

# **DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL: EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL – MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS.**

## **JUDICIALIZATION OF POLICY IN BRAZIL: CONSTITUTIONAL CHANGES - EFFECTIVE MECHANISM OF GUARANTEES**

Marcela Pithon Brito dos Santos<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo aborda a judicialização da política, evidenciado a evolução constitucional em breve síntese, e expondo como esse mecanismo pode servir à efetivação das garantias fundamentais, como direito à saúde. Induz à reflexão sobre a democracia, separação de poderes e problemas que podem ser ocasionados pelo mau uso da judicialização, devendo por isso se ter cautela quando da efetivação dos direitos pelo judiciário. Não se propõe com o presente convencer sobre o uso ou não da judicialização mas mostrar por meio de exemplos concretos que a limitação dos poderes se faz necessária, mas não pode permitir a separação efetiva, considerando a necessidade de atuação conjunta do Executivo, Legislativo e Judiciário como condição de se manter a efetivação do Estado Democrático de Direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Judicialização; Separação de poderes; Garantias Fundamentais.

<sup>1</sup> Aluna Especial da disciplina Teoria Geral do Direito Constitucional do programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Especialista em Processo Civil, Penal, Trabalho e Internacional pela UNAMA, graduada pela Universidade Tiradente (UNIT), Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (FANESE) e Advogada Militante.

## **ABSTRACT**

This article discusses the legalization of politics, evidenced constitutional development in brief summary, and exposing how this mechanism can serve to effect the fundamental guarantees such as the right to health. Induces reflection on democracy, separation of powers and problems that can be caused by misuse of the justiciability and should therefore be cautious when the realization of rights by the judiciary. It is not proposed with this convincing about the use or not of legalization but show through concrete examples that the limitation of powers is needed, but can not allow the effective separation, considering the necessity for joint action of the Executive, Legislative and Judicial as a condition of maintaining the effectiveness of the democratic rule of rights.

**KEYWORDS:** Legalization; Separation of powers; Fundamental guarantees.

## **I - INTRODUÇÃO**

Tem-se observado no Brasil o processo de judicialização de temas de repercussão social e/ou política, o que revela que as decisões que originariamente emanariam da instância originariamente competente, poder legislativo ou executivo, por exemplo, passam a ser decididas pelo judiciário, que termina por avocar o poder decisório, revelando-se um “super poder”, que termina, sendo provocado por circunstâncias que poderiam ser resolvidas por outros órgãos.

A previsão constitucional brasileira da separação de poderes evidencia a necessidade de equilíbrio quando da gestão da sociedade, de modo que cada poder se incumba do seu papel definido em lei.

Tal fenômeno tem provocado muitas discussões, pois que em que pese provocar uma sobrecarga junto ao judiciário, considerando as avalanches de problemas que passam a ser de sua competência, mas traz para a população leiga, de maneira individualizada a sensação de efetividade de um direito seu.

A Carta Cidadã de 1988, veio materializar direitos que até então estavam sujeitos apenas ao aspecto político formal, sendo usado como manobra, sem que se vislumbrasse a efetividade dos mesmos. O controle de constitucionalidade e suas evoluções, o processo de

democratização efetiva e de redemocratização, a constitucionalização do direito de um modo geral, mostram-se como fatores que colaboraram para a judicialização da política no Brasil.

## **II – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: HISTÓRICO E APLICAÇÃO NO BRASIL. DA NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.**

Conforme definição de MACIEL e KOERNER(2002, p. 117), 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.

O norte-americano Ronald Dworkin, representante da corrente substancialista, propõe que as questões políticas devem ser transferidas para o Judiciário, como mecanismo de garantia dos direitos individuais, pois que desse modo se afastaria a possibilidade de decisões de cunho político, abalizando as decisões de mais tecnicidade pois que proveniente do poder instituído e regulamentado para tomada de decisões com base no ordenamento jurídico existente. Sustenta o autor que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política, de modo que as decisões revelem os direitos que as pessoas têm sob o nosso sistema constitucional, e não decisões sobre como se promove o bem-estar geral.

