

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: UM FENÔMENO EM CONSTRUÇÃO

Claudio Abel Franco de Assis¹

Kelvia de Oliveira Toledo²

RESUMO

Sabe-se que a judicialização da política é um instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais, mediante a atuação ativista do Poder Judiciário, sempre de acordo com a Constituição e com os princípios democráticos. Nesse sentido, o presente artigo visa analisar, sinteticamente, a judicialização da política no Brasil e os motivos estruturais condicionantes do fenômeno em um contexto de intensificação do processo de judicialização. O objetivo do trabalho é traçar também, em linhas gerais, a relação entre a judicialização da política e a atuação do Supremo Tribunal Federal na tutela dos direitos e garantias fundamentais, haja vista que a Corte assume papel de ator institucional estratégico no sistema político brasileiro.

¹ Bacharel em Direito, Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Especialista em Direito Público Contemporâneo pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Servidor Público Federal da UFJF - e-mail: claudio.franco@ufjf.edu.br

² Bacharel em Direito. Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Pós-Graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp. e-mail: kelvia_toledo@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização. Constituição. Direitos Fundamentais. Poder Judiciário. Políticas Públicas.

INTRODUÇÃO

A judicialização da política e das relações sociais, embora não seja um tema recente no cenário nacional, ainda desperta interesse doutrinário e jurisprudencial tendo em vista o elevado número de demandas judiciais e do crescente poder atribuído ao Judiciário para dirimir questões de relevante interesse social. É inegável a força e a importância da Constituição no Estado Democrático de Direito, o que leva, por conseguinte, a uma séria responsabilidade dos aplicadores do direito na interpretação e na aplicação das normas ao caso concreto.

Em face da preocupação com o impacto das decisões judiciais nas esferas econômica e política da sociedade brasileira, urge que haja uma tentativa de estabelecer parâmetros para a judicialização da política, de tal sorte que se obtenham deliberações com racionalidade e eficiência, atendendo, assim, aos mandamentos constitucionais. Há ainda a necessidade de construção de um juízo justo e, ao mesmo tempo, assentado no quadro da ordem vigente.

O presente artigo tem o propósito inicial de abordar o fenômeno da judicialização no Brasil, em sentido amplo, bem como a relação desse fenômeno com as políticas públicas dos governos e, em seguida, direcionar o foco para uma de suas repercussões mais evidentes, qual seja, a judicialização da política.

Assim, serão abordadas, de forma breve e sintética, algumas condições estruturais que permitem a ocorrência da judicialização no campo da política no Brasil. O objetivo primordial, portanto, é identificar e explicitar, através de abalizada doutrina, como ocorre tal fenômeno no caso brasileiro e seus principais fatores, de sorte que, através da ciência dos mesmos, seja possível compreender um pouco

mais da dinâmica político-jurídica-social no Brasil e refletir sobre a aplicação de tal instituto em consonância com os valores constitucionais.

1 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO E SEUS INFLUXOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

É necessário ressaltar, *ab initio*, que as políticas públicas se arvoram como atividades promocionais desenvolvidas de forma eficiente pelo Estado com fulcro em atingir desideratos específicos de interesse econômico, político ou social e de efetivar, como consequência, os direitos fundamentais e, bem como, o Estado Democrático de Direito. Nessa ordem de ideias, elas são um conjunto de planos e programas de ação governamental dirigidos à intervenção no domínio social, de sorte que, através dos mesmos, são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, mormente na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Magna Carta (SOUZA, 2009).

Nessa direção e devido a sua relevante importância para o bem estar social e para a concretização dos direitos humanos, é um tema recorrente na doutrina jurídica atual a discussão sobre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nestas políticas, sempre que o Legislativo, por omissão ou ineficiência legislativa, ou o Executivo, por ausência de implementação de políticas públicas ou utilização indevida dos recursos públicos, deixe de atender às diretrizes constitucionais.

Sob o enfoque jurídico-formalista, nos precisos dizeres de Cappelletti (1999), os Poderes Executivo e Legislativo sobrepõem-se ao Judiciário na formação de políticas públicas e na condução do Estado, não cabendo ao Judiciário a

participação - legítima e democrática - em decisões públicas. No entanto, o mundo moderno e em constante transformação exige um Judiciário mais atuante, capaz de decidir conflitos de diversas ordens, de maneira que questões meramente políticas sejam levadas à apreciação do Poder Judiciário. Em face desse novo contorno na atuação dos juízes, as funções clássicas deixaram de ser verdades absolutas e se harmonizam com uma atuação política, orientada de forma a assegurar a integridade da Constituição e dos direitos dos cidadãos.

