

A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS NA AMÉRICA LATINA

THE POLITIZATION OF THE JUDICIARY AND ITS CONSEQUENCES ON THE EFFECTIVENESS OF RIGHTS IN LATIN AMERICA

*Lucas Nepomuceno Macêdo de Deus**

Resumo: O debate acerca da efetivação de direitos é fomentado no contexto pós-redemocratização dos países latino-americanos. A partir da historiografia ditatorial intrínseca à América Latina, nota-se uma problematização na aplicação do direito, posto que houve diversos ganhos de direitos fundamentais positivados nas Constituições latino-americanas. Aborda-se, pois, a questão da hipertrofia do Judiciário na delimitação dos Poderes. Assim, foi adotado neste ensaio o modelo alopoiético de Luhmann a fim de explicar a relação do direito com a política. Ademais, é apresentado o conceito de “politização do Judiciário” e sua relação com a precariedade na efetivação de direitos no contexto da América Latina, utilizando-se de argumentos socioculturais e econômicos, alicerçados nos autores Marcelo Neves, Roberto Gargarella, Rogelio Pérez-Perdomo, Lawrence Friedman, Boaventura Santos, dentre outros. Nesse sentido, o artigo segue o método indutivo de análise quali-quantitativa, incluindo fontes bibliográficas e documentais. O ensaio tem como objetivo, portanto, compreender quais são alguns dos efeitos da politização do Judiciário na efetivação de direitos nos países latino-americanos. Por último, constatou-se a presença de prós e contras nessa relação consequencial.

Palavras-chave: América Latina. Relação direito e política. Politização do Judiciário. Efetivação de direitos.

*Graduando do 3º semestre do curso de Direito da Universidade de Brasília.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5178008335995393>. E-mail: lucas.deus90@gmail.com



Abstract: The debate over the effectiveness of rights is promoted in the post-redemocratization context of Latin American countries. As from the intrinsic dictatorial history of Latin America, there is a problematization in the application of the law, since there were several gains of fundamental rights posited in the Latin American Constitutions. Therefore, the question of the hypertrophy of the Judiciary in the delimitation of Powers is addressed. Thus, Luhmann's allopoietic model was adopted in this essay in order to explain the relationship between law and politics. In addition, the concept of "politicization of the Judiciary" and its relationship with the precariousness in the effectiveness of rights in the context of Latin America is presented using sociocultural and economic arguments, based on the authors Marcelo Neves, Roberto Gargarella, Rogelio Pérez-Perdomo, Lawrence Friedman, Boaventura Santos, among others. In this sense, the article follows the inductive method of qualitative and quantitative analysis, including bibliographical and documental sources. The essay aims, therefore, to understand what are some of the effects of the politicization of the Judiciary in the effectiveness of rights in Latin American countries. Finally, the presence of pros and cons in this consequential relationship was verified.

Keywords: Latin America. Relation between law and politics. Politization of the Judiciary. Effectiveness of rights.

1. INTRODUÇÃO

Quanto à metodologia, o presente ensaio se propõe a compreender melhor os fenômenos da politização do Judiciário e da efetivação, ou não, de direitos na conjuntura latina, bem como suas derivações e influências. Para isso, foi adotada uma pesquisa bibliográfica e documental com bases qualitativas e quantitativas, consoante uma lógica indutiva e hipotética dos dados e situações, afim de encontrar as consequências dos eventos apresentados.

A América Latina possui algumas peculiaridades quanto a seu ordenamento jurídico. Isso é motivado pelo fato de haver uma relação muito forte entre a história das nações latinas e a forma como suas instituições se desenvolveram ao longo das décadas. Apesar de possuírem particularidades em cada um desses países, é possível uma análise em conjunto desses Estados com a finalidade de se produzir um panorama geral da situação apresentada.

Assim, será exposta, no primeiro tópico deste ensaio, uma breve contextualização histórica ditatorial de alguns dos países latino-americanos e suas consequências geradas em razão do período de redemocratização dessas nações. Em seguida, haverá uma breve exposição de teorias do direito e sua aplicação ao cenário normativo-político do poder Judiciário na América Latina, visando um melhor entendimento do funcionamento das decisões jurídicas após a positivação dos Direitos Humanos nas Constituições latino-americanas.



Depois, o segundo tópico abrirá uma discussão sobre o processo de politização do Judiciário, derivado do histórico apresentado no tópico anterior. Desse modo, o conceito em questão será evidenciado por autores como Tate e Vallinder, além de se debater qual modelo teórico seria o mais adequado ao estudar o termo exibido. Outrossim, serão abordadas as causas socioculturais e econômicas da politização.

