

CIÊNCIA POLÍTICA

GT 8: INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E ORGANIZAÇÃO

Sessão 2: Instituições políticas

**ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JURÍDICO:
UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEU
PROTAGONISMO NOS PROCESSOS DE MUDANÇA SOCIAL**

Ana Carolina de Moraes Colombaroli – UNESP/Fclar
carolcolombaroli@hotmail.com;

Agnaldo de Sousa Barbosa – UNESP/Fclar
agnaldweb@gmail.com

Fomento: FAPESP

O STF apresenta-se como ator cada vez mais central no sistema político brasileiro, influenciando fortemente a implementação de políticas públicas. É evidente a ampliação do fenômeno mundial da “judicialização”, ao passo que questões sociais e politicamente relevantes estão sendo decididas pelo Judiciário, em detrimento dos Poderes Executivo e Legislativo. No Brasil, tal fato atinge proporções ainda maiores, em razão da constitucionalização abrangente e analítica e do sistema de controle de constitucionalidade vigente. Em decorrência do enfraquecimento dos laços entre classe política e sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva, o “ativismo judicial” alcança lugar de destaque. Como resultado, tem-se uma revolução pela via judicial, profunda, mas relativamente silenciosa, em relação a inúmeras práticas políticas, conduzidas por uma jurisprudência progressista no que tange aos direitos fundamentais. Cientes dessa realidade, os movimentos sociais vêm recorrendo sistematicamente ao Judiciário. A legalidade apresenta-se, contemporaneamente, como uma das principais vias de luta, importante fonte de conquista de direitos e reconhecimento das diferenças. **OBJETIVO:** Analisar o empoderamento do STF no Brasil e o papel que vem desenvolvendo numa perspectiva de mudança social. **METODOLOGIA:** Utiliza-se da pesquisa bibliográfica para estabelecer uma conceituação dos fenômenos da “judicialização” e do “ativismo judicial”. Posteriormente, busca-se compreender a relação entre os movimentos sociais, o Direito e seu potencial emancipatório. **RESULTADOS E DISCUSSÕES:** O STF é dotado de uma posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição. Essa supremacia judicial, ao determinar “o que é direito” é, obviamente, um poder político, com todas as implicações para a legitimidade democrática. A atuação do STF, na história recente do país, cumpre múltiplos papéis no aprofundamento da dinâmica da mudança social. Primeiramente, tem sido decisivo na resolução de grandes temas do cenário político-nacional. Por outro lado, diante das reformas de matiz neoliberal, que resultaram no afrouxamento da estrutura de direitos sociais, vem representando um importante canal de acolhimento de expectativas sociais quando partidos e sindicatos se mostram impotentes. É igualmente representativo de sua centralidade na consolidação democrática do país o papel que tem desempenhado como instrumento de racionalização da administração pública, confrontando interesses oligárquicos regionais.

1. INTRODUÇÃO

Grande parte da bibliografia política recente sobre o Brasil, ao que nos parece, estabeleceu um consenso acerca da ausência de uma cultura democrática profundamente enraizada. Embora atestando alguns câmbios positivos, tende a reafirmar a distância que nos separa dos níveis confortáveis para a consolidação da democracia. Segundo tal viés,

a democracia brasileira teria seu componente cívico atrofiado: afinal, uma sociedade que nunca viveu uma revolução, cuja trajetória política conheceu longos períodos ditatoriais e que, diante da globalização, vê enfraquecido o Estado-nação, não se habituou à democracia.

A abordagem sociológica da democracia tem buscado condicionantes na “cultura política”, associando-a aos processos de institucionalização das democracias, a partir do entendimento da sociedade e da natureza do processo político como expressões de uma comunidade de valores e consciências. O argumento sociológico sobre a democratização em países não originários está voltado para os movimentos (re)construtivos de identidades coletivas (CARVALHO, 2002, p. 307). Este argumento está presente nas concepções pessimistas acerca da democratização brasileira.

[...] a sugestão de que a democracia brasileira é débil porque a cultura política democrática jamais grassou entre nós articula uma ampla gama de interpretadores com implantação histórica real na imaginação do país, mais buliçosa agora, quando o *revival* culturalista encontra franca acolhida nas pesquisas de opinião mundializadas (p. 308).