Cabe aqui um parêntese para que seja esclarecido que embora muitos não sejam antagônicos os termos judicialização e ativismo judicial não se revelam como sinônimos. Possuem origens distintas, sendo a judicialização, no Brasil, uma circunstância que reflete um dos reflexos da Magna Carta, não sendo a vontade de um grupo ou de alguém especificamente, não se mostrando pois como manobra política como parece ser quando em um dado momento se decide a favor de uma determinada parte, pois que uma vez provocado, ao judiciário não resta outra opção senão a análise do fato que foi posto em questão por meio de um processo, sem espaço para discricionariedade.

O ativismo judicial, por sua vez, tem sua margem de discricionariedade na medida em que se mostra como uma forma proativa de interpretar a Constituição, alargando seu alcance, sendo associado à concretização dos valores constitucionais, não se confundindo portanto com a judicialização da política.

O ativismo judicial pode ser definido como um comportamento dos magistrados quando se propõem a revisar temas e questões de competência de outras instituições. Já a judicialização da política, não se restringe a uma atitude, mas corresponde a uma vasta ação jurídica, política e institucional que propicia uma transferência de decisão, considerando que a decisão que pertenceria ao Poder Legislativo ou Poder Executivo passa a ser tomada pelo Poder Judiciário.

Consoante a corrente substancialista, a intervenção jurisdicional se mostra viável quando o Legislativo ou o Executivo não cumprem seu papel determinado na lei constitucional, o que termina por violar os princípios representativo e democrático.

Como se sabe a Constituição Federal brasileira não consagrou em seu texto expressamente o princípio da separação dos poderes de maneira absoluta pois que admite o controle recíproco entre o Executivo, Legislativo e Judiciário (checks and balances). Assim sendo, a intervenção fruto da judicialização da política encontra amparo institucional respaldando os direitos fundamentais da população.

Não se pode deixar de mencionar que a crise de representatividade do Legislativo e do Executivo foi um dos principais motivos para o modelo institucional que incorporou a judicialização.

O eixo procedimentalista, que se contrapõe ao substancialista, mostra-se contrário a intervenção do judiciário junto aos temas afeitos ao Executivo e ao Judiciário, estando portanto em prol de um Judiciário com poderes limitados. Habermas entende que a democracia deliberativa e a representativa devem estar ligadas por meio da vontade popular, possibilitando desse modo a comunicação entre ambas de modo a viabilizar o processo democrático. Por esta visão a democracia não ampara a Judicialização da Política, já que o Judiciário, ao elaborar leis mediante o caso concreto sairia do seu papel de aplicar o direito.

Habermas sustenta que o controle abstrato de normas deveria ser função do legislador considerando a possibilidade de criação de norma por meio do referido controle, consoante a teoria da divisão dos poderes.

Nesse eixo, a judicialização da política daria um superpoder ao Judiciário, extrapolando sua função precípua, invadindo a política e a sociedade de uma maneira geral, transformando o juiz no salvador daqueles que se encontram sem acesso aos seus direitos.

Assim se posicionam MACIEL & KOERNER sobre a Judicialização da Política, *in verbis*:

“Se na idéia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciados de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a idéia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais” (2002,p. 114).

Dada a existência de divergência conceitual sobre o tema, necessário se faz trazer a tona o pensamento de Carvalho, que sustenta que:

“temos um problema para conceituar, caracterizar e medir o processo de judicialização da política. No que diz respeito às causas geradoras da expansão do poder Judiciário, a literatura aponta para uma ampla gama de explicações (...). Mesmo sem uma justificativa causal para o processo de expansão do poder judicial, a literatura avança a uma suposta caracterização das condições institucionais. Quase que de maneira automática, as causas e condições são correlacionadas com o aumento da litigância processual e, conseqüentemente, com um processo de judicialização da política. Portanto, existe um argumento tautológico por trás da definição e caracterização da judicialização da política.” (2004, p. 122)

A racionalidade deve ser um critério a ser seguido quando da aplicação da judicialização da política para que se sejam efetivamente atendidos os direitos fundamentais, evitando a hipertrofia do Judiciário e conseqüente desequilíbrio entre os poderes.

