



Área Temática: Política, Direito e Judiciário

**O SILÊNCIO DOS INCUMBENTES: FRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA E
EMPODERAMENTO JUDICIAL NO BRASIL**

LEON VICTOR DE QUEIROZ BARBOSA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE

RESUMO

Após os clássicos estudos sobre a expansão global do poder judicial, várias outras pesquisas mais específicas vêm apontando a fragmentação político-partidária como a principal causa do empoderamento judicial. Buscando corroborar com essas análises, o presente trabalho analisa o empoderamento institucional do Poder Judiciário Brasileiro de 1945-6 a 2014, testando a hipótese de que quanto maior a fragmentação partidária, mais poder institucional o Judiciário tem. Utilizando como unidades de análise todas as mudanças constitucionais que alteraram o Judiciário no texto constitucional, bem como a composição partidária da Câmara dos Deputados para o mesmo período, verificou-se um alto impacto da fragmentação partidária no empoderamento institucional do Judiciário. Para essa análise foram utilizados três modelos: para variáveis de contagem utilizou-se o modelo de Poisson e o binomial negativo. Entretanto, buscando simplificar a análise, as variáveis de contagem foram transformadas, com análise fatorial de componentes principais, em um único indicador de mensuração contínua para utilização de um modelo MQO. Em todos os testes a fragmentação partidária favoreceu a adoção de mudanças constitucionais que aumentaram o poder institucional do Judiciário brasileiro, principalmente nos anos de 1988, 1993, 2002 e 2004, com um R^2 a 0,9 e coeficientes com p valor $< 0,01$.

Palavras-chave: fragmentação; empoderamento; judiciário

O SILÊNCIO DOS INCUMBENTES: FRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA E EMPODERAMENTO JUDICIAL NO BRASIL¹

Leon Victor de Queiroz Barbosa²

Para muitos Parlamentares, a justiça significa o derradeiro bastião da moralidade pública. Cristina Buarque de Hollanda

Introdução

Durante o desenvolvimento e aperfeiçoamento da democracia, as atenções estiveram voltadas ao Poder Representativo. O Corpo Legislativo sempre foi tido como o vetor da legitimidade e soberania, ou seja, o vértice da própria ideia de governo democrático. Desde as reformas incrementais no modelo inglês, vê-se um crescente aperfeiçoamento do Parlamento, cujo poder foi sendo gradativamente compartilhado com a Monarquia até o seu desenho institucional atual, sob a égide do princípio da soberania do parlamento, ou seja, é do Legislativo a última palavra.

Em contraposição ao modelo britânico, Madison elaborou um sistema de freios e contra pesos onde o Legislativo estaria separado do Executivo e juízes lotados em um tribunal superior controlariam os demais poderes através da aplicação exegética da Constituição. Ou seja, a soberania do parlamento daria lugar à supremacia da constituição. Sob a égide desse princípio, Madison e Hamilton desenharam um modelo que deu ao Judiciário a última palavra dentro do processo decisório, através da revisão judicial. O próprio sistema de *common law* contribuiu para que a Suprema Corte estadunidense estabelecesse os próprios limites e alcances em sua atuação dentro do arcabouço da revisão dos atos dos demais poderes.

Esse modelo de controle por juízes se mostrou bastante eficaz e bastante difundido no período posterior à segunda guerra, pois era capaz de inibir as paixões majoritárias, evitando que políticos perigosos, mas legislativamente majoritários, ascendessem ao poder, como no caso da Alemanha no período nazista. Assim, o clássico estudo de Tate e Vallinder

¹ Esse artigo é um dos capítulos empíricos de minha tese de doutorado, de mesmo nome, defendida em fevereiro de 2015 na Universidade Federal de Pernambuco. Agradeço as críticas e sugestões da banca, formada por Fabrício Tomio (UFPR), Magna Inácio (UFMG), Gabriela Tarouco, Enivaldo Rocha e o orientador Ernani Carvalho (esses últimos sendo UFPE).

² Professor Adjunto da Unidade Acadêmica de Ciências Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande. É pesquisador do PRAETOR – Grupo de Estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade e do CEL – Centro de Estudos Legislativos.

(1995), mostrou a expansão global do poder judicial, fazendo com que entrássemos na Era Judicial, ou seja, não são mais os parlamentares os detentores da última palavra no processo decisório, mas juízes especialmente selecionados para um órgão judicial com competência especial.

O Brasil seguiu essa onda global de expansão do Judiciário e em 1988, conformou no seu desenho constitucional a junção de dois modelos de revisão judicial, o forte modelo americano e o modelo concentrado kelseniano, que no desenho original era exercido por um órgão administrativo alheio aos três poderes, mas que no Brasil ficou a cargo do mesmo órgão ao qual coube o tipo de revisão norte-americana. Surgia assim, o nosso Supremo Tribunal Federal. Entretanto, esse modelo não surgiu aleatória nem acidentalmente. O histórico nacional de rupturas democráticas e de instabilidade política teria papel principal na dotação de poder da nossa suprema corte. A pergunta principal dessa pesquisa é direcionada a como e por que o Supremo Tribunal Federal se tornou tão poderoso? Quem dotou o STF de mais poder, o Executivo o Legislativo? Em que momento ele teve mais poder, na democracia ou na ditadura? A hipótese principal é a de que a fragmentação partidária fez com que o Legislativo e Executivo, seja nas Constituições ou por emendas constitucionais, dotassem o STF com poder suficiente para resolver possíveis futuros impasses, de forma a garantir a fluidez do sistema político, afastando a paralisia institucional. As hipóteses secundárias são a de que foi o Executivo quem mais empoderou o STF, principalmente através de emendas constitucionais e que o momento de maior poder da corte se deu durante o período democrático.

Para testar essas hipóteses, foi montado um banco de dados entre os anos de 1945 e 2016, onde cada ano é um evento e no qual estão mensuradas quatro variáveis: um indicador de empoderamento institucional do STF, duas medidas para fragmentação partidária através do número efetivo de partidos e do número mínimo de partidos para implementar uma mudança constitucional e a última, uma variável para regime político. Termos interativos também foram criados para captar os efeitos marginais do regime. Assim, o artigo está dividido em três seções. Na primeira faço uma breve análise da evolução do poder judicial no geral, e no Brasil em especial. Na segunda seção retomo o debate institucional, exploro os dados e analiso os resultados. Na quarta seção, trago as conclusões e considerações finais.

