; empirical research; judicial review.

PALABRAS CLAVE:

Tribunal Supremo Federal; comportamento judicial; investigação empírica; revisão judicial.

INTRODUÇÃO

Como se comporta o Supremo Tribunal Federal quando provocado, através de reclamações constitucionais, a decidir questões relacionadas a políticas públicas sociais? O elevado volume de litígios que chega anualmente à corte, superando sua capacidade institucional, tem como consequência a seletividade das questões apreciadas pelo STF. Juntamente a esse aspecto, verifica-se que a literatura pátria tem se dedicado ao estudo da judicialização e suas consequências nos instrumentos de controle constitucional concentrado, existindo amplo material referente aos fenômenos, contudo, poucos são os estudos voltados ao fenômeno da judicialização no campo das reclamações constitucionais.

A manutenção de um processo de judicialização da política passa pela análise dos fatores que influenciam no exercício da jurisdição constitucional e refletem, assim, na interpretação dos dispositivos constitu-

cionais. Desse modo, justifica-se a análise empírica do comportamento autocontido do STF nas reclamações constitucionais no que se refere às políticas públicas, através da análise estatística por regressão logística (logit), de modo a aferir quais temas estariam relacionados às maiores chances de ocorrer o comportamento autocontido dos jogadores.

1. O QUE É A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL?

A reclamação constitucional compreende o instrumento jurídico-processual direcionado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (art. 102, I, “I” e art. 105, I, “f” da CF), bem como à fiel observância de enunciado de súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88), de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e também à garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

No âmbito infraconstitucional, as reclamações encontram-se regulamentadas pela Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil – CPC), nos artigos 988 a 993. O advento do CPC/15 acabou por revogar os artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90, que regulava o referido instituto, e trouxe importantes modificações relacionadas à reclamação.

Assim, o instituto da reclamação foi introduzido no CPC/15 com ampliação da competência e também das hipóteses de seu cabimento originariamente previstas no texto constitucional. Agora, há previsão expressa para conhecimento do instituto a todos os tribunais, com maior detalhamento do procedimento em comparação ao regime anterior.

Criação exclusiva do direito brasileiro, caracteriza-se por ser uma forma de acesso direto aos tribunais superiores. Essa e outras especificidades, fazem com que a reclamação seja considerada a garantia das garantias (DANTAS, 2000, p. 501), portanto, um remédio constitucional.

A reclamação constitucional passou a integrar o direito brasileiro por construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento da reclamação nº 141¹, que, tendo por essência a teoria dos poderes implícitos, adotou o entendimento de que seria cabível reclamação proposta perante aquela Corte, sempre que ocorresse desrespeito a uma decisão sua ou no caso de violação de sua competência.

No referido precedente, ficou estabelecido que se a Constituição atribuiu ao Supremo o poder de interpretá-la, o dever de assegurar sua efetividade estaria, de modo implícito, outorgando àquele Tribunal a competência para impor sua autoridade, sob o risco de seu poder/dever não ser efetivo.

Desse modo, a reclamação constitucional surgiu na jurisprudência do STF tendo por base a teoria dos poderes implícitos (implied powers), oriunda do direito norte-americano, impulsionado pela necessidade possuir um mecanismo que garantisse a autoridade de suas decisões.

Expõe a teoria dos poderes implícitos que, em razão de o texto constitucional atribuir uma competência diretamente a certo órgão estatal, estaria atribuindo também, na forma de poderes implícitos, os meios necessários à integral realização de tais fins que lhe foram atribuídos, ficando apenas sujeito às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

1.1. Qual a importância da reclamação constitucional para a revisão judicial?

Uma vez que a reclamação constitucional compreende uma forma direta de acesso aos tribunais superiores, sem que haja a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação, mesmo que o ato ou a postura violadora sejam atacados pelo juízo de primeiro grau, será admitida a sua imediata chegada aos tribunais de superposição, sem a necessidade de passagem pelo tribunal de segundo grau (DANTAS, 2000, p. 501).

Devido ao fato de o sistema jurídico normalmente limitar a processualização da pretensão voltada contra atos judiciais à sua veiculação por recursos, a reclamação constitucional configura exceção a essa previsão – à semelhança dos meios específicos de impugnação às decisões judiciais, que possuem eficácia preponderante constitutiva negativa ou mandamental, conforme a causa de pedir e o pedido –, desfazendo o ato atacado ou determinando que seja tomada certa providência pelo órgão judicial responsável pelo ato objeto da reclamação. Além disso, uma vez procedente a reclamação, gera-se a impossibilidade de manifestação do órgão judicial inferior em relação ao ato cassado, cabendo-lhe condutas unicamente direcionadas ao cumprimento do decidido na instância superior (DIDIER JR.; MACÊDO, 2015, p.570).

As reclamações podem ter por objeto tanto decisões em sede de pro-

cesso objetivo quanto subjetivo. Com relação às decisões proferidas em sede de processo objetivo, as mesmas são dotadas de efeito vinculante, conferindo ao julgado uma forma obrigatória qualificada com a consequência processual de assegurar, caso haja resistência dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo próprio para impor o seu cumprimento, qual seja, a reclamação constitucional (ZAVASCKI, 2003, p. 66).

Destaca-se que no processo objetivo não figuram partes, no sentido estritamente processual, mas sim entes legitimados a atuar institucionalmente, sem outro interesse que não o da preservação do ordenamento jurídico, evidenciando que a reclamação constitucional caracteriza um relevante instrumento na manutenção das determinações emanadas dos julgados do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No decorrer da evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, a expansão do efeito vinculante no controle concentrado, bem como a utilização da súmula vinculante, contribuiu para ampliar os legitimados à propositura da reclamação, uma vez que, a partir da Rcl 1.880 toda e qualquer pessoa atingida por decisão contrária à orientação com efeito vinculante poderia questionar tal ato em reclamação perante o STF (HOMERDING, 2013, p. 53).

Qualquer interessado ou o Procurador-Geral da República poderão propor a reclamação. Esse aspecto permite que as minorias políticas exercitem seu poder de veto contra leis e atos administrativos editados pelos Poderes Legislativo e Executivo, invocando a Constituição de 1988. Consequentemente, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade é um dos maiores recursos disponíveis para as minorias políticas contra as decisões políticas majoritárias (COUTO; ARANTES, 2006, p. 241).

A legitimidade ativa e passiva na reclamação colide na questão em se saber se a decisão violada ou a competência invadida visa ao exercício do controle de constitucionalidade ou não. Isso ocorre devido ao fato de a reclamação não ser o instrumento apto para fazer valer a jurisprudência do Tribunal, mas sim, para assegurar a autoridade de suas decisões (MARTINS; PAVAN, 2013, p. 270). Para a uniformização de jurisprudência, o Código de Processo Civil de 2015 oferece mecanismos próprios – os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e a

própria teoria dos precedentes.

