

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO EXPANSIONISMO JURISDICIONAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Dissente: Jamilly Reis Falk

Orientador: Walter Moura Andrade

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo identificar os parâmetros das decisões de caráter proveniente, já que os poderes Legislativo e Executivo não cumprem os seus papéis, caberá ao indivíduo reivindicar, no Judiciário, a efetividade da Constituição da judicialização convencional brasileira, através do fenômeno da judicialização da política denominada pelo expansionismo jurisdicional. O envolvimento da democracia de direitos em que o sistema de justiça passou a tutelar em varias áreas, desdobrando sua competência para busca estabelecer um paralelo entre a judicialização da política no Brasil. Deste modo, interpretar o sentido de judicialização da política e seu envolvimento ao analisar a evolução do fenômeno jurídico e político social e as causas que levam os magistrados a determinadas conclusões. Nesse sentido, realizar pesquisa com intuito de identificar conceitos e elementos históricos na evolução desse fenômeno jurídico e entender a expansão do poder judiciário de forma que proporciona a crescente ingerência de poderes.

PALAVRAS CHAVE: Judicialização da Política, direito democrático, expansionismo jurisdicional.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como tema a judicialização da política como Expansionismo jurisdicional na jurisdição constitucional. Iniciando, para tanto, dizendo que tem como objetivo analisar as relações discutidas em nosso cenário sócio-político

nacional. Visto que, atualmente existe uma espécie de inoperância do que é divulgado para a sociedade em relação às políticas públicas e a concretização dos direitos sociais. Sendo, aquelas, denominadas como Ativismo Judicial e estas últimas, como judicialização da Justiça. De modo, a se observar a relevância do poder judicial na tutela jurisdicional em relação aos direitos sociais através de ações que deságuam na intervenção de competência entre os poderes, sobrecarregando o judiciário na tentativa de solucionar determinados problemas sociais individuais e coletivos. A partir desse momento, se passou a ressaltar o fato de que a judicialização da política é um fenômeno jurídico social, que por ausência e incompetência dos demais poderes, vem se expandindo no território nacional na tentativa de fazer valer ou garantir um direito que está sendo negado ao indivíduo. Relativamente essa ausência dos direitos fundamentais, implica na desordem que a população vem sofrendo, sendo um dever ou até mesmo uma obrigação dos poderes atuarem de forma plena e garantindo o povo os seus direitos. Dando continuidade, se passa a verificar tripartição de poderes, ou seja, reorganização do funcionamento desses poderes de um modo direto ou indiretamente, isto é, não se fala mais em divisão de funções conforme Montesquieu. Demonstrando que, atualmente, a separação de poderes se tornou uma mera teoria, pois não está agindo conforme determina o procedimento ou suas obrigações, os critérios materiais que diferenciavam suas funções estão extrapolando os limites da tripartição, se apresentando falhos, e com isso as constituições abriram espaço para a expansão da jurisdição constitucional devido à inércia dos demais poderes. Havendo a necessidade de se realizar a distinção da judicialização da política em relação ao ativismo judicial, pois as mesmas se encontram ligadas em determinados fatores, assim, avança sobre a separação dos poderes, e por fim, ressaltar quando ocorrem à ausência de eficácia por partes de instituições, órgãos que deveriam cumprir com suas obrigações, porém não cumprem com seu papel, causando deficiência ao sistema, que tem a obrigação de funcionar devidamente para atender a população, e devido essa grande falha ocorre o expansionismo. O que, de certa forma, se pode entender que o expansionismo está ligada à judicialização da política de forma integral, pois é através dele que ocorre essa invasão, a consequência desse ato e compreender os poderes de forma complementar, para tentar suprir a "brecha" que o legislativo e a administração deixam, assim

ocorrendo a falha no sistema jurídico, sendo necessário que ocorra interferência de poderes para suprir essa necessidade. Assim, resta claro que o poder Judiciário conduz o desenvolvimento de judicialização da política, com força e fraqueza, pois não tem condições de resolver todas as falhas sozinhas, sendo essencial o equilíbrio dos demais poderes para conseguir enfrentar situações problemáticas que se sujeita uma determinada sociedade a cada dia. Portanto, o fato de que no Brasil o Supremo Tribunal Federal controla boa parte dos conflitos jurídicos relevantes que são levados até ele, devido à inércia dos poderes públicos em determinados assuntos em decorrência das dimensões sociais, sendo necessário “programar uma justiça” onde todos os poderes exercem suas funções adequadamente.

2. DESENVOLVIMENTO

Ao se analisar a judicialização dos direitos sociais é que se pode entender que este elemento encontra-se diretamente ligado como consequência da escassez de recursos públicos que são destinados a oferecer especialmente os cidadãos o direito positivado, assim, é notável que haja necessidades individuais e coletivas que dependem de recursos para garantir direitos fundamentais sociais, onde o Estado tem que fazer escolhas, ou seja, atender o interesse geral, tornando essa decisão de forma cabível ao bem comum. Com isso, nasce à necessidade jurídica de se impedir a prática de autodefesa por parte de indivíduos que se vissem envolvida no conflito ou sendo prejudicados, que poderia levar à sociedade a desordem inevitável. Devido a esses conflitos jurídicos, a falta do legislativo e administração, que aumenta as indigências de uma nova constituição com a presença do poder judiciário que é buscado pelo indivíduo que teve seu direito infringido, de certo modo afetado.

