

**AT7. ESTADO E DEMOCRACIA:
REPRESENTAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL NA GESTÃO PÚBLICA****UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS
ENQUANTO FATOR DE DESENVOLVIMENTO**

Milenna Paiva Nicoletti¹
Joana Tereza Vaz de Moura²

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988, popularmente conhecida como constituição “cidadã”, novas funções foram introduzidas em seu texto a fim de fortalecer a democracia e suprir lacunas legislativas inserindo-se formas de interação inovadoras entre o Estado e a sociedade, participando o poder judiciário como peça fundamental de questões políticas e sociais. Trata-se de um fenômeno denominado Judicialização da política, que, embora ocorra há mais de vinte anos, tem sido discutido com mais afinco nos últimos tempos.

No âmbito das políticas públicas muito tem se analisado de que forma a judicialização da política pode impactar a concretização de um direito fundamental, principalmente os direitos sociais e ainda, auxiliar na efetividade de uma política pública agindo como parceira nessa realidade. Ocorre que o fenômeno em questão também pode representar barreiras e obstáculos quando se tratam de políticas que ocorrem em um ambiente institucional que não acompanha a sobrecarga legislativa, sendo necessário então, equiponderar os efeitos dessa intervenção judicial a fim de obter o melhor desfecho possível.

Em decorrência dessa realidade, busca o presente artigo, baseado em pesquisas bibliográficas, contextualizar o tema estabelecendo um panorama geral e especialmente, investigar as contribuições de relevância, sejam positivas ou negativas para a sociedade e o mundo político em geral e abordar de que forma a judicialização pode contribuir para o desenvolvimento de uma comunidade, desmistificando a abordagem eminentemente utópica atribuída à matéria pelo campo da ciência jurídica.

¹ Graduada em Direito e estudante de mestrado pelo Programa de Pós Graduação em Estudos Urbanos e Regionais da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

² Professora orientadora: Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

O direito exerce papel crucial no arcabouço das políticas públicas, posto que, define e delimita o desenho dessas políticas. A atuação governamental submete-se às regras definidas pelo campo jurídico através do Poder legislativo.

Essas regras muitas vezes representam barreiras não apenas ideológicas, igualmente executórias, distanciando-se da função de promoção social, gerando consequências, entre elas a de inserir o Poder Judiciário na resolução de conflitos políticos.

Esta pesquisa trabalha a problemática a partir do suporte teórico das obras de Viana, North, Tarrow, Bonavides, Barroso, Habermas, Bourdieu, dentre outros de respaldo na área em questão.

O AMBIENTE INSTITUCIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INFLUENTE FATOR DA JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização decorre da dificuldade do ambiente institucional acompanhar a racionalidade das leis dirigidas a um determinado fim e ainda, do interesse de cooperar ou de resistir como forma de reação por parte dos grupos sociais e indivíduos que sofrem intervenções em seus interesses, normas, convenções, cultura e limites (BASTOS, 2006)

Para Bastos (2006), a percepção do institucionalismo passa a ser entendida como um complexo de Instituições em permanente mudança, em cujo formato o Estado e a sociedade são determinantes, deixando a concepção de Estado utilitarista inserido na sociedade, estando o Estado, na verdade, vinculado à conduta de grupos sociais, recebendo influências da população e moldando a política. As instituições são racionalizadas e dão origem a leis, regulamentos.

Com base nisso, North (1990, Apud BASTOS, 2006, p.103) elucida:

“Instituições são as regras do jogo de uma sociedade, ou, mais formalmente, são os constrangimentos recebidos humanamente que dão forma à interação humana. Em consequência, essas estruturas incentivam mudanças no homem, tanto política, social ou econômica.”

Bastos (2006) explica que esses constrangimentos podem ser formais, como regras e leis, ou informais como convenções e códigos de comportamento, modificando-o pelo uso da força (ELSTER, 1994).