1.2. Como tais questões chegam ao STF? Judicialização de políticas públicas e reclamação constitucional

A inefetividade das instituições majoritárias favoreceu em grande parte a prática da judicialização das questões políticas. Como consequência da inércia dos poderes Legislativo e Executivo na realização de políticas públicas e na satisfação das demandas sociais, os grupos de interesses passaram a recorrer aos tribunais, que por sua vez, acabaram emitindo decisões para tais conflitos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 atribuiu ao Judiciário a legitimação para atuar no cenário político com o objetivo de proteger os vários direitos fundamentais por ela trazidos. Estabeleceu, a partir desse momento, os contornos e limites institucionais de atuação da política democrática, tendo o Judiciário como o poder a quem compete garantir a respeitabilidade a esses núcleos constitucionais.

Contudo, a dinâmica política e a produção legislativa pós-1988 indicam que o Brasil permaneceu em uma espécie de agenda constituinte, como se o processo de reconstitucionalização não houvesse sido finalizado em outubro daquele ano. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 ainda não adquiriu condições de estabilidade e permanência típicas dos textos constitucionais (COUTO; ARANTES, 2006).

Após 1988, os governos viram-se obrigados a desenvolver grande parcela da produção normativa ainda no plano constitucional através de modificações, acréscimos ou supressões de dispositivos localizados na CF/88.

A tomada de decisões e a efetivação de políticas governamentais pós-1988, não alcançaram uma rotina unicamente infraconstitucional; essas atividades passaram, em boa parte, a ter lugar no nível superior da hierarquia legislativa, qual seja, a própria Constituição (COUTO; ARANTES, 2006, p.41).

Contudo, passado o momento da promulgação constitucional, os antigos caracteres da instabilidade e da reforma voltaram à tona e a nova Constituição foi submetida a constantes modificações. A tomada de decisões e implementação de políticas governamentais foram atividades não apenas exercidas no plano infraconstitucional, mas também, na própria

Constituição (COUTO; ARANTES, 2006, p.42).

Assim, a CF/88 constitucionalizou formalmente vários dispositivos que apresentam, na verdade, características de políticas governamentais com fortes consequências para o modo de ser do sistema político brasileiro. Primeiramente, a constitucionalização de políticas públicas permite que os sucessivos governantes tenham a oportunidade de modificar o ordenamento constitucional segundo os interesses de implementação de suas plataformas de governo.

Depois, construir amplas maiorias legislativas passa a ser uma condição essencial para suplantar o engessamento a que foi submetida a agenda governamental pelo constituinte, fato especialmente difícil no contexto institucional de um estado federativo e de um regime presidencialista multipartidário e bicameral como o brasileiro (TSEBELIS, 1995).

Uma das principais razões para a presença marcante de políticas públicas na Constituição deve-se ao formato que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte, favorecendo a introdução de dispositivos de caráter particularista, conforme os interesses de cada uma das comissões e subcomissões temáticas.

Esse formato de inserção do conteúdo constitucional foi o grande responsável por um elevado quantitativo de dispositivos relacionados a políticas públicas. Por isso, as questões relativas às políticas públicas sociais (saúde, educação, direitos sociais, seguridade social, dentre outras) foram reunidas, para fins desse estudo, em uma única categoria a ser analisada, em virtude do seu alto grau de fragmentação, quando comparadas aos outros assuntos em análise, objetos de reclamação.

Aliado a tal aspecto, o sistema de controle de constitucionalidade misto tem no controle difuso a possibilidade de minorias políticas exercitarem seu poder de veto contra leis e atos administrativos editados pelos Poderes Legislativo e Executivo, invocando a Constituição de 1988.

A abertura das normas de direitos fundamentais também exigiu um novo papel do Poder Judiciário, semelhante ao que esse poder tem nos sistemas de tradição do common law, no qual é através do seu papel criador, de judge-made-law, que se densifica e concretiza as normas previstas no texto constitucional (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p.63).

Desse modo, as questões levadas ao Supremo Tribunal Federal não são judicializadas de forma concentrada, uma vez que qualquer legitima-

do ativo poderá conduzir via reclamação uma questão ao STF; aqui, verifica-se a racionalidade de chegada das questões ao STF – uma dessas formas de judicializar é através da reclamação constitucional, que consiste em um meio direto de acesso aos tribunais superiores, sem que haja a necessidade do esgotamento das vias ordinárias de impugnação.

Através do controle difuso de constitucionalidade, o Juiz ou o tribunal verificam se as normas aplicáveis ao caso concreto posto à sua apreciação estão em conformidade ou não com o texto constitucional. Para a solução do conflito discutido em juízo, o magistrado ou tribunal deve examinar a constitucionalidade da espécie normativa para, então, decidir sobre o objeto principal da ação. Essa modalidade de controle constitucional autoriza o magistrado ou tribunal a decidir sobre a incidência ou a não aplicação da norma no caso concreto, justificada em razão da nulidade do ato inconstitucional.

Deve ser observado, neste tipo de controle, que a declaração de inconstitucionalidade não é o objeto da ação, não é a pretensão a ser alcançada pela parte, mas, apenas, uma questão prévia que deve ser analisada como condição para se alcançar o julgamento do mérito. Por esta prévia questão suscitada, a parte visa afastar a incidência de norma tida como inconstitucional.

É difícil estabelecer uma única causa que justifique a judicialização da política. Não obstante, é certo que muitas das questões políticas que são transferidas para os tribunais o são por partidos políticos ou por grupos de interesses e, portanto, isso não pode ser visto como um fenômeno jurídico ou como um fenômeno de usurpação de funções de um poder sobre o outro, mas como um fenômeno político.

O que se observa é que o Poder Judiciário tem sido utilizado como outra arena política, em que as minorias políticas no âmbito de discussão deliberativa parlamentar têm a possibilidade de ter seus direitos protegidos. Mesmo no contexto americano, Keith Whittington (1999, p. 583) destaca que a manutenção da autoridade judicial para interpretar a Constituição e usar ativamente o poder de controle constitucional das leis é um projeto político avançado.

A primeira das situações que configura a hipótese de cabimento das reclamações versa sobre a preservação da competência do tribunal (art. 988, I, CPC/15). Tal inciso amplia o âmbito de aplicação das reclamações

a todos os tribunais, reforçado pela previsão expressa do §1º do artigo 988. Portanto, a usurpação de competência significa agir como se estivesse autorizado a exercer a jurisdição para processar ou decidir determinada causa, atuar no lugar da autoridade competente, invadindo a esfera de atuação pertencente a esta, infringindo com isso as normas de competência (MORATO, 2005, p. 275).

Uma vez estabelecida a preservação de competência, tem-se por objetivo assegurar que a decisão proferida pelo tribunal competente tenha prevalência. Todavia, certamente existirão situações não muito cristalinas e caberá ao tribunal competente receber a reclamação e efetuar seu julgamento. No caso de discordâncias relacionadas à decisão, caberá ao Supremo Tribunal decidir mediante julgamento de recurso ou mesmo através da instauração de conflito de competência de ofício (HOLLIDAY, 2016, p. 65).

Na hipótese de garantia de autoridade das decisões dos tribunais, pressupõe-se a existência de descumprimento do comando judicial emanado do tribunal. A utilização da expressão *desacato* como termo genérico para configurar hipóteses de cabimento quando mencionadas as garantias das autoridades das decisões, também é utilizada pela literatura jurídica.