Todavia, a ciência do direito que busca transformações e melhorias no meio social tem visado o "poder judiciário" como fundamento para resoluções de questões sociais, analisando e buscando formas de estruturação, porém não é só o judiciário que é responsável para fazer valer o direito dos cidadãos, mas também o Legislativo e o

executivo que devem responder pelas necessidades do povo, no entanto, não fazem trazendo um grande problema para o sistema e para a sociedade. A discussão sobre justiça é uma temática importante em debate público de democracia. Pois a judicialização da política tem sido um tema bastante extenso e complexo, com diversificadas questões referentes à instrumentalização da justiça através do direito, não somente isso, mas a politização do judiciário, a justiça social, que são em inconformidade orientada por grupos sociais por reconhecimento de decisões. Justamente, uma das maiores dificuldades de gestão pública é a constatação nas decisões judiciais ao tutelar, impor um direito, sendo individual ou coletivo em que possa ter a garantia judicial dos direitos não deixando de executar ações benéficas através das decisões.

Com isso, no sentido normativo da justiça envolvendo debates, tanto em seu sentido prático quanto no teórico, tendo em vista as necessidades reais de grupos e atores sociais e suas verdadeiras responsabilidades. Neste sentido, que entra a idéia de expansionismo jurisdicional, onde o judiciário tem que tomar a frente, ou seja, invadir o espaço da administração, do legislativo para buscar o direito e isso reflete como super poder, mesmo não tendo legitimidade para tanto. Deste modo cria-se visões de forma ampla e fragmentada a respeito da justiça, que de certa forma evidencia a incapacidade de compreender o grande problema político envolvido na cultura da política e dos poderes.

2.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Entende-se por judicialização da política uma expressão que reflete determinado processo, algo que está em transformação, esse processo envolve os elementos de constitucionalização de direitos, garantias de direitos políticos, econômicos, culturais, civis, social, dentre outros realizados pelo Poder Judiciário, em razão da ausência de lei que possa dar fruição a determinados direitos fundamentais não obtidos em sociedade, por determinados grupos sociais ou pessoas. O que ocorre em decorrência dessas novas

constituições que trazem em seu bojo uma série de documentos que se revestem em ações que dão azo a uma explosão de litigiosidade, temas que antes não eram levados ao poder judiciário e passaram a ser positivados.

A judicialização da política é um fenômeno jurídico social, relativamente onde ocorre ausência de direitos fundamentais nas esferas jurídicas de determinados seguimentos sociais, em razão da inércia de poderes que deveriam atuar de forma plena, fazendo valer o direito individual ou coletivo em decorrência de uma vontade implícita ou explícita de uma ausência de boa gestão e obrigações. Pode-se dizer que a judicialização é ampla e vista de diferentes ângulos com vários autores de diversas formas, na conjuntura jurídica, que atualmente há uma grande preocupação com o impacto das decisões judiciais em todas as esferas. Em decorrência deste modelo constitucional adotado, permite-se que o indivíduo exija do Estado o cumprimento do direito que é negado, tudo que lhe fora prometido e, por ora, não entregue.

Ainda, no que se refere a parâmetros de judicialização da política de maneira que se alcancem decisões com eficiência, de forma que atenda todos os preceitos constitucionais. Assim, a Judicialização da Política consiste, basicamente, na apreciação e intervenção do Poder Judiciário em questões políticas. Pois, para Santos (2003), “Há Judicialização da Política sempre que os tribunais, no desempenho normal das suas funções, afetam de modo significativo as condições da ação política”. Sendo que, para compreender esse fenômeno da judicialização da política, é necessário desenvolver uma análise do processo de judicialização no ordenamento jurídico a fim de demonstrar a necessidade de estudar e compreender o fenômeno para concretizar direitos fundamentais e solidificar o princípio democrático.

Portanto, o indivíduo ou a coletividade tem buscado no Guardião da Constituição, a efetividade de direitos até então discutidos na política. Por isso, a expressão Judicialização da Política. Vale ressaltar que o Judiciário está decidindo uma questão política de modo como desempenho de sua função no caso em que a justiça definirá a amplitude de sua conduta, sendo, assim, condizente com o que lhe fora predestinado. Outra análise a se fazer é sobre a definição de política e quando é exercida por aqueles que governam, ou seja, se de fato ao legislar, ao outorgar, ao punir, ao validar e

invalidar atos são para melhorar o sistema, a fim de trazer melhorias à condição humana. Se nesse sentido a tripartição de poderes, conforme Montesquieu vem com intuito de equilibrar o sistema, atendendo toda a população de forma plena. Isso, no sentido de entender que poder Legislativo se utiliza da política ao praticar suas funções, e o Poder Executivo ao elaborar e executar políticas públicas. Já a Judicialização da Política quando o Poder Judiciário exerce a função legislativa, assim interfere em políticas públicas. No entanto essa interferência exerce de forma positiva em nosso ordenamento, visando ações que não esgotam as possibilidades de ações judiciais que compõem a Judicialização da Política.

A constituição na sua carta magna de 88 retrata o cenário político que ao mesmo tempo em que a sociedade quer construir e obter mudanças, deve ser observada a história do país para caracterizar uma sistemática importante, assim como a Judicialização da Política, que é instigada pela sociedade civil, que busca usar procedimentos disponíveis na sua Constituição para ter resultado.

Não obstante, o poder Judiciário sob olhares de jurisdição da sociedade e seus litígios, os autores tratam do tema de Judicialização da política como conceito diferenciado, ainda que na essência o acesso à justiça seja informal, por outro lado a falha dos outros poderes faz valer a forma que o judiciário vem atuando. Castro (1997), citado por Nunes Júnior (2008), observa o impacto político decorrente das decisões com teor político proferidas pelo STF, dizendo:

Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um 'direito' e um 'interesse público', sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma 'política de direitos'. (CASTRO, 2003, p. 288).

De fato, o Poder Judiciário, por ser periférico e ter uma postura sociopolítica, devido à falta da atuação dos poderes, é notada e criticada sendo visado como super poder. No entanto, não é bem da maneira que tem sido demonstrada por alguns autores, neste teor existem argumentos envolvendo grandes questões políticas e sociais, ao concretizar que a Judicialização da Política, tem assumido novos papéis e estratégias.