Por fim, haverá uma exposição da atual conjuntura social dos países latino-americanos e sua relação com a efetividade - ou não - dos direitos fundamentais. Em seguida, realizar-se-á uma comparação consequencial entre o processo de politização do Judiciário e a efetividade de direitos na América Latina, revelando tanto argumentos negativos como positivos acerca dessa conexão.

Notou-se, em decorrência do vínculo acima, a presença dos efeitos adversos de corporativismo judiciário e de influência partidária no Judiciário. Já quanto aos aspectos benéficos da relação discutida ao longo do artigo, são constatados a inclusão de uma perspectiva plural no processo decisório e a democratização de concepções sociais.

2. HISTÓRICO DOS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA

Ao se analisar o contexto político mundial, é expressiva a influência da Guerra Fria na segunda metade do século XX sobre os países latino-americanos. O embate ideológico-político entre as grandes potências mundiais da época, Estados Unidos e União Soviética, foi realizado colateral e indiretamente, por meio de políticas internacionais intervencionistas dessas potências em seus respectivos países aliados. Essas medidas levaram à implementação de ditaduras nas nações da América Latina, influenciando fortemente o sistema jurídico-político desses países.

2.1 CONTEXTO DITATORIAL NA AMÉRICA LATINA E CONSTITUIÇÕES NO PERÍODO DA REDEMOCRATIZAÇÃO

Sob a conjuntura internacional apresentada, a pretensão norte-americana de alcançar a hegemonia global estava comprometida pela disseminação do socialismo em detrimento do capitalismo previamente estruturado. A partir desse fato, os EUA comandaram a chamada Operação Condor, cuja finalidade era a instauração de ditaduras militares em diversos países da América Latina e controle das informações nesses Estados, com a justificativa de conter a “ameaça comunista”



(CERVEIRA, 2007). Conseqüentemente, países da América do Sul, como Brasil, Chile, Argentina, Paraguai, Uruguai e Peru estiveram submetidos a regimes ditatoriais em que houve extrema perseguição política e suspensão de direitos. Tem-se como exemplo o caso brasileiro, o qual, posteriormente à instalação dos militares no poder, teve as instituições e bases democráticas erradicadas à medida que os Atos Institucionais (AI's) eram decretados; o primeiro deles, AI-1, contém mecanismos de dissolução dos controles de constitucionalidade e de autonomia do Congresso na criação de emendas constitucionais e projetos de lei, além da concentração de poder no chefe do executivo:

Art. 3º - O Presidente da República poderá remeter ao Congresso Nacional projetos de emenda da Constituição. [...]

Art. 7º - Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade. [...]

§ 4º - O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que o motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade (BRASIL, 1964).

Nesse sentido, é possível constatar o fato de haver conseqüências sociais e jurídicas em decorrência da supressão dos poderes Legislativo e Judiciário nos processos de redemocratização emergentes em vários países latino-americanos. Na Argentina, por exemplo, houve diversos períodos em que o Estado foi controlado por militares, contudo, o momento de maior tensão política e social se estendeu de 1969 a 1983. Durante esse tempo, as radicalizações anticomunistas serviram como pretexto para o descumprimento de diversos Direitos Humanos – criados em 1948, depois do final da Segunda Guerra Mundial – com a intensificação exacerbada de perseguições políticas, desaparecimento de indivíduos e repressão extrema das Forças Armadas sobre a população argentina (SOUZA; ALVES, 2019). Dessa maneira, a *Constitución de la Nación Argentina* (1994), pós-ditadura, realiza a positivação de diversos direitos fundamentais, reivindicando a consolidação de suas bases democráticas com a afirmação desses direitos em seu primeiro capítulo, *Declaraciones, Derechos y Garantías* (ARGENTINA, 1994). Outros países latino-americanos também terão uma nova legislação constitucional no período de redemocratização (GARGARELLA, 2014), como o Uruguai, com as reformas constitucionais de 1989, 1994, 1996 e 2004 da *Constitución de la República Oriental del Uruguay* (1967) e como ocorreu no Paraguai, com a *Constitución de la República del Paraguay* (1992).



2.2. CONSEQUÊNCIAS DA POSITIVAÇÃO DE DIVERSOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Instaura-se, posteriormente à inclusão direta de vários dos Direitos Humanos nas Constituições dos países latino-americanos, um impasse de caráter principiológico, vista a novidade dos Estados em adotar normas gerais e abstratas ao lidar com os casos concretos. Desse modo, inicia-se uma discussão importante para o direito, a questão da adequabilidade das regras e princípios na sua incidência sobre os casos concretos.

Para esse debate, é pertinente a análise da conceituação do discurso de aplicação (GÜNTHER, 2004) acerca da problemática em questão. Segundo essa teoria, é necessário debruçar-se, de maneira sistemática, sobre os fatos dos casos individuais e concretos antes de selecionar qual norma será aplicada à situação. Assim, as normas válidas e *prima facie* aplicáveis serão utilizadas com o intuito de solucionar o caso, após a ponderação dos diversos fatores os quais são o cerne do litígio em questão e uma comparação entre as normas a fim de encontrar a única decisão correta (DWORKIN, 2002).