No entanto, diferentemente da maioria dos intérpretes da democracia brasileira, Luiz Werneck Vianna – ao qual nos filiamos – e Guillermo O’Donnel se afastam da rota do pessimismo sociológico e enfrentam a questão da cultura democrática brasileira deslocando o tema da *cidadania cívica* para o da *cidadania jurídica*.

Embora estes dois autores apresentem divergências nas definições que oferecem de democracia, convergem teoricamente em torno da idéia de que a assimilação e institucionalização da democracia não necessitam de um acordo ético preliminar, ao passo que as normas obrigam todos os destinatários a um comportamento, o que preenche as expectativas generalizadoras.

Segundo Maria Alice Rezende de Carvalho (2002, p. 309-310), essa idéia desdobra-se no reconhecimento de que a democracia não se resume à institucionalidade do governo, mas demanda também um Estado Democrático de Direito, sustentador das normas legais que correspondem à permanência e exigência do regime democrático, bem como que esse sistema legal seja válido, ou seja, capaz de ordenar, de fato as relações sociais, de utilidade reconhecida por todos.

Em oposição ao “pessimismo sociológico”, acreditamos que a construção democrática brasileira ganha força na contemporaneidade, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, de caráter *societário e comunitário*, nos dizeres de Carlos Alberto de Siqueira Castro (1987).

XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCar

O processo constituinte marcado pela efetiva participação de diversos setores da sociedade civil faz emergir uma Constituição com uma estrutura normativa que envolve um *conjunto de valores*. Pode-se afirmar, portanto, que existe uma conexão de sentido entre os valores compartilhados pela comunidade civil e política e a ordenação jurídica fundamental, que prioriza os valores de igualdade e dignidade humana.

José Afonso da Silva (1985, p. 6), acerca das características constitucionais brasileiras, afirma que

O constituinte [...] rejeitou a chamada constituição sintética, que é a “constituição negativa”, porque construtora apenas de liberdade-negativa ou liberdade-impedimento, oposta à autoridade, modelo de constituição que, às vezes, se chama de “constituição-garantia” (ou constituição-quadro). A “função garantia” não só foi preservada como até ampliada na nova Constituição, não como mera garantia do existente ou como simples garantia das liberdades negativas ou liberdades-limites. Assumiu o novo texto a característica de “constituição-dirigente”, enquanto define fins e programa de ação futura [...].

O constitucionalismo brasileiro assume caráter definitivamente democrático, com base no binômio dignidade humana/solidariedade social, significando um *movimento de retorno do direito* no país.

Num contexto de construção democrática tardia, a constitucionalização de direitos civis, políticos e sociais e a incorporação da linguagem dos direitos pela cena política e jurídica brasileiras faz com que floresça um processo de *cidadania jurídica* concomitante à *procedimentalização democrática*, ativando processos de identidades coletivas.

O acesso à justiça passa à raiz da adesão à democracia, ao permitir a construção de uma atividade política permanente na busca pela satisfação de interesses, culminando no *ativismo judicial e judicialização da política* como processos intrínsecos à dialética de mudança social.

Concebendo a *cidadania jurídica* como perspectiva democrática e, no intuito de compreender de que modo o direito, o ativismo jurídico e constitucional se constituem instrumento de dialética da mudança social na contemporaneidade, nas próximas páginas discorreremos sobre o potencial emancipatório do Direito, empreenderemos discussões sobre o ativismo jurídico e a judicialização da política, bem como sobre o protagonismo do STF na implementação de políticas públicas com vistas à mudança social.

2. DISCUSSÕES SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS

A discussão acerca da ampliação do controle normativo do Poder Judiciário se desenvolve tanto na ciência política, quanto na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo do Poder Judiciário parece abalar o princípio da separação dos poderes, bem como inaugura um novo espaço público, desvinculado das instituições político-representativas tradicionais.

A fronteira entre o político e o jurídico torna-se cada vez mais fluida na contemporaneidade. Se nos países de *common law* o ativismo judicial já era favorecido em razão das práticas criativas jurisprudenciais e da influência política do juiz, nos países de *civil law*, especialmente após o movimento neoconstitucionalista, como é o caso do Brasil, a instituição do Estado Democrático de Direito garante espaço a interpretações construtivistas por parte da jurisdição constitucional. Já é, inclusive, possível falar em um *direito judicial*, em oposição ao *direito legal* (CITTADINO, 2002, p. 17-18).