Nessa toada, a essa intervenção do Poder Judiciário, especialmente mediante as cortes constitucionais, nas competências originalmente atribuídas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo na implantação e execução de políticas públicas, dá-se o nome de judicialização das políticas públicas.

Fábio Konder Comparato (1997) assevera que o fundamento da judicialização da política reside no primado da supremacia da Constituição. Assim sendo, o Judiciário, quando atua no âmbito político, não invade a esfera de outros poderes, mas apenas garante a respeitabilidade à Constituição.

A judicialização, na concepção de Vieira *et al.* (2009), corresponde a um fenômeno que se revela de alta complexidade, abordando diferentes dimensões, podendo ser identificado em diversas sociedades contemporâneas. Através de um ponto de vista institucional, a judicialização da política poderia ser definida como um processo que transfere poderes deliberativos do Executivo e do Legislativo para os juízes e tribunais, os quais, mediante estes poderes “delegados” em prol da democracia e dos direitos humanos, passam a revisar e implementar políticas públicas.

Sob um enfoque mais sociológico, a judicialização das relações sociais sobressai à manifestação do judiciário como uma alternativa para a equação de conflitos coletivos, objetivando a agregação do tecido social e a adjudicação da cidadania.

Em uma derradeira perspectiva, mais inclinada a um viés lógico-argumentativo, a judicialização significa a divulgação/difusão das maneiras de argumentação e decisão tipicamente jurídicas para fóruns políticos, sejam eles

institucionais ou não, resultando em um perfeito adestramento da política e das relações sociais através da “linguagem dos direitos” e, principalmente, pelo discurso constitucional. Ainda sob o panorama lógico, as relações políticas e sociais judicializadas permitem uma diretriz valorativa e principiológica do texto constitucional, ou seja, não haverá, nesta linha de ideias da doutrina, em todas as relações políticas e sociais, espaço “vazio” de constituição.

Para justificar a supremacia deste fenômeno e a onipresença dos valores e princípios constitucionais e a concomitante expansão do poder judicial nas democracias contemporâneas, juristas e cientistas sociais apontam fatores diversificados que se conjugam engendrando a judicialização.

Assim é que, em primeiro lugar, se destacam fatores históricos como processos de redemocratização de países e a conseqüente promulgação de textos constitucionais abrangentes no que concerne à tutela e promoção dos direitos fundamentais. Somado a isso, tem-se a questão do descrédito em relação aos poderes democraticamente eleitos e a confiança alcançada pelo Poder Judiciário nos processos de redemocratização que o elevou ao *status* de “guardião das promessas constitucionais”.

Um outro fator, de base mais sociológica, foi o notável crescimento da litigância judicial em sociedades delimitadas por um Estado social que não cumpriu suas promessas por meio da implementação de políticas públicas universais, fomentando assim o acesso aos tribunais como última garantia para obtenção das prestações positivas previstas pela Carta Constitucional. Em tal sentido, ressalte-se também o uso contínuo pelos tribunais, grupos de interesses e agremiações partidárias sucumbidas nos processos de decisão parlamentar, os quais utilizam deliberadamente as cortes constitucionais como uma espécie de recurso estratégico para se auferir uma outra chance decisória, um “terceiro turno” deliberativo.

Além desses fatores exaustivamente elencados, algo que merece destaque para a legitimação do fenômeno da judicialização, é a reflexão jusfilosófica instigada pelas teorias da “justiça como equidade” de John Rawls (1997), do Judiciário como “fórum de princípio” segundo Ronald Dworkin (2002) e da “representação

argumentativa” proposta por Robert Alexy (2008). Consoante essa reflexão jusfilosófica, compete às Cortes Supremas a última palavra na interpretação da Constituição. A inspiração histórica dessa compreensão hegemônica reside nas experiências institucionais, com destaque para a Suprema Corte norte-americana e para o Tribunal Constitucional Federal alemão (VIEIRA *et al.*, 2009).