Portanto, o trabalho dos juristas ganhou maior destaque no âmbito político e social, além de contribuir para a mudança de uma perspectiva previamente adotada pelos federalistas norte-americanos - no contexto do final do século XVIII - de total neutralidade, estabilidade e autonomia própria do poder Judiciário na divisão dos poderes (MADISON; HAMILTON, 1984, p. 576-577). Essa alteração sociopolítica, devido à emergência de novos paradigmas no direito dentre outros fatores, como as transformações sociais pós-redemocratização, intensificará a atividade do Judiciário, pela sua relevância na obtenção de direitos com as súmulas vinculantes dos tribunais superiores. É de suma importância, pois, a compreensão de que a influência da política nas decisões jurídicas e na efetivação dos direitos – temáticas as quais serão abordadas nessa sequência, respectivamente, ao longo deste ensaio – possui causas multifatoriais e apenas alguns desses fatores serão objeto da pesquisa em questão.

3. POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

A noção do direito como uma ciência, cujo campo é isolado e autônomo, perdeu força no século XXI. Diversos autores versam sobre a influência de inúmeros setores da sociedade em si mesmos e em outras áreas específicas. Nesse sentido, cabe a incidência dessa proposição sob o prisma do direito e da



política. A fim de compreender melhor tal ocorrência, é importante uma análise teórica da situação mencionada.

3.1 MODELOS DE ANÁLISE PARA A RELAÇÃO POLÍTICA E DIREITO

Acerca dessa temática aplicada à aproximação Direito e política, foram ponderados ambos os modelos teóricos analíticos do *campo* jurídico (BOURDIEU, 2001) e da relação sistema-meio ambiente (NEVES, 1992). Quanto ao primeiro, a especificação de campo como estrutura intrincada na sua lógica própria, com espaços limitados para diálogo entre os diferentes campos – como citado pelo autor Frederico de Almeida (2017) ao discorrer sobre a separação e relação dos campos jurídico e de poder – não seria, no ponto de vista deste ensaio, o mais adequado para entender as estruturas político-jurídicas. Já o segundo, a partir do conceito *alopoiese* na teoria de sistemas de Luhmann, consegue – de maneira consonante com a finalidade deste ensaio – incidir-se sobre a essência das expressões “politização do Judiciário” e “judicialização da política”, cujas definições serão aprofundadas a seguir. Segundo Neves (1987, p. 287) acerca da acepção de “*alopoiese*” decorrente da lógica luhmanniana:

Derivado etimologicamente do grego *alo* (‘um outro’, ‘diferente’) + *poiesis* (‘produção’, ‘criação’), a palavra designa a (re)produção do sistema por critérios, programas e códigos do seu meio ambiente. O respectivo sistema é determinado, então, por injunções diretas do mundo exterior, perdendo em significado a própria diferença entre sistema e meio ambiente.

Sob essa égide, a significação acima atua como abstração auxiliar para a compreensão da realidade jurídica concreta, em que o direito, hodiernamente, passa a ser mesclado de forma indissociável com as disputas de poder. Nesse sentido, a política (meio-ambiente), enquanto macroesfera social na qual reside o direito (sistema), acabou por estruturar as características deste, tal qual a análise *alopoiética* de Luhmann já apresentada anteriormente.

3.2 CONCEITOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E SUA RELAÇÃO COM A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO.

Valendo-se da perspectiva adotada no tópico 2.1, é possível compreender melhor as expressões as quais nortearão o presente ensaio. No intuito de utilizar a conceituação mais difundida, foi escolhida a concepção de judicialização da política de Tate e Vallinder apresentada a partir da tradução livre do pesquisador Alexandre Veronese (2009), a qual é dividida em duas vertentes: (1) a difusão da linguagem normativa nos espaços políticos – o denominado legalismo – (2) e a



tentativa das cortes de atuar sobre políticas públicas que não seriam de competência exclusiva do Judiciário, o chamado ativismo judicial. Segundo uma perspectiva luhmanniana, nota-se, pois, o fato de haver uma interação tão grande entre o direito e a política que não é uma tarefa simples desassociá-los na contemporaneidade.

