

# Judicialização da política no Brasil: aprofundamento ou distorção da democracia

Loiane Prado Verbicaro

## INTRODUÇÃO

A reação democrática na Europa em favor da proteção de direitos como mecanismo preventivo às práticas dos regimes totalitários derrotados na segunda guerra mundial foi determinante para a consagração da democracia e à constitucionalização de direitos individuais e sociais. A política aliada do pós-guerra adotou como um de seus principais fundamentos a expansão do modelo constitucional democrático de governo, o que propiciou uma reorganização do sistema judicial aos países perdedores, a partir de uma estrutura de independência e de controle jurisdicional das normas jurídicas e dos atos do Executivo.

O surgimento de um novo constitucionalismo democrático trouxe consigo a universalização do *judicial review*, a constitucionalização de direitos humanos e mecanismos necessários à garantia de implementação do texto constitucional, com especial destaque ao Judiciário como poder contra-majoritário necessário à efetivação dos valores democráticos e dos direitos dos cidadãos.

No Brasil, após o processo de redemocratização e constitucionalização do país, o Poder Judiciário vive um momento de grande visibilidade e expressiva ascensão política e institucional. A Carta Constitucional de 1988 representou verdadeiro marco paradigmático nesse processo de expansão das responsabilidades institucionais do Judiciário na democracia brasileira, especialmente ao trazer mudanças valorativas ao direito, universalizar o acesso à justiça, atribuir uma crescente importância aos princípios constitucionais, à democracia e aos direitos sociais e individuais.

Tal mudança possibilitou a legitimação do protagonismo judicial ao permitir a ampliação do acesso dos cidadãos às instâncias de poder e a institucionalização de um espaço público alternativo às clássicas instituições político-representativas. Ante a abertura dessa nova via institucional, inúmeros grupos e movimentos sociais passaram a impulsionar crescentes reivindicações por

cidadania, justiça, igualdade, inclusão social e pela realização de direitos perante os diversos órgãos do Poder Judiciário no Brasil.

À luz dessa realidade político-institucional, percebe-se uma expansão do princípio democrático e uma crescente institucionalização do direito na vida social, com a invasão de espaços antes inacessíveis a ele, o que intensifica a atuação do Poder Judiciário no cenário político e traz a lume uma série de questões acerca da adequação democrática e da legitimidade da atuação jurisdicional em assuntos políticos da nação. Afinal, o controle judicial dos atos políticos representa um aprofundamento (reforço à lógica democrática) ou uma distorção (subversão dos valores) da democracia?

Na teoria política, divergentes são as avaliações a respeito das repercussões desse processo à ordem democrática. Tal análise é feita sob o prisma de dois eixos analíticos: o procedimentalista e o substancialista. O eixo procedimentalista enfatiza os processos democráticos e majoritários de formação da vontade política. Defende um Judiciário - dessubstancializado - com poderes mais limitados em respeito aos poderes políticos do Estado. Sustenta que os tribunais apresentam sérias dificuldades para atuar de forma a reconhecer e decidir acerca dos conflitos sociais, que a efetiva participação do Poder Judiciário pode significar mais uma esterilização das iniciativas sociais do que a pretensão de emancipação social e que os canais políticos apresentam-se mais efetivos à necessidade de reformas sociais do que o Poder Judiciário. Nesse sentido, o incremento do controle judicial prejudicaria o exercício da cidadania ativa, pois envolve uma postura paternalista que favorece a desagregação social e o individualismo, tornando o indivíduo um singelo cidadão-cliente do Poder Judiciário, e não um agente ativo capaz de participar da formação da vontade política do Estado.

O eixo substancialista, em sentido contrário, defende um Judiciário mais participativo nas questões políticas do Estado. Para essa perspectiva, as novas relações entre direito e política - aumento da área de atuação do mundo jurídico sobre o político - são tomadas como inevitáveis e favoráveis ao enriquecimento da agenda igualitária, sem prejuízo da liberdade e dos valores democráticos. Esse novo direito propicia um viés igualitário à ordem jurídica, com a publicização da esfera privada. O Poder Judiciário torna-se, à luz desse referencial, um importante espaço de representação: um espaço político de disputa de interesses e de deliberações, capaz de introduzir um reequilíbrio das forças sociais.

O trabalho fará uma análise da judicialização da política no Brasil, abordando as especificidades do contexto sócio-político-econômico que propiciou a consolidação desse fenômeno na ordem brasileira, bem como analisará as repercussões desse intervencionismo judicial ao aprofundamento ou comprometimento dos ideais democráticos.

## **A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTEXTUALIZAÇÃO DO FENÔMENO NA REALIDADE BRASILEIRA**

A judicialização da política surge em um contexto de maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política – ampliação da importância e da efetiva participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica. Tal fenômeno, característico de democracias consolidadas, decorreu de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e gerou consequências visíveis à democracia brasileira.

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

Com a consolidação desse fenômeno percebe-se uma certa aproximação entre o direito e a política, bem como uma mitigação ao conceito de legitimidade democrática, compreendida como simples representação originária do povo nas urnas capaz de legitimar a atuação dos poderes políticos constituídos, ampliando-se tal fundamento democrático para a plena realização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o político passa a ser, em alguns casos, processado pelo jurídico a fim de assegurar a respeitabilidade dos direitos fundamentais e da Constituição.

Esse protagonismo do Poder Judiciário, segundo seus defensores, decorre da própria Carta Constitucional de 1988 que o legitimou a atuar na arena política para a proteção do extenso rol de direitos fundamentais que passaram a receber garantia de proteção jurídica. Nesse sentido, a atuação do Judiciário na arena política não é, pois, uma distorção institucional, mas legítima, uma vez que decorre dos imperativos de garantia dos direitos fundamentais e da própria democracia presentes na Carta Constitucional de 1988.

Os autores norte-americanos C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, ao investigarem a judicialização da política, analisaram os fatores que impulsionaram a expansão do protagonismo judicial. Segundo eles, a expansão do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, resultado do desenvolvimento histórico das instituições democráticas, está associada ao fim do comunismo no leste europeu; à conseqüente queda da União Soviética; e à hegemonia dos Estados Unidos da América, que propiciou a difusão do funcionamento institucional do sistema jurídico norte-americano de revisão judicial (*judicial review*). Dessa forma, o modelo de revisão judicial contemplado neste país tornou-se o paradigma de controle judicial a ser seguido por outros países,

especialmente, pelas novas democracias. Segundo os autores, na Europa os direitos humanos tiveram, também, um papel fundamental, por ter disseminado a judicialização nos mais diversos países da região, sendo a difusão do poder judicial entendida como um avanço na idéia de limites jurídicos impostos pelo Estado à sociedade, inclusive ao próprio Estado.

Neal Tate (TATE 1995: 27-36) analisou as condições necessárias ou facilitadoras ao surgimento do processo de judicialização da política. São elas: a institucionalização de uma ordem democrática; a separação dos poderes do Estado e a independência do Judiciário; a universalização do acesso ao sistema de justiça; a existência de uma Constituição (política de afirmação de direitos) que explicita direitos e valores; o uso dos tribunais por grupos minoritários de interesse para a realização de seus direitos; o uso dos tribunais pela oposição para frear e controlar as deliberações majoritárias da arena política; a ineficácia das instâncias majoritárias de formação da vontade pública<sup>2</sup>; as instituições majoritárias que delegam, em alguns casos, ao Poder Judiciário, o custo político de uma decisão polêmica.<sup>3</sup>

Mas, ressalta-se que esse fenômeno possui características diversificadas de acordo com as especificidades vivenciadas em cada país, não possuindo, pois, uma moldura inflexível ou fórmula genérica capaz de acolher todas as formas possíveis de manifestação da judicialização da política no interior de uma estrutura una, modular e hermética. Cada país possui as suas peculiaridades próprias (estrutura institucional, formação história, configuração da Carta Constitucional), não sendo capaz de seguir linear, simultânea e sincronicamente o modelo de judicialização seguido por outros países de tradições espaço-temporal distintas.

Nos países anglo-saxões, em virtude da estruturação do sistema jurídico da *Common Law*, o ativismo judicial e a judicialização da política constituem prática corrente e tradicional. Nesse contexto, o Judiciário é concebido como portador de um considerável poder de criação do direito através dos precedentes, como guardião dos direitos fundamentais e como “ator consciente das implicações ético-morais de suas funções profissionais e, acima de tudo, sensível ao seu meio ambiente, onde encontra as bases históricas para definir e fundamentar seus critérios de interpretação e justiça (FARLA 1997).”

Já nos países cujo sistema jurídico tem origem no direito romano-germânico da *Civil Law* (América Latina e Europa Continental), o papel atribuído ao Judiciário sempre foi mais restrito. Essa origem (romano-germânica) gera uma tradição cultural essencialmente caracterizada por uma tendência à auto-restrição dos juizes, por um mecanicismo interpretativo e por uma concepção formalista da ciência jurídica. Por isso, fala-se em um juiz funcionário (burocrata estatal) que realiza, simplesmente, um mecânico processo de aplicação de normas abstratas, gerais e impessoais a casos concretos, a fim de garantir a certeza nas relações jurídicas.

