

O PROCESSO DE POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO BRASIL E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA DEMOCRACIA.

Taynara Tiemi Ono
Graduanda na Universidade de Brasília

RESUMO

O presente artigo traz como temas principais os processos conhecidos como “ativismo judicial” e “judicialização de políticas públicas”. Tais processos têm adquirido importância no cenário global, mas no Brasil possuem características específicas decorrentes da redemocratização e da promulgação da Constituição de 1988, que deu mais poder ao Judiciário, tanto por trazer maior abrangência de temas constitucionalmente tratados e, por isso passíveis de serem debatidos, quanto por ampliar o poder de revisão constitucional. Paralelamente, temos um enfraquecimento do Poder Legislativo devido a, entre outros motivos, sua falta de representatividade e a dificuldade de ser exercer controle eleitoral de seus representantes. Tais características do sistema político brasileiro tornaram propícias as condições para que os juízes abandonassem a postura de contenção e em prol de um papel ativo no controle das políticas públicas. Esse fato não indica um desvio de função do Judiciário nem uma crise no sistema de freios e contrapesos da república, mas sim uma adaptação que as instituições políticas brasileiras tiveram de realizar de modo a continuar a suprir as demandas populares. Assim temos que é preciso fazer entender que atual utilização das cortes judiciais como palco para o debate de temas outrora delegados a outros poderes está longe de violar princípios democráticos, pelo contrário, os reforça e torna visível a necessidade de tomada de medidas, de forma que o poder Legislativo readquira níveis adequados de representatividade e força política.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização de políticas públicas; ativismo judicial; democracia; federalismo; cidadania

ABSTRACT

The main concern of this paper encompasses the activities known as “judicial activism” and “judicialization of public policies”. Nevertheless the relevance these activities earn in a global scenario, in Brazil their development have varied due to particularities in the country’s redemocratization process, which led to the enactment of the 1988 Constitution and yielded power to the judiciary, in the form of both a wider range of subjects treated constitutionally and a greater power of constitutional review. In parallel we have a weakening of the Legislature due to, among other reasons, their lack of representation and the difficulty to be exercising control election of their representatives. These changes in the Brazilian political system allowed the judges to leave the posture of self-restraint in favor of a more active role in the control of public policies. This fact indicates neither detachment from the judiciary’s former responsibilities nor a crisis in the republic’s system of checks and balances, it does, however, indicate that, in order to fully meet public demands, political institutions had to make adjustments. It is necessary to make clear that the current use of judiciary as the venue for the discussion of topics previously delegated to other powers does not violate democratic principles, on the contrary, it strengthens such principles and renders visible the need for political measures to be taken, so that the legislature reacquires adequate levels of representation and political power.

KEYWORDS: Judicialization of public policies, judicial activism, democracy, federalism, citizenship.

INTRODUÇÃO

A Constituição, como vemos hoje, remonta uma tradição liberal que inspirou revoluções na França e nos Estados Unidos no século XVII.¹ Nesse tempo, a Carta Magna assumia o papel de proteger a liberdade do indivíduo frente ao poder público e também definir o funcionamento desse poder público. Foi nessa época que se definiram algumas das idéias e princípios básicos e conceitos fundamentais da política e do Direito Constitucional os quais podemos sem receio dizer que já são parte da própria cultura ocidental. As contribuições para essa racionalidade não vieram de forma imediata nem forma produtos da obra de um só homem, mas sim forma parte de um processo. Em 1576 Jean Bodin publica os “Seis Livros da República” e define a separação entre o monarca e a Coroa, não podendo o rei alterar as regras de sucessão. Em 1651, Thomas Hobbes define em “Leviatã” a existência de um contrato entre o povo e o monarca. No ano de 1690, Locke inicia em seu “Segundo Tratado do Governo Civil” a idéia de divisão de poderes como meio de proteção dos valores que a sociedade está disposta a proteger, tese que foi concluída em 1748 por Montesquieu em sua obra o “Espírito das Leis”.²