O vocábulo *garantia das autoridades das decisões* apresenta conteúdo subjetivo e compreende diversas situações que certamente serão desenvolvidas pela jurisprudência. O artigo 927, CPC/15 elenca as hipóteses nas quais juízes e tribunais deverão observar, prevendo, dentre as quais, os enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.

A terceira hipótese prevê a garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. Após a Emenda Constitucional nº 45/2004, a reclamação passou a ter por função adicional a preservação da autoridade das mesmas. Com isso, obteve maior importância, já que foi admitido o julgamento da reclamação quando houvesse desobediência às súmulas vinculantes.

Em vista da dificuldade de coletivizar os litígios e com o objetivo de otimizar o processo decisório, o legislador optou por coletivizar os julgamentos no âmbito da reclamação, como nos casos de incidente de resolução de demandas repetitivas e nos incidentes de assunção de competência.

A judicialização da política passou a fazer parte do âmbito da ciência política e do direito a partir da obra *The Global Expansion of Judicial Power*, coordenado por T. Vallinder e C. N. Tate (1995). Nesses estudos, apresenta-se a tentativa de definir o que vem a ser compreendido como judicialização. Assim, judicializar compreende:

[...] tanto (1) a expansão da atuação dos tribunais ou juízes em detrimento da atuação dos políticos e/ou administradores, ou seja, a transferência de poder decisório do Legislativo para os tribunais ou, finalmente, (2) a disseminação da decisão judicial através de métodos não pertencentes ao âmbito judicial adequado. Resumindo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente a transformação de algo em uma forma de processo judicial (TATE; VALINDER, 1995, p.13) – tradução nossa.²

No Brasil, ao ganhar o debate público, a ideia de judicialização passou a ser utilizada de forma ampla, seja referindo-se à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente, às decisões particulares de tribunais que apresentam conteúdo político, à situação excepcional de maior número de conflitos políticos no Judiciário, especialmente nos períodos eleitorais ou ao novo regramento dos direitos fundamentais e à superação do modelo clássico da separação dos poderes do Estado, conduzindo à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política (MACIEL; KOERNER, 2002, p.115).

Algumas condições são apontadas como sendo favoráveis à ocorrência da judicialização. A primeira a ser destacada é a democracia, que consiste numa condição política necessária à judicialização, porém, não é suficiente para que ela seja praticada em um sistema jurídico. Desse modo, verifica-se a incompatibilidade entre a expansão do Poder Judiciário e os regimes políticos autoritários (CARVALHO, 2004, p.117).

A separação dos poderes também segue o exemplo da democracia como condição necessária à judicialização. Por ser um princípio constitucional, a Constituição de 1988 estabeleceu competências exclusivas aos três poderes, bem como primou pela proporcionalidade desses ramos de poder. A história brasileira demonstra que o dispositivo constitucional da separação dos poderes, tal qual a democracia brasileira, pouco ou de nada valeu antes da Constituição de 1988 (CARVALHO, 2004, p.118).

“A judicialização da política é um processo que se alimenta dos inte-

resses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político” (CARVALHO, 2004, p.118). Assim, a utilização dos tribunais pelos grupos de interesse tem por fim a obtenção de vetos, a partir dos quais seja possível efetivar seus interesses. A participação desses grupos nas ações judiciais é um indicativo de que existem condições favoráveis à judicialização em determinado ordenamento jurídico. Faz-se presente também quando não há distanciamento entre a sociedade e o respectivo Poder Judiciário, assumindo esse o papel de exclusivo guardião da sociedade.

No que se refere ao uso dos tribunais pela oposição, os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso. É um recurso, se disponível, utilizado com frequência, principalmente no cenário brasileiro (CARVALHO, 2004, p.120), favorecendo com isso, o processo de judicialização.

A inefetividade das instituições majoritárias é outro aspecto que contribui fortemente para a prática da judicialização: em virtude da inércia dos demais poderes públicos na realização de políticas públicas e na satisfação das demandas sociais, os grupos de interesses recorrem aos tribunais, que por sua vez, acabam emitindo decisões para os conflitos.

Assim, para a ocorrência da judicialização, faz-se necessário que os integrantes do Poder Judiciário participem da efetivação das políticas públicas – resultados do jogo político (policy-making) no lugar dos integrantes do poder governamental (COUTO; ARANTES, 2006, p.47). Simultaneamente, o papel político dessas decisões judiciais passa a apresentar-se de modo mais forte do que uma função política que não esteja integrando uma decisão.

No aspecto constitucional, a judicialização decorre do novo estatuto de proteção dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política, através da efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas – a política se judicializa com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado (MACIEL; KOERNER, 2002, p.117).

Diferentemente do caso norte-americano, a Constituição Federal

brasileira de 1988 atribuiu ao Judiciário a legitimação para atuar no cenário político com o objetivo de proteger os vários direitos fundamentais por ela trazidos. Estabeleceu, a partir desse momento, os contornos e limites institucionais de atuação da política democrática tendo o Judiciário como o poder a quem compete garantir a respeitabilidade a esses núcleos constitucionais.

A dinâmica política e a produção legislativa pós-1988 indicam que o Brasil permaneceu em uma espécie de agenda constituinte, como se o processo de reconstitucionalização não houvesse sido finalizado em outubro daquele ano. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 ainda não adquiriu condições de estabilidade e permanência típicas dos textos constitucionais.

Após 1988, os governos viram-se obrigados a desenvolver grande parcela da produção normativa ainda no plano constitucional através de modificações, acréscimos ou supressões de dispositivos localizados na CF/88. A tomada de decisões e a efetivação de políticas governamentais pós-1988 não alcançaram uma rotina unicamente infraconstitucional; essas atividades passaram, em boa parte, a ter lugar no nível superior da hierarquia legislativa, qual seja, a própria Constituição (COUTO; ARANTES, 2006, p. 41).

A hipótese mais frequente sobre a manutenção de uma agenda constituinte no Brasil pós-1988, evidenciada através da intensa atividade de reforma do texto constitucional nesse período, afirma que a Constituição teria caducado logo após o seu advento. Tal descompasso seria perceptível em virtude da agenda de reformas estruturais do Estado e do sistema econômico, que aos poucos foram sendo impostos ao país como necessários para a almejada estabilização econômica e a retomada do desenvolvimento.

Desse modo, a CF/88 se caracteriza por ter constitucionalizado formalmente vários dispositivos que apresentam, na verdade, características de políticas governamentais com fortes consequências para o modo de ser do sistema político brasileiro. Primeiramente, a constitucionalização de políticas públicas permite que os sucessivos governantes tenham a oportunidade de modificar o ordenamento constitucional segundo os interesses de implementação de suas plataformas de governo.

Uma das principais razões para a presença marcante de políticas

públicas na Constituição deve-se ao formato que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte, favorecendo, desse modo, a introdução de dispositivos de caráter particularista, conforme os interesses de cada uma das comissões e subcomissões temáticas.

Este processo descentralizado, o quorum de maioria simples e a ausência de um projeto-base do qual se pudesse partir constituíram fatores favoráveis à introdução no texto dos mais variados dispositivos (COUTO; ARANTES, 2006, p.44).