A judicialização significa que algumas questões de repercussão política e social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias tradicionalmente políticas, como as Câmaras Legislativas e o Poder Executivo. Envolvendo uma transferência de poder aos juízes e tribunais, com alterações de linguagem, argumentação e modo de participação da sociedade, a judicialização indica a expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas (BARROSO, 2009).

2.1. Judicialização da política e das relações sociais

Tal qual definida por Vallinder (1995, p. 13 apud EISENBERG, 2002, p. 47), a judicialização corresponde ao processo de “infusão de processos decisórios e de procedimentos típicos de tribunais nas arenas políticas onde estes processos e procedimentos não se faziam presentes”. Assim, a judicialização da política é um processo composto de dois movimentos distintos: (1) refere-se a um processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis do sistema judiciário, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e do Poder Legislativo para os juízes e tribunais – isto é, uma politização do Judiciário; (2) a disseminação de métodos de tomada de decisão típicos do Poder Judiciário nos outros Poderes.

XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCar

A expansão do princípio democrático tem provocado, por toda a parte, uma institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços antes a ele inacessíveis. É visível e crescente a expansão do direito, seus procedimentos e instituições, tanto sobre a política quanto sobre a sociabilidade. A emergência do constitucionalismo democrático no mundo ibérico europeu e americano trouxe consigo a universalização do *judicial review*, bem como a afirmação de leis fundamentais que impõe limites à regra da “vontade da maioria”.

Esse contexto de ampliação do alcance da ação executiva e legislativa do Judiciário resulta numa expansão das demandas por resolução dos conflitos sociais, gerando a necessidade de raciocinar sobre novas conseqüências desejáveis.

No entendimento de Werneck Vianna et. al. (1999, p. 15), o fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, marcada pela ótica liberal de liberdades negativas, foi efeito da emergência dos novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário e da institucionalização do *welfare*. Com a adoção da agenda de igualdade, o direito é difundido na sociabilidade e a relação entre os três Poderes, redefinida, adjudicando ao Judiciário a função de controle dos poderes políticos.

Assim, a democratização social, tal como se apresenta no *Welfare State*, e a nova institucionalidade da democracia política que se afirmou, primeiro, após a derrota do nazi-fascismo e depois, nos anos 70, com o desmonte dos regimes autoritários corporativos do mundo ibérico (europeu e americano), trazendo à luz a Constituições informadas pelo princípio da positivação de direitos fundamentais, estariam no cerne do processo de redefinição das relações entre os três Poderes, ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política. O *Welfare State* lhe facultou o acesso à administração do futuro, e o constitucionalismo moderno, a partir da experiência negativa da legitimação do nazi-fascismo pela vontade da maioria, lhe confiou a guarda da vontade geral, encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica (WERNECK VIANNA, 1999, p. 22).

A possibilidade de tutela jurídica aos conflitos entre grupos sociais e à proteção de interesses coletivos e difusos por meio das *class actions* e *public interests litigation* resulta num envolvimento do direito na própria construção da sociabilidade, na medida em que tais ações favorecem a formação de identidades e de núcleos de organização social, sem os quais seria impossível a viabilização.

As mudanças no campo de disputa de conflitos, mais do que um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, têm levado a uma ação social substitutiva a dos partidos e instituições políticas tradicionais, na qual o Poder Judiciário surge como alternativa para a solução de conflitos coletivos, para agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania, traduzida em facilitação no acesso à justiça

(WERNECK VIANNA et. al., 1999, p. 22). A juridificação da sociedade brasileira apresenta-se como um *substitucionismo*, ou seja, em sua versão mais radical, “espera-se que o Judiciário seja o ponto de partida da regeneração do sistema social, de luta contra a desigualdade social e patrimonialismo” (SORJ, 2001, p. 115).

Os procedimentos políticos são substituídos pelos mecanismos judiciais, expondo o Judiciário à interpelação direta de indivíduos e grupos sociais em busca materialização dos princípios “deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o *tempo passado*, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do *tempo futuro*, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo” (WERNECK VIANNA et al., 1999, p. 23).