Diante desses dois aspectos da definição acima, priorizar-se-á neste ensaio a segunda vertente apresentada na tentativa de buscar a noção de politização do Judiciário introjetada nos desdobramentos do ativismo judicial. Para a concepção de Ran Hirschl (2006; 2008) adotada por Jacques Comaille (2007), o cerne da problemática em questão é o fato de haver uma expressiva ampliação do poder do Judiciário em detrimento de ambos os poderes Legislativo e o Executivo; visto, por exemplo, que as instituições públicas expandiram a aplicação de mecanismos para-judiciais ao lidarem com os litígios hodiernamente (COMMAILLE, 2007). No bojo das competências do Judiciário, em análise, é perceptível uma imprecisão de seus limites quanto às matérias as quais servirão como objeto de julgamento do direito. O denominado “poder neutro” e “o mais fraco dos poderes” (MADISON; HAMILTON, 1984, p. 576-577) passa a perder sentido no ensejo do Judiciário inserido no cenário latino-americano das últimas décadas. Desse modo, a expansão da materialização do direito e sua conseqüente fusão com o meio político afetação, indiretamente, uma série de decisões judiciais, as quais, hodiernamente, já se derivam de um certo caráter político ao determinarem um crivo valorativo social e econômico de forma a exacerbar o espaço de discricionariedade do direito, entrando em méritos exclusivos do legislativo ou do executivo, como será entendido nos próximos tópicos.

3.3 INFLUÊNCIAS EXTRÍNSECAS AO DIREITO NA CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA NO SISTEMA JURÍDICO

Por se tratar de causalidades multifatoriais, nem todos os elementos os quais corroboram a politização do Judiciário serão expostos neste ensaio. A partir desse pressuposto, foram selecionadas algumas das motivações mais relevantes ao entendimento do assunto apresentado, além de possuírem um entendimento alicerçado por diversos autores, os quais serão mencionados nas subdivisões seguintes. Assim, serão tecidos breves comentários sobre recortes específicos das temáticas escolhidas, posto a vastidão de conteúdos e interpretações dentro de cada questão.



3.3.1 Questão sociocultural

A fim de atingir os objetivos práticos desta pesquisa, far-se-á um estudo apriorístico acerca da cultura jurídica latina. O histórico de redemocratização de vários países latino-americanos – abordados nos tópicos 2.1 e 2.2 do presente ensaio – foi precedido de mudanças no judiciário e ressignificações da importância dos especialistas jurídicos. De forma análoga, dados empíricos denotam um crescimento exponencial na formação de advogados por diversos países da América Latina, no contexto da passagem dos séculos XX e XXI (PÉREZ-PERDOMO; FRIEDMAN, 2003): a Venezuela passa de 2.087 profissionais (dados de 1950) para 82.939 (dados de 2001), o Chile, de 1.475 (1950) a 11.400 (2001) juristas, e a Costa Rica, de 467 (1950) a 10.800 (2000). Tais dados embasam a teoria de que o expressivo aumento de advogados nos países latinos integrará a chamada “juridificação da sociedade” (PÉREZ-PERDOMO; FRIEDMAN, 2003).

Nesse enquadramento, é possível inferir que a linguagem normativa e o conhecimento acerca do direito foram extremamente difundidos pelos diversos setores da sociedade americana. Essa proposta, em sintonia com o panorama histórico de opressão generalizada e de luta social, evidencia o fato de os cidadãos pressionarem o poder Judiciário na tentativa de que este resguarde e afirme os direitos fundamentais positivados em suas constituições, e os indivíduos o fazem de tal sorte que atribuem juízos de valor aos processos judiciais. Isso gera, portanto, uma visão política do Judiciário, vista a caracterização dos magistrados como agentes políticos, na medida em que eles são monitorados pelas comunidades e, muitas vezes, atuam de forma a satisfazer a vontade popular. Nessa seara, o autor Alexandre Veronese (2009, p. 269), valendo-se da crítica de Maciel e Koerner ao conceito de judicialização da política de Tate e Vallinder, indica: “[...] o Poder Judiciário é um ator político. Nesse papel, ele começa a atuar da mesma forma que os outros, na ação política cotidiana”.

Além disso, a população, durante o período posterior à positivação dos Direitos Humanos nas Constituições de países latino-americanos – após a Segunda Guerra Mundial e o marco da redemocratização – interpretará as instituições do poder Judiciário como meios de adquirir novos direitos. Um exemplo recente o qual destaca essa propriedade do Judiciário em atuar como agente de vanguarda na inclusão social e jurídica é o julgamento brasileiro da ADPF 132 no Supremo Tribunal Federal¹ (BRASIL, 2011), em que foram garantidos os direitos fundamentais de

¹ Decisão proferida por unanimidade dos dez ministros votantes no acórdão da ADPF Nº 132/RJ, a qual gerou precedente favorável aos casais homoafetivos.



união estável a homossexuais e o seu reconhecimento como família. Sobre essa matéria, o autor Luiz Werneck Vianna (1996, p. 268) propõe:

[...] a invasão da política pelo direito, ampliando-se a esfera da legalidade: o judiciário, por meio do controle da constitucionalidade das leis, especialmente no que se refere à declaração dos direitos fundamentais, passa a fazer parte, ao lado do Legislativo, da sua formulação. De outra parte, a jurisdição passa a afetar os interesses de indivíduos e os conflitos de caráter coletivo diretamente envolvidos com a dimensão da política, território naturalmente estranho à "certeza do direito", com o que o tempo da política passa a fazer parte do direito.