Também, a descentralização das comissões e subcomissões temáticas, o quórum de maioria simples, bem como a ausência de um projeto base, foram elementos favoráveis à introdução no texto dos mais variados dispositivos, bastando para isso que houvesse o apoio substancial de algum grupo de pressão ou bancada parlamentar e não ferissem os interesses da maioria congressual (LAMOUNIER, 1990, p. 82).

Esse formato de inserção do conteúdo constitucional foi o grande responsável por um elevado quantitativo de dispositivos relacionados a políticas públicas. Além dos conteúdos específicos definidos pela Carta, tal modo de normatização constitucional criou impedimentos à agenda governamental futura, tendo boa parte desses dispositivos sofrido tentativas de reformas por parte das novas maiorias parlamentares ou de novas gestões do Executivo.

Quando a questão é judicializada, um maior número de operadores do Direito entra em atividade. Por estarem em um mundo de certeza e segurança jurídicas, alguns juristas tendem a ver as questões na base do “tudo ou do nada”, dificultando a visão das nuances científicas e do espaço político-administrativo de decisão estatal. Diante dessa visão, quaisquer divergências de caráter científico, moral ou social, cumuladas com o princípio da precaução – principal articulador das relações entre a ciência e o direito em situações de incerteza científica – tende a potencializar a intervenção judicial na política pública de avaliação do risco (BIM, 2012, p.18).

Os grupos de oposição, quando utilizam os tribunais para impedir as alterações que estão em curso – estas, realizadas pela maioria – demonstram que as ações diretas de inconstitucionalidade passaram a ser utilizadas como meio para contestar políticas, gerando nova situação favorável a judicializar a política.

A ineficiência das instituições majoritárias é outro importante fator presente na judicialização brasileira. Alguns tribunais, ante a impossibilidade de negarem uma decisão, sofrem a obrigatoriedade de finalizar conflitos cuja competência para a resolução deveria ocorrer no âmbito político. A ineficiência das instituições majoritárias consiste na incapacidade em concederem efetividade às demandas sociais.

2. CONSEQUÊNCIAS DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS: ATIVISMO OU AUTOCONTENÇÃO?

Os resultados do comportamento expansivo judicial encaixam-se entre as condutas ativista e/ou autocontida exercidas pelo Poder Judiciário. Por meio da conduta ativista, o Judiciário mantém um comportamento de ampla participação, invalidando judicialmente as decisões dos representantes eleitos; já a auto restrição/autocontenção, ocorrerá quando o juiz utilizar suas preferências políticas e princípios morais para fundamentar a negativa de julgamento de um caso. Cada um desses resultados da judicialização, serão examinados a seguir.

A expressão ativismo judicial tem sido utilizada sem maiores cuidados, impedindo que haja uma uniformização quanto ao seu conteúdo. Nem mesmo há o consenso acerca dos seus efeitos – se benéficos ou maléficis aos sistemas sociais.

O ativismo nem sempre é facilmente detectado, uma vez que seus elementos críticos são subjetivos ou desafiam uma definição clara e concreta. A definição aqui adotada compreende o ativismo judicial como sendo a invalidação judicial das decisões dos representantes eleitos. É consequência da retração do Poder Legislativo, que afasta o atendimento das necessidades sociais por parte do Poder Público.

Para a literatura jurídica norte-americana, o padrão mais comum para a avaliação da prática do ativismo judicial é a medida em que os juízes invalidam atos legislativos. Além disso, o ativismo não se limita apenas aos incidentes em que o Judiciário invalida uma norma: são também ativistas os tribunais que adotam doutrinas que contradizem o texto da Constituição, quer para confirmar ou anular uma lei (CROSS; LINDQUIST, 2007, p. 1758).

A nomenclatura judicial activism surgiu em um contexto não-técnico, objeto de um artigo de Arthur Schlesinger, em 1947 (intitulado The

Supreme Court), o qual descrevia as alianças e divisões dos juízes que integravam a Suprema Corte americana. Não apresentou quaisquer mecanismos de reflexão metodológica ou conceitual para a divisão dos magistrados em grupos de “ativistas judiciais” e “campeões da autocontenção”.

A expressão foi amplamente divulgada entre o público e conquistou vários adeptos, sendo englobado ao vocabulário de juristas nos mais variados ordenamentos jurídicos, inclusive, no Brasil (BARROSO, 2011).

Este fato destaca a complexidade quanto à definição do conteúdo do termo, que passou a ser utilizado tanto para indicar decisões com as quais não se concorda, bem como para fazer referência ao afastamento das leis ou superação de precedentes.

As discussões acerca dos limites do direito conduzem à análise da atuação dos órgãos governamentais na criação do mesmo. A ideia de que o direito é resultado unicamente da produção legislativa passou a ser questionada com a evolução das Constituições e o ativismo judicial (PAULLA, 2011, p.285).

Em um contexto de significados imprecisos e crescente carga emotiva e retórica, grande parte dos acadêmicos norte-americanos passaram a ter desconfiança relacionada ao uso da expressão ativismo judicial (ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2012, p.40). Não basta a expressão ser utilizada de formas diferentes, dificultando comparações e a existência de um terreno comum para debate entre os distintos interlocutores, como muitas vezes é empregada simplesmente para indicar decisões ou juízes com os quais não se concorda. Chamar um juiz de ativista é uma forma de ofendê-lo: é dizer que seu comportamento é inadequado (SUNSTEIN, 2005, p. 42)

Contudo, se é verdade que o ativismo passou a ser considerado quase um clichê retórico, de conteúdo emotivo e pouco informativo, é necessário reconhecer que as raízes do problema vêm de longe e passam pelo próprio uso que a academia jurídica fez da expressão durante os anos de 1970 e 1980. As abordagens mais comuns com relação à ideia de ativismo judicial frequentemente envolvem algum elemento de desvio, abuso ou excesso por parte dos atores judiciais. Dessa forma, os usos acadêmicos da expressão têm seu núcleo na ideia de que o juiz ativista age fora do seu escopo, de algum modo ultrapassando os limites da esfera apropriada à função judicial (CROSS; LINDQUIST, 2007, p. 1752).

Assim, embora nem todas as formas de ativismo judicial sejam politicamente condenáveis em todo e qualquer contexto, uma decisão ou postura judicial tida por ativista invariavelmente supõe alguma distinção entre a função jurisdicional e comportamentos apropriados apenas na esfera legislativa, por exemplo (CROSS; LINDQUIST, 2007, p. 1753).

De algum modo, as abordagens sobre ativismo judicial pressupõem a possibilidade de determinação prévia, por parte do observador da atuação judicial, de um conjunto de parâmetros relativamente confiáveis visando separar o que é atuação judicial normal e esperada do que é atuação judicial ativista. Assim, um traço unificador dos esforços de juristas norte-americanos dos anos 50 para cá tem sido a preocupação em formular teorias normativas que permitam mostrar em que condições decisões tidas como ativistas são simplesmente o cumprimento de deveres constitucionais do Judiciário (ACKERMAN, 1998).