A busca da efetivação dos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal é sem dúvidas, um relevante avanço no sistema jurídico brasileiro, entretanto não se pode perder de vista que não há ainda atos do Judiciário concretizem direitos fundamentais sociais, pois que são priorizadas as políticas governamentais. Entre tantos motivos que podem ser

elencados num estudo mais aprofundado deve ser destacada a impossibilidade do Judiciário dispor sempre de informações técnicas que permitam verificar o reflexo das decisões na sociedade.

Mostra-se assim a necessidade da existência de suporte como mecanismos que auxiliem a efetivação da atuação jurisdicional neste mister.

O que aparece constantemente é a judicialização da política na área da saúde e da educação, atentando-se que em que pese a relevância de tais temas não pode ser ignorado o princípio democrático.

A questões tratadas quando da judicialização dizem respeito à política de Estado ou de Governo de modo que a fundamentação das decisões necessitam via de regra de conhecimentos outros, como finanças, por exemplo, e assim não se alcance uma decisão sem eficácia que justifique a intervenção como mecanismo de efetivação de direitos.

O tema judicialização da política não se limita a área do Direito alcançando profissionais outros da população.

Como se percebe, motivação e cautela devem ser palavras chaves quando da análise do tema aqui debatido, sendo aquela a necessária fundamentação da decisão quando da análise de um caso concreto e esta cingindo-se a uma apreciação racional do problema que justificou a atuação da intervenção de modo que não se politize a justiça, sendo esta conquista – judicialização – mais um mecanismo de manobra da população, servindo como meio de perpetuação do poder de que esteja a frente do Governo, Estado ou País.

Judicialização da saúde tem sido tema constante na doutrina e jurisprudência brasileira. Não raro se vê decisões judiciais que visam suspender promover a execução de medidas que condenam entes públicos ou mesmo privado que estejam a serviço da sociedade ao fornecimento de diversas prestações de saúde como disponibilização de medicamentos, de alimentos, de leitos hospitalares; de realização de cirurgias e exames; de implementação do TFD – tratamento fora do domicílio. Tendo neste particular havido um marco quando em 2009 o Supremo Tribunal federal convocou a população para uma audiência pública buscando desta maneira parâmetros que a decisão tomada não fugisse da pretendida efetivação da garantia fundamental pleiteada por meio da judicialização.

No que toca às políticas públicas afetas à saúde, que terminam por se restringir a um grupo específico, Luís Roberto Barroso sustenta que o debate não pode se limitar a um debate individual devendo alcançar a coletividade, devendo o Judiciário privilegiar ações coletivas em detrimento das individuais, decidindo, por exemplo, de modo a privilegiar todas as pessoas que necessitem de determinado medicamento, e não apenas uma parte da população que teve a possibilidade de judicializar seu problema. Deste modo, prima-se pela criação de políticas públicas que atendam o interesse coletivo.

Tal raciocínio não deve se limitar à saúde, devendo englobar também educação, segurança, lazer, moradia, entre outras garantias asseguradas na Magna Carta. A razão na judicialização da política se presta pois à satisfação dos valores do constitucionalismo contemporâneo sendo essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito.

Caso interessante sobre o tema e recentemente decidido, consoante notícia divulgada no site do STF, no último dia 20 de março de 2014, o plenário da Corte concluiu o julgamento sobre a decisão que impediu progressão de regime. O Plenário pôs fim ao julgamento da Reclamação (RCL) 4335, por meio da qual a Defensoria Pública da União (DPU) questionou decisão do juízo da Vara de Execuções Penais de Rio Branco (AC) que negou a dez condenados por crimes hediondos o direito à progressão de regime prisional.

Pois bem, o Supremo reconheceu a possibilidade de progressão de regime nesses casos no julgamento do Habeas Corpus (HC) 82959, em fevereiro de 2006, por seis votos a cinco, quando foi declarado inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que proibia tal progressão. Entretanto, o juiz do Acre sustentou que, para que a decisão do STF no habeas corpus tivesse efeito erga omnes (ou seja, alcançasse todos os cidadãos), necessário seria que o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, consoante determina o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, o que não teria acontecido.