Logo, as questões social e cultural influenciam, direta e indiretamente, nas decisões das cortes dos países da América Latina. A junção direito e política na contemporaneidade possui consequências tanto positivas quanto negativas para a sociedade. Tais resultados serão analisados nos tópicos subsequentes, partindo-se de hipóteses probabilísticas provenientes dos fatos apresentados.

3.3.2 Questão econômica e internacional

Na tentativa de contemplar a associação do Judiciário com a política, é primordial assimilar o elo existente entre o direito e a economia, para além do âmbito nacional, tomando como objeto de análise, também, os julgamentos em âmbito internacional entre os países do mundo, todavia, com destaque aos latino-americanos.

Em primeiro lugar, é cabível a observação em retrospectiva sobre a lógica intrínseca da economia e do direito. Conforme a perspectiva do sociólogo sueco Richard Swedberg (2005), as dinâmicas econômicas são reguladas pelo direito desde a Antiguidade, quando as relações contratuais possuíam previsão nas leis do *jus civilis* (direito civil romano). A atuação jurídica no capital de um Estado passa a ser, pois, cada vez mais presente, na medida em que o processo moderno da racionalização na área econômica no modelo capitalista tende a seguir burocracias típicas de uma dominação racional-legal (WEBER, 1950). O direito, por conseguinte, resguardaria os recursos de um país, aplicando medidas intervencionistas ou não, com a pretensão de manter o interesse de ambos os sistemas econômico e estatal.

Em decorrência da exposição acima, a professora Maria Tereza Leopardi Mello (2006) faz uma análise a respeito da vinculação de causa e efeito entre as normas jurídicas e as empresas privadas, por exemplo. Consoante a visão da acadêmica em questão, tem-se o fato de haver um controle mútuo entre o direito e a economia,



posto que este pode influir naquele e vice-versa. Por isso, é plausível presumir uma intensa afinidade entre os termos propostos. Tal conclusão permite a realização de uma inferência política sobre essa relação, visto um conflito de interesses, os quais podem assumir um viés valorativo e influenciar decisões judiciais.

Sob a visão apresentada, é concebível haver a realização de um diagnóstico relativo à perspectiva jurídica na economia internacional. Segundo Lawrence Friedman e Rogelio Pérez-Perdomo (2003) os países latino-americanos intensificaram relações financeiras e comerciais entre si, além de terem recebido investimentos de países europeus e dos Estados Unidos. O século XXI é marcado pelo processo de globalização - em que há intercâmbio econômico, cultural e social - e os Estados da América Latina acompanharão esse movimento (PÉREZ-PERDOMO; FRIEDMAN, 2003). Desse modo, foi necessário a aprimoração das atividades judicantes e sua ampliação ao âmbito internacional, com a finalidade de defender os diversos interesses nacionais na perspectiva global - tomando como destaque a esfera de negociação financeira. Nesse sentido, o direito, a política e a economia se conectam de forma a mediar os interesses internos e produzir os meios mais eficazes para atingir tais objetivos.

4. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Antes de se adentrar sobre a questão da efetivação de direitos e da análise social decorrente dessa efetivação (ou não), faz-se imprescindível a compreensão da significação do termo “eficácia”. De acordo com o constitucionalista Marcelo Neves (1994, p. 42-46), a eficácia de uma norma seria a concreção dessa legislação nos âmbitos sociais, uma plena adequação da lei - em sua forma abstrata - a um caso concreto. Posto essa definição, é válido a realização de uma investigação dessa concepção no cenário latino-americano.

4.1 A CONCREÇÃO DAS EXPECTATIVAS JURÍDICAS NA AMÉRICA LATINA: AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS SÃO EFETIVADAS?

Antes de se adentrar sobre a questão da efetivação de direitos e da análise social decorrente dessa efetivação (ou não), faz-se imprescindível a compreensão da significação do termo “eficácia”. De acordo com o constitucionalista Marcelo Neves (1994, p. 42-46), a eficácia de uma norma seria a concreção dessa legislação nos âmbitos sociais, uma plena adequação da lei - em sua forma abstrata - a um caso concreto. Posto essa definição, é válido a realização de uma investigação



dessa concepção no cenário latino-americano.