Todas as questões sócio políticas que antes eram levadas ou criadas por membros do Congresso Nacional e eleitos pelo povo, e decididas através de processo legislativo próprio, hoje passou a ser submetidas para a palavra final para a jurisdição constitucional, com membros nomeados pelo Executivo e ratificados pelo Senado, porém, a processo judicial que envolve preceitos constitucionais específicos, podem ser conduzidos ou até mesmo modificados pelas escolhas ou resultados do legislativo. Reforçando o pensamento de a Kelsen (2003);

Não há como negar o conteúdo político das decisões proferidas pelo judiciário, por envolverem interpretação e ponderação de valores, sendo ato nitidamente valorativo. Deste modo, o controle de constitucionalidade, do modo que se apresenta, acaba por permitir que o STF não apenas diga qual o direito ou interpretação aplicável, mas também seja um co-criador do direito.

O direito determinado pelo Supremo Tribunal Federal tem seu próprio significado para a democracia, que é representada pelo Congresso Nacional, relativizando o voto popular, já que, agora, o cidadão pode buscar diretamente o Supremo Tribunal Federal para obter a tutela de seus interesses. Mas não é meramente pontos negativos que se extrai deste movimento. A ineficiência em responder as necessidades da sociedade, a o dever de decidir sobre matérias que beneficiem grupos minoritários, dentre outros fatores, fazem com que as reivindicações que poderiam ser resolvidas no âmbito político do parlamento, passam a ser decididas pelo órgão julgador.

Muitas vezes por ser uma decisão contra majoritária, ou por ser uma decisão que pode levar ao desgaste da imagem daquele parlamentar, leva ao congresso a atribuir aquela decisão ao judiciário. Tem-se observado, que a comissão do Legislativo, a demora abundante na viabilização das políticas públicas e acesso aos direitos e garantias dos

cidadãos, esses fatores que tornam o papel do judiciário a avançar tomando a frente uma passagem e uma maneira de equilíbrio às ausências, arbitrariedades ou omissões do governo. Muitas vezes por ser uma decisão contra majoritária, ou por ser uma decisão que pode levar ao desgaste da imagem daquele parlamentar, leva ao congresso a atribuir aquela decisão ao judiciário.

O sistema precisa de uma reformulação, quando si atribui os deveres e obrigações do legislativo para o judiciário, passa a existir um desequilíbrio das instituições. Além disto, a motivação e fundamentação obrigatória das decisões judiciais, fulcradas no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988, trazem certa garantia e respeito ao seu conteúdo; que dispõe:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Assim, para exemplificar este contexto, a importância que uma decisão do Supremo Tribunal Federal que litiga trazer para a política pública os direitos fundamentais sendo ele garantido, analisando que é de direito do individuo ou da coletividade no que pode parecer um exagero apontado a necessidade de buscar o judiciário, é sujeito a ser entendido, quando se imagina uma exorbitância de processos judiciais instaurados por associações ou pela sociedade em geral que busca obter respostas.

3. TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

No direito constitucional há divisão dos poderes, que possui um caráter representativo a exercício de um Estado democrático, de modo em que o governo formalmente tem uma ligação de atos subordinados dos poderes a uma manifestação popular. Com isso, a

tripartição configurada como um dogma insuperável, em decorrência de uma idéia inicial montada por Montesquieu. Isso faz com que as dúvidas em razão da influência de um poder no outro continue sob o cunho da proibição. Disto isso, não deve haver uma atuação de um sobre o outro, ainda que esse "outro" venha apresentando falhas na sua atuação. Assim, ao refletir sobre uma norma, falar de separação de poderes significa organizar o funcionamento desses poderes de um modo direto ou indiretamente, isto é, não se fala mais em divisão de funções, mas sim debater questões que representa a política em nosso país, suas formações, características e desenvolvimento. De acordo com Montesquieu (1996, 4ª. ed.) “todo homem que tem Poder é levado a abusar dele; vai até encontrar os limites, de forma que cada poder freie o outro, impedindo abusos de um sobre outro”.

Pode-se constatar que existe, no entanto, uma independência dos poderes, uma divisão clara, com suas características e fundamentos básicos, para obter um Estado bem organizado, levando em consideração, que tais fundamentos e dever de cada poder sejam colocados em prática com o entendimento, que o judiciário é um poder imparcial, sendo o legislativo e o executivo sucessíveis ao abuso de poder. Assim, evitar que um corra o outro. Porém, na atualidade são observados princípios que basicamente correspondem a uma “distinção das funções do Estado” distribuídas em órgãos distintos, todavia, com “meios de atuação recíprocos”. Nesse sentido Queiroz Filho cita Canotilho (2001, p.18-19).

Constata que: (“...”) o princípio da divisão de poderes, comporta duas dimensões, quais sejam: a separação como “divisão, “controle” e “limite” do poder, ou como constitucionalização e organização do poder do Estado, assegurando tanto uma medida a este poder e conseqüentemente, garantindo e protegendo a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos, quanto uma justa ordenação das funções estatais, intervindo como esquema relacional de competências e responsabilidades de seus órgãos”.

Por fim, fica claro que o princípio da separação dos poderes tem grande importância na organização do Estado, não somente para limitar ou como forma de controle, mas sim,

para desenvolver um país democrático garantindo a liberdade individual, garantindo um sistema limpo, assegurando tanto uma medida a este poder e conseqüentemente, proteger a esfera jurídico-subjetiva, quanto uma justa ordenação das funções estatais, intervindo como esquema racional de competências e responsabilidades de seus órgãos.