O julgamento foi finalmente concluído após voto-vista do ministro Teori Zavascki, cujo entendimento foi seguido pelos ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello. O ministro Teori salientou que, embora o artigo 52, inciso X, da Constituição estabeleça que o Senado deve suspender a execução de dispositivo legal ou da íntegra de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, as decisões da Corte, ao longo dos anos, têm-se revestido de eficácia expansiva, mesmo quando tomadas em controvérsias de índole individual. Citou também as importantes mudanças decorrentes da Reforma do

Judiciário (EC 45/2004), que permitiu ao STF editar súmulas vinculantes e filtrar, por meio do instituto da repercussão geral, as controvérsias que deve julgar. “É inegável que, atualmente, a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente da resolução do Senado, nas hipóteses do artigo 52, inciso X, da Constituição”, afirmou.

O fenômeno, segundo o ministro, “está se universalizando por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos Tribunais Superiores e especialmente à Suprema Corte”. O ministro salienta entretanto que é necessário dar interpretação restritiva às competências originárias do STF, pois o uso indistinto da reclamação poderia transformar o Tribunal numa corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias de instâncias ordinárias.

No caso em apreço, o ministro Teori acolheu a Reclamação 4335 por violação à Súmula Vinculante 26 do STF, segundo a qual, “para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990”. Em que pese ter a reclamação sido ajuizada mais de três anos antes da edição da súmula, a aprovação do verbete mostra-se, para o ministro, como fato superveniente, ocorrido no curso do julgamento do processo, não podendo ser desconsiderado pelo juiz, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil (CPC).

Sepúlveda Pertence (aposentado), Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio julgavam inviável a Reclamação (não conheciam), mas, de ofício, concediam habeas corpus para que os dez condenados tivessem seus pedidos de progressão do regime analisados, individualmente, pelo juiz da Vara de Execuções Criminais. Os votos dos ministros Gilmar Mendes (relator) e Eros Grau (aposentado) somaram-se aos proferidos na sessão o que culminou na procedência da reclamação.

Concluiu-se assim que a regra constitucional que remete ao Senado a suspensão da execução de dispositivo legal ou de toda lei declarada inconstitucional pelo STF tem **efeito de publicidade**, pois **as decisões da Corte sobre a inconstitucionalidade de leis têm eficácia normativa**, mesmo que provenientes de Ações de controle difuso.



Eis mais um exemplo de judicialização, que longe de por fim ao debate sobre o papel constitucional do Senado Federal, mostra uma decisão abalizada num momento da sociedade que se necessita de amparo para os direitos fundamentais, ainda que isso custe a desconsideração da literalidade da *Lex Mater* pois que desconsidera o efeito de uma ação constitucional de controle difuso.

Como todos os processos de transformação esse não pode ser diferente e sofre críticas que se limita aos riscos para a legitimidade democrática na medida em que a politização indevida da justiça somada à capacidade institucional limitada do Judiciário geraria sérios riscos para a sociedade.

No que atine à legitimidade, atente-se que os membros do Poder Judiciário como se sabe, não são eleitos, sendo em regra concursados, e apesar de não possuírem nesse contexto a aprovação prévia do povo, possuem o poder de ajustar a atuação dos demais Poderes. Por isso, questiona-se a legitimidade do Judiciário para avaliar e mesmo tornar sem efeito decisões de pessoas que possuem mandato popular, tendo sido, previamente aprovadas pela população.

O ministro Celso de Mello, manifestou-se no sentido de que:

“embora resida, primariamente, nos poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que excepcionalmente, principalmente nos casos de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam as mesmas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional” (STF, RE 436.996, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 3.2.2006).

A Constituição em seu texto legitima entretanto, a atuação do Judiciário pois que expressamente versa sobre o poder de julgar, atribuindo inclusive a tarefa de julgar, por último, ao Supremo Tribunal Federal. Pela lei, tecnicamente aos juízes não cabe julgar conforme sua vontade, devendo se ater as leis *latu sensu*, sendo portanto imparciais e representantes do povo, pois que o poder emana do texto de lei que atribui a este Poder a tarefa de garantir os direitos fundamentais. Daí se conclui pela existência da teoria separação

de Poderes, que não pode se ater a uma visão automática. Isso porque o texto estampado na Constituição Federal traz diversos conceitos amplos e subjetivos a exemplo de dignidade da pessoa humana, privacidade, boa-fé objetiva, direito ao silêncio, vedação de penas cruéis, desumanas e degradantes, e da prisão perpétua, o que evidencia que acabam os julgadores sendo parte de um processo de criação do Direito, que não se mostra entretanto uniforme, sofrendo variação ao logo do tempo, consoante o costume da sociedade e conseqüentemente seus anseios.