Ocorre que há, segundo constata Cappelletti (1999), uma tendência cada vez maior de convergência do sistema da *Common Law* com o sistema da *Civil Law*, aproximando as tradições da Europa Continental com as da cultura Anglo-saxã, secularmente distanciadas entre si. Tal tendência associa-se ao crescimento do caráter legislado do direito anglo-saxão; à reformulação da teoria da separação dos poderes concebida por Montesquieu no sistema da *Civil Law*; à aproximação com o modelo de *checks and balances* dos federalistas americanos, que concebem os juizes como guardiões dos direitos fundamentais e não simples operadores das leis e da certeza jurídica - ampliação das funções judiciais do Poder Judiciário no direito romano-germânico, que vêm crescentemente afirmando uma concepção anti-dogmática de compreensão do direito.

No contexto brasileiro, grande parte das condições facilitadoras da judicialização da política pode ser identificada, especialmente, a partir do processo de redemocratização e reconstitucionalização do Brasil, após sucessivos períodos de autoritarismo. Aliado aos fatores globais que contribuem à judicialização da política como fenômeno empiricamente verificável nas democracias contemporâneas, outros, decorrentes de condicionamentos e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social brasileira, bem como transformações sofridas pelo próprio sistema legal na função jurisdicional, propiciam o surgimento e a consolidação desse processo de intervenção do Poder Judiciário em assuntos políticos, o que será a seguir analisado.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe mudanças valorativas ao direito, atribuiu crescente importância aos princípios constitucionais e consagrou a universalização do acesso à justiça<sup>4</sup> (CAPPELLETTI 2002) e os fundamentos do Estado Democrático de Direito, entre os quais se destacam: a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, o bem estar, a justiça, o reconhecimento de diversos direitos individuais e sociais e garantias à sua efetiva proteção jurídica, representou verdadeiro marco paradigmático à inserção do Judiciário na arena política (jurisdicização dos conflitos sociais e políticos) a fim de proteger os núcleos substanciais do texto constitucional.

Assim, uma Constituição rica em direitos individuais, sociais e coletivos e uma *práxis* política que, reiteradamente, nega a efetivação de tais direitos, exige uma instância julgadora capaz de assegurar a Constituição como norma diretiva fundamental realizadora dos valores substanciais presentes em seu texto e capaz de garantir o elo conteudístico de união da política (pública governamental do Estado) ao núcleo valorativo do contrato social expresso na Constituição, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social e realização dos direitos fundamentais e cujo sentido só pode ser alterado a partir de uma ruptura institucional.

No Brasil, o processo de elaboração da Carta Constitucional de 88 favoreceu de modo significativo o ativismo judicial, especialmente ao inserir normas com textura aberta em detrimento das categorias e definições precisas e unívocas cultivadas, tradicionalmente, pela dogmática jurídica. Tal processo teve seu maior realce na Assembléia Constituinte, momento em que os representantes do povo elaboraram uma Carta Constitucional com diversos fatores de indeterminação do direito nas matérias mais palpitantes. Isso se deu em virtude da ausência “de bancadas hegemônicas, capazes de propiciar um tratamento jurídico objetivo” e de dar um mínimo de unidade, certeza, univocidade e coerência à ordem constitucional. Como alternativa, recorreu-se a normas que permitissem ulteriores complementações e/ou valorações em seu sentido normativo. Como conseqüência, o Judiciário teve sua discricionariedade e seu protagonismo ampliados, “sendo levado a assumir o papel de revalidador, legitimador, legislador e até de instância recursal das próprias decisões do sistema político (FARIA 2003).”

Nesse contexto, percebe-se uma sensível diminuição do rigor e da estrita subsunção do juiz a conceitos jurídicos fixos, a conceitos cujo conteúdo seja explicitado com segurança através da interpretação. Verifica-se, pois, a ampliação das hipóteses em que os juízes são chamados a valorar autonomamente as normas constitucionais (e também as normas infraconstitucionais). Tal mudança enfatiza as especificidades, peculiaridades e singularidades do caso concreto, o que propicia condições de possibilidade para uma análise equitativa e fundada em preceitos de uma justiça social e distributiva, mesmo que em nome de um certo déficit de certeza, previsibilidade, univocidade e exatidão da ordem jurídica.

Seguindo essa tendência, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a Carta Constitucional de 1988, depara-se com diversos modos de expressão legislativa que fazem com que o órgão aplicador do direito adquira certa autonomia em face da lei. São eles: os conceitos indeterminados,<sup>5</sup>

as cláusulas gerais,<sup>6</sup> os conceitos normativos,<sup>7</sup> os conceitos discricionários<sup>8</sup> e as normas programáticas<sup>9</sup> (ENGISCH 1996: 208-231).

Com a existência desses fatores de indeterminação do direito, o órgão julgador passa a ser chamado a descobrir o direito do caso concreto, não simplesmente através da formal subsunção do fato à norma, mas através de valorações e da adaptação da norma à dinâmica da realidade social. Nesse sentido, o juiz fortemente vinculado à lei é substituído por um juiz modelador da vida social, com sensibilidade para captar e atender as múltiplas necessidades sociais.

Os tribunais desvinculam-se, assim, das garras da estrita vinculação à lei. Mas, é importante esclarecer que esses conceitos desvinculantes não permitem ao juiz uma total e irrestrita liberda-

de de julgamento (GRAU 2006: 107). Há molduras e pautas normativas que devem ser respeitadas no momento da interpretação e aplicação do direito ao caso concreto.

Nota-se que esses conceitos desvinculantes, característicos, essencialmente, do âmbito constitucional, ao mesmo tempo em que provocam uma maior dificuldade à aplicação do direito, propiciam, em contrapartida, maiores condições de possibilidade a uma ampliação da eficácia e melhor aplicabilidade de seus dispositivos. Isso porque, possibilitam uma análise específica do caso, bem como favorecem o exercício do controle judicial, inclusive de políticas públicas, na medida em que conduzem à ampliação de uma análise judicial substantiva. Assim, ao invés de representarem arbítrio e insegurança generalizada, contribuem, em tese, à concretização dos ideais de justiça social e eficácia dos direitos fundamentais.

Os fatores de indeterminação do direito possibilitam, pois, uma ampliação da discricionariedade judicial, o que proporciona um maior destaque ao Poder Judiciário, que passa a atuar com maior liberdade na concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos, em um contexto social perverso e excludente. É nesse cenário de maiores atribuições, liberdade e responsabilidade que se situa o principal desafio do Poder Judiciário: ter uma atuação capaz de garantir a plena realização aos direitos fundamentais dos indivíduos; de conferir eficácia aos programas de ação do Estado (políticas públicas) e, fundamentalmente, de promover a igualdade e a inclusão social.

Além da importância dos fatores de indeterminação do direito à idéia de ativismo judicial, destaca-se a crise do paradigma positivista e do modelo formalista de interpretação, comandados por rígidos cânones e por intérpretes dotados de especial autoridade. Tal crise proporcionou mudanças significativas à hermenêutica jurídica e passou a questionar a teoria da interpretação como dedução puramente lógica e formal do texto normativo e a ampliar consideravelmente o poder e as responsabilidades da magistratura, especialmente ao reconhecer a dimensão principiológica do direito e a necessidade de um maior preenchimento valorativo das normas jurídicas, a partir de uma interação com juízos de justiça, equidade e moralidade. (DWORKIN 1999).

A partir da percepção da crise do formalismo interpretativo, com a propagação das idéias pós-positivistas, e da correspondente ruptura paradigmática no ato de compreensão e de interpretação do direito, o ato de criação normativa - posituação do direito - passa a ocorrer não apenas no momento de deliberação majoritária pelo poder institucionalmente constituído e democraticamente eleito para tanto (arena política do Legislativo), mas também pelo próprio Poder Judiciário, no instante em que se dá o julgamento do caso concreto submetido a sua apreciação (GRAU 2006: 107).

Isso conduz a uma relativização do momento de posituação do direito e uma conseqüente mudança nos tradicionais pressupostos da dogmática jurídica, que concebem o ato judicante

como um simples ato conclusivo de aplicação do fato à norma previamente elaborada, e não como elemento de criação do sistema jurídico. Tal realidade conduz, inevitavelmente, à ampliação do poder político dos juizes na democracia brasileira.

Somando-se às influências do Pós-positivismo nas democracias ocidentais contemporâneas, destaca-se a hipertrofia legislativa ou sobre-juridificação da realidade social a ensejar um Judiciário mais pró-ativo no Estado brasileiro. Tal fenômeno decorreu da crescente ineficácia do sistema legal em face à crise econômica e social do país, o que impulsionou o Estado a legislar em ritmo intenso a fim de tentar restabelecer um ajuste no sistema jurídico que fosse compatível com a conflituosidade que se apresentava.

No Brasil, a crise econômica das últimas décadas do século XX, as transformações tecnológicas em curso nas economias industrializadas e a dinâmica dos mercados cada vez mais integrados em escala planetária (SANTOS; MARQUES; PEDROSO; FERREIRA 1996: 29) geraram grandes conseqüências ao direito positivo e ao sistema jurídico brasileiro, entre elas, destaca-se: a ineficácia crescente do sistema legal em face da nova dinâmica social, o que impulsionou uma tentativa de reformulação no paradigma jurídico.