Para Frey (2000), as instituições representam a índole espiritual da sociedade, gerando em muitos casos não apenas a supressão de determinados grupos, mas ainda, um excesso de burocratização e dificuldades podendo acarretar em consequências cruciais ao processo político e os resultados que venham a se materializar no ambiente em que se

implementa determinada política pública, corroborando a relevante influência que exerce sobre situações políticas efetivamente.

Uma realidade social a partir das intervenções que sofre, sejam elas estimadas ou malquistas, definem o ambiente institucional. Dessa forma, para North (1990), o cumprimento das regras é garantido pela intervenção e intermediação do Estado, uma vez que os agentes muitas vezes não dispõem de conhecimento para realizá-las, refletindo as dificuldades estruturais para realizar determinadas tarefas de mudança, devendo introduzir ao processo decisório os aspectos éticos e culturais do espaço em que estão inseridos (BASTOS, 2006).

Pode-se observar, com base nas assertivas expostas que o arranjo institucional deve funcionar como aparato legal, oferecendo suporte às políticas públicas e não exercendo função contrária, dificultando a sua execução.

A INFLUÊNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E A INSERÇÃO DO DIREITO NA ESFERA POLÍTICA

A Judicialização busca como consequência basilar a garantia dos direitos fundamentais, direitos esses, instituídos pela Carta Magna vigente e de importância substancial para o fortalecimento da democracia, constituindo todos os direitos ou garantias presentes no instrumento constitucional que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança (SCHMITT, 2007), dessa forma, para que sofram alteração necessitam da aprovação de uma emenda constitucional, processo legislativo mais rígido do ordenamento jurídico contemporâneo, diferindo conforme a ideologia, os valores e princípios da Constituição a que pertencem, (BONAVIDES, 2009), tendo como elementos estruturadores os valores considerados como essenciais de cada cultura. (SALGADO, 1996).

Segundo Bercovici (2006), o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado. O poder do Estado não pode ser exercido contra as pessoas, mas sim a favor de seus direitos, sujeitando-se a regras para proteção desses direitos, devendo ser um viabilizador da realização dos direitos fundamentais e as leis devem reger o povo que por sua vez deve ser o efetivo autor das mesmas (AITH, 2006).

Para Salgado: “os direitos fundamentais são essa forma indispensável e universal, de todos, de realização da liberdade.” (SALGADO, 1996), são inalienáveis, inegociáveis e irrenunciáveis nas relações entre Estado e indivíduos (SILVA, 2005), representam a bússola

das Constituições (BONAVIDES, 2009) e a Constituição por sua vez, rege a sociedade, a política e o Estado.

Os direitos sociais são explicitamente elencados como direitos fundamentais na Constituição de 1988, e devem ter conforme previsão da própria Constituição, aplicabilidade imediata.

Para Maria Paula Bucci (2006), os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, modificando a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais. As políticas públicas por sua vez, se configuram como categoria jurídica que buscam concretizar os direitos sociais.

Por muito tempo o Direito não se envolveu em determinadas relações privadas, modificando-se essa realidade a partir do surgimento de novos atores e demandas sociais, conferindo certo grau de caráter público a essas relações. Segundo Viana (2014), o Direito e suas instituições não podem ter sua função reduzida a mero controle social, estando estes em crescente institucionalização na vida social, a conjuntura mudou e cada vez mais se estreita a relação entre direito, política e sociedade, ensejando um incremento da intervenção do Estado no domínio econômico.

Embora exista uma separação de poderes prevista Constitucionalmente e estabelecendo os seus limites, competência e funções típicas, também são realizadas funções atípicas por eles. A judicialização se enquadra exatamente no momento em que o Judiciário assume o papel de legislador, suprindo lacunas, revendo decisões ou oferecendo respostas, sejam elas esperadas ou não. O Executivo e Legislativo apresentam dificuldades de oferecer soluções às demandas sociais, a partir dessa condição o Judiciário é acionado para cumprir esse papel que preliminarmente não seria competente.