Como é sabido na democracia o poder está nas mãos do povo, sendo certo, no entanto, que em nenhum sistema democrático há igualdade de poder político. Ainda existe a preponderância daqueles que detém o poderio econômico, que terminam por exercer o poder.

DWORKIN em sua obra, informa que:

“(...)Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irremediáveis. Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo para o judiciário.” (2001, p. 31)

O Brasil como Estado constitucional democrático revela-se muito além de uma democracia. O constitucionalismo trazido reflete a existência de um poder limitado aliado ao necessário respeito aos direitos fundamentais. Estado de direito, por sua vez, trata sobre a razão, cabendo a democracia definir a soberania popular, revelando a participação do povo. Se ao povo cabe a escolha, daí logicamente, derivam conflitos pela divergência de orientação cultural, econômica, filosófica.

Cabe assim à Magna Carta estabelecer os mecanismos para efetivação da democracia, de modo a viabilizar a participação política acessível aos que podem exercer tal poder, sendo pois a gestão do poder político reflexo da vontade da maioria, garantindo que não haja abuso e perpetuação do poder. Assim sendo, restaria claro que a política está separada do Direito, não se imiscuindo, no entanto, da atuação deste naquela, pois se assim não o fosse não haveria legitimidade, justiça e concretização da dignidade da pessoa humana.

### **III – CONCLUSÃO – DA APLICAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE MODO A CONCRETIZAR AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS – POSSIBILIDADE DE LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS ASSEGURADOS NA MAGNA CARTA.**

Isto posto claro está que Direito e Política não se confundem, não sendo fácil, entretanto essa separação na prática, em especial quando se trata da judicialização da política, sendo este o grande desafio.

Se num caso concreto há possibilidade de várias soluções pelo magistrado, deve-se buscar a mais justa, atendo-se ao que fora apresentado. A legitimação da decisão neste espeque se revela por meio da fundamentação da decisão que amparada na razão quando da análise do que fora apresentado, associado à lei pertinente ao caso.

Hans Kelsen e Carl Schmitt já debatiam desde outros tempos, criação do primeiro tribunal constitucional na Europa, sobre o guardião da Constituição. Schmitt sustentou que judicialização da política terminaria por se transformar em politização da justiça. O que como visto não teve amparo, considerando que o controle judicial de constitucionalidade existe em todo o mundo, com as suas diversas variações.

Quando chamado a atuar diante de determinado caso não pode o magistrado ser guiado por vontade política pessoal, deve se fundar na presunção de validade das leis, estando ciente de que exerce poder representativo devendo estar conectado com o sentimento social, sem que se tornem populistas.

A intervenção do Judiciário se existente para invalidar determinada norma inconstitucional ou para suprir uma omissão legislativa não estaria como uma manobra política.

Por derradeiro, e não menos importante no contexto da judicialização da política está a separação dos poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário, que longe de atuarem de um modo isolado, atuam reciprocamente um sobre o outro impedindo que se macule a efetivação da democracia e dos direitos fundamentais.

Se houver espaço para ampla interpretação quando da aplicação de determinada norma deve se socorrer do Judiciário e assim se alcançar um sentido único para o caso levado a apreciação, o que não indica, obviamente que ao magistrado cabe decidir em todas as matérias legais existentes.

A alocação dos recursos públicos na saúde é um tema que requer cuidado quando da atuação judicial, pois que quando da determinação judicial para o internamento de um determinado número de pacientes, outros tantos, com quadro de saúde não menos grave estarão sendo preteridos, embora devidamente enquadrados na fila, sendo questionável a justiça neste sentido.