Assim temos que a Constituição delibera sobre a separação dos poderes, criando para cada um uma responsabilidade, sem excluir intersecções em suas competências, de modo a criar o que os americanos denominam um sistema de “checks and balances”. Essa racionalidade criou um sistema estável até a crise do estado liberal clássico e a substituição desse modelo pelo estado de bem estar social. Esse novo sistema possuiu uma visão diferenciada da Constituição e dos direitos nela elencados. Ao invés de serem garantias do indivíduos contra o Estado, os direitos fundamentais deveriam, na verdade, vincular o poder público a sua efetiva realização. Em conjunto com outros elementos históricos daquela época temos a gênese do processo que será abordado nesse trabalho, como explica Vianna *et alli*:

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: 2Saraiva, 2011. 6 ed. rev. e atual. p. 45

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 46-53

[...]O fato de que, especialmente a partir dos anos de 1970, os juízes – inclusive os do sistema da *civil law*, contrariando uma pesada tradição – cada vez mais ocupem lugares tradicionalmente reservados às instituições especializadas da política e às de auto-regulação societária, longe de significar ambições de poder por parte do judiciário, aponta para processos mais complexos e permanentes. Esses processos procedem de múltiplas instâncias e resultam das profundas transformações que, desde o segundo pós-guerra, afetaram as sociedades ocidentais. Em primeiro lugar, a própria guerra, com o Tribunal de Nuremberg, convocado para o julgamento de crimes contra a humanidade praticados pelos dirigentes nazistas, abrindo caminho para a penalização de agentes estatais que violem os Direitos Humanos, como institucionalizado nas últimas décadas do século XX, e superpondo ao poder soberano nacional um direito de foro internacional. Da guerra igualmente veio a motivação, de importância crucial, para que as constituições trouxessem em seu corpo um "núcleo dogmático", na expressão de J. Habermas, explicitando valores fundamentais a obrigar o poder soberano. O chamado constitucionalismo democrático reclamava, portanto, um judiciário dotado da capacidade de exercer jurisdição sobre a legislação produzida pelo poder soberano. E, na esteira da guerra, o *Welfare State*, com suas ambições de organizar o capitalismo e introduzir relações de harmonia entre as classes sociais, com suas fortes repercussões no sentido de trazer o direito para o centro da vida social.³

Também, Luís Roberto Barroso refere-se ao mesmo período histórico e exemplifica alguns casos desse fenômeno:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida

³ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo soc., São Paulo, v. 19, n. 2, Nov. 2007. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Jan. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702007000200002>. p. 1

pelas mais altas Cortes. Na Coréia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por *impeachment*⁴.

Na realidade em que nos encontramos, a moderna concepção de direitos fundamentais e Constituição, apesar de não espelhar perfeitamente nenhum dos modelos anteriormente mencionados, possui elementos advindos de ambas realidades históricas. Esses elementos serão o centro do debate sobre os movimentos chamados de “ativismo judicial” e “judicialização de políticas públicas” termos que descrevem situações similares mas com particularidades próprias. O ativismo judicial é uma consequência da ocupação pelo Poder Judiciário de lugares outrora ocupados pelos poderes Executivo e Legislativo como define Luís Roberto Barroso:

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.⁵

Pode-se extrair do trabalho de CASTRO⁶ que a definição de judicialização de políticas públicas se estende em dois sentidos: o primeiro seria uma nova organização dos tribunais judiciais no sentido de ampliar o espectro das questões sobre as quais devem deliberar para então emitir suas decisões jurisprudenciais (notadamente sobre temas relativos a políticas públicas mas não de forma tão ampla quanto no ativismo judicial); por outro lado, e em segundo lugar,

⁴ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática Available from <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>access on 24 Jan. 2012. pp. 1,2

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 6

⁶ CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. Revista brasileira de Ciências Sociais v. 11 n. 34 São Paulo Out. 1996. Available from <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> access on 12 Jan. 2012.

também consiste em um interesse de autoridades administrativas e de organizações e indivíduos envolvidos na política em adotar procedimentos similares a um processo judicial e de utilizar parâmetros jurisprudenciais para embasar e direcionar a tomada de decisões, muitas vezes ocorrendo de o judiciário ser politicamente provocado para fornecer esses parâmetros, provavelmente devido a um ganho em eficiência do sistema.