Ao selecionar a conjuntura social dos países da América Latina, nota-se, em média, uma precariedade latente em grande parte dos cidadãos desses Estados. Segundo dados da *United Nations Development Programme* (2022), o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) de vários países latino-americanos é preocupante, como a Venezuela (0,691, posição 120º no quadro geral), a Bolívia (0,692, posição 118º) e o Paraguai (0,717, posição 105º). Baseando-se nas informações expostas, é correto inferir que a situação social nas nações latinas é precária, conquanto sejam resguardadas por suas respectivas Constituições - cuja pretensão em comum é de garantir os direitos fundamentais formalizados na positivação de suas leis. Essa afirmação pode ser conduzida segundo um prognóstico retirado do vasto campo de fatores pormenorizados os quais influenciam o baixo IDH dos países latino-americanos.

No que tange à (in)eficácia das Constituições, torna-se pertinente a ponderação sobre a teoria da constitucionalização simbólica, em que há a presunção do vínculo estrutural político-jurídico ao se realizar uma observação ou não da efetivação dos direitos na sociedade (NEVES, 1994, p. 106-107). Conforme essa proposição, entende-se o fato de as legislações dos países da América Latina possuírem caráter meramente simbólico, ou seja, dispõem de validade interna no sistema autopoietico do direito, no entanto, não contemplam as necessidades geradas socialmente, porquanto são ineficazes em sua concreção entre os cidadãos. Ainda sobre o problema da eficácia jurídica, o autor Karl Loewenstein (1976), em sua teoria da Constituição, versa acerca de uma tipificação específica de carta magna, a Constituição nominal, a qual seria prova da falha do Estado em perspectiva futura na modernidade, já que, malgrado possua validade jurídica, não goza de eficácia social. Assim, países como o Brasil, o Peru, a Venezuela, a Colômbia, o Paraguai, dentre outros, seriam detentores de Constituições Simbólicas-Nominais.

4.2 A RELAÇÃO ENTRE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA AMÉRICA LATINA.

Em um contexto de miscelânea social, característica da modernidade periférica dos países latino-americanos, há uma desigualdade intrínseca das comunidades devido à pluralidade de agrupamentos socioculturais (NEVES, 1995, p. 11-14). Nessa perspectiva, os conceitos de “subcidadão” e “sobrecidadão”, formulados pelo jurista brasileiro Marcelo Neves (1995, p. 21-23)., corrobora ao ensejo apresentado, visto a particularidade das nações latinas de possuírem disparidades eco-



nômicas e sociais exacerbadas em uma mesma localidade.

Desse modo, o denominado subcidadão não é contemplado pelos seus direitos garantidos na Constituição, devido ao fato de ser renegado ao déficit de assistência jurídica e de um preconceito estrutural-político - o qual é explicitado pela discricionariedade valorativa de certas decisões judiciais - em que o magistrado beneficiará o sobrecidadão. Tal benefício vem de uma proposição elitista, cuja decisão judicial é enviesada para garantir direitos fundamentais aos mais afluentes em detrimento dos indivíduos marginalizados. Sobre essa problemática, surge a necessidade de haver um diálogo melhor construído entre os movimentos sociais e a organização do poder político, pois, caso contrário, a forma como se dão os ganhos de direito permanecerão análogas ao paradigma político aristocrático do século XIX (GARGARELLA, 2014)

A partir desse ponto de análise, a politização do Judiciário no contexto de efetivação dos direitos pode possuir tanto uma conotação negativa quanto positiva. Sob o prisma das consequências negativas da politização, cabe tanto a análise de Neves (1995) e Gargarella (2014) acima, quanto a de Boaventura Santos (1996). Consoante os postulados desse autor, o princípio da legalidade, a separação dos poderes e a impossibilidade de se agir *contra legem* no Judiciário ficam comprometidos por influências externas (SANTOS, 1996, p. 7-8) como a própria política.

Segundo a interpretação de Boaventura, o pesquisador jurídico Alexandre Veronese (2009) salienta o perigo do corporativismo judiciário, utilizado como meio para adquirir vantagens e privilégios próprios, além da possibilidade de uma “juristocracia”, conceito de Ran Hirschl (2006; 2008) traduzido pelo professor Veronese como uma problematização da influência partidária nas últimas instâncias recursais, tal qual a Suprema Corte.

De forma análoga, essa situação é percebida no Brasil, por exemplo, onde os ministros do STF são indicados pelo Presidente da República, ou seja, o chefe do Executivo. Essa prática, como objeto de estudo neste artigo, é regulada mediante aprovação do Congresso Nacional com a finalidade de manter os dispositivos constitucionais de preservação do sistema democrático. Contudo, a existência de um presidencialismo de coalizão, em que há um apoio mútuo entre o presidente e os candidatos eleitos no Congresso (LIMONGI, 2006), torna possível inferir a presença de uma influência política intrínseca no ato de nomeação dos ministros do Supremo, conquanto os magistrados não devam seguir tal viés político - proibido consoante as determinações da Constituição Federal do país. Essa situação de encontro entre os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) esclarece, no enquadramento brasileiro, o conceito de “juristocracia”



de Hirschl citado acima, posta a influência de partidos políticos no Judiciário.