Por fim e a guisa de fechamento desta primeira seção, é importante fazer uma distinção entre o fenômeno da judicialização e o fenômeno do ativismo judicial. Embora muito próximos, cabe ressaltar que eles não se confundem.

O já referido autor Vieira *et al.* (2009) define ativismo judicial como uma atitude ou um comportamento dos magistrados que consiste em revisar e emitir pareceres sobre temas e questões atinentes a outras instituições. Esse exercício ocorre geralmente em contextos de inércia – deliberada ou não – dos outros poderes do Estado. Assim, estrategicamente, o Executivo e o Legislativo podem se omitir em casos politicamente custosos e abrir espaço para a atuação ativista dos tribunais. Questões polêmicas como aborto, células tronco, uniões homoafetivas, dentre outras de grande relevância social, podem ser transferidas juntamente com os seus custos políticos, para os tribunais, cujos membros não precisam passar pelo crivo do escrutínio público após as suas deliberações.

A judicialização da política, em seu turno, é mais ampla e de maior envergadura estrutural, segundo o mesmo autor. Ela tem por objeto macro condições jurídicas, políticas e institucionais que favoreçam o deslocamento do poder deliberativo do Executivo e do Legislativo para o Judiciário e encontra, principalmente na democracia, nos direitos fundamentais e no sistema de controle de constitucionalidade, os meios e condições estruturais para a sua promoção.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

A doutrina e a jurisprudência pátria tradicionalmente sempre se posicionaram de forma contrária à possibilidade de se exercer qualquer tipo de controle judicial que implicasse na separação dos poderes e na discricionariedade

dos atos administrativos, ressaltando-se apenas e tão somente o controle legal dos atos vinculados, que deveriam ser anulados caso violassem as normas jurídicas (SOUZA, 2009).

Todavia, é possível perceber na atual conjuntura uma revisão deste posicionamento diante da evolução do constitucionalismo (sobretudo do neoconstitucionalismo) e do próprio conceito de Estado Democrático de Direito, além da emergência, no Brasil, das condições facilitadoras da judicialização.

O eminente jurista Luis Roberto Barroso (2011) se posiciona nos seguintes termos quanto ao fenômeno da judicialização no Brasil:

O fenômeno da judicialização no Brasil decorre do modelo constitucional brasileiro e, portanto, em alguma medida ele é inevitável. Constitucionalizar é tirar uma matéria da política e trazê-la para dentro do Direito. E, portanto, existem prestações que o Judiciário não pode se negar a apreciar - e é muito bom que seja assim. Porém, a judicialização tem uma óbvia faceta negativa. É que, na medida em que uma matéria precise ser resolvida mediante uma demanda judicial, é sinal que ela não pôde ser atendida administrativamente; é sinal que ela não pôde ser atendida pelo modo natural de atendimento das demandas, que é, por via de soluções legislativas, soluções administrativas e soluções negociadas. A faceta positiva é que, quando alguém tem um direito fundamental e esse direito não foi observado, é muito bom poder ir ao Poder Judiciário e merecer esta tutela (BARROSO, 2011, p. 71).

No que se refere especificamente ao caso brasileiro, cabe elencar que a multiplicação incomum e significativa de processos, representada no universo político pelas ADIs – Ações Diretas de Inconstitucionalidade –, tem sido utilizada como um considerável argumento a favor da existência de um claro contexto de judicialização da política. Por certo que isso não significa, absolutamente, que a judicialização ocorra apenas nesse nível referido, mas é nele que as deliberações tomadas pelo Poder Judiciário alcançam sua maior magnitude no mundo político.

Isso porque é através desse instituto que o Tribunal pode nulificar uma legislação oriunda dos poderes representativos (CARVALHO, 2004).

Entre o período de 1988 a 2002, somente para fins exemplificativos, o Supremo Tribunal Federal (STF) –através do instrumento da ADI – proferiu decisões liminares ou de mérito invalidando total ou parcialmente inúmeras leis federais. No decorrer da última década, o Judiciário Federal se destacou como um importante ator no cenário político nacional, promovendo, dentre outras, medidas como repetidas interrupções de consideráveis leilões de privatização, subversão da realização de uma delicada reforma no sistema de previdência social, anulação e alteração da legislação atinente à reforma agrária, às reformas tributárias e a outras políticas públicas significativas.