No Brasil, tal processo tem algumas particularidades históricas (que serão comentadas mais adiante), mas o que vemos de fato é que a realidade de nossa pátria é um reflexo local de um movimento de caráter progressivo e global que se iniciou com a crise do estado de bem estar social e a ascensão do Neoliberalismo, como podemos observar no trecho citado:

O *boom* da litigação, desde então, é um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza. Esse movimento, no seu significado e envergadura, encontrará antenas sensíveis nas instituições da democracia política, em particular no sistema da representação. Os políticos, diante da perda de eficácia e de abrangência dos mecanismos próprios ao *welfare*, e igualmente conscientes da distância, nas democracias contemporâneas, entre representantes e representados, passam a estimular, pela via da legislação, os canais da representação funcional. Por meio de suas iniciativas, a Justiça se torna capilar, avizinando-se da população com a criação de juizados de pequenas causas, mais ágeis e menos burocratizados. A institucionalização das *class actions* generaliza-se, instalando o juiz, por provocação de agências da sociedade civil, no lugar estratégico das tomadas de decisão em matéria de políticas públicas, e a malha protetora do judiciário amplia-se mais ainda com a legislação dos direitos do consumidor. A invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou.⁷

⁷ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos**

Assim vemos uma mudança global e progressiva tanto no papel do judiciário quanto na visão da população e de seus representantes políticos de qual seria o seu objetivo institucional.

No presente trabalho será abordada a situação em que se encontra tal debate no Brasil buscando suas origens históricas e se fazendo um estudo da forma como essa nova realidade se insere no jogo político e na estrutura da democracia do Brasil.

2 PANORAMA E DISCUSSÃO SOBRE O TRATAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Em primeiro lugar, devemos buscar a origem de tal processo introduzindo brevemente como se dá a situação dentro do Brasil. A data em que se iniciou o debate pelo Judiciário de matérias outrora delegadas ao Executivo ou ao Legislativo é difícil de ser estabelecida precisamente, temos que há três décadas tal situação se intensificou, especialmente nos países cujo sistema é o de *civil law*⁸, no Brasil há pouco mais de duas décadas tal debate ganhou força, volume e adquiriu as características que tornam sua análise interessante para uma reflexão atual. Temos, desde então, que o volume de causas que tratam de direitos que figuram nessa intersecção de competência entre os poderes da república só veio a aumentar. Tanto nos debates de grande repercussão midiática e social sediados no STF quanto nos processos decididos no dia a dia dos fóruns os temas que antes eram debatidos exclusivamente durante a formulação de políticas públicas vem aumentando em frequência.

A tomada de novas atribuições pelo Judiciário gera uma nova realidade dentro do sistema democrático brasileiro, uma realidade que traz mudanças que se refletem em diversos aspectos da vida política da nação. Entretanto, antes de se chegar a suas conseqüências cabe aqui uma descrição da situação atual do

de judicialização da política. pp. 40,41

⁸ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. p. 1

processo que chamamos de judicialização da política assim como de suas características.

2.1. Descrição da situação brasileira e de sua evolução

O Brasil deve sua organização política atual à Constituição de 88. A Carta Magna que vigora hoje também é um importante elemento da origem do processo de judicialização da política⁹, além de ser responsável por algumas peculiaridades que tal processo apresenta no cenário brasileiro.