Outrossim, o autor Manuel Eduardo Góngora Mera (2015) traz uma abordagem acerca de populações as quais – mesmo sendo maioria absoluta nos países latino-americanos - são marginalizadas: os povos indígenas e os afrodescendentes. De maneira análoga à definição de Neves, tais comunidades são excluídas no âmbito jurídico e podem ser classificadas como subcidadãos, posto que são lesadas de vários direitos fundamentais garantidos nas suas respectivas Constituições. Conforme expõe Gongora, há um claro favorecimento dos atores empresariais/privados em detrimento das minorias étnicas excluídas socialmente, visto uma relação histórica elitista entre tais grupos.

Não obstante, é importante compreender a existência de uma conotação positiva sobre a politização do Judiciário. O processo em apreciação detém a capacidade de democratizar as relações sociais entre as comunidades latino-americanas. Ainda acerca do fato apresentado, suscita-se um debate a fim de mencionar uma parte relevante à população dos países da América Latina: a pressão de grupos sociais ao Judiciário, com a pretensão de “avançar a agenda progressista, tendo em vista a inexorável existência de lutas políticas que envolvem o direito” (VERONESE *apud* SANTOS, 2009, p. 265). Portanto, há um reconhecimento de direitos fundamentais nas decisões judiciais alicerçadas pelas reivindicações sociais. No contexto pós redemocratização dos países latino-americanos, os indivíduos tornaram-se cada vez mais politizados - no sentido de engajamento com os procedimentos político-normativos.

Nessa seara, autores como Pérez-Perdomo e Friedman (2003) corroboram a visão de haver uma necessidade de um relacionamento vinculado dos juízes com o *rule of law* e o próprio sistema democrático com a finalidade de que os magistrados possuam uma função mais efetiva na sociedade. A temática apresentada vai ao encontro da visão habermasiana, em que seria de suma importância a “inclusão do outro”, o qual será objeto de alguma legislação ou processo judicial, na formulação dessas decisões jurídico-políticas, com a finalidade de que as pautas pluralistas dos países latino-americanos sejam plenamente contempladas e concretizadas (HABERMAS, 2002, p. 287-292). Isso levaria a uma maior efetividade jurídica de direitos e à democratização de avanços sociais.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado ao longo deste artigo, é extremamente relevante a compreensão de que o processo de politização do Judiciário na América Latina possui raízes históricas. A perspectiva da historiografia latino-americana permite o entendimento de que houve um inchaço no poder Judiciário após a positivação dos direitos fundamentais, no período das redemocratizações. Sob esse contexto, inaugurou-se o maior empecilho ao se lidar com o Direito: a aplicação de princípios a casos concretos e individuais, o que gerou uma crise nas decisões jurídicas, posto que o destaque do Judiciário levou a uma influência da política na abordagem jurídica dos magistrados.

Ademais, a pesquisa em questão adotou o modelo de sistemas luhmanniano em consonância com os autores Tate e Valinder a fim de conceituar e explicar a “politização do Judiciário”. Foram selecionados os âmbitos sociológico e econômico para destacar algumas das influências extrínsecas ao sistema jurídico as quais estreitam a relação entre Direito e política, fundamentando-se em teorias do direito e nos pesquisadores das áreas escolhidas como objetos de estudo deste artigo.

Por fim, nota-se o fato de o conceito de “politização do Judiciário” ter uma relação direta com a efetividade dos direitos fundamentais nas sociedades latino-americanas. Essa situação é explicitada ao perpassar os dados da *United Nations Development Programme* (2022) os quais comprovam uma ineficácia dos direitos garantidos nas Constituições dos países da América Latina. Tal contexto de precariedade na garantia dos direitos é intrínseco à influência da política no Direito, postas as difusas consequências da politização do Judiciário. Contudo, nos últimos tópicos deste artigo, entende-se que a politização em questão possui impactos tanto negativos (corporativismo judiciário e “juristocracia”) como positivos (democratização das perspectivas sociais e a inclusão de grupos marginalizados no processo decisório) para a efetividade dos direitos fundamentais nos Estados latino-americanos.

Nesse sentido, cabe destacar o fato deste ensaio ser um breve panorama acerca da problemática apresentada e ter como finalidade fomentar os questionamentos expostos ao longo deste artigo, incentivando novas reflexões e pesquisas no âmbito da efetividade social de direitos e sua correlação com a politização do Judiciário na América Latina. É necessário haver mais dados empíricos, bases qualitativas e teóricas para melhor compreender, de forma assertiva, se a politização afeta positiva ou negativamente a efetivação dos direitos fundamentais nos países latino-americanos.



REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Constitucion de la Nacion Argentina* - 22 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf>. Acesso em: 28 de janeiro de 2023.

BOURDIEU, Pierre. *A Força do Direito: Elementos para uma sociologia do Campo Jurídico*. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 209-254.

BRASIL. *Ato Institucional nº1* - 9 de abril de 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm. Acesso em: 28 de janeiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal do Brasil. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 132/RJ*. Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto [...] 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea [...] 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não-reducionista [...] 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família” [...]. 6. Interpretação do art. 1.723 do código civil em conformidade com a constituição federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações [...]. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Rio de Janeiro, 5 de maio de 2011.

CERVEIRA, Neusah Maria Romanzini Pires. *Memória da dor: a operação condor no Brasil (1973/1985)*. 2007. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

COMMAILLE, Jacques. *La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice*. In: COMMAILLE, Jacques (dir.); KALUSZYSNKI, Martine (dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte/PACTE, 2007, p. 295-321.

DE ALMEIDA, Frederico. *A noção de campo jurídico para o estudo dos agentes, práticas e instituições judiciais*. In: ENGELMANN, Fabiano (org.). *Sociologia política*



das instituições judiciais. Porto Alegre: UFRGS, 2017, p. 124-150.

DWORKIN, R. M. *Levando os Direitos a Sério*. 1a edição ed. [s.l.] Mandamentos, 2002.

GARGARELLA, Roberto. *Constitucionalismo latino-americano: a necessidade prioritária de uma reforma política*. In: Ribas, Luiz Otávio (Organizador). *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*, São Paulo, Expressão Popular, 2014.

GONGORA-MERA, Manuel Eduardo. *Judicialização da Discriminação Estrutural Contra Povos Indígenas e Afrodescendentes na América Latina: conceptualização e tipologia de um diálogo interamericano*. *Quaestio Iuris vol.08, no. 02, pp. 826-858*. Rio de Janeiro, 2015.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Tradução de Cláudio Moltz e introdução de Luiz Moreira. São Paulo: LANDY, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro. Estudos de teoria política*. [s.l.] São Paulo Edições Loyola, 2002.

HIRSCHL, Ran. *The judicialization of mega-politics and the rise of political courts*. *Annual Review of Political Science*, Palo Alto, v. 11, p. 93-118, 2008; também, cf. HIRSCHL, Ran. *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*. *Fordham Law Review*, New York: Fordham University School of Law, v. 75, n. 2, p. 721-754, 2006.

HUMAN DEVELOPMENT INSIGHT. *United Nations Development Programme (UNDP)*, 2022. Disponível em: <https://hdr.undp.org/data-center/country-insights#/ranks>. Acesso em: 28 jan. 2023.

LEOPARDI MELLO, Maria Tereza. *Direito e Economia em Max Weber*. *Revista Direito GV* 4, v. 2, n. 2, p. 45-65, jul/dez.2006.

LIMONGI, Fernando de Magalhães Papaterra. *A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório*. *Novos Estudos*, v. no 2006, n. 76, p. 17-41, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n76/02.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2023.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander. O Federalista nº 10, nº 51 e nº 78. In: _____; _____; JAY, John. *O federalista*. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984, p. 147-154; p. 417-421; p. 575-582.

NEVES, Marcelo. *Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 106-132.

NEVES, Marcelo. *Da autopoiese à alopoiese do direito*. In: *Anuário do Mestrado*



em *Direito*. Recife, n. 5, 1992, p.287.

NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. In: *Direito em Debate*, ano V, n.º 5. Ijuí: Universidade de Ijuí, 1995.

PÉREZ-PERDOMO, Rogelio; FRIEDMAN, Lawrence. *Latin legal cultures in the age of globalization*. In: PÉREZ-PERDOMO, Rogelio; FRIEDMAN, Lawrence. *Legal cultures in the age of globalization*. Stanford, CA: Stanford University Press, 2003.

SANTOS, Boaventura Sousa et al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SOUSA, Paulo Henrique Jacinto de; ALVES, Rafael de Sousa. Direitos fundamentais na América Latina: Brasil e Argentina após períodos de ditadura militar. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP)*, Belo Horizonte, v. 24, n. 2, 2019. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38248>. Acesso em: 28 ago. 2022.

SWEDBERG, Richard. Economia e Direito. In: SWEDBERG, Richard. *Max Weber e a idéia de sociologia econômica*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2005, p. 155-199.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama da teoria contemporânea. *Revista Escritos*, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, "positivação" do direito natural e história*. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p. 263-282, 1996.

WEBER, Max. *The protestant ethic and the spirit of capitalism*. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1950.