Em continuidade e considerando o fenômeno da judicialização nos governos de maior relevância dos últimos anos no país, veja-se que durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, o Judiciário Federal foi convocado para julgar as principais políticas públicas adotadas pelo Executivo e seus aliados no Congresso, de sorte que várias importantes iniciativas políticas que foram aprovadas nesta administração foram alteradas ou proteladas pelo STF. Importa também, nessa direção exemplificativa da judicialização, constatar que no antigo governo de Luís Inácio Lula da Silva, como ilustração da participação dos tribunais nas formulações das políticas governamentais, seguindo as lições de Taylor (2007), houve a aprovação pelo Judiciário Federal de uma notável aquisição empresarial pela empresa Nestlé, revertendo a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que havia rejeitado a operação; de igual modo se deu a interrupção pelo STF de investigações de corrupção envolvendo membros do Congresso Nacional no ano de 2006; ainda o constrangimento imposto pelos juízes federais aos governos estaduais quanto ao cumprimento dos precatórios e, por fim, o indeferimento pelo STF de aumento do Programa de Integração Social – PIS/Contribuição para o financiamento da Seguridade Social.

2.1 Fatores que acabam por endossar a judicialização no Brasil

No contexto brasileiro, dentre as condições facilitadoras do processo de judicialização da política, com apoio nas preciosas e importantes lições de Loiane Prado Verbicaro (2008), cabe destacar: a promulgação da Carta Constitucional de 1988; a universalização do acesso à justiça; a estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado; a existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas; a crise do arquétipo formalista de hermenêutica modelado pelas premissas do positivismo jurídico; a ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal; o permissivo constitucional para que o Poder Executivo edite medidas provisórias; a expansão do rol dos legitimados ativos a propor a ação direta de inconstitucionalidade; a célere alteração da base econômica do Brasil; a existência de novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais; a intensificação da crise econômica nas últimas décadas do século XX, a ineficácia da política macroeconômica do país e a consecutiva explosão da crise social; a hipertrofia legislativa; a desproporcionalidade da representação política e a crescente ineficácia do sistema político-decisório. Essas condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil serão analisadas a seguir, com esteio na visão da autora supramencionada, de sorte que se possa atingir o objetivo deste artigo em tentar identificar e explicitar, ainda que resumidamente, os fatores condicionantes da judicialização, sobretudo da judicialização da política no que tange ao caso brasileiro.

2.1.1 Vigência da Constituição Federal de 1988 e Universalização do Acesso à Justiça

Em primeiro lugar, quanto a vigência da Constituição Federal de 1988 e a universalização do acesso à justiça, é sabido que a promulgação da Constituição consagrou em definitivo a existência e os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Muitos direitos e garantias foram consubstanciados na Carta Maior, como

por exemplo a garantia jurídico-política da liberdade de expressão, da liberdade de associação, do pluralismo político, da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do sufrágio universal, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, do bem-estar, da justiça e do reconhecimento de diversos direitos individuais e sociais e de instrumentos garantidores e efetivadores dos mesmos, tais como a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de segurança. Como consequência da inserção na carta política de alguns direitos a serem resguardados pelo Estado e tendo em vista os instrumentos de efetivação, o Judiciário acaba se inserindo na arena política com a finalidade de tutelar os núcleos substanciais do texto constitucional.

No que tange à universalização do acesso à justiça, em decorrência do princípio da inércia do Poder Judiciário, faz-se necessário que este seja provocado por algum legitimado, para então ser possível a sua inserção nos conflitos sociais e políticos. Neste ponto, a universalização do acesso à justiça (CAPELLETTI, 2002), compreendida tanto pela acessibilidade do sistema por todos os indivíduos que necessitem da tutela jurisdicional quanto pelo bom funcionamento da estrutura judiciária, mostra-se imprescindível à materialização do fenômeno da judicialização da política.

2.1.2 Estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado e o modelo da Constituição Federal de 1988 (textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas)

Essencialmente necessária à judicialização, a estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado outorga ao judiciário a prerrogativa e a legitimidade para atuar como poder limitador dos atos e das decisões do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Através desta prerrogativa, ao suspender a eficácia da norma ou parte dela, o Judiciário atua como um poder legislador negativo

e, ao interpretar, aplicar e definir o sentido e a abrangência do texto normativo, atua como legislador positivo.