4. DIRETRIZES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLITICA

No que é analisado pelo Supremo Tribunal Federal, das ocorrências de movimentos evolutivos que atualmente emergem com forte influência em razão de como se apresentam os fatos a necessidade de se trazer efetividade aos direitos e garantias fundamentais, desta forma são tomadas decisões que convergem em uma dimensão a ser discutida. O Supremo Tribunal Federal foi instituído como órgão de cúpula da organização judiciária brasileira, possuindo sob sua responsabilidade entre outras atribuições a guarda da constituição como um dos fatores que fornecem parcela de sua competência ao exercício das atividades que sejam em sua origem de competência de um tribunal constitucional e que se somam as demais destinadas à composição de conflitos de outras naturezas, ou seja, quando o Supremo Tribunal Federal atua na condição de instancia de apelo ou unificadora de jurisprudências que dizem respeito a determinadas questões. Relatando, sobre essa questão, Ferejohn, John (2002, p.64) diz que:

O fato de tribunais intervirem com freqüência nos processos políticos também significa que outros autores políticos, assim como grupos em busca de ação política, têm motivos para levar em conta a possibilidade de reação judicial. "As propostas precisam ser formuladas de modo a assegurar que a legislação não seja nem derrubada nem interpretada de formas indesejadas".

A Constituição Federal de 88 quando foi realizada a proposta a Assembléia constituinte no sentido em que fosse criado um tribunal destinado a resolver questões de natureza exatamente constitucionais, a fim de que pudesse desempenhar um controle mais eficaz de constitucionalidade dos atos do Legislativo, bem como de atos de autoridades públicas que estejam dentro da competência e submeter o desenvolvimento de seus julgados a um trabalho de maior qualidade voltado a tutela da jurisdição da política.

O fenômeno da judicialização da política é um desenvolvimento histórico em longo prazo, onde os direitos fundamentais e sociais necessitam para sua efetividade, de políticas públicas definidas. Essa não limita apenas o Poder Executivo, mas também alcança a capacidade elaborativa de diretrizes pelo Poder Legislativo. Há uma estrutura, a judicialização de políticas públicas, isto quer dizer que, certas questões de cunho político e social, de grande repercussão, geralmente decididas pelo Poder Executivo e pelo Legislativo, agora, ganham destaque na arena judicial. Já o Poder Judiciário, apesar de que não realize diretamente o planejamento ou a execução de políticas públicas, é um dos principais autores nesse cenário institucional. Isto porque tem dado tutela jurisdicional a direitos importantes no ordenamento pátrio, em especial aos direitos sociais como a saúde, educação e previdência social. Nesse sentido, Luiz Moreira (2012, p. 30) informa que:

“A judicialização da política pode originar-se também da crescente complexibilidade e contingência das sociedades modernas ou da criação e expansão do moderno estado de bem-estar e seus numerosos órgãos regulamentadores”.

O início da judicialização da política, que hoje, presente nas sociedades, teve como a consolidação dos tribunais constitucionais de onde geralmente o direito legislativo é visto no sentido como fonte excepcional do direito. Dessa forma, esses tribunais são classificados como verdadeiros bastiões de comprovação da democracia por desenvolver a ideia de que a sua realização da democracia, em alguns momentos, deve, impreterivelmente, passar pelo Direito e, somente a partir de então, poder

alcançar a legitimação da própria ideia de Estado democrático. Conforme já dito, foi aberto um desfecho de demandas sociais, pois o judiciário vem expandindo o seu poder. Passou, contudo, a proferir decisões que deveriam ter sido amplamente discutidas e produzidas por outros atores ou até mesmo pelo parlamento. No Brasil o Supremo Tribunal Federal vem se acomodando nesta encosta. Reforçado que devido essa problemática, alavancou ainda mais o fenômeno da judicialização no Brasil. Ainda citando Ferejohn, John (2002. p. 63), este Autor noticia que:

“Podem-se distinguir ao menos três maneiras pelas quais o judiciário vem assumindo novos e importantes papéis em relação ao Legislativo. Primeiro, os tribunais têm-se tornando cada vez mais capazes e dispostos a limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar, impondo limites substantivos ao poder das instituições legislativas”.

Posiciona-se a jurisdição constitucional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como um reflexo de novo direito constitucional, que desde a criação da Constituição Federal de 1988 deu base ao Poder Judiciário brasileiro que desde então passou a contar com um vasto aparato de ações e revisões judiciais. Casos em que o Supremo Tribunal Federal, não se diferenciando das demais Cortes Constitucionais espalhadas pelos vários países do mundo, tem sido convocado em número cada vez maior para enfrentar questões das mais diferentes ordens, quando do exercício de sua jurisdição constitucional. Isso, por ser esse tribunal também considerado como a Corte Constitucional brasileira.

5. O ATIVISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLITICA

O debate entre a judicialização da política que se promove relativamente ao ativismo judicial, sendo necessário distinguir ambos, pois as mesmas se encontram ligadas em determinados fatores, assim, citar a separação dos poderes, e por fim, ressaltar quando ocorrem à ausência de eficácia por partes de instituições, órgãos que deveriam cumprir

com suas obrigações, porém não cumprem com seu papel, causando deficiência ao sistema, que tem a obrigação de funcionar devidamente para atender a população.

A legalidade democrática neste sentido deveria ter um peso maior, situações incoerentes ocorrem por conflitos que estão sendo decidido pelo STF através do judiciário que de certa forma interfere nos poderes executivos e legislativo, passando por cima dos princípios, não fazendo valer a democracia, assim são levados pelo judiciário fazendo com que sejam divididos em princípios jurídicos e políticos que embora diferentes, devem esta em conjunto, em sentido amplo expresso o ativismo judicial e a judicialização da política, ainda que existam autores que não façam quaisquer distinções entre eles.