O fenômeno supracitado da Judicialização da política denota que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais” (BARROSO, 2009), por meio do Ministério público ou diretamente pelos atores sociais que tiveram direitos violados.

A legislação é positivada, mas os governos não executam as medidas necessárias, uma vez que as políticas públicas necessitam de alocação de recursos para serem concretizadas, submetendo-se à limites e requisitos exigidos por lei que impedem a integral eficácia da política.

Uma nova de gama de atores sociais e formas de intervenção

Essa inexecuibilidade impede que a legislação seja observada inteiramente, diante disso, são adotadas medidas judiciais, principalmente intervenção Ministerial judicializando a política e obstaculizando ainda mais a execução do objetivo das políticas públicas.

A judicialização se configura a partir da dessa intervenção do Ministério Público em demandas políticas, seja através de Ação Civil Pública, TAC ou qualquer outra ação que busque o cumprimento à fiel execução da lei.

Os beneficiários das políticas muitas vezes não possuem condições, sejam elas financeiras ou intelectuais de prover com todas as exigências legais impostas, dependendo de vontade e interesse político, ficando a mercê dos governos locais.

O Ministério Público ao constatar essa realidade pressiona o Estado no afã de que realize os ajustes necessários à previsão legal, mas nem sempre obtém êxito, caso os ajustes não sejam realizados o maior prejudicado é o beneficiário da política, tendo em vista que a partir da intervenção Ministerial os subsídios só poderão ser liberados com a anuência do MP, caso contrário a política será reduzida ou até mesmo interrompida até que se cumpram tais imposições.

Além das formas tradicionais de participação como os conselhos, audiências e consultas públicas, o MP exerce, inicialmente, a função de aliado da sociedade civil quando são inseridas novas práticas dessa interação Estado-Sociedade, como as instituições híbridas (AVRITZER e PEREIRA, 2005) que instituem inovações na participação e deliberação, resultando em medidas como a possibilidade de propor uma Ação Civil Pública, importante mecanismo de acesso à justiça, na medida em que confrontos sociais são encaminhados ao Judiciário diretamente ou por meio do Ministério Público.

O núcleo da sociedade civil é formado por associações, movimentos e organizações livres, não estatais e não econômicas, que devem assimilar e reproduzir as demandas sociais (HARBERMAS, 2003). São essas associações e movimentos que podem, por um lado reivindicar que o Ministério Público assuma o confronto como defensor e coautor, mas por outro lado podem ser prejudicadas com essa intervenção.

Segundo Tarrow (2009), a ação coletiva pode ser entendida como “as maneiras através das quais as pessoas agem juntas em busca de interesses compartilhados”.

Surge por meio da ação coletiva uma expansão nas funções Poder judiciário, assumindo papel do poder legislativo através das decisões judiciais, da ação civil pública. Losekann (2013) sustenta que o conflito dessa ação infla quando as pessoas possuem recursos para reivindicar ou quando viola o senso de justiça que possuem.

O Ministério Público defende interesses coletivos, atuando, via de regra, ao lado da sociedade civil, mas pode também atuar de forma contrária ao interesse da coletividade para que a legislação estabelecida anteriormente pelo legislativo venha a ser efetivada.

Consoante Tarrow (2006) o que favorece o surgimento de uma demanda coletiva são as “janelas de oportunidade”, situações como ampliação de acesso à participação da sociedade, existência de aliados influentes e de disputa entre elites corroboram com esse entendimento (LOSEKANN, 2013), dependendo para tanto, da força ou fraqueza do Estado.

O direito quando positivado substitui a força pela lei, passando os sujeitos a buscarem resultados através de ações judiciais. (HABERMAS. 1997).

Losekann (2013) expõe ainda, que a percepção que as pessoas têm acerca das instituições também é um fator relevante para a ação. Portanto, necessitará de uma contrariedade superior à mera insatisfação, sendo necessário representar uma injustiça ao descumprir direitos já existentes.