1. Síntese da Evolução do Poder Judicial

No ano de 1752, Montesquieu registrou que de todos os poderes o Judiciário é, em alguma medida, próximo a nada. Sua obra, o clássico *O Espírito das Leis*, viria a ser um marco na teoria da separação dos poderes. De fato, os Juízes não ocuparam lugar de destaque na construção dos modelos de democracia, seja na Antiguidade Clássica, seja no

período pós-absolutismo. Nem mesmo James Madison em seus artigos federalistas havia pensado em dar tanto destaque à Suprema Corte, que no seu desenho institucional operava como mecanismo de freios e contrapesos dentro da lógica federativo-presidencialista do modelo norte americano. Foi um conjunto de decisões judiciais³ que construíram através do precedente, a força que a Corte Constitucional estadunidense passou a exercer diante dos demais poderes. Esses casos foram seminais, não apenas para reforçar os *checks-and-balances*, mas também para ilustrar a Suprema Corte como *policy-maker*, como ficou delineado no artigo seminal de Robert Dahl em 1957.

Enquanto que o modelo difuso de revisão judicial norte-americano encontrava um ambiente favorável no sistema de *common law*, que permite o Judiciário inovar no Direito através da regra do precedente, o modelo de *civil law* exigia um desenho institucional positivo através do legislativo, o que de certa forma impedia um auto-empoderamento do Judiciário. Foi em 1920, na Áustria, que Hans Kelsen e Carl Schmitt travaram um intenso debate⁴ sobre a adoção de um modelo de intervenção judicial que não fosse tão forte quanto o dos Estados Unidos. Foi daí que surgiu o modelo concentrado-abstrato, onde um órgão alheio ao Judiciário, mas com a última palavra sobre a Constituição, teria como prerrogativa principal protegê-la das maiorias legislativas conjunturais, buscando dar uma estabilidade jurídica ao longo do tempo. Porém, esse debate só ganhou proporções mundiais no pós-segunda guerra, quando as nações europeias se viram fragilizadas pelo Princípio da Soberania do Parlamento⁵, e buscaram um modelo que as protegesse do populismo e das maiorias legislativas convenientes. A partir daí, o desenho institucional madisoniano consagrou o Princípio da Supremacia da Constituição, que passou a ser adotado por diversos países europeus e latino-americanos. Ou seja, o Poder Judiciário passou a ser visto dentro dos três poderes como fator de estabilidade contra maiorias legislativas que tendessem à tirania da maioria.

Essa nova configuração na teoria da separação dos poderes dotou o Judiciário de um protagonismo até então inédito, que ao fortalecê-lo institucionalmente através das regras constitucionais, permitiu que Juízes passassem a interferir com mais força e frequência na arena política. Como Lijphart (2003, p. 258) pontuou, se um órgão é criado com o propósito exclusivo de examinar a constitucionalidade da legislação, é muito provável que ele realize essa tarefa com alguma vitalidade. O caso brasileiro é ainda mais interessante, pois sua suprema corte, o Supremo Tribunal Federal – STF, não é um órgão exclusivo do exame de constitucionalidade. Ele também atua como instância recursal ordinária nos casos em que é instância originária para ações contra algumas autoridades públicas, além de apreciar os

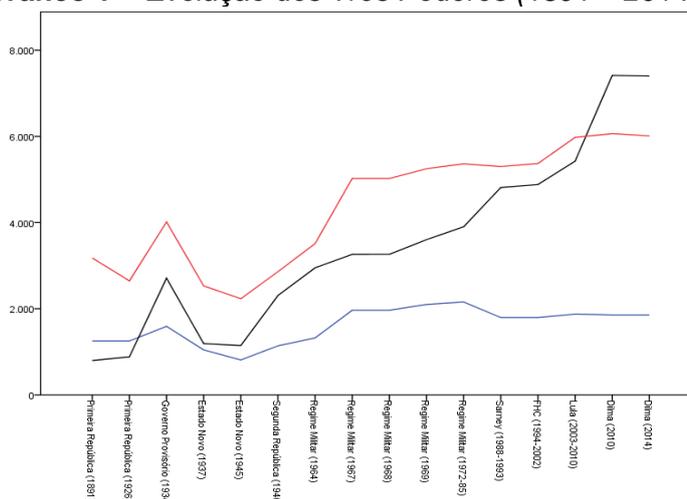
³ Destaco as duas mais importantes: Caso *Marbury vs. Madison* em 1803 e Caso *Lochner vs. State of New York* em 1905.

⁴ O debate encontra-se em Herrera, 1994.

⁵ Para mais sobre o princípio da Soberania do Parlamento, ver Koopmans, 2003.

recursos extraordinários, onde exerce a revisão judicial difusa e também atua como revisor judicial concentrado. Ou seja, o modelo brasileiro é um modelo híbrido que uniu o modelo norte-americano e o modelo kelseniano. Porém, esse modelo foi uma construção feita no tempo, de forma gradativa e incremental. Nem sempre o STF foi tão poderoso, como demonstrou Aliomar Baleeiro na obra *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*, publicada em 1968. O gráfico a seguir ilustra essa evolução no tempo. Utilizando o tamanho do texto constitucional dedicado a cada um dos três poderes, medido através do número de palavras, fica evidente que o ano de 2004 foi o momento em que o Judiciário (linha preta) ultrapassou o Legislativo (linha vermelha). O Executivo está representado pela linha azul. Foi naquele ano que houve a reforma do judiciário, com a criação do Conselho Nacional de Justiça fazendo com que o controle do Judiciário central passasse a ser ainda mais forte.

Gráfico 1 – Evolução dos Três Poderes (1891 – 2014)

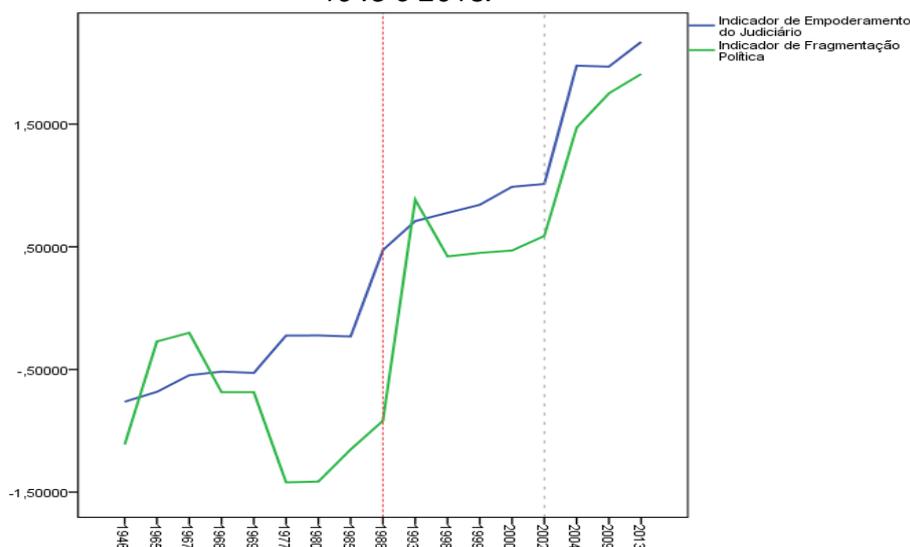


Elaboração própria.