O ativismo judicial emana a partir da vontade proativa do juiz em decidir as causas que lhes são colocadas, em prol do cidadão comum ou de organizações civis, nas questões do dia a dia. Optando por uma interpretação ativista da lei, mais pautada em princípios constitucionais do que na letra da lei, por vezes impondo determinações a outros poderes para que realizem esta ou aquela política pública, Sobre o tema, aduz Luís Roberto Barroso:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2008, p. 6).

Já na judicialização da política, as decisões políticas são encaminhadas ao judiciário pelos outros poderes ou por agentes políticos desses poderes, para dirimir entraves ou conflitos que poderiam ter sido solucionados internamente por determinado poder, daí resultam decisões tais como revisões ou controle de constitucionalidade de atos administrativos dos poderes executivo e legislativo. Onde há a transferência às cortes

de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade. Neste sentido, a judicialização tem mantido uma relação com a política essencial, para obter elementos de concepção na instrumentalização das normas para o cumprimento com suas devidas formas expostos na lei. Assim fica claro que a relação da justiça, direito e democracia, tem se unido como uma disciplina única. A judicialização da política é um fenômeno ligado à constituição, a positivação de novos direitos, explosão de litigiosidade com varias demandas que são levados ao judiciário, criação de novos instrumentos processuais e principalmente o poder judiciário como sendo o ator central para as soluções de determinados conflitos.

Mas o que vem repercutindo são instrumentos processuais novos, que reivindicam esses direitos no âmbito do poder judiciário, assim podendo exigir a aplicação, a complementação e implementação de seus direitos. Essa abertura do poder judiciário é apontada como um fator que leva ao processo de judicialização da política, essa parte normativa de direitos reconhecidos que também possuem atores. No ativismo judicial existe uma centralidade em relação aos juízes. Discute-se a legitimidade, e qual é o limite do poder judiciário em casos do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito do meio jurídico, os termos ativismo jurídico e judicialização da política caminham lado a lado, porém, este último consiste de um fenômeno social intrinsecamente ligado ao primeiro, ou seja, esse fenômeno é resultado das diversas ações praticadas no meio jurídico e na sociedade como um todo, quase sempre em resposta a provocações de particulares ou de alguma parcela da sociedade. Entretanto, para alguns pensadores, a distinção entre esses dois conceitos, reside tão somente nos limites de interpretação do magistrado: enquanto no ativismo judicial o fenômeno deriva da vontade do intérprete pró-ativo, na judicialização da política ela teria origem numa interpretação das constituições, baseado nos seus princípios e não na letra da lei.

Diante disso, há necessidade de entender sobre a judicialização da política e a ação de juízes proativos, e até que ponto é sadia à democracia de uma nação. Neste segmento, estudiosos pesquisam há tempos acerca da relação entre esses fenômenos e sua interferência nos demais poderes. Há um ponto incontroverso que consiste no fato de

adentrar nas competências dos poderes executivo ou legislativo sempre que decisões são prolatadas a fim de se fazer cumprir um preceito constitucional que outrora foi violado ou suscitado controvérsia. Já na Corte brasileira, por exemplo, a discussão acerca do limite de interferência do judiciário nos poderes encontra apoio, mormente quando o jurisdicionado não consegue ter um direito legislado em seu favor suprido em razão de ausência de políticas públicas para tanto, onde o Estado falta com suas obrigações básicas e fundamentais. Essa extrapolação de poder acontece, por exemplo, sempre que uma determinação corriqueira de deferimento de tutela antecipada é proferida em desfavor do estado, a fim de garantir leito a um paciente cujo leito no hospital público (diga-se, exercido pelo poder executivo) foi recusado por excesso de lotação. Nesse momento, o Estado, atuante através do poder judiciário concedeu medida favorável ao próprio Estado para executar o direito dado ao paciente.

6. EXPANSIONISMO JURISDICIONAL

Outro paradigma que de fato é importante ser mencionado o expansionismo jurisdicional, pois de acordo com o que se verifica pelo Supremo Tribunal Federal, faz parte de movimentos evolutivos que atualmente emergem forte tendência na atualidade, pois simplifica de forma fácil, a necessidade que levou o judiciário a tomar a frente em determinadas decisões. Quando falamos de Expansionismo jurisdicional, logo, vem à questão de saber interpretar de forma adequada, a conseqüência desse ato e compreender que é uma invasão de poderes de forma complementar, para tentar suprir a brecha que o legislativo e a administração deixam, assim ocorrendo à falha no sistema jurídico, sendo necessário que ocorra interferência de outros poderes para suprir essa necessidade.

É importante ressaltar que os tribunais constitucionais surgem de modo, em que o período de pós-guerra como imposição de uma fração da cultura norte-americana pré-existente sobre os países europeus vencidos ao final da segunda guerra mundial. A partir dessa visão, que no decorrer das últimas décadas nota se certa transferência de

poder por parte das instituições representativas de outras esferas de poder em direção a esses tribunais por se identificarem como tradutores de idéias que se concretizam por meio de suas decisões, corroborando o pensamento de que “O conceito de supremacia constitucional que a muito é um dos principais pilares da ordem política norte-americana é agora compartilhado, de uma forma ou de outra, por mais de cem países em todo o mundo.”.

Compreende-se, que a expansão do Poder Judiciário, um fenômeno presente em vários países democráticos, tornando uma grande proporção ao passar dos anos. Devido à formação de Tribunais Superiores e com mecanismos de equilíbrio e Controle Constitucional, trouxe o poder judiciário para ter uma maior ênfase em suas decisões, tornando deste modo um governo de ditames constitucionais. Segundo Barroso (2011), o termo judicialização se refere a questões relevantes no âmbito das decisões, em caráter político, social ou moral, estão sendo decididas em caráter final pelo Poder Judiciário. Vejamos:

A Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. (BARROSO, 2011, p. 6)

Esse fenômeno é fator institucional, ou seja, como a estrutura das instituições, no equilíbrio de poderes para decidir determinadas questões. No entanto, para debater justificativas de abusos perpetrados por seus regimes totalitários que ceifaram e mutilaram vidas e liberdades de povos que caíram sob seu julgo, vindo a ferir fortemente os direitos humanos. Haja vista que o fato atualmente, é os Estados considerados democráticos que legitimam a idéia de as decisões provenientes dos tribunais constitucionais servirem como marco de transformações social, econômica e cultural das vidas de seus cidadãos.