Essa realidade de descompasso entre o sistema legal e os conflitos sociais obrigou o Estado a efetuar um ajuste em seu sistema legal para compatibilizá-lo à realidade sócio-político-econômica. Para tanto, passou a legislar desenfreadamente, por meio da edição de sucessivas normas de comportamento, normas de organização e normas programáticas, com o objetivo de coordenar, limitar e induzir o comportamento dos agentes produtivos. Ocorre que, ao invés de proporcionar o ajuste almejado, instalou-se um verdadeiro abismo entre a dinâmica das instituições político-jurídicas e a realidade sócio-econômica, bem como o fim da coerência e da unidade do sistema jurídico.

Segundo José Eduardo Faria (FARIA 2003: 15), o resultado dessa tentativa de ajuste do sistema legal à nova conflituosidade foi paradoxal. Isso porque, quanto mais o Estado legislou visando à neutralização e/ou pacificação dos conflitos, mais ele os intensificou, os problematizou e os multiplicou, uma vez que essas normas, fruto da intensa produção legislativa, “se entrecruzam e criam intrincadas cadeias normativas, rompendo a unidade lógica, a coerência conceitual, a uniformidade doutrinária e a funcionalidade do próprio ordenamento jurídico,” gerando, com isso, incerteza, diminuição do potencial de eficácia da legislação, instabilidade legal, inflação jurídica, aumento da conflituosidade social, comprometimento da efetividade das políticas e programas de governo, dificuldade no cálculo racional entre os agentes produtivos, insegurança no sistema econômico, entre outras conseqüências.



A intensa produção de leis (hipertrofia legislativa), ao tentar atender aos mais contingentes, antagonísticos e nunca conciliáveis conflitos e aspectos da vida em sociedade, ao invés de cumprir sua função de aumento da certeza e segurança jurídicas, resolve-se em um esvaziamento da eficácia da própria lei. O problema resultante dessa excessiva edição de normas é o da coerência interna do ordenamento jurídico, que não consegue manter um padrão de logicidade, integração e coesão. Nesse contexto, “o direito atual rompe com os postulados de harmonia e homogeneidade da era ‘das grandes codificações’. A idéia de unicidade do sistema jurídico é substituída por uma visão policêntrica, que admite a convivência de infinitos microssistemas normativos dotados de lógicas próprias mas dificilmente ajustáveis à pretensão de coerência do macrosistema.” (CAMPILONGO 2002: 40-42)

Rompe-se, assim, com a tradicional visão do direito que o concebe como um sistema fechado, hierarquizado, coerente e completo. Visualiza-se, então, um sistema que compreende o direito como múltiplas cadeias normativas capazes de apreender a complexidade da realidade sócio-econômica. Esse sistema se destaca pela multiplicidade de suas regras, pela variabilidade de suas fontes e pela provisoriedade de suas estruturas normativas, que são quase sempre parciais, mutáveis e contingentes.

Diante dessa realidade, ampliam-se as tensões no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que a excessiva e desenfreada produção legislativa conduz os tribunais a uma tentativa de restabelecer “um mínimo de coerência e unidade no sistema jurídico,” ampliando-se, dessa forma, a liberdade e a discricionariedade interpretativa no seio da magistratura, com a conseqüente fragilização das fundamentações de natureza puramente técnica e formal. Isso porque, como a ordem jurídica não consegue oferecer parâmetros “constantes e precisos de interpretação, ela exige um trabalho interpretativo contínuo” por parte dos juízes, que são chamados a decidir as questões que lhes são apresentadas, tornando-se um poder com atribuições, em parte, legislativas. Isso porque como o sentido definitivo da norma só pode ser “estabelecido quando de sua aplicação num caso concreto, na prática, os juízes são obrigados a assumir um poder legislativo. Ou seja: ao aplicar as leis a casos concretos, eles terminam sendo seus co-autores”. (FARIA 2003: 15)

Visualiza-se, nesse contexto de ineficácia da política macroeconômica do país; de tentativa do Estado de (re) estabelecer a ordem e a sintonia entre o sistema jurídico e a realidade sócio-político-econômica; de hipertrofia legislativa e de ineficácia do sistema legal em face da nova dinâmica social, a incapacidade da dogmática jurídica em oferecer critérios racionais, unívocos e previsíveis para a interpretação jurídica. Conseqüência disso é ampliação no espaço de argumentação, interpretação, fundamentação e reconstrução da realidade por intermédio das decisões judiciais, o que reflete no protagonismo do Poder Judiciário na esfera econômica, política

c social. Essa crescente juridificação decorrente do excesso de leis contribui, significativamente, à consolidação do fenômeno da judicialização da política no Brasil.

Outro fator de fundamental importância à consolidação do ativismo judicial no Brasil refere-se à ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal, que passou a participar da arena política de resolução de conflitos constitucionais através do controle de constitucionalidade dos atos normativos. Essa dimensão da capacidade dos tribunais em efetuar o controle de constitucionalidade das leis é de significativa importância no que concerne à inserção do Poder Judiciário no sistema político (MAUÊS; LEITÃO 2003: 7). Trata-se de um importante indicador da relevância atribuída ao Poder Judiciário no interior do sistema político de poder.

No Brasil, tanto os juízes de primeiro grau, através do controle difuso de constitucionalidade (de inspiração norte-americana), como o Supremo Tribunal Federal, com o controle concentrado de constitucionalidade (de inspiração austríaco-Kelsiana), estão autorizados, constitucionalmente, a intervir, quando solicitados, no controle das leis e no processo de elaboração e de implementação de políticas públicas, a partir de uma atuação limitadora da ação dos outros poderes do Estado.

O controle difuso de constitucionalidade, ou controle por via de exceção, é aquele em que todo e qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade das leis no julgamento do caso concreto. Nesse modelo de controle, a lei declarada inconstitucional tem eficácia *inter partes* e continua a integrar o ordenamento jurídico, sendo afastada, apenas, no caso específico submetido à apreciação do Poder Judiciário. Percebe-se o obstáculo que pode representar à ação intervencionista ou reformista do Estado a existência do controle difuso de constitucionalidade, na medida em que atribui aos juízes de instâncias inferiores ou mesmo ao Supremo Tribunal Federal como órgão de revisão de última instância, a prerrogativa de interpretar e controlar a constitucionalidade das leis. O controle concentrado de constitucionalidade, por sua vez, exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, terá eficácia *erga omnes*, ou seja, validade universal, fazendo com que a lei declarada inconstitucional seja afastada do ordenamento jurídico.

Trata-se de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade que outorga ao Poder Judiciário, especialmente ao Tribunal Constitucional, uma posição de destaque à efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, propiciando condições facilitadoras ao surgimento do fenômeno da judicialização da política no Brasil. A existência de um efetivo controle de constitucionalidade, inevitavelmente, favorece a existência de políticas judicializadas, na medida em que efetua um controle judicial das leis e de políticas públicas, à luz da Constituição e da interpretação que os juízes fazem de seu sentido normativo. A identificação desse fun-

damento constitucional atinente ao controle de constitucionalidade é, pois, critério fundamental à inserção do Poder Judiciário no sistema político de poder.

A ampliação do rol dos legitimados ativos a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e a agir em defesa de direitos coletivos em sentido lato (direitos individuais homogêneos, direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito) constitui, também, fator de destaque à judicialização da política no Brasil.

A ampliação da legitimidade ativa à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade propiciou um considerável acréscimo na importância do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal. Tal ampliação de legitimidade, especialmente a concedida aos partidos políticos para requererem o controle e a revisão de atos políticos deliberados na arena majoritária, proporcionou um processo de fiscalização na elaboração e na execução de políticas públicas pela oposição política ao governo. Verifica-se, nesse contexto, a inserção do Poder Judiciário na arena política, na medida em que as oposições partidárias judicializam o processo legislativo e executivo a fim de limitar e/ou bloquear as políticas governamentais do Estado, incompatíveis com a Constituição.

Mas, essa atuação dos partidos políticos no controle de constitucionalidade dos atos normativos tem limites. Os partidos políticos são autorizados, constitucionalmente, a propor ADIn perante o Supremo Tribunal Federal contra atos do Executivo e Legislativo violadores da Constituição; entretanto, não estão autorizados a converter o Tribunal Constitucional em uma terceira “Casa Legislativa”, capaz de reverter as decisões tomadas na arena majoritária, mas não acatadas pela minoria parlamentar vencida. Esse comportamento seria um ato de violação à Constituição, uma vez que implicaria em desrespeito “à regra da maioria e uma tentativa de estabelecer limites às decisões do legislador democrático em matérias nas quais a Constituição não os impôs.” (MAUÊS; LEITÃO 2003: 7)

Na realidade brasileira, destaca-se, também, a permissão por parte da Constituição de 1988 para que o Poder Executivo edite medidas provisórias em situações de relevância e urgência, sem que haja o estabelecimento de limites claros e precisos quanto ao seu uso, o que propicia um vasto campo de possibilidades para a produção legislativa por parte do Executivo e, igualmente, amplas possibilidades para o descumprimento dos preceitos constitucionais (CAREY, SHUGART; 1998).

Tal delegação legislativa via medida provisória, além de ser uma burla à lógica democrática, quando editada em excesso e fora das hipóteses constitucionais, permite o trancamento de pauta das questões a serem discutidas no Congresso Nacional, impedindo-o de deliberar sobre assuntos centrais à nação. Com esses poderes, tem-se um Executivo capaz de alterar a agenda

legislativa de acordo com os seus interesses partidários, em total afronta à autonomia e independência que deve haver entre os três poderes e em prejuízo ao jogo democrático.