O Executivo se distancia das funções de bem estar, tornando-se cada vez mais uma agência tecnoburocrática (VIANNA, 2014) não respondendo proporcionalmente às pretensões e necessidades da população.

Não obstante, a sociedade civil, extremamente diversificada e representada por uma infinidade de atores, adquire maior relevância, é através dela que os projetos são inseridos no campo político e conseqüentemente possam ser deliberados, ampliando direitos e promovendo cidadania ao passo que se efetivem políticas públicas. A sociedade é. (DAGNINO et. al, 2006)

O escopo da judicialização é influenciar os processos decisórios, sendo o judiciário um espaço propício à representação de interesses e deliberação democrática.

O ACESSO À JUSTIÇA: UM FATOR DE PESO

É preciso compreender que o processo de Judicialização de conflitos é iniciado quando há uma percepção dos atores de que a arena judicial pode ser acionada. (LOSEKANN, 2013)

Para Perez (2006, apud RIVERO, 1980 p. 261),

“A realização das tarefas típicas do Estado de bem-estar supõe a modificação de uma massa de comportamentos individuais tão densos e tão diversificados, que parece impossível erigi-la simplesmente em obrigação sujeita aos mecanismos de fiscalização e da sanção pelo descumprimento. [...] A administração deve, pois, buscar impulsionar a adesão através de

dois procedimentos indissolavelmente ligados na prática: A explicação e participação.”

Mauro Capeletti atribui elevado grau de importância ao Acesso à justiça ao afirmar que constitui o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos (CAPELETTI, 1988), destarte, o acesso à justiça vai muito além da possibilidade de constituir um advogado ou de ajuizar uma ação perante o Poder Judiciário, parte da premissa do indivíduo ser titular de direitos e garantias, ter acesso à legislação e usufruir desses direitos dentro de suas limitações e necessidades.

O acesso à justiça deve buscar a mudança do contexto social, promovendo um exercício concreto da cidadania, através do acesso ao judiciário, da materialização do direito à informação para que, dessa forma, o cidadão possa gozar de maior autonomia, melhor receptividade de políticas públicas, qualidade de vida através de sua participação na sociedade e reivindicação de direitos básicos para o mínimo bem estar social.

Diante dessa necessidade de democratização da justiça, o Estado difunde mecanismos institucionais para viabilizar esse acesso. Tais mecanismos representam avanços através de ações desenvolvidas em prol da população socialmente excluída que não conta com recursos ou grau de instrução suficientes que possibilitem uma concretização natural dos seus direitos enquanto cidadãos. Exemplo desses mecanismos são as Defensorias Públicas, constitucionalmente previstas e programas sociais como, Justiça comunitária, Justiça na praça e Justiça na comunidade.

Nessa perspectiva, Amartya Sen (1999) entende o desenvolvimento como processo de transformação da sociedade, de forma que pessoas sem liberdades políticas ou direitos civis, são privadas de liberdades importantes para conduzir suas vidas, sendo-lhes negada a oportunidade de participar de decisões cruciais concernentes a assuntos públicos, sendo imprescindível, portanto, que possuam a liberdade de escolha e possam a partir de então gozar de outros direitos.

A Constituição Federal assegura que o Estado não deixará de apreciar Lesão ou ameaça à direito (BRASIL, 1988), mas para isso a justiça deverá ser provocada pelo indivíduo, uma vez que o Estado é inerte e para que possa provocá-la o indivíduo precisa estar apto a reconhecer um direito e a necessidade de pleiteá-lo, sendo necessário superar diversas barreiras, exigindo um conhecimento jurídico básico para que o direito possa ser reivindicado (CAPPELETTI; GARTH, 1988).