No Brasil, o ativismo judicial é verificado quando o Supremo Tribunal Federal aplica o conteúdo da Constituição a situações não previstas de modo expresso em seu texto e de modo independente da manifestação do legislador ordinário acerca do assunto. Também é observado por meio da declaração de inconstitucionalidade de atos normativos editados pelo legislador, baseados em critérios menos rígidos que os verificados quando da ocorrência de uma clara violação à Lei Maior. A imposição e determinação de abstenções nas condutas do Poder Público é outro aspecto que demonstra o ativismo judicial.

Essas características geram o distanciamento de juízes e de tribunais das competências que originariamente lhes são atribuídas pela Constituição, os aproximando da atividade de criação do direito, esta, no entanto, diversa àquela exercida pelo Poder Legislativo. Sob o aspecto substancial, o processo judiciário e o legislativo resultam em criação do direito. Contudo, o procedimento para a criação do direito é distinto. O juiz pode ser dinâmico e criativo sem que empregue meios idênticos aos de criação do direito utilizados pelo legislador.

Por sua vez, a autocontenção é contemporânea ao estabelecimento da própria revisão judicial, já que foi proposta no emblemático caso *Marbury x Madison*, no qual o Justice Marshall, embora tenha afirmado a supremacia da Constituição e a atribuição da Suprema Corte em resguardá-la, entendeu que, no mérito, não seria cabível ao tribunal interferir em

temas designados a outros poderes. “Sua decisão foi norteadada por uma inegável contenção, em virtude da negativa da ordem pleiteada” (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.224).

O ativismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal resta evidenciado por meio das seguintes condutas: utilização de métodos interpretativos que possibilitam a criação de normas distantes do conteúdo literal da norma interpretada; ampla atuação processual; interferência no comportamento dos Poderes Legislativo e Executivo; aplicação de regras amplas ao caso a ser solucionado (CAMPOS, 2011, p.558).

Alguns estudiosos do tema apontam que a judicialização e o ativismo vêm da mesma família, mas não possuem a mesma origem: não foi causada por atitudes ou protagonismos dos juízes, mas por iniciativa da própria sociedade civil e da comunidade de intérpretes que bateu às portas da Justiça (BARROSO, 2009 e VIANNA, 1999).

Nesse ponto encontra-se uma das diferenças consideráveis entre a judicialização e o ativismo: na primeira, os juízes decidem porque a Constituição exige, é o que lhes cabe; na segunda, os juízes se tornam protagonistas, pois o ativismo é uma atitude e não um fato à escolha de um modo de interpretar a Constituição, alargando ou restringindo seu alcance (BARCELLOS, 2011, p.16).

A doutrina da judicial self-restraint apresenta-se fortemente nos Estados Unidos e tem como requisito básico a inconstitucionalidade evidente, onde, havendo dúvida acerca dos critérios a serem adotados em julgamento, prevalece a vontade do legislador.

A autocontenção é contemporânea ao estabelecimento da própria revisão judicial, já que foi proposta no emblemático caso *Marbury x Madison*, no qual o Justice Marshall, embora tenha afirmado a supremacia da Constituição e a atribuição da Suprema Corte em resguardá-la, entendeu que, no mérito, não seria cabível ao tribunal interferir em temas designados a outros poderes. “Sua decisão foi norteadada por uma inegável contenção, em virtude da negativa da ordem pleiteada” (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.224).

Mesmo não apresentando condições idênticas ao desenvolvimento da jurisdição constitucional norte-americana, o comparativo realizado entre os julgamentos das ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, indicará a presença da judicialização e seus pro-

ditos – as decisões conforme, o ativismo e/ou a autocontenção judicial

Segundo a literatura jurídica brasileira, a autocontenção é manifestada em relação ao objeto do controle de constitucionalidade: os tribunais se abstêm do controle em determinados casos e não interferem nas questões políticas. Adota assim, uma conduta que impede a interferência do Poder Judiciário em assuntos politicamente controvertidos, impossibilitando que a Corte se torne instância cuja competência seja a de permitir que os vencidos em questões políticas possam anular a vitória da maioria (DI-MOULIS; LUNARDI, 2011, p.469).

Para tanto, os juízes e tribunais, ao praticarem a autocontenção, evitam aplicar diretamente o texto constitucional a situações que não sofram incidência expressa da mesma, aguardando o posicionamento do Legislativo; utilizam critérios rígidos e conservadores ao declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos; evitam interferir na determinação das políticas públicas.

Embora não muito pesquisada no âmbito jurídico nacional, a autocontenção do Poder Judiciário constitui, assim como o ativismo e a judicialização, termo utilizado para referir-se a fins de abusos judiciais: ativismo judicial e julgamento direcionado para resultados, ou ainda, autolimitação judicial e decisão baseada em princípios. Devido a esse aspecto, a maior parte das fontes consultadas sobre o tema é de origem estrangeira, englobando a literatura jurídica dos Estados Unidos para que possa ser estabelecido um parâmetro de especificação da judicial-self restraint no ordenamento brasileiro.

O vocábulo acaba por ter seu conteúdo desgastado, sendo atitude prudente descartar as determinações estabelecidas pelo uso indiscriminado, para tentar-se definir aspectos que caracterizam o fenômeno sob análise, substituindo o efeito paralisante dos clichês (POSNER, 1983, p.1).

A autocontenção judicial ocorrerá quando o juiz utilizar suas preferências políticas e princípios morais para fundamentar a negativa de julgamento de um caso; também, quando agir com prudência e cautela na utilização de suas opiniões – e nesse caso, tem-se o denominado “juiz respeitoso”, agindo de modo ainda mais limitado do que na primeira situação; há ainda autocontenção quando atua de modo a limitar as práticas políticas sobre o exercício do poder judicial (POSNER, 1983 p.10).

Vislumbra-se que, de modo semelhante à judicialização e ao ativis-

mo, onde as preferências pessoais do juiz fazem-se presentes, na autoconterção, o mesmo também utiliza tais elementos no processo decisório; assim, diferentemente da ideia errônea que se pode ter acerca da autoconterção - de que o juiz não decide porque é imparcial - nesta, também é possível que o magistrado utilize suas preferências políticas e princípios morais para justificar a solução de uma questão que lhe foi apresentada. O juiz que não os utiliza é autodisciplinado, não sendo agente no fenômeno da autolimitação do Poder Judiciário (ROCHE, 1955).

Em meio às diversas concepções dos papéis dos órgãos judiciais no exercício da revisão judicial, concentrada ou difusa, a autoconterção judicial reconhece a necessidade de inserção da Corte num ambiente predominantemente político (LIMA; GOMES NETO, 2018, p.225).

Para Alexander Bickel (1962, p.69), a doutrina constitucional e o próprio tribunal esquecem do tríplice poder que este último possui, lembrando que seu espectro de possibilidades não se limita apenas às opções de manutenção ou anulação de uma norma diante de sua incompatibilidade com os princípios. A corte conta, ainda, com a opção de nada fazer, o que torna viável a manutenção da tensão entre o princípio e a oportunidade, sem o comprometimento daquele.

A aparente opção pelo não julgamento pode revelar as ideias que a corte possui acerca das suas limitações institucionais, como, por exemplo, o uso da doutrina das questões políticas (BICKEL, 1962, p.184).