No entanto, se o diagnóstico de “invasão” do campo da política e da sociabilidade pelo direito no mundo contemporâneo é comum, as avaliações sobre as repercussões são bem divergentes.

De um lado, temos o eixo de compreensão *procedimentalista*, identificado em Habermas e Garapon, restaurando as sombrias previsões de Tocqueville e entendendo-se, contemporaneamente, que a judicialização da política e das relações sociais e a ampliação do papel direito na positivação de direitos fundamentais desestimularia a face libertária e reivindicatória da cidadania social. A subsunção da efetivação e implementação dos direitos sociais ao campo do direito, portanto, fora do terreno da sociedade civil, conduziria a uma *cidadania passiva de clientes*.

Nessa chave de leitura, o processo de democratização social em sua orientação igualitária é visto como uma ameaça à liberdade, reclamando uma forte intermediação da política com o objetivo de restaurar as suas “instituições clássicas” e os valores republicanos no homem comum, mesmo considerando que a diluição das identidades sociais e com ela, a perda de substância da vida associativa e dos partidos, faz parte da natureza da sociabilidade contemporânea, inclusive pelos naturais efeitos derivados do processo de globalização em curso (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 369).

Conforme esse eixo interpretativo, “a igualdade somente daria bons frutos quando acompanhada de uma cidadania ativa, cujas práticas levassem ao contínuo aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, pelos quais o direito deveria zelar, abrindo a todos a possibilidade de intervenção no processo de formação da vontade majoritária” (WERNECK VIANNA et al., 1999, p. 23).

Em outro pólo, o eixo de compreensão *substancialista*, encontram-se Capelletti e Dworkin. As mudanças nas relações entre direito e política, especialmente por meio da criação jurisprudencial, seriam, além de inevitáveis, favoráveis ao desenvolvimento das efetivações da agenda igualitária, sem prejuízo à liberdade. O juiz é, nesse eixo,

valorizado enquanto personagem de uma *intelligentzia*, especializada em declarar enquanto direito, princípios admitidos pela sociedade, como intérprete do justo na prática social.

(...) o eixo Capelletti-Dworkin confronta a invasão da política pelo Direito de uma perspectiva um pouco mais otimista, apontando para o importante papel que juízes e demais atores do judiciário exercem no sentido de estabelecerem um contraponto conservador à inevitável tendência dos legisladores de atuarem em convergência com os desejos da maioria. Defensores da Constituição, símbolo máximo do contrato original que estabelece o horizonte normativo da ordem política democrática, os juízes são capazes (e têm, até mesmo, a responsabilidade) de intervir ativamente nos processos políticos no sentido de assegurar a estabilidade e a coerência dessa ordem, bem como a sua extensão aos setores menos integrados da sociedade (EISENBERG, 2002, p. 45).

Filiamo-nos, aqui, ao eixo *substancialista*, alimentado por uma perspectiva pragmática, tendo em vista os sistemas legais e suas condições de imposição no Ocidente moderno. Em países de democracia não originária, podendo-se dizer, até mesmo, retardatários, como o Brasil, a judicialização da política viabiliza o encontro da comunidade com os propósitos declarados constitucionalmente, sendo necessária, por motivos pragmáticos.

Nos dizeres de Paulo Bonavides (1993, p. 9-10)

A Constituição aberta levanta, entre outras, a questão medular da validade da democracia representativa clássica e tradicional ao modelo vigente na América Latina, de natureza presidencialista [...]. Sem meios de produzir legitimidade capaz de manter os titulares do poder no exercício de uma autoridade efetivamente identificada com os interesses da cidadania, o bem estar, a justiça e a prosperidade social, a velha democracia representativa já se nos afigura em grande parte perempta, bem como desfalcada da possibilidade de fazer da Constituição [...] o instrumento da legítima vontade nacional e popular [...]. A Constituição aberta, que põe termo a uma ordem constitucional assentada sobre formalismos rígidos e estiolantes, somente se institucionalizará, a nosso ver, em sociedade por inteiro franqueada à supremacia popular. De tal sorte que a politização da juridicidade constitucional dos três Poderes possa fazer assim legítimo o sistema de exercício da autoridade, com o funcionamento dos mecanismos de governo transferidos ao arbítrio do povo.