A elaboração da Constituição com textura aberta, conforme reza a clássica doutrina constitucional, ocorreu em virtude do contexto político, jurídico e social em que estava imersa a Assembléia Constituinte de 1988. Essa encontrava-se desprovida de bancadas hegemônicas, capazes de propiciar um tratamento jurídico objetivo e oferecer um mínimo de unidade, certeza, univocidade e coerência à ordem constitucional. Assim, para se chegar a um consenso, foi necessário recorrer a normas suscetíveis de ulteriores complementações e valorações em seu sentido normativo, fato este que teve como consequência a elevação da discricionariedade do Poder Judiciário, que foi levado a assumir “o papel de revalidador, legitimador, legislador e até de instância recursal das próprias decisões do sistema político” (VERBICARO, 2008, p. 395).

Portanto, a existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas revela-se como condição facilitadora da judicialização da política no Brasil, uma vez que diminui sensivelmente a estrita subsunção do fato à norma, permitindo que o magistrado descubra o direito de acordo com as peculiaridades do caso concreto mediante a valoração e adaptação da norma à dinâmica da realidade social. Este fato faz com que o juiz fortemente vinculado à lei seja substituído por um juiz observador da vida social.

2.1.3 Crise do paradigma positivista e a desproporcionalidade da representação política

A crise do paradigma positivista e do modelo formalista de interpretação suscitaram mudanças significativas na hermenêutica jurídica. Tais mudanças deixaram para trás a teoria da interpretação como mera dedução lógica e formal do texto normativo, e ampliaram consideravelmente o poder e a responsabilidade da

magistratura brasileira, que passa a participar, conforme ressalta a doutrina abalizada, do processo de criação normativa.

No que tange a essa temática, o insigne Ronald Dworkin (1999) entende que, a partir da percepção da crise do formalismo interpretativo e da consequente ruptura paradigmática no ato de compreensão e interpretação do direito, o ato de criação normativa passa a se verificar não apenas no momento de deliberação majoritária pelo poder constituído e democraticamente eleito para tanto (arena política do legislativo), mas também no instante em que o Poder Judiciário profere decisão sobre o caso concreto submetido a sua apreciação.

Logo, a supracitada ampliação dos poderes e responsabilidades dos magistrados coopera indubitavelmente para a cristalização da judicialização da política no Brasil.

Já o desproporcional sistema representativo brasileiro – tanto no que tange à representatividade popular (Câmara dos Deputados) quanto à representatividade territorial (Senado Federal) – cunhado pelo elevado potencial de ingovernabilidade, repercute no empobrecimento das vias de representatividade popular e no crescente déficit de cidadania e inclusão social, o que transfere ao Poder Judiciário atribuições e responsabilidades características do campo político, isto é, o Judiciário passa a atuar substancialmente na tutela dos direitos e garantias fundamentais (a este Poder que os atores políticos e sociais se voltam para requerer seus direitos), propiciando uma via a mais de acesso às instâncias de poder, à cidadania, à inclusão e à igualdade.

2.1.4 Permissão constitucional para edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo e expansão do rol dos legitimados ativos a propor a ação direta de inconstitucionalidade

A autorização por parte da Constituição de 1988 para que o Poder Executivo edite medidas provisórias sem o estabelecimento de precisos limites ao seu uso, facilita a judicialização da política na medida em que cria um vasto campo de

produção legislativa para o Executivo, ampliando as possibilidades de descumprimento de preceitos constitucionais, o que, segundo Carey e Shugart (1998), deflagrará a intervenção do judiciário como protetor dos direitos e garantias fundamentais.

No que se refere a expansão do rol dos legitimados a propor ADI, a ampliação da legitimidade ativa trouxe em seu bojo um considerável crescimento da importância da atuação do Supremo Tribunal Federal na arena política, em virtude de ter proporcionado à oposição um processo de fiscalização e controle atinente à elaboração e à execução de políticas públicas através do STF, facilitando, deste modo, a judicialização da política. A ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal e ao Judiciário como um todo, os quais, através da equação de conflitos constitucionais mediante o controle de constitucionalidade passaram a participar da arena política, também contribuiu para a formação do fenômeno da judicialização no Brasil. Segundo Mauès e Leitão (*apud* VERBICARO, 2008, p.397), a dimensão da capacidade dos tribunais de efetuar o controle de constitucionalidade das leis é de fundamental importância no processo de inserção do Poder Judiciário no sistema político.