No que diz respeito à Suprema Corte, um importante instrumento para inserir as políticas públicas e/ou os direitos que deveriam ser satisfeitos por elas na discussão judicial são as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin). Hoje esse instrumento além de ser utilizado para a defesa das minorias também é um recurso institucional estratégico de governo, instituindo, na prática, o Supremo Tribunal Federal como um Conselho de Estado do tipo existente em países de configuração unitária. VIANNA *ET ALII* traz em sua pesquisa uma representação gráfica da evolução no volume numérico de Adins propostas no período de 1988-2005 (Gráfico 1) de forma a demonstrar um crescimento contínuo. Podemos observar distintamente um pico no gráfico no período referente aos anos de 89-90 que decorre do processo de intensa revisão das constituições estaduais que datam dessa época. Depois disso “o número anual de Adins volta a crescer continuamente, indicando a consolidação dessa via de judicialização.”¹⁰

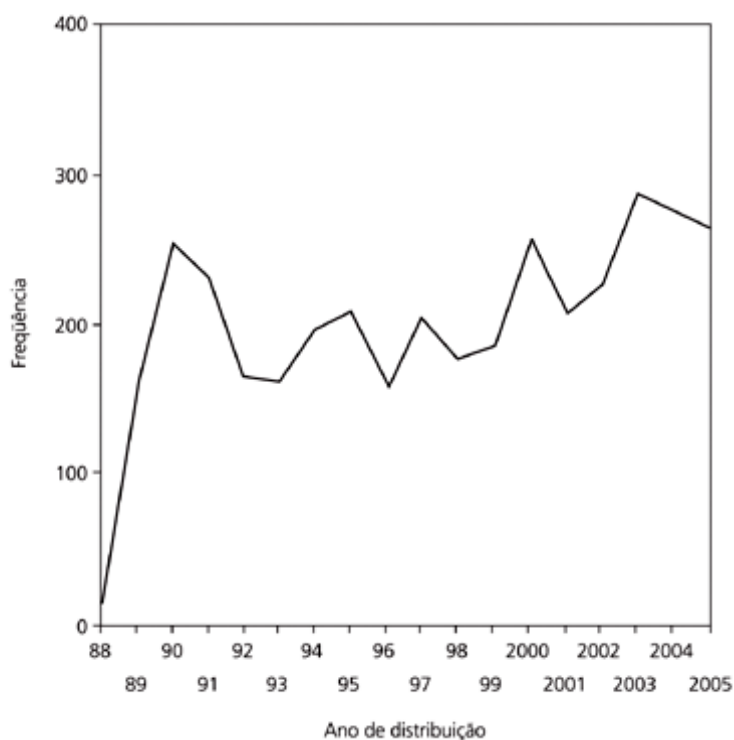
A título de exemplo desse processo citamos aqui um subtópico do ativismo judicial, a judicialização da saúde, um tema que vem atingindo grande magnitude tanto em número de trabalhos que tratam do assunto quanto do montante de recursos públicos que o Estado vem tendo que desembolsar para cumprir o teor de ordens judiciais. O caso do Estado de São Paulo em 2006 demonstra bem esse processo como referem Chieffi e Barata:

⁹ HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. **A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo**. p. 2

¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. p. 46

No ano 2006, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) gastou, com o cumprimento das decisões judiciais da comarca da capital, 65 milhões de Reais, para atender cerca de 3.600 pessoas. Em comparação, no mesmo ano, ela investiu 838 milhões de Reais no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (alto custo), atendendo 380 mil pessoas. Foram gastos aproximadamente 18 mil Reais por paciente com ações judiciais naquele ano, enquanto o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional consumiu 2,2 mil Reais por paciente¹¹.

GRÁFICO 1
Evolução Anual das Adins



Fonte: VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. p. 46

¹¹ CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, Aug. 2009. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=en&nrm=iso. access on 24 Jan. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>. p. 102

Assim, podemos afirmar que esse é um processo que, além de já se estabelecer em nosso país, está em franco crescimento, cabendo analisar sua origem histórica e causas além de suas consequências tanto no cenário jurídico quanto político.