Além da reforma do Judiciário, Andrei Koerner ressaltou que o Presidente Lula, ao assumir a Presidência da República em 2003, teve dificuldades de implementar sua agenda pela via Legislativa, optando pela via judicial ao nomear para o STF ministros progressistas ligados a partidos de esquerda e movimentos sociais (Koerner, 2013). Esse argumento fica bastante ilustrado no gráfico a seguir, com o alinhamento dos indicadores⁶ de empoderamento judicial e de fragmentação partidária.

⁶ Esses indicadores foram construídos através da análise fatorial de seis variáveis em dois blocos: 1) empoderamento judicial, onde foram fatorizadas as variáveis que mediam o tamanho da extensão do Poder Judiciário na Constituição através do número de palavras (NPPJ), o grau de detalhamento do texto constitucional relativo ao Judiciário (D) e o Indicador de Empoderamento do STF (iSTF); 2) fragmentação partidária, onde foram fatorizadas as variáveis do número efetivo de partidos (NEP), o índice de fracionalização de Rae (F) e o número mínimo de partidos para implementar uma mudança constitucional (NMP). Para mais detalhes, ver Barbosa (2015, pp. 63-98).

Gráfico 2 – Indicador de Empoderamento Judicial e de Fragmentação Partidária entre 1945 e 2013.



Elaboração própria.

A linha pontilhada em vermelho significa o **ponto de não-retorno**, ou seja, como cabe ao próprio STF o controle sobre as mudanças constitucionais, qualquer tentativa de reduzir-lhe poder através de Emenda Constitucional, caberá a ele decidir sobre a própria redução de poder. Esse evento especificamente mostra que, dentro da ordem constitucional vigente, é o STF quem delibera sobre os próprios poderes, cabendo a ele fazer uma autorrestrição. Já a linha pontilhada em cinza, ilustra o argumento de Koerner (2013), exatamente quando os indicadores de fragmentação partidária e de empoderamento judicial se alinham no tempo.

A Constituição de 1988 ignorou a preocupação de Kelsen em criar um Judiciário tão poderoso quanto o estadunidense. E foi além, incorporou um modelo mais brando, mas que no desenho institucional brasileiro tornou-se extremamente forte, uma vez que na concepção de Kelsen, o controle concentrado deveria ser exercido por um órgão administrativo alheio aos três poderes e não pelo Poder Judiciário, como é no Brasil. Dessa forma, o modelo brasileiro torna o Supremo Tribunal Federal (do ponto de vista prescritivo-normativo) um órgão institucionalmente extremamente poderoso. Entretanto, ter o poder institucional de agir não garante fazê-lo (contrariando o argumento de Lijphart). Como no modelo nacional o Judiciário é inerte, é preciso que outros órgãos o provoquem. E essas demandas de fato vêm ganhando força na medida em que o STF as responde com o que os juristas chamam de *ativismo judicial*.

Mas o que leva um poder político eleito a permitir que um poder não eleito possa interferir de forma definitiva sobre suas ações? Por que Legislativo e/ou Executivo dotam o Judiciário com um poder institucional (poder normativo) tão forte?

1.2. A Incerteza Política e a lógica do Seguro

John Ferejohn (2002) recorre ao desenho institucional madisoniano ao argumentar que o espaço político usado para crítica e contestação políticas pode sofrer várias formas de abuso de forma a ameaçar a própria operacionalização da democracia. De acordo com Ferejohn

Madison insistiu que o espírito das facções pode ser perigoso à liberdade e, mais adiante, à democracia. Ele também reconheceu, entretanto, que em uma república, facções e partidos, que servem mais adiante a interesses públicos e privados, não podem ser abolidos sem minar o próprio governo republicano. Na melhor das hipóteses, as políticas das facções e dos partidos podem ser reguladas ou dirigidas de forma a limitar a probabilidade de abusos. A forma mais satisfatória de regulação reside no processo eleitoral para corrigir patologias políticas. É claro que, caso as autorregulações democráticas falhem, há os tribunais constitucionalmente empoderados como salvaguarda que pode ser empregada para limitar abusos no processo legislativo. (Ferejohn, 2002, p. 50)⁷

Ferejohn argumenta que, em contraste ao argumento anterior, a lei ou sua aplicação, deve ocorrer dentro de tribunais. Sua aplicação é controversa, mas é de se esperar que na maior parte dos casos, seja uma questão técnica de encontrar os princípios corretos sob os quais a disputa seja estabelecida. O dever dos juízes é promover tribunais justos e não tendenciosos antes que partidos políticos em conflito possam estabelecer suas disputas diante regras legais previamente estabelecidas (Ferejohn, 2002, p. 50). Esse modelo, continua, enxerga os tribunais como locais onde disputas específicas são travadas, não como uma arena onde regulações gerais são formuladas. Ou seja, uma Suprema Corte como mecanismo eficaz de prevenir a tirania da maioria ou paixões populares, como pontuou Jon Elster (2000, p. 156), passaria a ser apenas uma de suas funções. Ferejohn oferece duas respostas a esse aumento do escopo de atuação do Judiciário (judicialização da política).

A primeira refere-se ao aumento da fragmentação de poder dentro dos poderes políticos, que limita a capacidade de legislar, ou de ser o lugar onde políticas públicas podem ser efetivamente formuladas, ou seja, é o que Ferejohn chama de *hipótese da fragmentação*: quando os poderes políticos não podem agir, as pessoas que buscam resolver seus conflitos tenderão a gravitar sobre instituições que podem entregar soluções. As instituições que podem oferecer essa solução são os tribunais, principalmente onde a legislatura é dividida (Ferejohn, 2002, p. 55). A segunda diz respeito à expectativa de que

⁷ Madison insisted that the spirit of faction can be dangerous to liberty and therefore, ultimately, to democracy. He also recognized, however, that in a republic, factions and parties, which serve to further both public and private interests, cannot be abolished without undermining republican government itself. At best, the politics of faction and party can be regulated or managed to limit the likely abuses. The most satisfactory form of regulation relies on the electoral process to correct political pathology. Of course, if democratic self regulation fails, there are court-enforced constitutional safeguards that may be employed to limit abusive lawmaking.