3. ESTRATÉGICA EMPÍRICA E HIPÓTESES A SEREM TESTADAS

A manutenção de um processo de judicialização da política passa pela análise dos fatores que influenciam no exercício da jurisdição constitucional e refletem na interpretação dos dispositivos da Constituição (LIMA, 2014, p.147). Desse modo, a importância da identificação do padrão comportamental decisório por parte do STF através de modelos explicativos da decisão judicial.

Três modelos destacam-se nas explicações relacionadas ao comportamento judicial, que se ocupam em entender o que os juízes fazem ou os motivos pelos quais não o fazem: o atitudinal, o estratégico e o legalista.

Os modelos causais possuem em comum a apresentação, individual ou conjunta, de elementos que se propõem a explicar os motivos pelos

quais as decisões do Poder Judiciário são tomadas, a serem confirmados por meio de testes empíricos aplicados sobre os dados relativos às decisões.

São utilizados pois exercem o papel de realizar a interseção entre a teoria pura e os instrumentos metodológicos, sistematizando as informações colhidas e testando hipóteses acerca do objeto de estudo, permitindo que os estudos empíricos alcancem conhecimento acerca de relações de causalidade entre variáveis e o fato que se pretende entender, por exemplo, as razões pelas quais os juízes decidem de um ou outro modo os conflitos que lhe são apresentados (GOMES NETO, 2015).

O modelo explicativo atitudinal salienta que as preferências políticas individuais de cada juiz influenciam no processo de elaboração das decisões. Para os atitudinalistas, em decorrência de a legislação ser frequentemente vaga, ambígua e bastante vulnerável a interpretações divergentes, são as crenças, as atitudes políticas e os valores dos juízes utilizados para explicar os distintos resultados das decisões judiciais (SEGAL; SPAETH, 2002).

O modelo estratégico de decisão judicial trata dos constrangimentos institucionais, sociais e políticos enfrentados pelos magistrados em sua atuação. Por revelar os diversos interesses subjacentes a uma decisão judicial, destaca a influência que a política desempenha nas decisões judiciais. Os magistrados sofrem constrangimentos nas suas preferências por políticas públicas, através da influência de outros atores políticos, de instituições externas à Corte e de instituições internas à Corte, no momento de decidir um litígio que lhes foi submetido (EPSTEIN; KNIGHT, 1998).

Por sua vez, o modelo legalista busca estabelecer, com alguma precisão, a partir do exame das decisões em relação aos precedentes judiciais que examinaram questões idênticas ou semelhantes, quais categorias jurídicas estariam sendo empregadas, como justificativa para o controle judicial. Em suma, se as categorias (variáveis) estritamente jurídicas importam na variação do resultado das decisões judiciais.

O modelo legalista não considera que fatores como ideologia ou filiação partidária, dentre outros, possam interferir no modo como as Cortes estabelecem suas decisões, e sim, que os juízes excluem espontaneamente quaisquer elementos pessoais ou políticos quando da elaboração de suas decisões (EPSTEIN; WALKER, 2007).

Conforme Gomes Neto (2015), através do uso do modelo legalista, espera-se, sob condições ideais, que os fatores decorrentes do Direito definam os resultados das decisões no plano das reclamações constitucionais ou que fatores não-jurídicos não exerçam influência sobre as decisões quando presentes os referidos elementos jurídicos (extraídos do Direito/norma).

Desse modo, a aplicação do modelo legalista para a análise dos elementos que influenciariam no julgamento das reclamações constitucionais, justifica-se pelo fato de os magistrados adotarem como fundamento de sua decisão fatores jurídicos, evidenciando que somente o Direito importa na formulação das decisões.

Os mecanismos usados para a verificação de como se comporta o Supremo Tribunal Federal ao decidir questões relacionadas a políticas públicas quando provocado através de reclamações constitucionais, devem ser tecnicamente compatíveis com a natureza das variáveis a serem utilizadas para testar o modelo explicativo legalista do comportamento judicial.

Totalizando um quantitativo de 29.247 reclamações no STF até o dia 05/12/17, foi considerado um universo de 28.868 reclamações, posto que este estudo compreende apenas as reclamações propostas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Em seguida, foi realizada a coleta de uma amostra aleatória de 379 casos julgados no mérito, automaticamente gerada pelo programa de análise de dados PSPP, a partir de um padrão inferencial para ciências humanas e sociais aplicadas, com um intervalo de confiança de 95% e 5% de margem de erro, sendo desta amostra extraídas e codificadas as variáveis utilizadas para testar o modelo.

O bloco de variáveis assuntos engloba os temas contidos nos fundamentos das reclamações constitucionais analisadas no mérito, quais sejam: tributário e orçamento, servidores públicos, direitos sociais e previdência, economia e finanças, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Poder Executivo, educação, eleições e direitos políticos, direitos fundamentais (garantias fundamentais e acesso à Justiça), crimes contra a Administração Pública e de responsabilidade, serviços públicos (concessão, permissão, concursos públicos, terceirização), jurisdição e competência (suspensão do processo, etc.), contrato individual de trabalho, Administração Pública, execução penal (progressão de regime, pena privativa de liberdade, crimes hediondos) responsabilidade civil, litigância de má-fé/

partes e procuradores, controle de constitucionalidade e por fim, cláusula de reserva de plenário.

Importante destacar que as questões relativas às políticas públicas sociais (saúde, educação, direitos sociais, seguridade social, dentre outras) foram reunidas em uma única categoria a ser analisada, em virtude do seu alto grau de fragmentação dentro do universo trabalhado na pesquisa.

Por sua vez, a hipótese a ser testada através dessa variável, seria a de que o assunto relacionado às políticas públicas sociais influenciaria no aumento das chances de julgamento da reclamação

Sendo assim, esta pesquisa utilizou regressões logísticas para testar a existência de uma relação causal entre a variável explicativa (jurídica, que compreende os assuntos analisados) e a variável dependente binária (julgamento), pois, tanto a variável dependente quanto a variável explicativa aqui empregada, possuem natureza categórica.

As variáveis de natureza categórica, compreendem aquelas extraídas e codificadas com base na legislação, jurisprudência e demais formas jurídicas. A variável dependente (julgamento) é dicotômica (0,1), onde 1 corresponde ao julgamento e 0 corresponde ao não julgamento da reclamação.

A variável foi submetida à análise por regressão logística binária, também denominada logit: o emprego desse tipo de análise estatística tem por objetivo antever o resultado de uma variável dependente binária categórica, tendo-se por base uma ou mais variáveis de natureza explicativa (GOMES NETO, 2015, p.69). Dessa forma, busca inferir as chances de a variável dependente/resposta assumir um determinado valor em razão da presença ou não de outras variáveis, quais sejam, as independentes/explicativas.

A análise de dados por regressão logística - ou simplesmente logit - é apresentada como uma ferramenta adequada e relevante para a compreensão de certos fenômenos sociais: quando se trata do estudo da relação entre variáveis categóricas por essência (como é o caso de quase todas as variáveis passíveis de extração e de codificação a partir da legislação, da jurisprudência, enfim, das instituições jurídicas e judiciais, de modo geral) e um resultado dicotômico (também chamado discreto na terminologia usual da ciência estatística), seja ele sucesso ou insucesso; deferido ou indeferido; jul-

gado ou não julgado (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p.216) – grifos no original.