Ocorre que, como o texto constitucional impõe limites ao poder político e atribui ao Poder Judiciário a responsabilidade para efetuar a fiscalização dos atos deliberados pelos outros poderes (controle de constitucionalidade), garante-se, com o intervencionismo judicial, os direitos dos indivíduos, a respeitabilidade às instituições democráticas e a abertura de um espaço institucional facilitador da judicialização dos conflitos políticos.

Na realidade econômica brasileira, o capitalismo tardio e a veloz modificação da base econômica foram fatores que, em grande medida, favoreceram a dimensão política do Judiciário na democracia brasileira.

A veloz modificação da base econômica do Brasil foi resultante de processos de modernização e desenvolvimento econômico acelerados, que converteram, em 50 anos, uma sociedade predominantemente agrária em uma sociedade industrializada, complexa e urbana, caracterizada pela instabilidade institucional e pela crescente desigualdade social. Esse modelo se justifica pela forma tardia, mas intensa e acelerada, em que se deu o processo de industrialização e o desenvolvimento do capitalismo no Brasil.

O processo de modernização e industrialização da economia brasileira iniciou-se a partir da década de 40 do século XX e teve como principal agente indutor o Poder Público, ao contrário do que se verificou nos países europeus, em que a industrialização e o capitalismo foram incentivados pelo mercado. Tal forma de indução da industrialização e do capitalismo brasileiros se deu em virtude de uma somatória de fatores, entre os quais destaca-se: a incapacidade da sociedade brasileira em formar poupança interna e a falta de uma elite capaz de conduzir esse processo de transformação da base econômica do Brasil. Nesse sentido, o Estado brasileiro atuou diretamente a fim de desenvolver estímulos fiscais, garantias de captação de recursos externos, reformas estruturais na legislação brasileira, etc.

Apontam-se como conseqüências desse processo tardio, mas intenso e veloz, de modernização à (des) estruturação do Estado brasileiro: a veloz alteração da ocupação geo-ocupacional, que transformou o Brasil de um país essencialmente rural em um país urbano, mas que, em virtude da velocidade desse processo, incitou verdadeira desestruturação social pela ausência de políticas públicas e de logística nas cidades para adaptar-se ao ligeiro processo de industrialização, urbanização e migração; mudanças geo-econômicas; choques culturais; crise fiscal do Estado; crescentes crises e conflitos sociais; instabilidade institucional; crescente desigualdade social.

Tais conseqüências refletiram diretamente na formação da conflituosidade social e na própria demanda por justiça na sociedade brasileira, o que explica, em parte, o crescimento quantitativo e qualitativo de demandas sobre o Poder Judiciário e a maior percepção de sua importância e dimensão política no contexto de uma sociedade desestruturada social e economicamente.

O agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX constitui outro fator de destaque ao aumento de visibilidade política ao Judiciário. Tal se deu no período de recessão, estagnação e inflação galopante que o Brasil viveu a partir do governo Geisel em 74, após anos de milagre econômico proporcionado por um programa de intensificação do crescimento idealizado pelo economista, então Ministro da Fazenda, Delfim Netto (67-73), que possibilitou o crescimento do PIB a taxas de 10% ao ano nos Governos Costa e Silva e Médice. (SKIDMORE 1988: 409-489)

O ciclo de crescimento econômico deveu-se, em grande parte, à conjuntura excepcionalmente favorável no plano internacional, que contava com um excesso de liquidez (muitos dólares a procura de mercados de aplicação). Já com Geisel na Presidência, esse modelo de desenvolvimento dava sinais de esgotamento e indicava que a ditadura não poderia ser mantida amparada pelos elevados índices de crescimento econômico, dada a nova conjuntura internacional e a perda de legitimidade.

Alguns fatores ocorridos na ordem econômica internacional contribuíram para que o Brasil vivesse uma fase de desaceleração do crescimento. O alto custo provocado pela guerra do Vietnã aos Estados Unidos forçou o governo norte-americano a emitir moeda. Com a balança comercial deficitária e o excesso de dólares, houve uma sensível desvalorização da moeda. Assim, os investidores passaram a vender seus dólares em um evidente ato especulativo contra a moeda norte-americana. Em 1971, o Presidente Nixon anunciou o abandono da conversibilidade do dólar e desvalorizou o câmbio (com o câmbio flutuante, deixa-se o valor do dólar variar em relação às demais moedas).

Com isso, os EUA romperam unilateralmente com os acordos de Bretton Woods - acordo firmado em 1944, em que os países vencedores da segunda guerra mundial definiram uma série de regras e criaram instituições reguladoras do comércio mundial. Uma das medidas foi o estabelecimento de um preço fixo do ouro em dólar, transformado-o em moeda internacional. Essa relação invariável era essencial para a estabilidade das relações comerciais entre as nações.

Com a quebra do acordo, houve um forte impacto sobre a economia brasileira. Isso porque, com a valorização do dólar, os preços dos produtos e serviços cotados nessa moeda aumentaram. Como conseqüência, o Brasil viveu uma forte pressão inflacionária, um crescente déficit na balança comercial e um aumento da dívida externa. Soma-se a esse evento, a crise do petróleo

(1973-1979), que, igualmente, gerou impactos nas economias internacionais, especialmente com o aumento da dívida externa brasileira.

No âmbito econômico, o Ministro do Planejamento Mário Simonsen, assessor econômico de Figueiredo, diagnosticou a desaceleração da economia (alta taxa de inflação). Após 11 anos ininterruptos de crescimento, a sociedade não estava preparada para ouvir a notícia de que o milagre chegara ao fim. O Ministro manifestou-se no sentido de que a economia tinha que reduzir o seu ritmo para que o Brasil não fosse atingido por uma inflação galopante e por grave crise cambial.

Com essa medida impopular e ante o diagnóstico favorável anunciado por Delfim Netto, que defendeu a idéia de um novo milagre para manter o crescimento do país, Mário Simonsen renuncia o cargo. Delfim Netto o assumiu em 1979. Ao assumir o Ministério, elaborou o III Plano Nacional de Desenvolvimento. Prometeu crescimento econômico mesmo diante do quadro de estagnação internacional. Segundo Skidmore, o que surpreende dessa análise econômica é a suposição (ingênuo) de que o Brasil poderia escolher entre aceitar ou recusar uma redução no ritmo de crescimento.

Delfim esperava repetir a sua performance anterior. Prometeu aumento de investimentos, da produção e do emprego com a redução das expectativas inflacionárias. O grande questionamento era se Delfim poderia repetir seus êxitos anteriores, não obstante a deteriorização da economia mundial. No final de 79 os indicadores econômicos eram mistos: o PIB cresceu 6,8%; a inflação, 77%. O diagnóstico anterior de Simonsen parecia comprovado, pelo menos em parte.

Em 1981, o PIB brasileiro acusou um declínio de 1,6%, a inflação cresceu à taxa de 95% e a dívida externa acusava 61,4 bilhões. Em 1984 o Brasil vivia o seu quarto ano sucessivo de declínio econômico. Seu PIB, em termos per capita, caíra 10% entre 80 e 83. Os anos de progresso foram devorados pela crise. Delfim apostou em um aumento ainda maior dos empréstimos externos para financiar o déficit em conta corrente.

Eram inúmeros fatores negativos com que o Brasil se defrontava. Pressionado pelos credores, o FMI impôs ao Brasil um duro ajuste da economia: desvalorização cambial, elevação da taxa de juros, estímulo à exportação, corte nos gastos públicos e arrocho salarial. Em 1983, o governo Figueiredo assinou uma carta de intenções com o FMI, pela qual o Brasil se comprometia a cumprir metas especificadas de política fiscal e monetária. O intenso crescimento econômico chegara ao fim.

Para tentar administrar a crise, inúmeras medidas de impacto foram adotadas em prejuízo dos direitos dos cidadãos. O desrespeito aos direitos constitucionais e a ineficácia dessas políticas

macroeconômicas provocou intensa procura dos cidadãos ao Poder Judiciário a fim de restabelecer seus direitos fundamentais violados e/ou não implementados pelo Poder Público, o que reforça o aumento da visibilidade política e institucional do Judiciário em um cenário de crise econômica e de violação aos direitos dos indivíduos.

No que concerne à configuração política do país, a desproporcionalidade da representação (distorção da idéia de democracia representativa em virtude das dissintonias existentes na relação Estado x sociedade) e a crescente ineficácia do sistema político-decisório (crise de legitimidade das instituições democráticas) na implementação de políticas públicas enseja, conseqüentemente, a necessidade de uma atuação substancial do Poder Judiciário a fim de tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos. É ao Poder Judiciário que os atores políticos e sociais crescentemente recorrem a fim de reivindicarem pelos seus direitos.