A esse respeito, cabe destacar que a existência de políticas judicializadas é um corolário inevitável de um efetivo controle de constitucionalidade. Isso porque, ao exercer o controle de constitucionalidade, o magistrado efetua uma fiscalização judicial das leis e das políticas públicas, interpretando o seu sentido normativo à luz da Constituição (VERBICARO, 2008).

2.1.5 Célere alteração da base econômica do Brasil intensificação da crise econômica nas últimas décadas do século XX com a proeminência de novas forças sociais

A célere modificação da base econômica do Brasil, a qual em pouco tempo passou de uma sociedade de base agrária para uma sociedade complexa, urbana e

de base industrial, teve como consequência uma verdadeira desestruturação social em virtude de uma morosa (em muitos casos, omissiva) implementação de políticas públicas e de logísticas nas cidades. Essa morosidade ou omissão na realização de políticas públicas e políticas de logísticas gerou intensas crises, conflitos sociais, instabilidade institucional e crescente desigualdade social, fomentando a demanda pela tutela jurisdicional e a dimensão política do Poder Judiciário no contexto de uma sociedade desestruturada social e economicamente.

O agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX, a ineficácia da política macroeconômica do País e a explosão da crise social, também implicaram no recrudescimento da procura dos cidadãos pelo Poder Judiciário em busca da tutela de seus direitos fundamentais violados, ou não implementados, pelo poder público, suscitando um contexto favorável para a judicialização.

A existência de novas forças no seio da sociedade, representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais, também ocasionou o fortalecimento do Poder Judiciário e o consequente processo de judicialização, visto que tais segmentos, ao buscarem a tutela jurisdicional em favor de seus interesses, permitiram a inserção do referido poder no universo das políticas públicas.

2.1.6 Hipertrofia legislativa

A crescente ineficácia do sistema legal diante da crise econômica e social do país desencadeou um intenso processo de produção legislativa – conhecido como hipertrofia legislativa – objetivando ajustar o sistema jurídico com a nova realidade sócio-político-econômica. Contudo, o resultado desta tentativa de ajuste foi drasticamente paradoxal. Quanto mais o Estado legislava editando normas de comportamento, normas de organização e normas programáticas, mais se intensificava o descompasso entre as instituições político-jurídicas e a realidade socioeconômica. Além disso, a hipertrofia legislativa ocasionou o fim da coerência e da unidade do sistema jurídico.

Desse modo, a desenfreada produção legislativa conduziu os tribunais a uma tentativa de se restabelecer um mínimo de coerência e unidade no sistema jurídico brasileiro. Tal fato ampliou a discricionariedade interpretativa dos magistrados e gerou o depauperamento do modelo interpretativo de natureza puramente técnica e formal. Isso porque, quando a ordem jurídica não consegue estabelecer parâmetros constantes e precisos de interpretação, exige-se dos magistrados um contínuo trabalho hermenêutico na aplicação da lei ao caso concreto ao se pronunciarem sobre as questões que lhes são submetidas. Nessas situações, os magistrados tornam-se um órgão do Estado com atribuições parcialmente legislativas, verdadeiros co-autores da lei em aplicação (VERBICARO, 2008).

Como consequência de todo esse quadro de ineficácia da política macroeconômica do país, de hipertrofia legislativa, de tentativa frustrada do Estado em restabelecer a ordem e a sintonia entre o sistema jurídico e a realidade sócio-político-econômica, verifica-se a ampliação do espaço de argumentação, interpretação, fundamentação e de reconstrução da realidade através das deliberações judiciais.