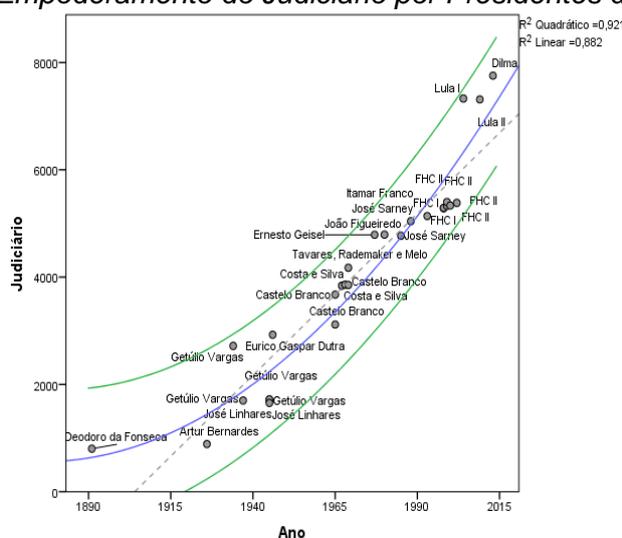
alguns tribunais podem ser confiáveis para proteger uma grande gama de valores importantes contra potenciais abusos políticos. Essa é a *hipótese jurídica*.

Mas o que leva os constituintes a incluir no texto constitucional mecanismos de revisão judicial, capazes de revisar os atos legislativos futuros? Segundo Tom Ginsburg (2003, pp. 24-5), isso depende das posições de poder dos constituintes nos governos pós-constituintes, e o fator-chave que os constituintes levam em consideração é o da *incerteza*, no momento de construção constitucional, da futura configuração política. Ginsburg delinea dois cenários extremos que reforçam seu argumento. O primeiro diz respeito a um cenário de partidos único, cujos incentivos para estabelecer um árbitro neutro para resolver disputas, são muito poucos. O segundo diz respeito a um cenário de muitas forças políticas, onde nenhum partido tem confiança de que continuará no poder nas próximas eleições. Quando as forças políticas estão sob impasses ou dispersas, nenhum partido consegue prever que vencerá as eleições após a implementação da Constituição. Ou seja, não havendo nenhum partido político confiante na possibilidade de vitória eleitoral, todos eles irão preferir limitar a maioria, e mais adiante, irão valorizar instituições minoritárias, como a revisão judicial. Ginsburg denominou esse raciocínio de *insurance model of judicial review*. Ou seja, a revisão judicial opera como apólice de seguro contra impasses e dispersões dos partidos políticos na arena decisória.

É importante ressaltar que o argumento de Tom Ginsburg é para períodos de elaboração da Constituição. Como no Brasil modificá-la não é difícil, como Melo (2007) já demonstrou, o argumento ganha força não apenas a cada período constitucional, mas a cada emenda que modificou o próprio Poder Judiciário. De 1891 a 2013 foram 29 alterações, sendo sete por constituições e 22 por emendas constitucionais. Dessas 22 emendas, onze (45,5%) foram de autoria do Legislativo e doze (54,5%) foram de autoria do Executivo. No período pós-1988, apenas o PSDB como Executivo, foi autor de emendas constitucionais que alteraram o texto constitucional relativo ao Judiciário, com 5 emendas. Durante o governo do PT foram três, todas de autoria do Legislativo, cujas proposições foram iniciadas em 1992, 2001 e 2006 e respectivamente aprovadas em 2004, 2013 e 2009. O gráfico a seguir ilustra o aumento de poder do Judiciário desde 1891 a 2015.

Fica evidente que os governos democráticos contribuíram muito mais para a inclinação da reta de ajuste, do que os governos ditatoriais, o que corrobora a argumentação de Ginsburg, o que ficará ainda mais claro na seção 3, onde os dados darão respostas ainda mais robustas. Até aqui, tanto Ginsburg quanto Ferejohn dão sólida contribuição para a formulação da hipótese de que, quanto maior a fragmentação partidária, maior é o empoderamento do Judiciário.

Gráfico 3 – Empoderamento do Judiciário por Presidentes da República.



Elaboração própria.

2. Metodologia e Análise de Dados

As mudanças institucionais implementadas pelas constituições e suas respectivas emendas não foram aleatórias nem legadas ao acaso, foram fruto de um cálculo estratégico que levou em consideração a própria trajetória do sistema político brasileiro. O aspecto institucional é premente nesta análise, uma vez que analisa o que fazem as instituições, como elas se mantêm e como os atores se comportam. Há, portanto, duas perspectivas em que uma leva em consideração um cálculo estratégico e a outra os aspectos culturais. Hall e Taylor (2003) argumentam que o comportamento do indivíduo nunca é inteiramente estratégico, sendo limitado pela sua visão de mundo, ou seja, para os culturalistas os indivíduos buscam mais a satisfação do que a otimização. A perspectiva do cálculo estratégico vai em sentido contrário, mostrando que as instituições se mantêm porque realizam algo próximo do Equilíbrio de Nash. Os institucionalistas históricos, de outro modo, trabalham com ambas as perspectivas quando tratam da relação entre instituições e ação. Segundo Victória Hattam (1993) a diferença entre contextos institucionais têm incidência direta sobre as relações de poder.

Mas os teóricos do institucionalismo histórico prestaram atenção, sobretudo ao modo como as instituições repartem o poder de maneira desigual entre os grupos sociais. Assim, ao invés de basear seus cenários sobre a liberdade dos indivíduos de firmar contratos, eles preferem postular um mundo onde as instituições conferem a certos grupos ou interesses um acesso desproporcional ao processo de decisão (Hall e Taylor, 2003, p. 8).