A Constituição de 1988 incluiu em seu texto direitos e garantias de extrema valoração para a sociedade, fixando ao texto constitucional questões como criação de conselhos gestores de participação popular, ação popular em favor da coletividade, direitos individuais relativos à dignidade da pessoa humana, trabalhistas, direitos políticos, obrigatoriedade de defensorias públicas, direitos da criança e do adolescente, etapas do processo legislativo, em especial a proposta legislativa por iniciativa popular, direitos do consumidor, direitos sociais como saúde, segurança, educação, dentre inúmeras outros direitos e deveres essenciais ao adequado desempenho de uma democracia.

Em sua pesquisa, Pinheiro (2009) observou que as pessoas estão passando a entender que as políticas públicas não necessitam apenas do poder executivo, relacionando-se com os outros poderes, dessa forma há uma preocupação maior em conhecer e acessar os direitos para transformá-los em realidade.

Da mesma forma Abers (2011, p.57) entende:

“Na esfera pública, a sociedade civil se constituiria como palco para a tematização de problemas sociais e de produção livre da vontade e opinião pública, peça fundamental para a construção de uma verdadeira soberania popular. Mas isso só poderá ocorrer se indivíduos tiverem a liberdade comunicativa de discutir problemas sociais e políticos sem a interferência de desigualdades econômicas, diferenças de status social, ou hierarquias políticas e sociais”.

Democratizar o acesso à justiça é uma forma de buscar a fiel execução da Carta Magna deste País, concedendo a todos os membros de uma comunidade igual respeito aos direitos e obrigações pertinentes (MARSHALL, 1967), permitindo assim que ocorra o fenômeno central desta pesquisa de uma perspectiva positiva.

A JUDICIALIZAÇÃO SOB DIFERENTES PONTOS DE VISTA

Embora, de certa forma, contribua positivamente para o progresso social, a judicialização em qualquer de suas formas não ficou imune às críticas, abaixo foram analisadas por esse estudo essas duas vertentes com base na discussão política atual e na bibliografia relacionada ao tema coligida neste estudo, sistematizando através dos argumentos mais utilizados e de pesquisas empíricas realizadas após o advento da Constituição de 1988 a fim de oferecer a essa incipiente área contribuições que favoreçam a coletividade.

Enquanto pontos positivos a judicialização pode oferecer à sociedade civil uma nova arena de disputa no acesso ao judiciário, sendo possível reverter uma decisão política que foi de encontro aos interesses da população. Esse novo campo de disputas permite que haa uma retratação nas decisões, consoante Medeiros (1989) explicita: “Tratava-se, pois, de

tornar a lei, em suas diversas formas, em campo de disputa e, assim, ampliar os espaços de organização”.

Além disso, a judicialização reflete uma forma de limitação e intervenção nas decisões do Poder executivo que, embora sejam eleitos pelo povo, muitas vezes não representam os seus interesses, evitando que arbitrariedades na legislação ocorram e fortalecendo a segurança jurídica.

Neste ínterim, Vianna (1996) expõe:

“O processo de judicialização da política advém de uma espécie de “revolução passiva”, ou seja, uma revolução sem revolução, onde o Judiciário seria investido da capacidade de interpretar o conteúdo constitucional, transcendendo suas funções tradicionais de simplesmente adequar o fato à lei, mas de inquirir a realidade à luz dos valores e princípios dispostos constitucionalmente.”

O Estado de bem estar social se expressa através de uma justiça mais solidária e distributiva, compelindo o cumprimento dos direitos fundamentais positivados na Constituição.

Zafaroni (1995) elucida quanto ao papel da justiça moderna em relação à política, defendendo que o poder judiciário é uma forma de governo quando embora não proporcione decisões de caráter global, realiza atividade de legislador em virtude da do Poder Executivo não atentar como deveria aos anseios sociais, garantindo ao povo os seus direitos.

Percebe-se ademais, que o MP é fortemente influenciado pelas demandas sociais, focando os promotores em temas de maior repercussão e conflitos de alto impacto que mobilizam a sociedade através de movimentos, protestos, organizações, associações, afrontando o senso de justiça que possuem.