2.2. Origens históricas e condições políticas que influenciaram o processo de judicialização de políticas públicas

Em solo Pátrio, o processo que desencadeou a realidade que vivenciamos teve início na redemocratização e deve muito de suas características atuais à Constituição de 88. A atual Carta Magna brasileira promoveu a constitucionalização de diversos direitos principalmente os de origem social.¹²

Antes disso tínhamos que as cortes brasileiras praticavam a auto-contenção judicial, ou seja, conduta pela qual tal poder sistematicamente se recusava a emitir decisões sobre matéria que diga respeito a competência dos outros poderes, no caso o Legislativo e o Executivo. Além disso a aplicação dos princípios constitucionais é restringida e a Constituição tem sua aplicação direta minimizada ao máximo em detrimento das leis específicas (de modo a aguardar o legislador se pronunciar sobre o tema). Nesse caso, temos também que a declaração de inconstitucionalidade passa a ser fundada em critérios rígidos, conservadores e formalistas e que a interferência em políticas públicas passa a ser inexistente.¹³

A nova fase democrática que agora surgia reinventava a realidade de modo a propiciar uma maior força do Judiciário, ponto crucial na judicialização de direitos, como vemos no trecho a seguir:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das

¹² HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. **A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo**. Revista ANIMA, Curitiba, 2010. Ano II- nº 3 Available from <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3-michelle-chalbaud-biscaia-hartmann.pdf>>. access on 24 Jan. 2012. p. 1

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 7

garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos Ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira.¹⁴

A consequência disso foi o surgimento de um Estado brasileiro com um papel de garantidor de direitos e intermediário das relações sociais. A constituição de caráter “abrangente”, como define Luís Roberto Barroso¹⁵, trouxe para si matérias que anteriormente não estavam elencadas entre seus temas e eram deixadas para o processo político majoritário ou ao escopo das leis ordinárias. Somado a isso, temos o fato de que as esferas administrativa e legislativa não conseguem de modo efetivo cumprir com as determinações constitucionais, seja pela omissão na edição de leis, seja pela morosidade em que supre as demandas sociais ou por outros motivos tais como a adoção de outras prioridades como temas de políticas públicas ou pela limitação orçamentária.¹⁶

Importante também considerar que o sistema político brasileiro, da forma como foi remodelado após 88, encerra dentro de si as raízes do processo que veio a culminar na realidade atual em que muitas demandas sociais por direitos garantidos por lei devem ser repetidamente assegurados por disputas judiciais. Algumas das características particulares desse sistema são descritas por Taylor:

A análise da política brasileira tende a variar entre dois extremos. De um lado, há uma tendência que vê o sistema político como excessivamente consensual, repleto de jogadores de veto, o que tornaria o processo decisório intrinsecamente problemático. Em tal

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 3

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 3

¹⁶ HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. **A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo**. p. 2

cenário, somente propostas que têm o apoio de uma ampla maioria podem ser aprovadas. Nesse sistema político atomizado, muitos fatores restringem o processo decisório: 1) um Congresso fraco, em que a representação desproporcional fortalece os Estados pequenos, enquanto os frágeis *mecanismos de accountability eleitoral* resultado do sistema de representação proporcional com lista aberta favorecem grupos de interesse organizados e facilitam a constante troca partidária; 2) um sistema partidário fraco, que permite a existência de um grande número de partidos fragmentados, instáveis e regionalizados; 3) a fraqueza do gabinete presidencial cujos ministérios são utilizados em parte como um instrumento para assegurar a manutenção das coalizões legislativas; 4) a natureza do Estado e, especialmente, dos servidores públicos, que tendem a lutar veementemente pela preservação de seus privilégios dentro da burocracia estatal; 5) um Senado com poderes sem paralelo para interferir em muitas questões políticas; e 6) o federalismo e, em particular, os poderosos governadores, especialmente o impacto deles nas discussões sobre assuntos fiscais da federação. Sob essa ótica, potenciais entraves institucionais existem em abundância [...]¹⁷

A morosidade do processo decisório acaba por causar uma modificação no papel do judiciário no sentido deste assumir papéis dentro da separação de poderes que inicialmente não foram a ele atribuídos.