Em muitos momentos, as instituições político-majoritárias delegam o custo político de uma decisão polêmica. Trata-se de um ato de renúncia à prerrogativa de decidir a fim de evitar o enfrentamento direto com questões fortemente controversas e de grande magnitude e impacto à sociedade. Assim, questões como: a legalização do aborto e da eutanásia, a adoção de crianças por casais homossexuais, autorização para a elaboração de pesquisas científicas com células embrionárias, entre outros, são comumente transferidas para o Judiciário a fim de que ele, carecedor da necessidade de legitimar-se democraticamente no poder, possa dar uma resposta à sociedade sem comprometer-se ou prejudicar-se politicamente.

A discussão em torno da desproporcionalidade na representação política envolve tanto a representatividade popular (Câmara dos Deputados), quanto à representatividade territorial (Senado Federal), a julgar pelos percentuais da relação representantes x representados, a saber: os Estados do Norte, Nordeste e Centro-oeste, com 42% da população e apenas 38% do eleitorado nacional, possuem maior número de representantes parlamentares na Câmara (52%) e no Senado (74%). Os Estados do Sul e Sudeste, com 58% da população e 62% do eleitorado, possuem o diminuto percentual de 48% dos representantes da Câmara e 26% dos representantes do Senado Federal.

As distorções comumente apontados à representatividade popular referem-se, fundamentalmente: 1) ao estabelecimento de um número mínimo de representantes por unidade da Federação independentemente da sua população, o que conduz a uma sobre-representação de certas unidades da federação; 2) ao estabelecimento de um número máximo de representantes por Estado, o que leva a uma sub-representação de certas unidades da federação; 3) a não revisão periódica do número de representantes de cada Estado a partir do padrão de crescimento populacional.

Quanto à representatividade territorial, seus desequilíbrios são mecanismos criados pelo sistema político como forma de assegurar a igualdade política nas unidades federadas e compensar o atraso econômico por via do bônus na representação política (sobre-representação dos Estados menos populosos e mais pobres e sub-representação dos Estados mais populosos e mais ricos). Isso porque uma representatividade estritamente proporcional dos Estados na configuração eleitoral levaria a uma maior coincidência entre poder econômico e poder político, o que aumentaria o grau do desequilíbrio federativo (SANTOS; 2003: 51-60)

Tal modelo político burla, essencialmente, a idéia de representação proporcional (um indivíduo, um voto). Segundo seus críticos (LIMA JÚNIOR, 1997: 110-128), o caráter proporcional da representatividade seria a tradução mais precisa do princípio igualitário da democracia. A desproporcionalidade dos Estados, ao contrário, a contemplação da desigualdade e restrição ao poder da *demos*, ao estabelecer que os votos de alguns cidadãos tenham maior valor do que os de outros (constrangimento à democracia e afastamento de decisões mais compatíveis com os interesses da maioria).

À luz dessa linha argumentativa, visualiza-se uma distorção da democracia representativa o que conduz, invariavelmente, a uma amoralidade no sistema político-partidário, uma vez que o chefe do Executivo Federal, para se eleger, precisa do apoio do eleitorado do sul e sudeste, mas, para buscar as bases de sustentação da sua governabilidade, tem que fazer acordos e concessões com os parlamentares do norte e nordeste.

A necessidade de tais acordos, alianças e concessões nem sempre possibilita a realização dos interesses do (povo) eleitorado que elegeu seus representantes a fim de tutelar e reivindicar pelas suas necessidades, direitos e anseios – ausência de uma relação de identidade entre representantes e representados.

Tal sistema representativo, com elevado potencial de ingovernabilidade, gera reflexos no empobrecimento das vias de representatividade popular e no crescente déficit de cidadania e inclusão social, o que desloca, ao Poder Judiciário, atribuições e responsabilidades próprias da arena política, a fim de propiciar uma via a mais de acesso às instâncias de poder, à cidadania, à inclusão e à igualdade.

Tais são, em linhas gerais, os principais fatores responsáveis pelo crescimento da visibilidade política e institucional do Judiciário no Brasil que o conduziram a atuar em questões políticas, é dizer, a judicializar a política. A seguir, o trabalho analisará as distintas avaliações desse fenômeno às democracias contemporâneas, especialmente no que se refere à legitimidade das decisões judiciais em questões eminentemente políticas.



## IMPACTOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA ORDEM DEMOCRÁTICA

O fenômeno da judicialização da política, inevitavelmente, conduz a alguns questionamentos: Questões políticas podem, de fato, ser decididas por tribunais e não apenas pelos representantes eleitos pelo povo, sem prejuízo aos princípios democráticos? Conceder ao Judiciário a última palavra em questões que envolvam aspectos centrais de uma nação - inclusive os políticos - é o meio adequado para a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos? A quem compete definir, delimitar, quantificar os direitos sociais? Ao processo democrático e/ou Poder Judiciário? Qual o papel que o Judiciário desempenha em uma Democracia que garanta a respeitabilidade a todas as esferas de direitos aos indivíduos?

Esses questionamentos são comumente analisados sob o prisma de dois eixos teórico-analíticos: o procedimentalista e o substancialista (WERNECK VIANA; CARVALHO; MELO 1999). O eixo substancialista defende uma atuação substancial do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, ou seja, um Judiciário mais participativo nas questões políticas do Estado, capaz de assegurar os direitos fundamentais e as instituições democráticas. Defende que as novas relações entre direito e política - aumento da área de atuação do mundo jurídico sobre o político - são tomadas como inevitáveis e favoráveis ao enriquecimento da agenda igualitária, sem prejuízo da liberdade. Esse novo direito propicia um viés igualitário à ordem jurídica, com a publicização da esfera privada. O Poder Judiciário torna-se, à luz desse referencial, um importante espaço de representação e inclusão das minorias: um espaço político de disputa de interesses e de deliberações, capaz de introduzir um reequilíbrio das forças sociais.

Assim, tem-se a defesa de um Judiciário que atua ativamente em nome do respeito aos direitos dos cidadãos e da solidez dos princípios democráticos - Judiciário como guardião dos princípios e valores fundamentais da democracia e como importante instrumento de transformação social do país. O redimensionamento do papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas significam uma extensão da tradição democrática a setores ainda pouco integrados à sua ordem (excluídos). (WERNECK VIANA; CARVALHO; MELO; BURGOS 1999: 32)

Está-se, pois, diante de uma nova arena pública, que inclui, em sua pauta, um maior protagonismo do Poder Judiciário, que passa a ser acionado diretamente por parte dos indivíduos, quando verificada a ineficiência das instituições majoritárias em materializar políticas públicas inclusivas de determinadas categorias de interesses e/ou o desrespeito aos direitos constitucionalmente consagrados. Nessa nova arena política de atuação do Poder Judiciário, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo os tribunais a uma interpelação direta dos indivíduos, partidos e grupos sociais.

Sob esse enfoque, cabe à Constituição a positivação do ideal de Justiça, cuja implementação pelo Poder Judiciário transformaria progressivamente a sociedade e as instituições, conduzindo-as à concretização dos direitos dos cidadãos e ao exercício da democracia. Referido controle do Judiciário auxilia na reconstrução do sistema de valores democráticos, por ser mais uma via de acesso às instâncias do poder. Abre-se um espaço a mais ao pluralismo, mediante o amplo acesso ao Judiciário, o que garante que grupos marginais - sem representatividade política - questionem e influam acerca das decisões políticas. Fomenta-se, dessa forma, a democracia por intermédio da atuação do Poder Judiciário.

Destarte, à luz desse referencial, a ampliação do poder de controle exercido pelo Judiciário não tolhe a democracia representativa, antes lhe favorece, uma vez que as minorias, que não tenham representatividade, podem utilizar-se do processo judicial contra as instâncias do poder, em evidente contemplação aos princípios democráticos.

Em face das deficiências da clássica e tradicional democracia representativa, do cenário sócio-econômico marcado por desigualdades estruturais e da ineficácia do sistema político-decisório para implementar políticas públicas de inclusão, o Poder Judiciário passa a ser um espaço complementar às instâncias majoritárias de formação da vontade política, ou seja, uma via a mais de acesso às instâncias de poder, a fim de concretizar os valores e direitos constitucionais e democráticos. É nesse sentido que se compreende a importância e a necessidade de se conceber a existência de políticas judicializadas.

O eixo procedimentalista (HABERMAS 2002, 2004;<sup>1</sup> SUNSTEIN 1994, GARAPON 2001), ao contrário, enfatiza os processos democráticos e majoritários de formação da vontade política ao defender um Judiciário - dessubstancializado - com poderes mais limitados em respeito aos poderes políticos do Estado. Sustenta que as decisões judiciais apresentam sérios problemas de legitimidade democrática, uma vez que os juízes carecem de mandato eletivo representativo e que comumente decidem de forma monológica, o que seria incompatível com o caráter necessariamente dialógico da política, que exige procedimentos discursivos, consensos plurais e democráticos em que os indivíduos sejam autores e destinatários de seu próprio direito, o que não se verifica nas decisões de juizes solitários.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> O Parlamento encontra-se, à luz das lentes procedimentalistas, em melhor condição para refletir o consenso plural e democrático. O Poder Judiciário não está autorizado a, monocraticamente, ser o guardião de uma suposta ordem de valores substanciais e imiscuir-se no mérito substantivo da opção política e nem tampouco a assumir uma responsabilidade que pertence aos processos majoritários de formação da vontade política. As decisões políticas devem ser tomadas a partir de relações dialéticas e não através de uma decisão monológica.