O fato é que existe uma forte necessidade de se implantar os direitos humanos como

um dos grandes elementos a condicionar os ordenamentos jurídicos internos, de forma a desencadear sua normatização a fim de tornar viável a defesa dos mesmos através de meios legais, sem necessidade de buscar o judiciário para resolução de quase todos os problemas. Nesse sentido, o expansionismo jurisdicional representa um dos principais fenômenos que evidenciam o aumento da confiabilidade no Poder Judiciário para resolver questões, inicialmente, estranhas à sua órbita de atuação como, por exemplo, aquelas que dizem respeito a políticas públicas, bem como as controvérsias que possuem suas origens no âmbito do Poder legislativo.

Os grandes problemas, e que o próprio poder judiciário se ver em situação de ter que responder demandas sociais em razão da inércia dos demais poderes. O que faz em razão do princípio da inércia, pois é o mesmo tocado a fazer isso, bem como do princípio da indeclinabilidade do poder judiciário. De fato, a atividade expansionista iniciada pelos tribunais constitucionais no período que se deu após o fim da segunda guerra mundial e deter-se alastrado a ponto de englobar um número considerável de países no mundo levou com que o Brasil não restasse inerte no que diz respeito a essa atividade, e dedicou importante parte de seu texto constitucional à presença de elementos que podem dar impulso à jurisdição constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Casos em que o Supremo Tribunal Federal, não se diferenciando das demais Cortes Constitucionais espalhadas pelos vários países do mundo, de acordo com o mencionado anteriormente, tem sido convocado em número cada vez maior para enfrentar questões das mais diferentes ordens, quando do exercício de sua jurisdição constitucional.

7. LEGITIMIDADE NOS ATOS CONTITUTIVOS

O judiciário é visto como um super poder, aquele que toma a frente de tudo, sobrepondo aos demais poderes, porém não tem legitimidade para tanto. Quando há alguma falha no ordenamento jurídico, onde os direitos fundamentais não são garantidos, o povo busca solução através do judiciário, que acaba fazendo a função do legislativo, que na maioria das vezes por incompetência do próprio. Estamos vivendo

em um sistema falho, onde quem sofre é a população, que de certa forma busca o judiciário para valer o direito próprio, e deveria estar garantido conforme dispõe na Constituição Federal.

Neste contexto a legitimidade esta presente em regimes democráticos, fazendo ser discutida e interpretada de diversas formas. Entende-se que a política nesse tipo de regime é obtida através do voto, fazendo valer a democracia, como os magistrados não ocupam seus cargos dessa forma, naturalmente é questionada a legitimidade dos mesmos ao interferir com os outros poderes. Ocorre que devido o princípio da inércia, o judiciário não toma frente de determinadas questões sozinho, ele é buscado individualmente ou pela coletividade quando o direito é infringido.

Ressalto que neste sentido, o judiciário ao garantir que os direitos e as garantias fundamentais sejam efetivados enquanto perdurar o marco jurídico como definição garantista. É essa definição que propicia legitimidade ao sistema de justiça, Caso contrária, por que as decisões judiciais seriam cumpridas. Assim, os próprios cidadãos ou entes da sociedade civil não resolveriam por si mesmo tais conflitos. Tal desempenho do sistema judiciário, no entanto, não deve ser feita apenas com vistas para fatores políticos, mas sociais e morais. Assim, é necessário além de se levar em conta o regime sob o qual a nação estudada se submete e a política local, também abordar questões históricas, os fatores sociais e econômicos envolvidos.

De fato, o judiciário não deve buscar legitimação junto à sociedade em razão de suas decisões, pois tais decisões são tomadas delimitando o que é recusado aos cidadãos, pois, conforme já dito, o judiciário não age sozinho, é buscado pelo indivíduo que foi prejudicado. Assim os poderes que devem agir, fazendo valer o direito, e foram constituídos pelo povo, ou seja, o executivo e o legislativo. Isto é, ocorre que para garantir às liberdades de um padrão institucional é necessário que o sistema de justiça tenha um guardião.

É importante ressaltar que a capacidade refere-se aos recursos que os tribunais dispõem para fazerem cumprir suas decisões. Os recursos infra-estruturares e humanos dos tribunais são limitados, assim, uma procura exagerada da intervenção

judiciária pode causar o bloqueamento da oferta; por outro lado, os meios para executar as decisões tomadas não são próprios dos tribunais, pressupondo-se então, uma prestação ativa de outro qualquer setor da Administração Pública. Assim, os serviços utilizados pelo Poder Judiciário para levar a cabo suas decisões não estão sobre sua jurisdição, o que pode repercutir direta e negativamente na eficácia da tutela judicial.

O Estado que promove a acusação, por intermédio de um corpo de servidores constituído especialmente para este fim, o judiciário se distancia de acusações e passa a submeter à acusação do marco da legalidade estrita, de modo que o método e instrumento de suas atuações sejam diferentes. O instrumento para essa reforma seria, então, o direito e suas instituições por meio da representação de interesses e da deliberação democrática, outro entendimento e que a democracia deliberativa e a representativa devem ter uma forte ligação, qual seja, a vontade do povo. Assim, deve haver fluxos entre uma e outra que tenham poder comunicativos pelos processos democráticos.