Não obstante, o MP aproxima a sociedade civil do Estado e favorece sua transformação, vez que representa fonte de pressão e de fiscalização das ações da instituição, funcionando como mecanismo informal de accountability, como instrumento de efetivação de conquistas sociais.

Em sua pesquisa, Vianna (2014), baseado nos resultados referentes ao quantitativo do crescimento de Ações Diretas de Constitucionalidade propostas por Associações e partidos, uma indicação de que o Judiciário vem se transformando em uma arena alternativa à democracia representativa, ressaltando a ideia que a democracia está em constante revolução, sendo os direitos nela previstos passíveis de interpretações e reinterpretações a

fim de favorecer a progressão do direito, fortalecendo a aliança entre a sociedade e os seus representantes.

O direito se mobiliza através das ações de indivíduos que buscam a realização dos seus interesses e valores. (Mccan, 2010). Dessa forma, as ações da sociedade civil definirão os direitos que serão positivados, a partir de movimentos, especialmente os coletivos, que exerçam pressão influenciando os processos decisórios, entre eles a própria judicialização.

A sociedade civil deve buscar um aliado de peso, mas não necessariamente haverá um resultado benéfico ou dentro do esperado por determinada camada da população, pesquisa empírica realizada por Pinheiro (2009) avaliou a judicialização como um obstáculo para a reforma agrária no Norte Fluminense, em decorrência muitas vezes da formação conservadora dos juristas brasileiros, deixando de lado princípios como o da supremacia do interesse público sobre o privado e efetivação dos direitos fundamentais como normas de aplicabilidade futura. Pinheiro demonstrou que a distribuição de renda para o judiciário ainda se trata de uma quimera e que, embora haja excessivo conhecimento técnico, pouco se relaciona com problemas e anseios sociais.

Bourdieu (2004, p.242) retrata esse entendimento quando afirma que os agentes jurídicos tendem a favorecer os dominantes, seja pela sua origem ou pela interpretação dos textos jurídicos.

“Segue-se aqui que as escolhas que o corpo deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões de mundo diferentes ou antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes, de tal modo o etos dos agentes jurídicos que está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para justificar como para inspirar, estão adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes.”

Assim, clarifica a premência de operadores do direito que compreendam e absorvam as dificuldades e objetivos da sociedade para transformar em um dos mecanismos de materialização de direitos e garantias.

Ainda conforme BOURDIEU (1989, p. 212),

“O campo jurídico é o lugar da concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.”

Demonstrando que a forma de decidir dos juristas pode manter ou modificar essa imagem elitista a eles atribuída.

Dificuldades como as expostas no estudo de Pinheiro (2006) são apenas fragmentos dos óbices que a judicialização proporciona. A posição pouco social das interpretações judiciais muitas vezes não consegue absorver os anseios da população, notadamente o texto jurídico passa por uma interpretação do Judiciário e do Ministério Público, dotados de discricionariedade para decidir e a leitura realizada por esses burocratas carecem de conhecimento de causa, desfavorecendo a garantia dos direitos fundamentais e apresentando divergências e contrariedades ao texto previsto na Constituição.

Para Souza (2010), “Uma constituição muito abrangente e analítica tende a conferir ao Judiciário um âmbito de atuação excessivamente alargado”, excedendo a imparcialidade política.

Pese-se que não há legitimidade do Judiciário em legislar, visto que os juízes e o do Ministério Público não passaram pelo processo de sufrágio popular, desconstituindo a população do seu papel de protagonista na política. A separação dos poderes, cláusula pétrea da Constituição vigente alinha essa divisão, evitando a concentração de competências em um único poder e a transcendência de um poder sobre o outro, desconhecendo as questões econômicas da Administração Pública, as demandas da agenda e a hierarquia nas necessidades comunitárias.

A consequência benéfica que se pode extrair das decisões desfavoráveis é um revigoramento das organizações políticas para buscar, reivindicar e exigir do Executivo uma amplificação de direitos.