Embora não desacreditemos na democracia representativa, não é possível ignorar a conjuntura de exclusão das minorias no processo de formação da vontade do soberano, não é possível acreditar que ela seja suficiente para promover a justiça. Nos últimos anos, evidencia-se uma crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade no âmbito dos Poderes políticos por tradição. O executivo e o legislativo não se comportam como instituições de vocalização popular – e a população brasileira, ciente disso, dá demonstrações de descrédito à classe política tradicional –, mas atua como complexa estrutura política que, em busca de vantagens, opera em diferentes

centros de poder, resultando não necessariamente na vontade popular, e sim, com frequência, na concretização de interesses de grupos com interesses conflitantes.

Não queremos dizer, com isso, que os juízes sejam os personagens ideais para decidir acerca de direitos – é necessário considerar que estes têm seus próprios interesses e ideologias envolvidas nos processos que julgam, e podem, também, ser déspotas. No entanto, não existe razão, *a priori*, para considerá-los teóricos políticos menos competentes que os legisladores (DWORKIN, 1994, p. 388 apud WERNECK VIANNA et al., 1999, p. 35).

Werneck Vianna e Burgos (2002, p. 342) estabelecem um paralelo interessante entre a valorização do direito e o conceito de *americanismo*¹³⁵ em Gramsci. O americanismo é explorado a fim de conceber uma contínua radicalização da democracia pela procedimentalização da produção do direito e pela procedimentalização de sua aplicação.

O americanismo como filosofia em ato do homem-massa da sociedade moderna significaria, pois, um processo “espontâneo” – como tal, não utópico nem “cerebrino” – de criação da vida estatal e do direito, este último, sob a ótica de Gramsci, mais uma vez contra a corrente, destinado a cumprir importante papel de caráter educativo e criativo na mudança social (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 357-358).

A emergente pluralidade de formas expressivas da soberania na atualidade – processos de afirmação da democracia deliberativa, da democracia representativa e das organizações não governamentais – nos leva à idéia de *soberania complexa*, proposta por Rosanvallon (apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 370-371). Ao lado da cidadania política, vinculada ao processo eleitoral, tem-se feito uma cidadania social, compreendendo, além dos representantes eleitos pelo povo, os que falam, agem e decidem em seu nome, como a magistratura e as demais instâncias legitimadas pela lei com a finalidade de exercer funções de regulação.

A influência da sociedade no processo político é aumentada no contexto de *soberania complexa*. O social se auto-institui, pelas vias institucionalmente disponíveis, participando enquanto sociedade civil organizada.

¹³⁵ O americanismo pode ser compreendido enquanto “modalidade particular de revolução passiva que admitiria, ao contrário do sentido de origem desse conceito – a solução reacionária dada ao *Risorgimento* italiano –, uma revolução continuada a partir de uma autocomposição social, irradiada, em sua teoria, pela eticidade nascida na fábrica moderna” (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 342). “O americanismo representaria em Gramsci a percepção de uma revolução passiva em *registro positivo*, expressando tanto uma aceleração da *societas rerum*, em um protagonismo dos ‘fatos’ tendente a intensificar as transformações moleculares na sociedade e nas relações desta com o Estado, quanto mudanças na *societas hominum*, dando partida a um processo constituinte permanente de regulação ‘por baixo’ de uma nova vida estatal (WERNECK VIANNA, 1997, p. 81; GRAMSCI, 2001, v. 4, p. 241 apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 358).

A judicialização da política, na conjuntura nacional, ao invés de enfraquecer o sistema de partidos, especialmente os de esquerda e oposição, tende a reforçá-los, propiciando uma conexão entre democracia representativa e participativa, onde a cidadania tem legitimidade para impetrar processos judiciais contra as instâncias de poder. Estabelece-se, assim, uma judicialização da política que tem como base a Constituição de 1988 e sua apropriação por parte da sociedade civil. Quanto ao processo de judicialização

Não se trata, pois, de uma “migração” do lugar da democracia para o da Justiça, mas da sua ampliação pela generalização da representação, que pode ser ativada tanto pela cidadania política nas instituições clássicas da soberania quanto pela “cidadania social”. (...) Nesse sentido, se a cidadania política dá as condições ao homem comum de participar dos procedimentos democráticos que levam à produção da lei, a cidadania social lhe dá acesso à procedimentalização na aplicação da lei por meios de múltiplas formas, individuais ou coletivas, de um simples requerimento a uma ação pública, proporcionando uma outra forma de participação na vida pública (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 371-372).