A questão da independência, ao contrário das anteriormente expostas, tende a ser levantada pelo próprio Poder Judiciário, já que é um princípio constitucional, como pode ser notado logo no segundo artigo da Constituição Federal brasileira de 1988. A dita questão surge apesar da diferença de quem a invoca, intimamente ligada às questões de legitimidade e de capacidade. No primeiro caso, o questionamento pelos outros poderes da legitimidade de decisões tomadas por magistrados os leva a tomar medidas que estes últimos entendem como mitigadoras da sua independência. No segundo caso surge sempre que o Poder Judiciário se vê dependente dos outros poderes financeira e administrativamente para dispor dos recursos considerados adequados para o desempenho de suas funções.

A democracia entendida dessa forma não comporta a Judicialização da Política, já que o Poder Judiciário, instituição aplicadora do direito, ao produzir leis interfere na racionalidade do processo. O controle abstrato de normas seria, então, função do legislador, já que essa atividade possibilita aos tribunais constitucionais a criarem o direito, função que é atribuída ao legislador democrático pela lógica da divisão dos poderes. Nesse eixo, então, concorda-se que a invasão da política e da sociedade pelo

direito, além do gigantismo do Poder Judiciário, coincide-se com o desestímulo da ação voltada para fins cívicos e com os magistrados e o direito tornando-se referências de esperança para os isolados e socialmente perdidos. Por fim, a invasão da política pelo direito, mesmo que em nome da igualdade levaria à perda da liberdade.

8. DIREITO E O PRINCIPIO DEMOCRATICO

O direito tem como competência a coação, que deve ser legitimada, uma vez que quem infligir à lei, estará impedindo a liberdade de alguém. O direito tem a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento tem a constituir ordem da vida social digna. O princípio processual atrelado ao princípio do contraditório e da ampla defesa, da imparcialidade e ao dever de fundamentação do julgado, fazem com que o processo judicial se torne um ambiente propício para que os conflitos de interesses sejam solucionados de forma justa e democrática.

É a idéia de afetar ao princípio da tripartição dos poderes, bem como à idéia que se constrói erroneamente no sentido de tornar o poder judiciais num super poder. O soberano coletivo é o povo, que representa a maioria com ilimitado poder de decisão. Na esfera parlamentar, apresenta freqüência, de vitória, não o melhor argumento, mas o argumento defendido pelos grupos mais poderosos. Já na judicial, o melhor argumento tem mais chance de vir à tona, pois o juiz deve seguir parâmetros objetivos de racionalidade, obtidos a partir de um debate ético em que se assegure a transparência e a paridade de arma por parte dos debatedores.

Se democracia significa a participação do povo na tomada das decisões que lhe afetam, então não se pode dizer que o processo judicial não é democrático. A participação do povo ou (pelo menos das pessoas que serão diretamente atingidas pelo resultado do processo judicial) seria muito mais efetiva do que a participação do povo na elaboração de uma lei. Mas, o processo nem sempre se pauta pela ética do discurso. A participação efetiva do povo é muito limitada, o Ministério Público é quem

patrocina as lides coletivas e o resultado não passará de uma conjugação de argumentos apresentados pelo próprio Estado.

A cientificização do direito moderno envolveu também a sua estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno, pelo menos transitoriamente, enquanto a ciência e a tecnologia não pudessem assegurar por si mesmas. A concepção de direito como instrumento de racionalização não é recente. Em todos os momentos da história, o direito é constituído por uma tensão entre regulação. O ideal na formação de um Estado Democrático é que todos possam viver com dignidade, de forma fraterna e justa com vistas à igualdade entre todos, independente de cor, raça, sexo, condições financeiras, enfim, onde todos possam viver como verdadeiros cidadãos. Quanto à relação existente entre direitos humanos e democracia, surge a questão de que estando os direitos humanos ancorados em direitos fundamentais constitucionais pode representar uma restrição à democracia, bem como a expressão “todo o poder do estado emana do povo” não é ilusória.

A soberania popular democrática e a soberania da nobreza absolutista ao afirmar que o povo é soberano em uma democracia podem desfazer todo o sistema de normas constitucionais e decidir em um processo, como o rei fazia através de processos na monarquia absoluta. “O povo é juiz supremo, como o é o supremo legislador”.

De acordo com Bielefeldt apud Kaltenbrunner, (2000, p.131), democracia significa domínio do povo, ou melhor: domínio da maioria com base em igualdade de direitos civis. Ela determina que quem deverá dominar é a maioria dos cidadãos politicamente iguais, seja pessoalmente ou através de representante eleito por determinado período. Não tem nada a ver com liberalismo.

A democracia representa um lugar comum no campo da teoria política e jurídica sobre tipo ideal de sistema de governo. E o regime democrático de governo e de Estado se dá com a representação popular, através do sufrágio universal, livre e secreto.

Pode-se afirmar, segundo Brito (1995, p.39) que: “o poder legislativo do povo através dos seus representantes eleitos é a dimensão essencial da democracia e que a jurisdição constitucional é uma restrição à democracia na medida em que retira, pelo menos em parte, à lei a sua força. (...) A teoria jurisdicional vê, portanto, na jurisdição constitucional um limite ou uma restrição ao princípio do governo do povo pelo povo.”.

Assim, democraticamente, somente existe direito e liberdades por meio da vontade do povo, e é pela Constituição que o princípio democrático se limita a si mesmo, no momento em que a Constituição subordina o legislador ordinário ao legislador constitucional, de forma que este não pode alterá-la. Uma questão que merece destaque é um obstáculo que se observa resultante do processo de democratização da sociedade, que é o referente ao aumento de demandas ocasionado pela maior possibilidade de participação social. Com isso, o Estado teve que se organizar e se moldar estrutural e funcionalmente para conseguir administrar o crescente número de demandas. Então, diante da crescente participação da sociedade, bem como o conseqüente aumento de demandas, deu-se início a um processo de “fragilização da democracia”, também devido à morosidade das respostas e muitas vezes até pela ineficiência das mesmas, o que pode acabar ocasionando frustrações sociais e desgastes para o modelo seguido.