Os movimentos sociais lutam para exercer influência sobre a inserção de temas na agenda política até a implementação de políticas públicas, perseguindo participar de todos os processos decisórios do Estado, subsumindo a sociedade civil nas arenas participativas e buscando no próprio Estado, fortes aliados. (ABERS, 2011).

Ademais, Losekann (2013), concebe a judicialização como um processo de crítica institucional, demonstrando o enfraquecimento das arenas políticas, quando direitos não vem sendo concretizados de forma espontânea, através de decisões políticas.

Nessa perspectiva, a judicialização afasta da sociedade a deliberação sobre questões de extrema relevância, desestimulando a resolução de conflitos através da participação e debate comunitário, tratando como ineficazes os mecanismos de participação tradicionais.

Outrossim, caso não se trate de uma ação civil pública que deve ser instaurada em prol da coletividade, as demais demandas judiciais acabam por promover o individualismo em questões que são de cunho coletivo, invertendo assim o caminho da mudança, indo de encontro à concepção de empoderamento quando práticas políticas contestatórias que possuam atores exclusivos (ROMANO, 2012).

Segundo o jurista federal Eduardo Appio (2006, Apud BUCCI, 2006, p.33), pesquisador do tema em discussão:

“Um governo de juízes seria de todo lamentável, não pelo simples fato de que não tenham sido eleitos para gerirem a máquina administrativa ou para inovarem no ordenamento jurídico, mas pela simples razão de que não detêm mandato fixo. (...)

Não há qualquer garantia de que um governo de juízes seria moralmente superior ao de representantes eleitos, na medida em que os valores e princípios constitucionais são maleáveis por conta de sua textura aberta, permitindo uma interpretação muito ampla acerca de seu conteúdo, o que poderia conduzir à prevalência dos interesses do Poder Judiciário enquanto grupo político, e não os interesses reais dos cidadãos.

A principal função do Poder Judiciário brasileiro no contexto político do século XXI será a de permitir a efetiva participação de grupos e segmentos da sociedade que não têm acesso aos canais de comunicação com o poder político. Neste sentido, não cabe ao Poder Judiciário se utilizar de uma discricionariedade política quando do exame das omissões do Estado, mas sim, possibilitar que o jogo político se desenvolva a partir de regras equitativas que considerem com igual respeito todo os cidadãos.”

Outra dificuldade enfrentada pela judicialização refere-se a supressão da universalidade das decisões frente à sociedade, tendo em vista o acesso à justiça ainda que seja um direito de todos não está disponível para a população em massa (SOUZA, 2010), substituindo as decisões de cunho político e deliberadas entre Estado e sociedade por decisões direcionadas a uma minoria que possua maior grau de instrução, melhores condições de vida que possibilitem o discernimento sobre os seus direitos e o acesso à advogado para postular em juízo, sobrepondo as demandas individuais às demandas coletivas.

O desenho institucional (AVRITZER, 2008) é mais um impasse, haja vista a lei da ação civil pública restringir o acesso da sociedade ao impor o cumprimento de exigências, conforme transcrição da Lei 7.347 de 1985 que disciplina a Ação Civil Pública:

“V - a associação que, concomitantemente

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao

patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” (BRASIL, Lei 7347/1985)

Destarte, o problema é apenas transferido, saindo da esfera política e se inserindo na esfera judicial.

A luta na justiça contribuiu com a mobilização e a mobilização com a luta na justiça. Ambas andaram atreladas nos relatos de conquistas de direitos. Porém, se essa intervenção na esfera judicial não fosse acompanhada por uma sociedade civil forte, atuante, estas conquistas não aconteceriam.

A judicialização como fator de desenvolvimento. Uma realidade?

Inicialmente aplicando o conceito de desenvolvimento de Amartya Sen (2000) como liberdades reais que as pessoas desfrutam a partir das disposições sociais e econômicas. Para que isso ocorra necessário se faz que sejam superadas as principais fontes de privação de liberdade: Carência de oportunidades econômicas, negligência dos serviços públicos, assistência social, dentre outras.