Portanto, a variável resposta/dependente caracteriza-se por ser uma variável categórica binária, tendo por base a transformação logística de uma proporção. Emprega-se tal ferramenta metodológica para estimar os valores empíricos dos padrões em modelos de resposta qualitativa (EVERITT, 2006, p.238). Na regressão logística, a probabilidade de ocorrência de um evento pode ser inferida diretamente.

Uma vez que a variável dependente/resposta empregada na pesquisa é de natureza categórica discreta binária, os modelos de regressão logística são mais adequados para responder à investigação objeto da pesquisa, especialmente quando estas decorrem de um processo de escolha entre alternativas categóricas (GOMES NETO, 2015, p.69; GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018).

A coleta dos casos foi realizada de forma aleatória, juntamente com a racionalidade envolvida na apreciação das alternativas; a coleta aleatória elimina a escolha pessoal e, portanto, a possibilidade de viés de seleção subjetiva (FIGUEIREDO FILHO et al., 2013, p.40).

O modelo estatístico permite calcular quais as chances de o fenômeno pesquisado ocorrer e se tal ocorrência estaria associada ou não à presença das variáveis a serem testadas na pesquisa: em um modelo analisado sob o emprego da regressão logística, se o resultado do coeficiente (B) apresentar sinal positivo (+), significa que a variável explicativa/independente estaria associada ao aumento das chances da primeira alternativa (1) ocorrer.

Assim, se os resultados do modelo apresentarem sinal positivo, tal ocorrência indica que a presença da variável explicativa exerceria influência no aumento das chances de uma decisão favorável ao julgamento no âmbito das reclamações constitucionais. Do contrário, se o sinal do coeficiente for negativo (-), a presença da variável contribuirá negativamente para as chances do evento pesquisado ocorrer.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma vez apresentada a hipótese relativa ao modelo explicativo legalista e como este poderia ser aplicado às decisões tomadas em reclamações constitucionais, segue-se à análise dos outputs das funções logarítmicas,

gerados por regressão logística.

Através da análise estatística por regressão logística, foi realizado o acompanhamento da variável legalista assunto, relacionada às reclamações constitucionais cujo mérito foi analisado – procedentes, procedentes em parte, aguardando julgamento com liminar concedida, aguardando julgamento sem concessão de liminar e improcedentes.

Desse modo, a inferência estatística baseia-se na ideia de que é possível generalizar os resultados a partir de uma amostra para a população, uma vez que testes de significância proporcionam uma medida objetiva para informar decisões sobre a validade da generalização (FIGUEIREDO FILHO et al., 2013, p.33).

Em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, muitas vezes, os coeficientes estatísticos mostram tendências e associações quantitativas e qualitativas relevantes para entender o fenômeno, a despeito do baixo resultado da significância estatística (p-valor). Tal aspecto, contudo, não impede a avaliação dos dados obtidos.

Assim, antes de proceder à análise dos resultados, destaca-se que, embora a significância estatística não esteja dentro dos padrões usuais, a combinação entre o sinal do coeficiente e o valor do exponencial é suficiente para expressar o diagnóstico necessário sobre o comportamento judicial dos Ministros ao julgarem as reclamações.

Isto explica-se, pois, segundo destacado por Gomes Neto, Barbosa e Vieira (2018), inclusive, os modelos que apresentem menor significância estatística, podem, em alguns casos, revelar explicações relevantes acerca da ocorrência dos eventos, indo de encontro à convenção dominante entre os estudos empíricos quantitativos.

A aplicação do modelo causal legalista permitiu analisar quais elementos estritamente jurídicos estão, ou não, associados ao comportamento decisório do STF em políticas públicas sociais nas reclamações, revelando os dados a seguir:

Tabela 1: Resultados da Logit sobre a associação entre Resultado e Assuntos

Assuntos	B	S.E.	Sig.	Exp. (β)
Direitos Sociais e Previdência	-1,08	0,61	0,080	0,34
Jurisdição e Competência	0,49	0,40	0,225	1,63

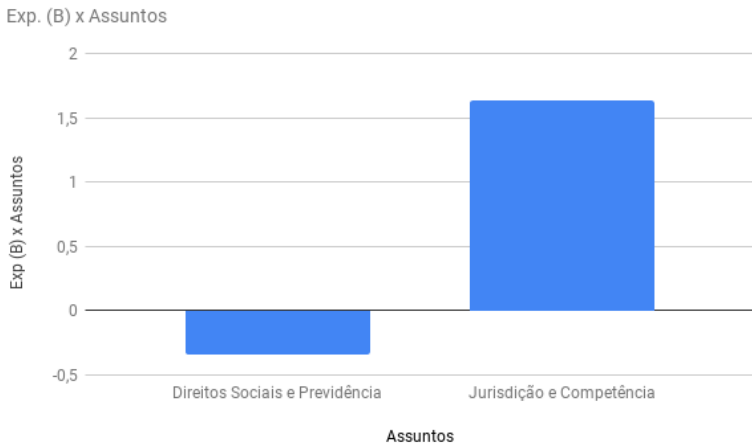
Fonte: elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O assunto direitos sociais e previdência apresentou sinal negativo. Sua presença diminui as chances de julgamento favorável de uma reclamação em 0,34 vezes. Já a variável jurisdição e competência, encontra-se positivamente associada ao aumento de 1,63 vezes as chances de julgamento, apresentando, como já mencionado, fraca significância estatística (0,225).

Destaca-se que os resultados estatísticos foram afetados devido à alta fragmentação dos assuntos tratados nas reclamações. Somado a este aspecto, a amostra constituída pelas 379 reclamações também contribuiu para a obtenção de tais valores. Uma amostra aleatória maior e com uma menor fragmentação, traria resultados estatísticos com índices maiores, no entanto, o tamanho da amostra e sua fragmentação não inviabilizam a análise dos resultados (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018).

Conforme a tabela 1, a variável jurisdição e competência apresenta, além do sinal positivo, uma intensidade de associação maior quando comparada à outra variável em relação às chances de ocorrer o julgamento das reclamações constitucionais. Ainda conforme a tabela, a variável jurisdição e competência apresenta, além do sinal positivo, uma intensidade de associação maior quando comparada à variável direitos sociais e previdência em relação às chances de ocorrer o julgamento das reclamações constitucionais. O gráfico nº 1 ilustra tal ocorrência:

Gráfico 1: Resultados da Logit (ExpB) sobre a associação entre Resultado e Assuntos



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, é possível verificar a seletividade do STF no que diz respeito aos assuntos tratados nas reclamações, exercendo a seletividade negativa ao negar julgamento às questões relacionadas aos direitos sociais e previdência.

O exponencial volume de litígios que chega anualmente à Corte, além de sua capacidade institucional, produz como consequência natural a seletividade; ora os Ministros selecionam as matérias que são efetivamente julgadas (CARVALHO, 2004), ora selecionam (expressa ou tacitamente) as matérias que não serão apreciadas, em comportamento autocontido (LIMA e GOMES NETO, 2018). No ambiente das reclamações constitucionais, o não julgar, decorrente da seletividade negativa, representa uma opção política, pois mantém os efeitos do ato impugnado, silenciosamente beneficiando o ente que praticou (PONTES; GOMES NETO; TEIXEIRA, 2017).