Os institucionalistas históricos enxergam a causalidade como sendo contextual. Eles tendem a ver configurações complexas de fatores, como sendo causalmente significantes. Essas configurações se tornam aparentes através da observação comparativa histórica e pode ser extremamente difícil, se não impossível, quebrar esses modelos e pensar numa

perspectiva de variáveis independentes causais. Muitas vezes há muitas variáveis e possivelmente uma constelação delas é que torna o modelo significativo. Construções mentais, econômicas e instituições sociais e políticas interagem com o desenvolvimento econômico, através de diferentes caminhos, sem necessariamente serem capazes de determinar quais desses elementos é mais causal em relação ao outro ou se a mesma combinação poderia produzir os mesmos resultados. Derivado da noção Weberiana de afinidades eletivas, esse tipo de análise é muito sensível ao contexto e determina severas limitações à generalização de modelos transversais. Todavia, mesmo cientes desses limites, institucionalistas históricos têm por objetivo testar hipóteses e acabam por se afastar das tipologias estáticas de Weber sobre tipos ideais (Immergut, 1998, p. 19). O institucionalismo histórico também busca mostrar que os contextos no decorrer do tempo produzem resultados distintos. Hall e Taylor afirmam que

Os adeptos do institucionalismo histórico também se vinculam estreitamente a uma concepção particular do desenvolvimento histórico. Tornaram-se ardentes defensores de uma causalidade social dependente da trajetória percorrida, *path dependent*, ao rejeitarem o postulado tradicional de que as mesmas forças ativas produzem em todo lugar os mesmos resultados em favor de uma concepção segundo a qual essas forças são modificadas pelas propriedades de cada contexto local, propriedades essas herdadas do passado (Hall e Taylor, 2003, p. 200).

Segundo Mahoney (2000) com *path dependence* há dois processos distintos: o primeiro cria a instituição propriamente dita, o outro é responsável pela reprodução institucional. Ou seja, instituições *path dependence* persistem independentemente da ausência das forças responsáveis pela sua produção original. Ao contrário do período da gênese institucional, que é incerto/eventual, contrapondo as expectativas teóricas, a reprodução institucional é explicada por mecanismos derivados de teorias predominantes. De fato, esses mecanismos de reprodução podem ser tão casualmente eficazes que eles “prendem” um dado padrão institucional, tornando extremamente difícil de ser abolido.

Instituições que decisiva e rapidamente engatilham mecanismos de reprodução, são especialmente capazes de apreender oportunidades fornecidas por eventos incertos e assim pôr em movimento sequências de *self-enforcement* que são *path-dependent*. Mecanismos eficazes de reprodução permitem uma instituição tomar rapidamente vantagem de eventos contingentes, que trabalharão em seu favor, solidificando uma posição de dominância antes que opções institucionais alternativas possam reconquistar.

É importante ressaltar a abordagem centrada no poder segundo a qual, uma instituição pode persistir mesmo quando a maior parte dos indivíduos ou grupos preferirem mudá-la, desde que uma elite que se beneficia do acordo existente tenha força suficiente para promover a sua reprodução. Em análises de *path-dependence* que empregam uma perspectiva de poder, a origem da instituição não é uma consequência previsível de arranjos pré-existentes de poder. Uma vez que a instituição se desenvolve, no entanto, é reforçada

por meio de dinâmicas de poder previsíveis: a instituição inicialmente confere poder a um grupo às custas de outros grupos; o grupo de favorecidos usa seu poder adicional para expandir a instituição; a expansão da instituição aumenta o poder do grupo favorecido; e o grupo de favorecidos encoraja uma expansão institucional adicional. Devido ao fato de que os eventos anteriores são incertos, essa sequência de empoderamento pode ocorrer, mesmo que o grupo que se beneficia da instituição tenha sido inicialmente subordinado a um grupo alternativo, que favoreceu a adoção de uma instituição diferente. Assim, esta forma de análise *path-dependent* pode ser usada para mostrar como instituições alteram a estrutura de poder dentro da sociedade, ao fortalecer atores previamente subordinados às custas de grupos anteriormente dominantes.

O institucionalismo histórico é capaz de mesclar os padrões culturais dos atores políticos ao longo do tempo como instabilidade política, econômica e o fato de uma minoria de presidentes terem terminado seus mandatos em períodos democráticos, característica principal da instabilidade política, com padrões de escolha racional através de um cálculo estratégico especialmente feito para durar no tempo. Esses pilares institucionais dão suporte metodológico ao presente artigo ao permitir evidenciar uma trajetória ascendente de poder, através de estratégias bem calculadas de forma a se evitar *deadlocks*.

2.1 Mensurações e Variáveis

Utilizo o tempo como medida para gerar a unidade de análise. Assim, o banco consiste em 71 anos (eventos), cobrindo um período de 1945 a 2015. A variável dependente é um indicador com base em Shugart e Carey (1992), que criaram um índice de poderes institucionais do Presidente da República a partir de duas dimensões, onde uma é o poder de legislar e a outra diz respeito a poderes não legislativos, numa escala de zero (fraco) a 4 (forte), em cada dimensão. Para a variável dependente neste trabalho, optei por não estabelecer uma escala, mas manter um padrão de contagem, principalmente em função dos modelos lineares generalizados. Assim, a variável dependente, aqui chamada de *iSTF*, pode ser representada pela figura a seguir:

Figura 1 – Fórmula do Indicador de Poder Institucional do STF (*iSTF*)

$$iSTF = p(AA) + j(gAP)$$

O termo *p* significa a capacidade processual ativa, ou seja, capacidade de agir mediante provocação de um autor com legitimidade processual ativa (AA). O termo *j* significa a prerrogativa de julgar atores constitucionalmente autorizados a figurarem no polo passivo, seja em grupo ou individualmente *gAP*. Dessa forma são contados os agentes que podem demandar, juntamente com os agentes que podem ser demandados, formando um conjunto

de poderes institucionais que autorizam o STF a agir nos mais variados cenários, seja no controle difuso, concentrado e até mesmo em ações originárias contra autoridades públicas, a exemplo de Presidente da República, Parlamentares e o alto escalão do Gabinete. Esse indicador, portanto, mensura o empoderamento judicial do Supremo Tribunal Federal. Como variável independente, optei por utilizar a medida do Número Efetivo de Partidos da Câmara dos Deputados (NEP). Uma alternativa ao NEP é o Número Mínimo de Partidos para implementar uma mudança constitucional. Essa medida foi criada por Negretto (2013), para captar o exato número de partidos com influência de implementar mudanças constitucionais, situação que o NEP não capta. Nesse sentido, Negretto propõe o NMP como sendo o tamanho da “coalizão da reforma”: uma variável discreta indicando o número mínimo de partidos necessários para formar uma coalizão apta a conseguir aprovar emendas constitucionais. Para ele,

Se um partido controla 75% das cadeiras, o número mínimo de partidos para aprovar mudanças constitucionais será um, seja maioria absoluta ou qualificada. Entretanto, se a Casa Legislativa é composta por cinco partidos compartilhando 49, 16, 13, 12 e 10% das cadeiras, o número mínimo de partidos requerido para aprovar mudanças na Constituição será dois ou três, a depender da regra de emendamento (Negretto, 2013, p. 85)⁸.