Nesse sentido, quem tem que determinar o que tem que ser feito são os próprios afetados. Essa defesa impede o simples observador (terceiro sem legitimidade – Judiciário) de determinar a condução da vida dos cidadãos.

À luz desse eixo teórico-analítico, a efetiva participação do Poder Judiciário pode significar mais uma esterilização das iniciativas sociais do que a pretensão de emancipação social e que os canais políticos apresentam-se mais efetivos à necessidade de reformas sociais do que o Poder Judiciário. Nesse sentido, o incremento do controle judicial prejudica o exercício da cidadania ativa, pois envolve uma postura paternalista que favorece a desagregação social e o individualismo, tornando o indivíduo um singelo cidadão-cliente do Poder Judiciário, e não um agente ativo capaz de participar na formação da vontade política do Estado.

Assim, os canais políticos, de acordo com o eixo procedimentalista, apresentam-se mais adequados e sensíveis a fim de promover reforma social. Não que o Poder Judiciário não seja importante nas democracias contemporâneas. O Judiciário é uma importante via institucional na defesa da democracia deliberativa e dos direitos previamente definidos nas leis orçamentárias. O que ele não pode é, arbitrariamente, alterar o mérito das escolhas políticas deliberadas nas instâncias majoritárias de poder. Isso sim seria uma distorção democrática.

Segundo essa perspectiva, uma democracia governada por juízes, nada mais é do que uma democracia desnorteada, em que se verifica a desconfiança em relação aos poderes políticos do Estado, o declínio da política e o correspondente crescimento do mundo jurídico (jurisdicização e despolitização). A consequência disso é o aumento da demanda por justiça por parte dos cidadãos, que buscam no Poder Judiciário a referência ausente na sociedade. Essa presença marcante do direito e dos tribunais conduz à colonização do mundo da vida (mundo social histórico) pelo direito, o que representa um sintoma de esvaziamento dos ideais e práticas republicanas, da democracia e da soberania popular.

Assim, para que os cidadãos tornem-se autores e não meros destinatários do direito, não é necessária a mediação do Judiciário, mas antes a criação ou conquista de canais comunicativos que consagrem o poder democrático do povo. A Constituição deve, de acordo com essa perspectiva, apenas garantir a existência de meios e procedimentos para que os indivíduos criem o seu próprio direito. Os seus princípios não devem, portanto, expressar conteúdo substantivo, mas somente instrumentalizar os direitos de participação e comunicação democrática.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade seria necessário apenas nos casos que tratem do procedimento democrático e da forma deliberativa da formação da vontade política – controle das regras e condições de existência do jogo democrático. Isso porque não caberia ao Judiciário dizer sobre o que decidir (conteúdo), mas apenas como decidir (garantia de procedimentos

para a ampla deliberação democrática), para que os cidadãos decidam, eles próprios, através de sua autonomia, as regras a seguir.

Segundo Antoine Garapon (GARAPON 2001), a crescente influência que o Poder Judiciário tem exercido na sociedade contemporânea, aliada à crise de legitimidade que caracteriza as democracias ocidentais, têm provocado um intenso processo de mudança social. E tal aumento da influência e da área de expansão do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas relaciona-se, de acordo com o autor:

Ao enfraquecimento do Estado pelo mercado. “O enfraquecimento do Estado é apenas a consequência da globalização da economia: o mercado, ao mesmo tempo em que despreza o poder tutelar do Estado, multiplica a recorrência ao jurídico.” Esse movimento duplo – fluxo do direito e refluxo do Estado – é um fenômeno visível na sociedade contemporânea. (GARAPON 2001:26)

Ao desmoronamento simbólico do homem (indivíduo perdido, isolado e sem raízes) e da sociedade democrática (Judiciário como o último refúgio de um ideal democrático desencantado). Segundo Garapon (GARAPON 2001:26), a atuação da Justiça, via Poder Judiciário, é, sobretudo, uma instância simbólica a quem compete proporcionar referenciais coletivos a indivíduos desorientados e desnorteados dos vínculos de sociabilidade.

Ao desmoronamento do mundo socialista que pôs fim à bipolarização geopolítica do mundo e implicou na solidificação de uma concepção individualista de mundo. O individualismo capitalista caracteriza-se pelo rompimento com alguns laços sociais anteriores, como: igreja, família, etc., o que realça a desvalorização simbólica do mundo político e social do homem.

À desnacionalização do direito e a exaustão da soberania popular - crise da legitimidade representativa em virtude da apatia popular e da inércia do poder político, o que demonstram verdadeira patologia do mundo político. Esses fenômenos estabelecem a migração do centro de gravidade da democracia para um lugar mais externo e possibilitam a judicialização da vida pública.

Ao processo de contratualização das relações sociais, em que o contrato passa a ser considerado como peça fundamental em muitos aspectos da vida humana em sociedade. As relações interpessoais passam a ser regidas por contratos jurídicos e pelo direito, que se transformou em último resqúcio de identidade do cidadão contemporâneo. Verifica-se, nesse contexto, a invasão do direito a arenas antes exclusivas a outras instituições sociais.

A consequência prática deste processo é que o simbolismo da democracia, caracterizada pelo mundo político, é repassado para a Justiça (Poder Judiciário), apresentada pelo autor como o mundo da burocracia – um mundo frio, formal, artificial, solene e distante da vida cotidiana.

Isso provoca o desaparecimento da dimensão coletiva do político. O ambiente judiciário individualiza as obrigações, possibilitando um engajamento mais solitário do que solidário. Com essa forma direta de democracia, o cidadão acredita poder melhor controlar seus direitos, do que se estivesse em uma luta coletiva. Mas esse prestígio contemporâneo do Poder Judiciário decorre menos de uma escolha deliberada do que de uma reação “de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo.” (GARAPON 2001:26)

Segundo Garapon, o Poder Judiciário não alcançou, de per si, esse vasto poder que tem na sociedade contemporânea. Tal foi-lhe atribuído, em grande medida, pelo próprio processo político. Dessa forma, a interferência judiciária é um fenômeno possibilitado, em regra, pelo mundo político. De acordo com o autor, o ato legislativo sofreu um intenso processo de hipertrofia legislativa, o que gerou conseqüências imediatas ao âmbito de atuação e na ampliação das responsabilidades do Poder Judiciário.

Segundo o autor, as democracias contemporâneas estão vivenciando o fenômeno da judicialização - aumento desmedido de leis com a finalidade de regular a vida em sociedade. Tal acontecimento gera o aumento da regulação normativa acompanhando processo de intenso esvaziamento das normas. Nesse sentido, a judicialização apresenta-se como a invasão do direito em áreas antes disciplinadas naturalmente pelos homens em suas interações intersubjetivas.

Com a judicialização, o que antes pertencia à esfera privada passou a ser regulado pelo Estado, através do Poder Judiciário. O fato tem alterado completamente a idéia de cidadania que, cada vez mais distante da idéia de liberdade, passa a incorporar a possibilidade de intervenção do Estado em questões concernentes à vida privada. Neste sentido, Garapon entende que, hoje, não se encontram mais cidadãos, e sim indivíduos fragilizados e temerosos, que buscam no Poder Judiciário uma saída para os mais singelos conflitos cotidianos: são cidadãos clientes da justiça, reivindicando proteção diante da ameaça constante do outro.

A judicialização tem, pois, como uma de suas causas a jurisdicização das relações sociais efetuada, na prática, pelo mundo político. Nesse contexto de jurisdicização, segundo Garapon, o cidadão individualizado passa a não mais se envolver em questões de mobilização social, repassando à justiça a atribuição de receber e processar os crescentes anseios e reclamações sociais, tornando-se um verdadeiro balcão de queixas sociais.

Ressalta-se que Garapon concebe positivamente a transformação da justiça em símbolo da moralidade pública e da dignidade democrática. Todavia, defende que o mundo político - processo majoritário de formação da vontade política - não pode ser substituído pelo jurídico e alerta para a (nefasta) conseqüência de um uso excessivo das prerrogativas constitucionais do

Poder Judiciário, qual seja, um possível “governo de juizes”. Dessa forma, apesar de reconhecer a sua importância, defende a necessidade de redefinição da função social do Poder Judiciário e a sua limitação institucional na atuação em questões políticas, a fim de não propiciar substituições indevidas e impróprias do mundo político pelo jurídico.

Garapon, valorizando a perspectiva da liberdade em Tocqueville, considera que a condição para o retraimento da intromissão do Poder Judiciário na vida social é o fortalecimento das instituições indispensáveis à vida democrática. Assim, defende que o afastamento do Estado deve ser compensado com a maior atribuição de responsabilidades aos próprios cidadãos, o que significaria o despertar do sentimento cívico que o assistencialismo e o bem-estar previdencial haviam feito adormecer (GARAPON 2001:263).

Nota-se, pois, que existem duas perspectivas distintas quanto aos impactos provocados pelo fenômeno da judicialização da política. De acordo com alguns analistas políticos, esse ativismo do Poder Judiciário na democracia brasileira, em grande medida propiciado pelo controle judicial sobre os atos políticos da arena majoritária, representa um novo estatuto de proteção aos direitos fundamentais e um reforço à lógica democrática, na medida em que institucionaliza uma arena pública alternativa às instâncias clássicas de representação e promove o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado. Para os procedimentalistas, ao contrário, a judicialização da política representa verdadeiro desencanto democrático, é dizer, uma distorção dos valores democráticos que deve ser evitada na maior medida possível, em nome do espírito cívico, dos ideais republicanos e das instituições democráticas.