Destarte, a conjugação das condições facilitadoras da judicialização supra-analisadas, coordenada por uma Constituição dirigente, permitiu o redimensionamento do papel do Judiciário, que passou a interagir com o sistema político em prol da garantia dos direitos fundamentais, em um processo complexo do qual participam: o Poder Judiciário, com destaque para o STF; governo e partidos políticos; associações profissionais relevantes e a opinião pública.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ENFOQUE POLÍTICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em um contexto de intensificação do processo de judicialização da política, o Supremo Tribunal Federal assume importante papel de um ator institucional estratégico no sistema político brasileiro. Com a marcante presença de juízes e

tribunais no cenário político nacional, determinando mudanças no tocante à implementação de políticas públicas, o STF tem se destacado por analisar e decidir questões morais, políticas, econômicas e ambientais profundamente controversas na sociedade. Todas essas questões, indubitavelmente, serão objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, que tem protagonizado atuações marcantes e dirimido *hard cases* implacáveis, como as pesquisas com células-tronco, a greve dos servidores públicos, a transposição das águas do rio São Francisco, dentre outros. Esse aprofundamento e diversidade das abordagens feitas pelo STF, comprometido com a concretização da Constituição, contribuíram para o processo de judicialização no Brasil.

Esta nova concepção sobre o papel da justiça constitucional e a interpretação da Constituição, atuou de forma convergente com o governo em questões relativas à maior efetividade de direitos e promoção de políticas sociais, fazendo com o que o STF reforçasse seu apoio político e social, concretizando os princípios da Constituição de 1988 não realizados por omissão do legislador.

Considerável parte da doutrina considera a hipótese de judicialização como um fenômeno advindo da ampliação dos poderes do Judiciário, consubstanciado na Carta Maior de 1988, do que propriamente uma “vontade” dos tribunais em intervirem em determinados casos (CARVALHO, 2010).

Outro elemento importante na discussão sobre a “judicialização da política” e a legitimação das escolhas políticas diz respeito aos impactos que o fenômeno poderia ter sobre a legitimidade das decisões fundamentais a serem tomadas no país. Dessa forma, mister analisar, embora não seja o objeto deste artigo, quais seriam os potenciais democratizantes da atuação do Supremo Tribunal Federal e as formas de participação dos atores externos no processo decisório.

O trabalho do STF ao longo dos últimos anos demonstrou que o fenômeno da judicialização está mais ligado a uma leitura qualitativa do que quantitativa, haja vista que a atuação do STF em julgamentos definitivos em que de fato interferiu na atuação dos outros poderes é irrisória. Uma investigação mais ampla sobre a interação dos Poderes e o controle de constitucionalidade exercido pelo STF

determinará a real extensão do protagonismo do Poder Judiciário sobre os demais poderes.

Essa interação entre STF (Poder Judiciário) e os Poderes Legislativo e Executivo federais pode ocorrer em dois momentos distintos. O primeiro se refere ao controle preventivo de constitucionalidade, ou seja, ocorre durante o processo legislativo. Tal controle é buscado essencialmente por parlamentares da minoria legislativa. O segundo momento ocorre no controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, após a edição do ato normativo.

Um estudo feito pelo Observatório da Justiça Brasileira, vinculado ao Centro de Estudos Sociais da América Latina, revelou que o STF tem se mostrado pouco interventivo no trabalho dos Poderes Executivo e Legislativo federais, quer porque, ao julgar o mérito, conclui que os demais Poderes “acertaram” ao editar um ato normativo constitucional; quer porque, por alguma razão de ordem processual, as demandas são extintas antes mesmo de serem julgadas pelo Tribunal.

Dessa forma, é possível dizer que a importância do STF no cenário atual não decorre da quantidade de ações que julga, mas da maneira como decide determinados casos vinculados a temas relevantes. Muitos dos casos decididos pelo STF como representativos de um fenômeno de “judicialização da política” apresentam diversos fatores como caracterizadores da relevância, a saber: a gravidade do conflito, grupos de interesse envolvidos e atenção da mídia, dentre outros. O estudo da judicialização da política requer um debate muito mais aprofundado sobre a legitimidade democrática do controle judicial da produção normativa de Poderes democraticamente eleitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importa relevar que diariamente é possível aquilatar uma absorção recíproca e constante da política pelo direito. A comunicação entre o sistema jurídico e o político, resultando no processo de judicialização da política, é uma realidade tanto no direito comparado quanto no caso brasileiro.