A abertura dos procedimentos jurídicos dá ao Poder Judiciário uma capilaridade sem precedentes, capaz de abranger praticamente todo o tecido social, solidarizando a comunidade à Constituição Federal, o direito e seus procedimentos a toda a sociedade civil. A mobilização social para a defesa se seus interesses e direitos não pode prescindir dos recursos que lhe estão disponíveis para que alcancem sua emancipação enquanto cidadãos.

3. ATIVISMO JUDICIAL, O STF E SEU PROTAGONISMO NA IMPLEMENTAÇÃO DE MUDANÇAS SOCIAIS

Nas duas últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal vem se tornando um ator cada vez mais central no cenário político brasileiro. É impossível não notar sua influência na formulação e implementação de políticas públicas. Esse protagonismo fica mais evidente a partir da extensa cobertura midiática dedicada ao Judiciário na medida em que este é chamado para decidir sobre questões notáveis da agenda de políticas públicas.

Nos últimos anos o STF foi chamado a decidir sobre temas como privatização de empresas; a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos; a pesquisa com células-tronco; o aborto de anencéfalos; a demarcação de terras indígenas; a implementação do sistema de cotas na universidade; a fidelidade partidária; a distribuição de medicamentos; a liberdade de expressão na imprensa; a delimitação do campo de autonomia das agências reguladoras; o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo para fins de previdência (união homoafetiva) etc. (TAYLOR, 2007; VIEIRA, 2009, SADEK, 2011 apud OLIVEIRA, 2012, p. 89).

XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCar

Quando chamado a decidir questões de importância, em âmbito nacional, o Supremo vê aumentada a sua força política e sua influência na agenda de políticas públicas, num processo de transferência de poder das instâncias tradicionais de representação política (Legislativo e Executivo) para o Judiciário.

Essa expansão de autoridade do STF, decorrente dos instrumentos ofertados pela própria Constituição Federal, leva-o a exercer uma espécie de poder moderador, o responsável pela última palavra sobre inúmeras questões de importância nacional, ora referendado as decisões dos órgãos “tradicionalmente políticos”, ora se posicionando contra decisões majoritárias. Podemos chamá-la ativismo judicial.

O termo *ativismo judicial* foi utilizado pela primeira vez em 1947, pelo jornalista americano Arthur Schlesinger denotando a postura do juiz que se incumbe do dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos (RAMPIN, 2011, p. 211).

Embora não tenham as mesmas origens, a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos muito próximos. Como demonstrado acima, a judicialização no Brasil surge em decorrência das conjunturas sociais, políticas e do modelo constitucional adotado, mas não é um exercício deliberado da vontade política do Poder Judiciário. “Se a norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria” (BARROSO, 2009). O ativismo judicial, por sua vez, representa a escolha de um método específico, proativo de interpretação da Constituição, ampliando seu alcance.

Via de regra, o ativismo judicial se apresenta em situações de retração do Poder Legislativo, como reflexo do descolamento entre classe política e sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. Sua idéia está associada a uma participação ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos Poderes Executivo e Judiciário (BARROSO, 2009).

A postura ativista do Poder Judiciário pode se manifestar, basicamente, por meio de três diferentes condutas:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009).

No caso brasileiro, os juízes têm tomado uma posição claramente ativista. Pode-se citar, como exemplo, os casos em que a Constituição é diretamente aplicada em

situações que não estejam expressamente contempladas em seu texto, e independente de manifestação do legislador: o da fidelidade partidária, onde o STF declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político; a extensão de vedação ao nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo; a declaração de inconstitucionalidade da aplicação de novas regras sobre coligações eleitorais à eleição que se realizaria em menos de um ano da sua aprovação; a declaração de inconstitucionalidade das normas legais que estabeleciam cláusula de barreira (BARROSO, 2009).