Dessa forma, tanto o NEP quanto o NMP serão consideradas variáveis independentes e utilizadas separadamente, uma vez que entre elas há forte correlação, o que gera multicolinearidade se presentes no mesmo modelo. Também será utilizada uma variável de controle binária, chamada de Regime, para uma melhor análise comparativa entre os períodos democráticos e autoritários. A tabela a seguir sumariza as características estatísticas dessas variáveis.

Tabela 1 – Características das Variáveis

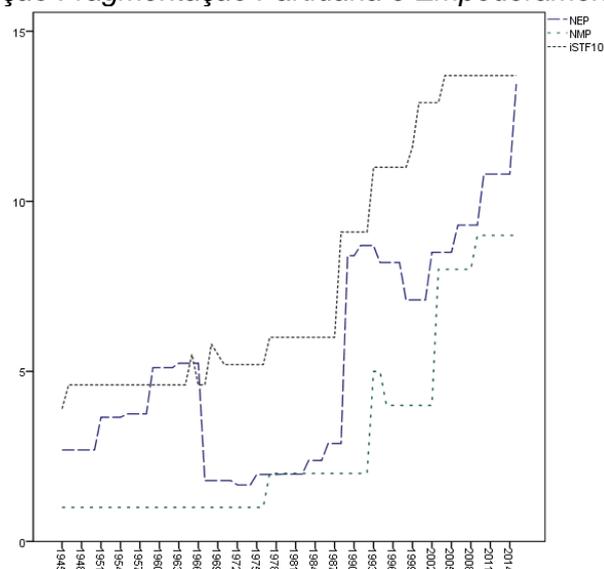
Variável	N	mínimo	máximo	média	desvio padrão
iSTF	71	39	137	78,70	36,52
NEP	71	1,66	13,45	5,29	3,20
NMP	71	1	9	3,06	2,83
Regime	71	0	1	0,68	0,471
N válido	71				

Elaboração própria.

O gráfico a seguir ilustra a relação das variáveis de fragmentação partidária com a de empoderamento do STF. A variável iSTF deve uma vírgula deslocada à esquerda para efeitos comparativos.

⁸ If one party controls 75 percent of the seats, the minimum number of parties to pass constitutional changes will be one, whether under absolute or qualified majority. If, however, the constituent body is composed of five parties sharing, say, 49, 16, 13, 12 and 10 percent of the seats, the minimum number of parties required to pass constitutional changes is either two or three depending on whether the decision rule is absolute or two-thirds.

Gráfico 4 – Relação Fragmentação Partidária e Empoderamento Judicial (1945 – 2015)



Elaboração própria.

O essa relação entre as variáveis independentes e a dependente é corroborada coeficiente de correlação de *spearman*, como demonstrado na tabela a seguir.

Tabela 2 – Matriz de Correlação de Spearman

		iSTF	NEP	NMP
iSTF	Coeficiente de Speraman	1	0,638**	0,957**
	Sig. (bicaudal)		0,000	0,000
	N	71	71	71
NEP	Coeficiente de Speraman		1	0,714**
	Sig. (bicaudal)			0,000
	N		71	71
NMP	Coeficiente de Speraman			1
	Sig. (bicaudal)			
	N			71

** A correlação é significativa ao nível 0,01. Elaboração própria

Para testar a hipótese de que, quanto maior a fragmentação partidária, maior é o empoderamento judicial, foram escolhidos dois modelos lineares generalizados, o binomial negativo e o gama. A escolha do modelo se dá em virtude da distribuição da variável dependente, que neste caso, viola as regras do modelo linear, sendo a principal delas a da distribuição normal. Os modelos lineares generalizados buscam fazer frente a variáveis que não possuem distribuição normal, mais precisamente, buscam atender a distribuições típicas de contagens. Vários estudos dão suporte teórico aos modelos lineares generalizados, destacando-se os de Nelder e Wedderburn (1972), Feigl e Zelen (1965), Berkson (1944), Dyke e Petterson (1952).

A tabela a seguir mostra os resultados do modelo binomial negativo. Foram rodados cinco modelos, cada uma com apenas duas variáveis. No primeiro, o resultado foi bastante significativo indicado um impacto positivo.

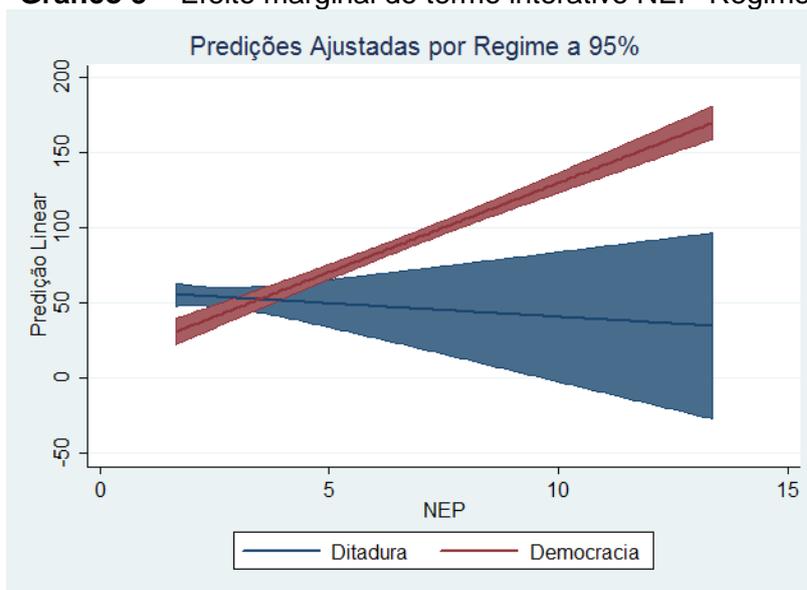
Tabela 3 – Modelo Binomial Negativo

Variáveis/Modelos	1	2	3	4	5
NEP	0,0371***				
NMP		0,0450***			
Regime			0,2556**		
NEP*Regime				0,0293***	
NMP*Regime					0,0396***
Intercepto	0,2300***	0,1827***	0,2104***	0,1787***	0,1583***
Log-Likelihood	10,442	11,140	3,722	9,896	11,081
p-valor do modelo	0,001	0,001	0,054	0,002	0,001
N	71	71	71	71	71

Elaboração própria. VD: iSTF. * p < 0,10. ** p < 0,05. *** p < 0,01.