Essa realidade das relações políticas judicializadas, inserida no contexto de uma nova hermenêutica constitucional pós-positivista, desencadeia um deslocamento parcial do poder deliberativo do Executivo e do Legislativo para o Judiciário na busca da materialização dos direitos fundamentais e da consolidação da *Lex Maxima*. Em virtude de acarretar inúmeras repercussões no plano político, econômico e financeiro do Estado, faz-se necessário o estabelecimento de parâmetros a fim de garantir os direitos fundamentais e não agredir o Estado Democrático de Direito. Além disso, deve o Judiciário realizar uma análise preventiva do impacto de suas decisões nas políticas públicas.

Como tentativa em oferecer uma resposta teórica a esta problemática e ainda na linha do que foi abordado neste artigo, é adequado referenciar a teoria da Insindicabilidade das Decisões do Poder Legislativo e do Poder Executivo pelo Judiciário do ilustre Humberto Ávila (2009), o qual assim preconiza:

De um lado, o âmbito de controle pelo Poder Judiciário e a exigência de justificação da restrição a um direito fundamental deverá ser tanto maior quanto for: (1) a condição para que o judiciário construa um juízo seguro a respeito da matéria tratada pelo Poder Legislativo; (2) a evidência de equívoco da premissa escolhida pelo Poder Legislativo como justificativa para a restrição do direito fundamental; (3) a restrição ao bem jurídico constitucionalmente protegido; (4) a importância do bem jurídico constitucionalmente protegido, a ser aferida pelo seu caráter fundante ou função de suporte relativamente a outros bens (por exemplo, vida e igualdade) e pela sua hierarquia sintática no ordenamento constitucional (por exemplo, princípios fundamentais). (ÁVILA, 2009, p.176)

Por fim, considerando as preciosas lições do ilustre professor, é importante balancear a necessidade de parâmetros para a ocorrência da judicialização. Isso porque o Brasil tem se apresentado ao longo dos anos, muito em decorrência do longo e árduo processo de redemocratização e de resguardo de direitos fundamentais e sociais, como um lócus profícuo e, não obstante, facilitador para que haja a ocorrência do fenômeno da judicialização.

Nesse sentido, procurou-se demonstrar através deste artigo como ocorre a efetivação do fenômeno da judicialização no caso brasileiro, de sorte que isso possa gerar reflexões e análises mais detidas sobre como se definir parâmetros objetivos que possam limitar ao menos a forma como a judicialização se efetiva no cenário político-social brasileiro e como o Supremo Tribunal Federal tem atuado em tais casos.

JUDICIALIZATION POLICY IN BRAZIL: A PHENOMENON IN CONSTRUCTION

ABSTRACT

It is known that the legalization of politics is a democratic tool for the implementation of fundamental rights by the activist role of the judiciary always in accordance with the Constitution and democratic principles. In this sense, this article aims to analyze, briefly, the legalization of politics in Brazil and the structural motifs conditions of the phenomenon in the context of intensifying the legalization process. The objective is to trace also, in general, the relationship between the legalization of politics and the role of the Supreme Court in the protection of fundamental rights and guarantees, given that the Court assumes strategic institutional actor role in the Brazilian political system.

KEY WORDS: Legalization. Constitution. Fundamental Rights. Judiciary. Public Policy.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 2ª ed. revista. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. In: _____ (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. **Atualidades jurídicas – revista eletrônica do Conselho Federal da OAB**, Brasília, n. 11, p. 62-109, jan./março 2011. Disponível em:
http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf. Acesso em: 23/05/2015

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAREY, John M.; SHUGART, Matthew (Org.). **Executive decree authority**. New York: Cambridge University Press, 1998.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.23, Nov. 2004. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010444782004000200011&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 6 jun. 2014.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Revista Sociologias**. n. 23. Porto Alegre. jan./abr 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, março, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre Castro. **Controle judicial de políticas públicas**. Salvador: Conpedi, 2009. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro_ivo_de_sousa.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista Dados**, ano/vol. 50, n. 002. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/218/21850201.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2014.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização política no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, ano 3, n.8, p.389-406, jul./dez. 2008.

VIEIRA, José Ribas et al. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. Pendente de publicação na **revista Versus da UFRJ**. I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito ANAIS Resumos, trabalhos completos e projetos de pesquisa Rio de Janeiro, 20 jun. 2009. Disponível em: <www.arcos.org.br/download.php?codigoArquivo=118>. Acesso 06 jun. 2014.