Analisadas as duas correntes teóricas, e reconhecendo a progressiva tendência no Brasil e nas democracias ocidentais contemporâneas de consolidação de um Judiciário ativo, é oportuno reconhecer que um intenso processo de judicialização da política representa mais uma distorção do que um aprofundamento da ordem democrática. O Judiciário não pode ser concebido como instância revolucionária capaz de, por si só, promover transformações emancipadoras na sociedade. O Poder Judiciário, mesmo exercendo posição estratégica na ordem contemporânea, não é o fórum adequado para a promoção de políticas públicas redistributivas; não tem competência para impor políticas públicas ou modificar o mérito das escolhas políticas democraticamente constituídas; não pode, portanto, ser concebido como uma estrutura totalizadora e revolucionária capaz de provocar transformações substanciais na sociedade e o desenvolvimento nacional do país. Existem sérios limites institucionais e democráticos que devem ser respeitados em nome dos valores constitucionais e da ordem democrática.

Nesse sentido, apresenta-se o pensamento de Ronald Dworkin (DWORKIN 1999). Segundo o autor norte-americano, o Judiciário é um poder estratégico, especialmente ao proteger os princípios democráticos e os direitos fundamentais dos cidadãos nas democracias contemporâneas.

A via de acesso ao Judiciário, segundo Dworkin, contribui ao aumento da capacidade de incorporação do sistema político, garantindo a grupos minoritários a possibilidade de reivindicar pela preservação dos seus direitos. Tal consideração baseia-se na idéia de que os direitos e liberdades são, em alguns momentos, desrespeitados pela vontade da maioria, ocasionando, assim, ameaças e prejuízos aos direitos das minorias.

Entretanto, à luz da teoria de Dworkin, nem sempre os casos apresentados ao Poder Judiciário terão a sua apreciação. Em algumas ocasiões as cortes os deixarão à arena política. Isso ocorre especialmente em casos que envolvam objetivos coletivos da comunidade. Nessa hipótese, o Poder Judiciário será deferente à política, é dizer, aos processos majoritários de formação da vontade política. Segundo ele, o Poder Legislativo, eleito pelo povo, é o poder com melhores condições a traçar as diretrizes políticas gerais que o Estado deve seguir.

Assim é o seu posicionamento: Hércules não é um ativista. Ele "vai recusar-se a substituir seu julgamento por aquele do legislador quando acreditar que a questão em jogo é fundamentalmente de política, e não de princípio, quando o argumento for sobre as melhores estratégias para satisfazer inteiramente o interesse coletivo por meio de metas, tais como a prosperidade, a erradicação da pobreza ou o correto equilíbrio entre economia e preservação." (DWORKIN 1999: 474-475).

Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário traçar ou impor diretrizes políticas gerais ao Estado, mas apenas garantir os direitos e as liberdades fundamentais dos indivíduos presentes na Constituição. Eis os pressupostos do liberalismo democrático defendido por Ronald Dworkin: um modelo que contempla a proteção a um núcleo de direitos e liberdades fundamentais constantes na Constituição, mas que rejeita a interferência do Poder Judiciário no delineamento das diretrizes institucionais de atuação do Estado. Trata-se de um modelo reconhecedor dos direitos fundamentais, mas limitador de uma intervenção judicial na concretização dos direitos sociais coletivos.

Nesse sentido, não se pode enquadrar, sem restrições, o liberalismo democrático de Ronald Dworkin no eixo analítico substancialista, tal como a doutrina frequentemente o concebe. Dworkin é substancialista por defender um Judiciário ativo e atuante nas democracias contemporâneas. Entretanto, ao reconhecer a sua limitação no julgamento de causas pertinentes ao interesse da comunidade como um todo, Dworkin assume não uma postura puramente substancialista. Assume, na verdade, um substancialismo mitigado, por reconhecer um campo de atuação restrito aos processos majoritários de formação da vontade política, no qual o Poder Judiciário não pode inserir-se.

Sem dúvida que os canais políticos é que possuem, por excelência, legitimidade democrática para selecionar os objetivos e meios necessários à realização dos interesses da comunidade. O Poder Judiciário, por ausência de legitimidade e em virtude da própria lógica democrática, não é o poder institucionalmente autorizado a ser o primeiro, o permanente e o principal *locus* de elaboração de políticas públicas. Entretanto, impossível é deixar de defendê-lo como instituição indispensável à manutenção dos valores e instituições democráticas.

## CONCLUSÃO

O trabalho teve como objeto de reflexão a crescente importância do Poder Judiciário na democracia brasileira, especialmente no que se refere às especificidades do contexto sócio-jurídico-político-econômico que propiciou a consolidação do fenômeno da judicialização da política na ordem brasileira. Analisou, também, as repercussões desse intervencionismo judicial ao aprofundamento ou comprometimento dos ideais democráticos.

Da análise realizada, deflui-se que o Brasil vive um cenário de significativa ampliação da dimensão político-institucional do Poder Judiciário, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, repleta de fatores de indeterminação do direito e rica em direitos individuais e sociais; a crise do paradigma formalista de interpretação; a ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal; a permissão por parte da Constituição de 1988 para que o Poder Executivo edite medidas provisórias; a ampliação do rol dos legitimados ativos a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade; a veloz modificação da base econômica do Brasil; o agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX; a ineficácia da política macroeconômica do país e a conseqüente explosão da crise social; a hipertrofia legislativa; a desproporcionalidade da representação política e a crescente ineficácia do sistema político-decisório. Tais foram os principais aspectos analisados no trabalho que apontam a uma forte tendência à judicialização da política no Brasil.

O trabalho também analisou as repercussões desse fenômeno ao aprofundamento ou comprometimento dos ideais democráticos, momento em que apresentou as distintas avaliações a respeito dos impactos desse processo à ordem democrática. A corrente teórica procedimentalista, ao enfatizar os processos democráticos e majoritários de formação da vontade política, considera a judicialização da política verdadeira distorção dos valores democráticos, especialmente ao não favorecer a articulação de um espírito cívico, participativo e republicano. O eixo substancialista, em sentido contrário, ao defender um Judiciário mais participativo nas questões políticas do Estado, acredita que a existência de políticas judicializadas reforça a lógica democrática ao permitir a institucionalização de uma nova arena capaz de viabilizar uma ampliação do acesso dos cidadãos às instâncias de poder.



Analizadas as duas correntes teóricas e reconhecendo a progressiva tendência no Brasil de consolidação do fenômeno da judicialização da política no Brasil, é oportuno concluir afirmando que, nos 20 anos de Constituição, ainda subsiste um abismo de desigualdade, com recordes mundiais de concentração de renda. O Poder Judiciário, mesmo exercendo posição de destaque na Carta Constitucional de 88, não é o fórum adequado para a promoção de políticas públicas redistributivas; não tem competência para impor políticas públicas ou modificar o mérito das escolhas políticas democraticamente constituídas; não pode, portanto, ser concebido como uma estrutura totalizadora e revolucionária capaz de provocar transformações emancipadoras na sociedade e o desenvolvimento nacional do país. Existem sérios limites institucionais e democráticos que devem ser respeitados em nome dos valores constitucionais e do Estado Democrático de Direito que no Brasil se impõe.

Nas palavras dos federalistas norte-americanos (HAMILTON, MADISON, JAY 1993: 167-172), por mais que o Judiciário não possua nem a bolsa (referência ao poder orçamentário) e nem a espada (referência dos poderes coercitivos do Executivo), trata-se de um importante contra-poder majoritário indispensável para evitar que os poderes políticos de algum modo violem a democracia e a ordem constitucional. Mas isso não o autoriza a substituir o mérito das escolhas políticas, sob pena de se desvirtuar por completo os valores e as instituições democráticas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APPIO, Eduardo. 2003. A judicialização da política em Dworkin. In: Seqüência 47 – Revista do Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Ano XXIV, n. 47.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. 2002. Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Max Limonad.

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

\_\_\_\_\_. 2002. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris.

CAREY, John m; SHUGART, Matthew (org). 1998. Executive Decree Authority. New York: Cambridge University Press.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. 2004. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. In: Revista de Sociologia e Política, n. 23, Nov.