Por último, temos que o próprio sistema de controle de constitucionalidade no Brasil foi estruturado de forma abrangente. Os mecanismos de declaração de inconstitucionalidade são muitos e podem ter como palco diversas instâncias jurisdicionais. Barroso exemplifica essa situação no seguinte trecho:

A [...] causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, dota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política

¹⁷ TAYLOR, Matthew M. **O judiciário e as políticas públicas no Brasil**. Dados, ano/vol. 50, número 002. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2007 pp. 231-232

ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.¹⁸

Apesar disso, os princípios que regem o funcionamento do poder Judiciário continuam inalterados como afirma o mesmo autor:

É importante assinalar que em todas as decisões referidas acima, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O Tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento. Não se pode imputar aos Ministros do STF a ambição ou a pretensão, em face dos precedentes referidos, de criar um modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. A judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente.¹⁹

Mesmo assim, o papel do Judiciário dentro do sistema democrático assume particularidades que devem ser melhor estudadas como será feito a seguir.

2.3. Discussão acerca da modificação do papel do Judiciário e suas repercussões sobre a Democracia brasileira

A solução dos debates sobre grandes temas constitucionais e sua resolução pelo Poder Judiciário demonstra de forma estrondosa a crise pela qual o sistema político vem passando. No tocante ao Poder Executivo o que se tem é que, apesar de diversos escândalos e denúncias, a popularidade e a representatividade exercida por seus membros continua mantida como nos traz o trecho a seguir:

No Brasil dos últimos anos, apesar de muitos vendavais, o Poder Executivo, titularizado pelo Presidente da República, desfruta de inegável popularidade. Salvo por questões ligadas ao uso excessivo de medidas provisórias e algumas poucas outras, é limitada a superposição entre Executivo e Judiciário.²⁰

Quanto ao Poder Legislativo não podemos dizer o mesmo. A crise política pela qual tal instituição tem passado corroeu sua legitimidade perante ao povo como instituição de representação popular. Devido a esses problemas a sua

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 4

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. pp.5,6

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 9

função de arena para o debate dos grande temas a espera de uma tomada de decisão governamental vem sendo substituída pelo Judiciário e em particular pelo STF. Da mesma forma o Congresso Nacional se vê incapaz de reverter tal situação como mostrado a seguir:

[...] sob condições de transparência quanto maior o apoio público dado à atuação do tribunal, menor será a deferência dele ao Legislativo. Caso a legislação questionada seja de suma importância para o Legislativo, no entanto, os tribunais serão menos hostis a ela. [...] Na análise do caso brasileiro [...] a combinação da fraqueza do Legislativo em termos de sua capacidade de ação coletiva (independente do Executivo) e a dificuldade que a população tem de cobrar ação de seus representantes fruto do sistema eleitoral fazem com que o Judiciário tenha uma alta probabilidade de evitar punições do Legislativo quando toma decisões que contrariam a maioria legislativa.²¹

Devido as características apresentadas o jogo político ganha diferentes dimensões e se remodela de forma a suprir as demandas populares de alguma forma. O Judiciário, geralmente entre os três Poderes é aquele que possui o caráter mais tecnicista e menos “representativo”, desempenha aqui um serviço de inestimável valor para a democracia brasileira.

O debate sobre o atendimento de direitos constitucionalmente assegurados e sua cobertura midiática mostram a população como estão sendo tratados os temas de interesse levados ao Estado. Mas essa não é a única forma de atuação democrática dos tribunais.

A discussão sobre a formulação de políticas públicas começa muito antes do debate legislativo e a atuação dos juízes no debate muitas vezes se dá como visto no trecho a seguir:

Embora não tenham legitimidade para iniciar contestações judiciais sobre ações do Legislativo e do Executivo, os integrantes do Judiciário brasileiro têm capacidade de influenciar a discussão das políticas públicas antes de elas serem aprovadas, sinalizando suas preferências e as fronteiras que as mudanças provocadas por essas políticas podem atingir. Os juízes sinalizam suas preferências