CONCLUSÕES

Diante do expressivo volume de reclamações constitucionais, que se acumula diariamente no Supremo Tribunal Federal, os Ministros compo-

nentes da Corte adotam comportamento seletivo, ora escolhendo não julgar (autorrestrição), ora escolhendo quando, ou não, interferir, via revisão judicial, nas políticas públicas objeto daqueles remédios constitucionais.

Por meio da análise por regressão logística binária, procurou-se investigar se questões relacionadas às políticas públicas sociais estariam associadas à variação das chances do julgamento procedente das reclamações constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, o modelo causal legalista foi utilizado como instrumento auxiliar à compreensão do fenômeno estudado.

Esperava-se, através do uso do modelo legalista, sob condições ideais, que os fatores decorrentes do Direito definissem os resultados das decisões no plano das reclamações ou que fatores não-jurídicos não exercessem influência sobre as decisões quando presentes os referidos elementos jurídicos – extraídos do Direito/norma.

A hipótese testada, de que a variação do assunto relacionado às políticas públicas sociais influenciaria na variação (aumento ou diminuição) das chances de julgamento da reclamação foi confirmada: foi possível inferir, a partir de modelo empírico quantitativo, que, diante da presença da variável direitos sociais e previdência, há redução das chances de julgamento favorável pelo STF em detrimento dos assuntos referentes à jurisdição e competência.

Foi possível verificar o caráter seletivo do Supremo no que diz respeito aos assuntos tratados nas reclamações, exercendo a seletividade positiva ao dar preferência ao julgamento daquelas que tratam de assuntos relacionados à jurisdição e competência em detrimento das que se relacionam a direitos sociais e previdência (políticas públicas sociais, v.g., educação, saúde e assistência social) – seletividade negativa. Desse modo, é observado o comportamento autocontido por parte do Supremo Tribunal Federal quando provocado a decidir questões relacionadas a políticas públicas sociais em reclamações constitucionais.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the People: Transformations**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, 2012, p. 34-64. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/2artigo40.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 059-085, Junho, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 jul. 2018.

BARCELLOS, Logan Caldas. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. **Revista Prismas**, v.8, n. 11, jan./jun. 2011, p. 1-43. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma>. Acesso em: 06 jul. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011. p. 225-270.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 105-111.

BIM, Eduardo Fortunato. Divergências científicas e metodológicas no Direito Ambiental e autocontenção judicial. **Revista Internacional de Direito Ambiental: Caxias do Sul**, v. 1, n. 3, set./dez. 2012, p. 67-98. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2094>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 141**. Relator: Min. Rocha Lagoa. Brasília. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl-primeira\(141 .NUME.\)&base=baseA-cordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl-primeira(141 .NUME.)&base=baseA-cordaos). Acesso em: 29 mar. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Moreira Alves V. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. In: FELLET, André Luiz Fernandes;

PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011, p. 541-595.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.23, nov., 2004. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf. Acesso em: 25 mai. 2018.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol.21, n.61, 2006. p.41-62. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 22 mai. 2018.

CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A. The Scientific Study of Judicial Activism. **Minnesota Law Review**. Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 06-23, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=939768>. Acesso em: 07 jul. 2018.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Ativismo e auto-contenção judicial no controle de constitucionalidade**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011, p. 459-473.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação no 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Presidência da República, Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 16, n. 110, out.2014/jan. 2015. p.567-590. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/11/1>. Acesso em: 14 ago. 2018.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J.. **The Choices Justices Make**. Washington, D. C., Congressional Quarterly, 1998.

EPSTEIN, L.; WALKER, T. G.. **Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints**. Washington, D.C., Congressional Quarterly Press, 2007.

EVERITT, B. S. **The Cambridge Dictionary of Statistics**. Cambridge: Cam-

bridge University Press, 2006.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto et al. When is statistical significance not significant?. **Bras. Political Sci. Rev.:** São Paulo, v. 7, n. 1, p. 31-55, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-38212013000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 mar. 2019.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018. p.740-756. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/244/showToc>. Acesso em: 28 set. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Pretores estratégicos: por que o Judiciário decide a favor do Executivo e contra suas próprias decisões?:** análise empírica dos pedidos de suspensão apresentados ao STF (1993-2012). 2015. 97 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/16709>. Acesso em: 27 jul. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; VIEIRA, Jorge Luiz Gonzaga. Explicando decisões: as aplicações da análise por regressão logística (Logit) no estudo do comportamento judicial. **Revista Direito Público**, ano 15, n. 82, jul./ago., 2018.

HOLLIDAY, Gustavo Calmon. **A reclamação constitucional no novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Reclamação e correção parcial: critérios para distinção**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: Juspodium, 2013, p. 41-70.

LAMOUNIER, Bolívar (Org.). **De Geisel a Collor: o balanço da transição**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1990.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, 2002. Disponível em: <http://>

redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=67311576006. Acesso em: 06 abr. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. **Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). Reclamação constitucional. Salvador: Juspodium, 2013, p. 41-70.

MORATO, Leonardo L. **A reclamação constitucional e a sua importância para o estado democrático de direito**. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 13, n. 51, abr./jun., 2005, p. 171-187.

PAULA, Daniel Giotti de. **Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodium, 2011, p. 271-312.

PONTES, Juliana de Brito; GOMES NETO, José Mário Wanderley; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os poderes constituídos do Estado. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, jan./jun. 2017, p. 138-159. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniojuridica/article/view/1339/460>. Acesso em: 25 fev. 2019.

POSNER, Richard. The Meaning of Judicial Self-Restraint. **Indiana Law Journal**, vol. 59, article 1, 1983. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol59/iss1/1>. Acesso em: 24 mai. 2017.

ROCHE, Jonh P. Judicial self-restraint. **The American Political Science Review**, vol. 49, n. 3, set. 1955. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1951437>. Acesso em: 18 ago. 2018.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J.. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. New York, Cambridge University Press, 2002.

STEIN, Ernesto; TOMMASI, Mariano et al. (Orgs.) **A política das políticas públicas: progresso econômico e social na América Latina**. Relatório 2006/Banco Interamericano de Desenvolvimento e David Rockefeller Center for Latin America Studies, Harvard University. Trad. Banco Interamericano de Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Elsevier. Washington, DC: BID, 2007.

SUNSTEIN, Cass R.. **Radicals in robes: why extreme right-wing Courts**

are wrong for America. New York: Basic Books, 2005.

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

TSEBELIS, George. Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jun., 1995, p.89-117, jun., 1995. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_06.htm. Acesso em:

18 jun. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Ed. RT, 2003.

WHITTINGTON, Keith E. Interpose your friendly hand: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, v. 99, n. 4, 1999. Disponível em: https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/Interpose_Friendly_Hand_0.pdf. Acesso em: 17 jul. 2018.

'Notas de fim'

1 Conforme ementa da Rcl 141: "A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Não seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal" (Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ 25.01.1952).

2 Thus the judicialization of politics should normally mean either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at last, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process (TATE; VALLINDER, 1995, p.13).