Ainda no que toca às políticas públicas na saúde, ressalte-se que a política brasileira termina por atender um determinado grupo em detrimento de outros, como salientado por Luís Roberto Barroso, que chama a atenção para o fato de que o debate deve ser convertido, de um debate individual, para um debate coletivo, e só a partir de então é que o Judiciário deve decidir sobre o que lhe for solicitado, de modo que se atenda todas as pessoas que estão em determinada situação e não apenas uma pessoa, sob pena de se criar uma política pública para atender a cada necessidade individual do cidadão.

A judicialização decorre do constituinte. Riscos como se observa linhas acima existem, como em todas as áreas da vida, mas isso não deve impedir que fenômenos constitucionais que busquem a efetivação das garantias fundamentais sejam excluídos do ordenamento vigente. Não se deve permitir que haja espaço para subjetivismos de qualquer ordem, como promoção pessoal, ou mesmo apatia política, ou excesso de técnica dissociado do efeito prático de determinada decisão, mas isso não repele a aplicação de mecanismos constitucionais que se somam para buscar a efetivação da Carta Cidadã.

Assim, deve-se ter em mente a necessidade de se buscar a efetividade dos direitos o sucesso da justiça, ainda que o Judiciário atue para tentar o descrédito da política, sem que entretanto, tornar-se o magistrado um verdadeiro interventor político:

“o sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o ‘déficit democrático’ de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos.”  
(GARAPON, 1999, p. 48)

Racionalidade, objetividade, motivação, aplicação dos princípios de interpretação, análise dos precedentes existentes são palavras chaves que devem ser observadas quando da

tomada de decisões judiciais que culminem na judicialização da política ou mesmo na decisão reflexo da quebra da inércia da jurisdição como mecanismo comum de se buscar a justiça individualmente.

Para Haberman:

“a lógica da divisão de poderes, fundamentada numa teoria da argumentação, sugere que se configure auto-reflexivamente a legislação, de modo idêntico ao da justiça e que se a revista com a competência do autocontrole de sua própria atividade. O legislador não dispõe da competência de examinar se os tribunais, ao aplicarem o direito, se servem exatamente dos argumentos normativos que encontraram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei. De outro lado, o controle abstrato de normas é função indiscutível do legislador.”(2003, p. 301)

Sustenta ainda o referido autor:

“a esfera pública é um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém, sensíveis no âmbito de toda a sociedade. Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem de reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar. [...] Às vezes é necessário o apoio de ações espetaculares, de protestos em massa e de longas campanhas para que os temas consigam ser escolhidos e tratados formalmente, atingindo o núcleo do sistema político e superando os programas cautelosos dos ‘velhos partidos’.” (2003, p. 91 e 116)

O Judiciário deverá sempre que necessário se socorrer do auxílio externo, seja dos outros Poderes, seja de órgão, entidade ou pessoa física que possua reconhecida qualificação

sobre o tema. O avanço não pode ser rejeitado, devendo ser avaliado como fonte de efetivação de direitos, prezando-se sempre pela busca da segurança jurídica, da isonomia e da eficiência.

A judicialização repercute no plano político, econômico e financeiro de um Estado, de maneira que ao Judiciário cabe pensar preventivamente no reflexo das suas decisões, estabelecendo parâmetros, técnicas e estratégias para garantir os direitos fundamentais e não ofender o Estado Democrático de Direito, daí advindo a proposição da judicialização racionalizada da política.

#### **IV - REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário. In: Audiência Pública – Saúde. Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf).

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O Direito na Pós-Modernidade. 2 ed. ver. e atual. Rio De Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. 6 reimp. Coimbra: Coimbra, 2003.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: elementos para uma nova abordagem. In. Revista de Sociologia e Política. Curitiba, vol. 23, Nov. 2004, p. 115-126.

CASTILHO, Ricardo. Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador; Jus PODIVIM, 2009.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HABERMAS, Jünger. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. 1. 2. ed.. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

MACIEL, D. & KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. Lua Nova, São Paulo, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 6 ed. Vol 1. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (org.). São Paulo: Renovar, 2006.

STF – RE 436.996 – Rel. Ministro Celso de Mello – DJU 3.2.2006. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 08 jul. 2014.