²¹ TAYLOR, Matthew M. **O judiciário e as políticas públicas no Brasil**. *Dados*, ano/vol. 50, número 002. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2007 pp. 235,236

publicamente muito antes da aprovação final dos projetos, seja por meio de pronunciamentos públicos ou através de reuniões a portas fechadas entre Executivo e Judiciário. Esse tipo de sinalização calculada tem efeitos que antecipam o resultado final, inserindo os juízes no jogo e alterando a política pública resultante, muitas vezes sem o Judiciário precisar utilizar seus poderes formais.²²

O Judiciário pode também assumir o papel de mais um palco de debate entre facções rivais como o governo e a oposição. A oposição é classicamente uma das maiores usuárias de instrumentos como a Adin e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), muitas vezes não com o intuito de anular uma ação governamental mas sim de atrapalhá-la ou atrasá-la por meio de exigências dos tramites processuais ou decisões liminares. Além disso, as contestações de decisões do poder estabelecido tem reflexamente o poder de dar mais legitimidade e credibilidade àquelas que foram julgadas favoravelmente pelo Judiciário e ainda mais para aquelas que não chegaram nem mesmo a serem contestadas.

CONCLUSÃO

Assim temos que é inegável a evolução que o sistema político brasileiro vem desenvolvendo em direção à democracia e o papel que as cortes vem desempenhando nesse processo. A ampliação dos espaços de discussão e do número de atores envolvidos no debate pode ser visto como um direcionamento para uma situação política mais representativa e mais estável. A atuação do Judiciário como muro das lamentações moderno e como uma arena efetiva para o exercício da democracia contribui para o fortalecimento da representatividade do governo brasileiro. Em governos que não possuem cortes atuantes apesar de uma maior eficiência na implementação de políticas públicas essas tendem a oscilar entre um governo e outro²³.

O processo de judicialização da política não deve ser visto com desconfiança ou como uma aberração, mas sim como uma maneira a mais que os cidadãos, individualmente ou representados por organizações de caráter público ou

²² TAYLOR, Matthew M. **O judiciário e as políticas públicas no Brasil**. *Dados*, ano/vol. 50, número 002. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2007 p.241

²³ TAYLOR, Matthew M. **O judiciário e as políticas públicas no Brasil**. p. 249

privado, tem para reivindicarem seus direitos. Trata-se, ao mesmo tempo, de um efetivo mecanismo de *feedback* para a democracia brasileira, ou seja, uma maneira que o governo tem de verificar o resultado (principalmente o resultado negativo) de suas políticas tornando o sistema mais estável, o que não seria possível em um sistema autoritário.

Com isso, diz-se que a inserção de novos elementos no sistema político brasileiro, no caso a atuação política das cortes, o torna mais complexo e proporciona um maior número de mecanismos para a atuação democrática. Quanto mais espaços para o exercício democrático existirem maiores as possibilidades de o cidadão se sinta representado e possa desfrutar dos benefícios do sistema político que o Brasil optou por adotar. É claro que isso não é tudo, a atuação representativa de algumas instituições também é necessária para haver uma representatividade da democracia.

Assim a crise do Legislativo deve ser uma evento a ser combatido. O enfraquecimento de tal poder e a crise de sua representatividade prejudicam o sistema democrático brasileiro. Medidas que reforcem o controle dos eleitores sobre a atuação dos parlamentares e que aumentem a representatividade do Congresso são absolutamente necessárias para que se fortaleça ainda mais a democracia no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Available from <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> access on 24 Jan. 2012.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista brasileira de Ciências Sociais v. 11 n. 34 São Paulo Out. 1996**

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, Aug. 2009. Available

from<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2009000800020&lng=en&nrm=iso>. access on 24 Jan. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>.

HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. **A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo**. Revista ANIMA, Curitiba, 2010. Ano II- n ° 3 Available from <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3-michelle-chalbaud-biscaia-hartmann.pdf>>. access on 24 Jan. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. **São Paulo: Saraiva, 2011. 6 ed. rev. e atual.**

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados, ano/vol. 50, número 002. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2007**

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo soc., São Paulo, v. 19, n. 2, Nov. 2007 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Jan. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702007000200002>.