O modelo binomial negativo faz uma transformação logarítmica na variável dependente, dessa forma, podemos interpretar que o aumento de uma unidade no número efetivo de partidos, aumenta a probabilidade de empoderamento judicial em 3,71%. Já o segundo modelo que diz respeito ao número mínimo de partidos para implementar uma reforma constitucional, o aumento de um partido, causa uma probabilidade de aumento de 4,5% no indicador de empoderamento do STF. No modelo 3, a variável de controle *regime* mostra que, quando o regime é democrático (1) a probabilidade de aumento do empoderamento judicial é de 25,56% quando comparado com o regime autoritário (0). Isso mostra que, o STF foi bastante fortalecido durante o regime democrático, o que corrobora a análise de Ginsburg, de que governos autoritários não tem incentivos para fortalecer o Judiciário. Nos modelos 4 e 5, há dois termos interativos (NEP*Regime e NMP*Regime), pois segundo Brambor, Clark e Golder (2006) os argumentos institucionais frequentemente implicam que a relação entre *inputs* e *outputs* políticos variam a depender do contexto institucional. Eles também foram estatisticamente significantes. A hipótese condicional é a de que o impacto da fragmentação partidária é menos acentuado no período autoritário quando comparado ao período democrático. O termo interativo mostra o impacto da fragmentação partidária quando a variável regime é zero, ou seja, quando não há democracia a fragmentação política tem um impacto menor no empoderamento judicial, quando comparado com o período democrático. Isso fica evidenciado no gráfico abaixo, que estima a probabilidade do efeito marginal.

Gráfico 5 – Efeito marginal do termo interativo NEP*Regime



Elaboração própria.

O modelo gama também mostrou ser bastante adequado, principalmente pela significância das variáveis e dos modelos testados. A tabela a seguir ilustra as informações.

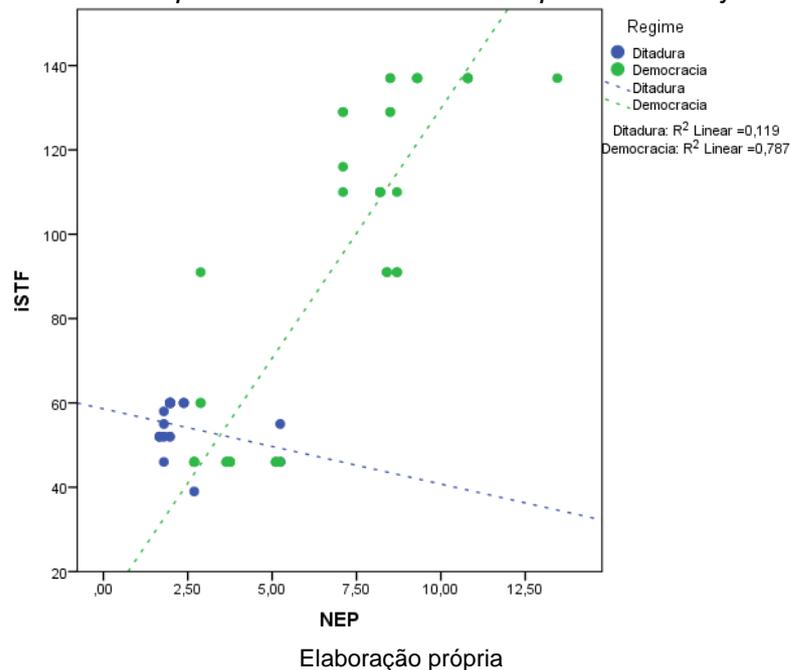
Tabela 4 – Modelo Gama

Variáveis/Modelos	1	2	3	4	5
NEP	0,0084***				
NMP		0,0092**			
Regime			0,0964***		
NEP*Regime				0,0071***	
NMP*Regime					0,0081***
Intercepto	0,0518***	0,0371***	0,0792***	0,0431***	0,0324***
Log-Likelihood	97,518	112,840	22,409	87,511	111,353
p-valor do modelo	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
N					

Elaboração própria. VD: iSTF. * p < 0,10. ** p < 0,05. *** p < 0,01.

No modelo um, o aumento de uma unidade no número efetivo de partidos acarreta em uma probabilidade de 0,84% de aumento no indicador de empoderamento do STF. No modelo dois, o aumento de uma unidade em NMP causa uma probabilidade de 0,92% no aumento do indicador iSTF. Já a variável de controle no modelo três mostra uma probabilidade de 9,64% de aumento no empoderamento do STF durante o regime democrático em comparação com o regime autoritário. Os termos interativos dos modelos quarto e cinco corroboram a hipótese condicional de que em regimes autoritários a probabilidade de aumento é menor, quando comparado com o regime democrático. Também fica evidenciado que o regime democrático é um fator explicativo importante. O gráfico a seguir traz uma comparação entre regimes, ilustrando no tempo a análise dos dados.

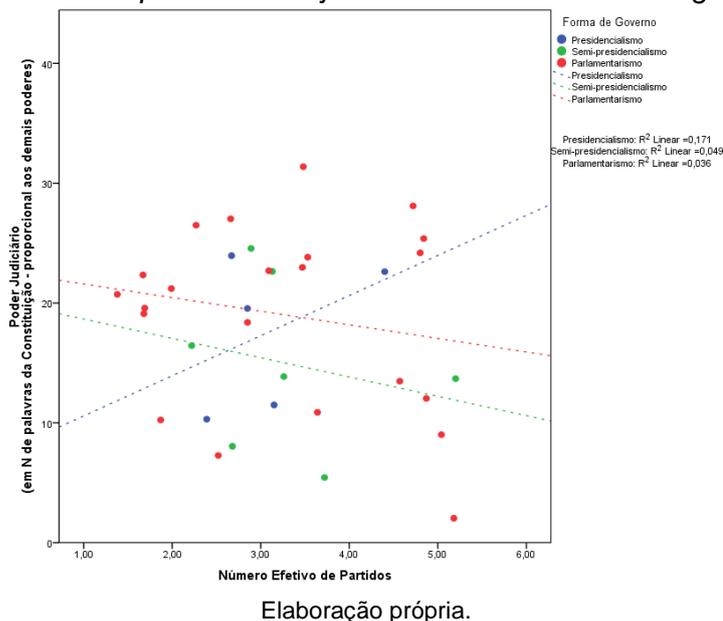
Gráfico 6– Impacto da democracia no empoderamento judicial