CITTADINO, Gisele. 2004. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

- COMPARATO, Fábio Konder. 1997. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, março.
- DWORKIN, Ronald. 1999. O Império do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.
- \_\_\_\_\_. 2001. Uma Questão de Princípio. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes.
- \_\_\_\_\_. 2002. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes.
- ENGISCH, Karl. 1996. Introdução ao Pensamento Jurídico. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- FARIA, José Eduardo (org.). 2002. Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros.
- FARIA, José Eduardo. 2003. Direito e Justiça no Século XXI: a Crise da Justiça no Brasil. In: <http://www.ces.fe.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria>. Acesso em: out. 2006.
- \_\_\_\_\_. 1999. A crise do Judiciário. In: O Estado de São Paulo, 06/junho.
- \_\_\_\_\_. 1999. O Supremo e a “judicialização da política.” In: O Estado de São Paulo, 06/novembro.
- FARIA, José Eduardo. 1988. Qual o futuro da nova Constituição? In: Jornal da Tarde, 16/abril.
- FIORAVANTI, Maurizio. 2001. Constitución: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta.
- GARAPON, Antoine. 2001. O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan.
- GRAU, Eros Roberto. 1996. Quem tem medo dos juízes (na democracia). In: Justiça e Democracia – Revista semestral de informações e debates, n. 01.
- HÄBERLE, Peter. 2002. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- HABERMAS, Jürgen. 2002. Teoría y Práxis. Estudios de Filosofía Social. 2. ed., Madrid: Tecnos.
- HABERMAS, Jürgen. 2004. Verdade e Justificação. Ensaios Filosóficos. São Paulo: Edições Loyola.
- HESSE, Manuel Konrad. 1991. A Força Normativa da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

- KELSEN, Hans. 1998. Teoria Pura do Direito. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes.
- KRELL, Andreas J. 2002. Direitos Sociais e Controle no Brasil e na Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil. 1997. Instituições Políticas Democráticas: O Segredo da Legitimidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. 2002. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. In: Lua Nova. Revista de Cultura e Política, nº 57.
- RIBEIRO, Hélcio. 2001. Justiça e Democracia. Judicialização da Política e Controle Externo da Magistratura. Porto Alegre: Síntese.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. 1996. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. Portugal: Centro de Estudos Judiciários e Edições Afrontamento.
- SANTOS, Wanderley Guilherme. 2003. O Cálculo do Conflito. Estabilidade e crise na política brasileira. Rio de Janeiro: IUPERJ.
- SKIDMORE, Thomas. 1988. Brasil: de Castelo a Tancredo. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- TATE, Neal & VALLINDER, T. 1995. The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press.
- SUNSTEIN, Cass. 1994. The Partial Constitution. Cambridge: Harvard University Press.
- TEIXEIRA, Ariosto. 2001. Decisão Liminar: a Judicialização da Política no Brasil. Brasília: Plano Editora.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. 1999. A Constituição e sua reserva de Justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros.
- WERNECK VIANA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manoel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Beummam. 1999. A judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan.
- WERNECK VIANA, Luiz (org.). 2002. A Democracia e os Três Poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ.
- \_\_\_\_\_. 1995. Poder Judiciário, "Positivização do Direito Natural" e Política. In: Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996. Editora Acadêmica.

WOLKMER, Antônio Carlos. 1995. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. São Paulo: Editora Acadêmica.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1995. *Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

## NOTAS

- 1 - O presente trabalho refere-se, em parte, às reflexões realizadas para a dissertação de mestrado intitulada “os tribunais nas democracias contemporâneas – uma análise à luz da judicialização da política”, defendida em novembro de 2006.
- 2 - Tal ineficácia materializa-se na ausência e/ou insuficiência das políticas públicas acertadas na arena política e na debilidade dos partidos políticos em governar com a maioria do Parlamento, gerando, com isso, uma espécie de crise de governabilidade e paralisia no processo decisório, o que culmina, quase sempre, em demandas ao Poder Judiciário.
- 3 - Trata-se de um ato de renúncia à prerrogativa de decidir a fim de evitar o enfrentamento direto com questões fortemente controversas e de grande magnitude e impacto à sociedade. Exemplo: os casos de aborto, eutanásia, adoção de crianças por casais homossexuais, etc.
- 4 - A exata compreensão do acesso à justiça, que se transformou em direito fundamental do cidadão nas modernas democracias, deve abranger tanto a acessibilidade do sistema a todos os indivíduos que necessitem da tutela estatal, quanto o bom funcionamento da estrutura judiciária, proporcionando aos cidadãos a produção de resultados socialmente justos. O efetivo acesso à justiça é indispensável à materialização do fenômeno da judicialização da política.
- 5 - Os conceitos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos. É o que ocorre tanto em relação aos conceitos naturalísticos que são recebidos pelo direito (ex: escuridão, perigo, coisa), quanto em relação aos conceitos propriamente jurídicos (ex: negócio jurídico, medidas apropriadas).
- 6 - As cláusulas gerais são aquelas que possuem conceitos multi significativos; correspondem à antítese da elaboração casuística das hipóteses legais. Segundo Engisch, o casuismo está sempre exposto ao risco de apenas fragmentária e provisoriamente dominar a matéria jurídica. Este risco é evitado pela utilização das cláusulas gerais. (ENGISCH 1996: 208-231)
- 7 - Os conceitos normativos caracterizam-se pelo fato de que são sempre necessárias valorações para a sua aplicação no caso concreto. Ex: conceitos como: indigno, vil, pornográfico apenas podem ser aplicados com base em valorações. Esses conceitos chamam-se, assim, de

conceitos carecidos de um preenchimento valorativo. Isso significa que o volume normativo destes conceitos tem de ser preenchido caso a caso, através de atos de valoração.

- 8 - Segundo Karl Engisch, o autêntico poder discricionário é atribuído pelo direito e pela lei quando a decisão última sobre o justo no caso concreto é deferida à concepção individual da personalidade chamada a decidir em concreto, e isto não apenas porque não é possível excluir um resto de insegurança, mesmo através de regras, por mais minuciosas que estas sejam, mas porque se considera ser melhor solução aquela em que, dentro de determinados limites, alguém como pessoa consciente da sua responsabilidade, faça valer o seu próprio ponto de vista. Questiona-se de que maneira a simples exteriorização de uma individualidade pode tornar-se o critério do juridicamente justo ou correto na atual ordem jurídica informada pelo princípio do Estado de Direito. A resposta, segundo ele, é simples: pela necessidade de se avaliar, no caso concreto, as questões pertinentes à justiça da decisão. Trata-se de uma dose de insegurança que, na verdade, contribui para a própria segurança, justiça e racionalidade do direito. Para Engisch, é, pois, possível admitir a existência de discricionariedade no seio da ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito. A discricionariedade para o autor deve ser entendida no sentido de que, no domínio da administração ou no da jurisdição, a convicção pessoal de quem quer que seja chamado a decidir, é elemento decisivo para determinar qual das várias alternativas que se oferecem como possíveis dentro de certo espaço de jogo será havida como sendo a melhor e a justa. Trata-se de problema da hermenêutica indagar onde e com que intensidade tal discricionariedade existe. Mas, ressalta o autor, que a liberdade constante na discricionariedade centra-se em certos limites jurídicos que, uma vez desrespeitados, podem induzir nova atuação dos tribunais. O abuso do poder discricionário torna a decisão discricionária uma decisão viciada. (ENGISCH 1996: 208-231)
- 9 - Como a Carta Constitucional é um equilíbrio de interesses conflitantes entre grupos e classes antagônicos, “os constituintes optaram, para evitar os impasses institucionais e os ‘buracos negros’, pela conveniência das normas programáticas – aquelas que apenas enunciam intenções, recomendações e diretrizes. Tais normas, meras fórmulas vazias, além de não serem auto-executáveis, caracterizam-se pela abstração e vagueza de sua redação, pois sua finalidade é produzir um certo consenso em torno de alguns princípios gerais.” (FARIA 1988).
- 10 - Um dos principais expoentes do procedimentalismo, o filósofo alemão Jürgen Habermas defende uma democracia radical concretizada através de um processo de reforma social; não através de um processo revolucionário (em “Teoria y Práxis,” Habermas prega uma teoria revolucionária; em “Verdade e Justificação” muda de entendimento e defende que não há mais que se falar em postura revolucionária ante a complexização da sociedade capitalista). A realização da democracia, para o autor, tem que se concretizar através de

um procedimentalismo neutro – ausência de substância, uma vez que este é o meio mais seguro em termos de garantia de uma legitimação democrática. (HABERMAS 2002, 2004).

## **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: APROFUNDAMENTO OU DISTORÇÃO DA DEMOCRACIA?**

Loiane Prado Verbicaro

### **RESUMO:**

A intitulada pesquisa tem como finalidade a análise do Poder Judiciário em um contexto de ampliação de sua dimensão política, o que traz como consequência um tipo inédito e peculiar de espaço público de participação democrática. Tal alteração no quadro político-institucional possibilitou uma maior inserção do Poder Judiciário em questões essencialmente políticas, o que se convencionou denominar de judicialização da política - expressa na ampliação da importância e da participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica. Tal fenômeno, característico de democracias consolidadas, decorreu de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e gerou efeitos visíveis na democracia brasileira. Serão analisadas as condições necessárias e/ou facilitadoras do processo de judicialização da política no Brasil.

**Palavras-chave:** judicialização da política - condições necessárias.

### **ABSTRACT:**

This research is aimed at analyzing the Judiciary Power in a context wherein it acts as an agent amplifying its political dimension which brings about, as a consequence, a peculiar and unheard of type of public avenue of democratic participation. Such changes in the political and institutional environment made it possible for a more extended insertion of the Judiciary Power in essentially political matters, which came to gain widespread acceptance as 'judicialization' of politics and has been expressed by a magnified importance and actual participation of the Judiciary Power in social, political and economical life. Such phenomenon, typical of consolidated democracies, derived from conditioning variables and peculiarities experienced in political, economical and social order and brought about visible consequences in Brazilian democracy. There will be analyzed the necessary conditions of the 'judicialization' of politics process in Brazil.

**Key words:** 'Judicialization' of Politics - necessary conditions.