Os conflitos sociais e a crise de identidade e legitimidade do Estado do Direito em geral e em especial do Estado brasileiro, enquanto evidenciam a existência de opiniões, comportamentos, desejos e crenças múltiplas e contraditórias, convivendo no mesmo tecido social e revelando uma profunda marginalização humana, denunciam o profundo questionamento do Poder e da ordem estabelecida, inauguram práticas de resolução dos seus conflitos e problemas a partir de uma normatividade própria e informal quando não ilegal. A forma pela qual esta ordem estatal é desconsiderada, no decorrer de determinadas manifestações de massa, acusa a contestação da legitimidade formal estabelecida, fazendo visível a presença de um contra o poder e de uma contra a ordem. Assim, se percebe, através dessa idéia ampliada de Estado Democrático, que não se pode conceber a democracia sem considerar a legitimidade do poder político,

sendo, para isso, necessária a ampliação do espaço público.

9. CONCLUSÃO

Enfim, ao analisar o presente trabalho, nota-se que estamos sujeitos a evoluções ao decorrer do tempo. O fenômeno de judicialização da política encontra-se em mutação, sempre que buscamos adequar direitos fundamentais que a população necessita. Facilmente compreender que o sistema em que a sociedade almeja por uma colaboração entre os Poderes, o Poder Judiciário vem crescentemente ganhando importância, sobretudo em razão da inércia a falha dos outros Poderes. Com isso, fica claro que o grande problema é que o direito para ser cumprido é necessário que o indivíduo prejudicado, tenha que recorrer ao judiciário para ter respostas do direito que lhe foi negado. Na verdade, o Judiciário vem atuando justamente pelo fato da não atuação de outros Poderes. Em face da atuação, se não houver o expansionismo, essa invasão não haverá a intervenção do Judiciário, e a situação ficaria mais precária.

Caso se o Legislativo e o Executivo atuarem na efetivação de direitos e cumprissem com seus deveres na implementação de políticas públicas constitucionalmente vinculantes, não teria razões quaisquer para a intervenção do judiciário. Ao passar do tempo, esse processo de delimitar gestões fica mais complexo, devido a grande falha em nosso sistema, o que vem contribuindo para a atuação jurisdicional e justamente essa invasão que ocorre, com intuito de suprir a brecha que os outros poderes vêm deixando, essa defasagem de incompetência. É incompreensível a situação a qual deparamos esse contexto, pode ser definido como transferência de deveres, que efetivamente seria do legislativo e do executivo diante da omissão, a atuação do Judiciário é exigida pela sociedade para fazer valer o primado da Constituição e do Direito. Nessa esteira de reflexão, pode-se admitir que as omissões do poder público, principalmente as do Legislativo, acabaram por conferir ao Judiciário uma legítima função normativa, de caráter supletivo, no exercício de sua típica função de efetivar as normas constitucionais.

Apesar do judiciário ser visto como guardião ou até mesmo um super poder, mesmo não possuindo legitimidade para tanto, suas atitudes tem feito diferença, a solução para essa falha, seria a organização dos poderes, executando suas obrigações e deveres de forma que atenda toda a população, sem preconceito, pois todos temos os mesmos direitos, não menosprezando a minoria, mas sim, fazendo valer os direitos fundamentais e garantindo a todos o direito disposto na Constituição Federal. O Poder Legislativo não pode continuar agindo da forma como se encontra no país, sob o risco de afetar ainda mais o processo de equilíbrio entre os poderes. E ao poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador, mas chegou a um ponto de necessidade, de fato, que o poder judiciário passou a tomar decisões de cunho político tornando o procedimento democrático menos legitimador. Já o poder Judiciário conduz o desenvolvimento de judicialização da política, com força e fraqueza, pois não tem condições de resolver todas as falhas sozinho, sendo essencial o equilíbrio dos demais poderes para conseguir enfrentar situações problemáticas.

Portanto, o fato de que no Brasil o Supremo Tribunal Federal controla boa parte dos conflitos jurídicos, que são levados até ele, devido à inércia dos poderes públicos em determinados assuntos não são plenamente executados da forma que deveria, em decorrência das dimensões sociais, sendo necessário “implementar uma justiça” onde todos os poderes exercem suas funções adequadamente estabelecendo critérios de desenvolvimento para um país que implora por equilíbrio.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo... [Ed. al.] Dimensões Políticas da Justiça – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013;

BARROSO. Luis Roberto. Controle de Constitucionalidade no direito Brasileiro, 6 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BIELEFELDT, Heiner. Filosofia dos Direitos Humanos; tradução de Dankuart Bernsmuller. São Leopoldo. UNISINOS, 2000.

BRITO, José de Souza e et al. Tribunal Constitucional - Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional - Jurisdição constitucional e princípio democrático. Coimbra Editora, 1995.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.12, n.34. junho/97. p. 147-156.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 319 p.

MOREIRA, Luiz. A Judicialização da Política no Brasil, 294 pg. 1ºEd. São Paulo, 2012. 294 p. 1º.ed.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. – 4ª ed. melhor. – São Paulo: Saraiva, 1996.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. Brasília, a.45, n. 178. Abr/jun. 2008. p. 157-179.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. O controle judicial de atos do poder legislativo: atos políticos e interna corporis. Brasil: Brasília Jurídica, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Judicialização da Política. **Público**, [Lisboa], 26 mai. 2003. Disponível em: Acesso em: 09 outubro. 2010.

VALLE, Venice Regina Lírio – Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal – 152pg. 1ºEd. Curitiba Juruá, 2009.