As linhas de ajuste mostram duas relações divergentes, onde a azul ilustra uma relação negativa entre a fragmentação partidária, medida pelo NEP, e o empoderamento judicial durante o regime ditatorial, e a verde ilustra uma relação positiva e significativa entre fragmentação partidária e empoderamento judicial durante o regime democrático. Além da relação de regime, o sistema político também ilustra o argumento da fragmentação partidária como fator de aumento do poder judicial. Como já discutido no item 2, a questão da separação dos poderes é fator importante quando se fala em revisão judicial. Modelos parlamentaristas ou semipresidencialistas tem uma revisão judicial fraca a moderada (Lijphart, 2003). Já países em regimes presidencialistas ela é bastante forte. O gráfico a seguir utiliza os dados de 34⁹ países estudados por Lijphart (2003) como unidade de análise, e a proporção do tamanho do Poder Judiciário nas constituições em relação aos demais poderes.

⁹ Lijphart estudou 36 democracias, mas Reino Unido e Nova Zelândia não possuem revisão judicial nem constituição formalmente escrita.

Gráfico 7 – Empoderamento judicial em três sistemas de governo



A linha em azul é a reta de ajuste da dispersão entre NEP e a proporção do Judiciário na Constituição. Apenas no presidencialismo essa relação é positiva. No semipresidencialismo e no parlamentarismo a relação é negativa. Ou seja, um sistema clássico de separação de poderes tem um ambiente institucional mais profícuo para a proliferação de atuação do Judiciário. Principalmente no Brasil, onde o Executivo é bastante forte em relação ao Legislativo.

Conclusões

Se na retomada da discussão democrática nos modelos pós-absolutismo o Parlamento era a instituição central, não há dúvidas que no pós-guerra o Judiciário passou a ter papel fundamental. O que era, nas palavras de Montesquieu quase nada, ou um desconhecido, como disse Baleeiro, não há como negar que hoje as Supremas Cortes passaram a ser protagonistas diante da incapacidade dos poderes eleitos em resolverem impasses políticos.

No Brasil esse processo, embora consolidado pela Constituição de 1988, continuou a evoluir, dando ao Supremo Tribunal Federal a chance de exercer uma capacidade decisória não prevista no texto constitucional. Os modelos foram claros em demonstrar que a fragmentação partidária tem impacto positivo e estatisticamente significativo no aumento de poder do Supremo Tribunal Federal e que esse impacto é mais forte no período democrático quando comparado com o período ditatorial. Também ficou comprovado que o aumento de poder do STF se deu majoritariamente por emendas constitucionais, das quais o Executivo foi autor da maior parte.

O momento atual de crise política e os olhares cada vez mais atentos às decisões dos ministros de nossa suprema corte, corroboram a trajetória crescente de empoderamento institucional, que autoriza o tribunal a decidir peremptoriamente, não apenas dentro do processo de elaboração de políticas públicas, mas também sobre a própria definição do governo e da liberdade de seus membros envolvidos em escândalos. Os impasses pelos quais passa o país recentemente poderiam ser ainda mais danosos caso não houvesse a direção do Supremo Tribunal Federal. Logo, o remédio para fragmentação partidária e incertezas políticas é o Judiciário como uma espécie de apólice de seguro. E tudo isso ocorreu com o apoio, a anuência e o silêncio dos incumbentes.

Bibliografia

- BALEEIRO, Aliomar; PEDROSO, José (1968). O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido. Rio de Janeiro: Forense.
- BARBOSA, Leon Victor de Queiroz (2015). O Silêncio dos Incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. **Tese de Doutorado**. Recife: Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco.
- BERKSON, J. (1944). Application of the logistic function to bioassay. **Journal of the American Statistitcal Association**. V. 39, n. 227, p. 357, 365.
- BRAMBOR, Thomas, CLARK, William Roberts, GOLDER, Matt. Understanding Interaction Models: Improving Empirical Analysis. **Political Analysis**, 14: 63-82, 2006.
- DAHL, Robert (1957). Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, vol. 6, pp. 279-295.
- DYKE, G. V., PETTERSON, H. D. (1952). Analysis of factorial arrangements when the data are proportions. **Biometrics**, v. 8, n. 1, p. 1-12.
- ELSTER, Jon (2000). **Ulisses Liberto – Estudos sobre Racionalidade, Pré-compromissos e Restrições**. São Paulo, Editora unesp.
- FEIGL, P., ZELEN, M. (1965). Estimation of exponential survival probabilities with concomitant information. **Biometrics**. V. 21, n. 4, p. 826-838.
- FEREJOHN, John. Judicializing Politics, Politicizing Law. **Law and Contemporary Problems**. Vol. 65, n. 3, pp. 41-68.
- GINSBURG, Tom (2003). **Judicial Review in New Democracies**. Cambridge: University Press.
- HALL, Peter A., TAYLOR, Rosemary C. (2003). As Três Versões do Neoinstitucionalismo. **Revista Lua Nova**. N 58, São Paulo.
- HATTAM, Victoria. C. (1993). **Labor Visions and State Power. The Origins of Business Unionism in the United States**. Princeton University Press.

- HERRERA, C. M (1994). *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. **Revista de Estudios Políticos**, N 86. Madrid: Nueva Época.
- IMMERGUT, Ellen M. (1998), *The Theoretical Core of the New Institutionalism*. **Politics & Society**, v 26, n 1, p 5(30), p. 1-46.
- KOERNER, Andrei (2013). Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, N 96, pp. 69-85.
- KOOPMANS, Tim (2003). *Courts and Political Institutions – A Comparative View*. Cambridge University Press.
- MAHONEY, James (2000). Path Dependence in Historical Sociology. **Theory and Society** 29, p. 507–548.
- MELO, Marcus André (2007). Hiperconstitucionalização e Qualidade da Democracia – Mito e Realidade. In MELO, Carlos Ranulfo, SÁEZ, Manuel Alcántara. **Democracia Brasileira**. Belo Horizonte: Editora UFMG|Humanitas.
- NELDER, J. A., WEDDERBURN, R. W. M. (1972) Generalized Linear Models. **Journal of the Royal Statistics Society**. Series A, v. 135, n. 3, p. 370-384.
- SHUGART, Matthew Soberg, CAREY, John M (1992). **President and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. New York: Cambridge University Press.
- TATE, Neal C, VALLINDER, Torbjörn (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press.