Outro ponto em que o ativismo judicial faz-se fortemente presente é na imposição, ao Executivo, da execução de políticas públicas, especialmente em relação à saúde, distribuição de medicamentos e determinação de terapias por meio de decisão judicial. Embora a questão não tenha sido ainda contemplada pelo STF, as decisões que obrigam a União, Estado e/ou Distrito Federal se multiplicam nas justiças estaduais de todo o país.

A aplicação do ativismo judicial apresenta contornos específicos em se tratando de tutela coletiva, posto que, com ela, entra em cena uma maior participação do magistrado nos processos coletivos, resultante do forte interesse público nessas causas, por meio do princípio inquisitivo e do impulso oficial. Se é poder e responsabilidade do Poder Judiciário a jurisdição, nas ações coletivas, os entes legitimados não possuem somente a faculdade, mas também a responsabilidade pela solução de lides coletivas, posto que a efetividade deste tipo de direitos depende da sua efetiva participação (RAMPIN, 2011, p. 212).

4. CONCLUSÃO

Em nosso entendimento, a atuação do STF, na história recente do país, cumpre múltiplos papéis no aprofundamento da dinâmica da mudança social. Primeiramente, é decisivo na resolução de grandes temas do cenário político-nacional. Por outro lado, diante das reformas de matiz neoliberal, que resultaram no afrouxamento da estrutura de direitos sociais, vem representando um importante canal de acolhimento de expectativas sociais quando partidos e sindicatos se mostram impotentes no que tange à garantia de acesso à saúde, educação, benefícios trabalhistas e previdenciários, entre outros. É igualmente representativo de sua efetiva centralidade na tarefa de consolidação democrática do país o papel que tem desempenhado como instrumento de racionalização da administração pública, confrontando interesses oligárquicos regionais no julgamento de ADINs apresentadas contra legislativos estaduais.

XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCar

O STF tem atuado como agente público que, mobilizando recursos Constitucionais, se coloca como executor das prerrogativas previstas no texto da lei maior, buscando cumpri-las em sua acepção plena. Seu fortalecimento implica em possibilidades de transformação, num vibrante processo de emergência de novos atores da esfera de materialização dos direitos sociais.

Embora o ativismo judicial apresente caráter extremamente positivo ao atender demandas da sociedade que não foram, ou foram insuficientemente, atendidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, ele exhibe a crise apresentada nas instâncias tradicionais de representação, e não fomenta a reaproximação destas com a sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial**: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Atualidades Jurídicas (Brasília), v. 11, p. 62-106, 2011.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**. nº 4, jan-fev/2009, OAB. Disponível em <<http://www.oab.org.br/oabeditora/>>. Acesso em 14 de maio de 2012.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1993.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Elementos para a sociologia do campo jurídico. In.: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. de Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 209-254.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Cultura política, capital social e a questão do déficit democrático no Brasil. In. WERNECK VIANNA, Luiz (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 297-336.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2008.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2007

XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCar

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico** (1895). São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1987.

_____. **A Divisão do Trabalho Social** (1893). Vol. I. Lisboa: Presença, 1984.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação na América Latina**. São Paulo: Loyola: Ed. Unimep, 1977.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 43-62.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v.7, n.12, p. 249-268, jan./jun. 2012.

MOTTA, Luiz Eduardo. Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil. **Revista de Ciência Política**. n. 36. jul./ago. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? **Dados – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v. 42, n. 4, 1999, p. 577-654.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **A tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado democrático de direito brasileiro**. Franca: [s.n.], 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

SADEK, Maria Tereza. Magistrados: uma imagem em movimento. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 13, n. 38, oct. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 set. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Los nuevos movimientos sociales. **OSAL**. set/2001. P. 177-188.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

_____. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 65. mai/2003. P. 3-76.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 48. jun. 1997. p. 11-32.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Tribunais Constitucionais e jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 60/61, UFMG, 1985.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. Pela criação do Tribunal Constitucional. **Revista Contextos**, n. 2, Departamento de Direito/PUC-Rio, 1997.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WERNECK VIANNA, Luiz. Caminhos e Descaminhos da Revolução Passiva à Brasileira. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300004&lng=en&tlng=pt. 10.1590/S0011-52581996000300004. Acesso em: 02 set. 2013.

WERNECK VIANNA, Luiz et. al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In. WERNECK VIANNA, Luiz (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 337-550.