Dessa forma, liberdade individual e desenvolvimento social estão inteiramente correlacionadas, sendo o exercício das liberdades das pessoas ao participar das decisões públicas que compulsionam o aperfeiçoamento dessas oportunidades e permita que as pessoas possam delinear o seu próprio destino.

Para tanto, Sen (2000 p. 24) afirma:

“O exercício da liberdade é mediado por valores que, porém, por sua vez, são influenciados por discussões públicas e interações sociais, que são, elas próprias, influenciadas pelas liberdades de participação.”

Portanto, o que define a qualidade da atuação institucional como fator de desenvolvimento é o nível de participação, havendo participação da população envolvida consequentemente o desempenho será favorável.

Nesse quesito encontra-se grande parte da dificuldade do judiciário em prover decisões justas e favoráveis. Sen (2000 p. 78) define injustiça como “perda agregada de utilidade em comparação com o que poderia ter sido obtido”, destarte, o judiciário, conforme explanado, apresenta em sua estrutura peculiaridades desde a posição social do juiz e sua percepção sobre a realidade e o meio de vida das pessoas abarcadas nas decisões que ficaram à sua incumbência, ao procedimento e formas processuais que limitam essa participação e ainda, o aludido acesso à justiça vez que para Sen (2000 p. 48), “a participação requer conhecimentos e um grau de instrução básico” e consequentemente a

interação entre Estado e sociedade, mais precisamente, entre judiciário e políticas públicas será restrita e a cargo das minorias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas estão subordinadas ao mundo jurídico, necessitando de regulamentação, limites e possibilidades impostos através de normas legais e positivadas, responsáveis por definir o seu funcionamento.

É certo que a sociedade encontra-se em constante mutação e os conflitos sociais tornam-se cada vez mais complexos posto que se trata de um país extremamente heterogêneo, repleto de desigualdades, mas submetido à mesma Constituição.

Desde a redemocratização os direitos fundamentais foram assegurados pela Constituição Federal, embora nem sempre materializados. As políticas públicas foram instituídas como forma de supressão de lacunas e como forma de fomentar o equilíbrio social.

A negativa de materialização de direitos e a dificuldade em adequar políticas à genealogia dos indivíduos e sua realidade social vem transferindo para o poder judiciário demandas que ultrapassam sua competência originária através da entrada de novos atores e assim, implementando uma forma atípica de deliberação política, a judicialização.

Percorrendo diferentes pensamentos, este trabalho buscou analisar as duas vertentes desse fenômeno e avaliar a sua influência quanto ao desenvolvimento.

Como visto, a estrutura processual ainda padece de mecanismos que contribuam para uma participação efetiva, principalmente quando se trata de ações de caráter coletivo, que invocam direitos fundamentais sociais, mas que findam por receber roupagem individual.

Dificuldades como formação técnico-profissional dos operadores de direito apreciando conflitos sociais de maneira taxativa e sujeitando-se às opiniões do senso comum, falta de legitimidade do poder judiciário em decidir sobre questões que versem sobre matéria legislativa por ausência de sufrágio dos juízes e por transpor a competência dos demais poderes, além de questões como o enfraquecimento das arenas políticas e incentivo à efetiva participação popular evitando engendrar em aumento do individualismo são apenas alguns dos fatores que obstam o judiciário de lidar equitativamente com matérias coletivas.

Assim, tratando a participação como ideia central do desenvolvimento e utilizando o arcabouço teórico discutido no presente estudo, a judicialização ainda não cumpre o papel de efetivar os direitos sociais da população como um todo, proferindo decisões mais compatíveis com o interesse público e intervindo em políticas de forma a obstaculizar sua efetividade.

Todavia, não se deve atentar apenas para as imperfeições da judicialização, vez que a falta de credibilidade e reiteradas falhas dos poderes executivo e legislativo quando do não cumprimento do seu papel enquanto Estado de bem estar social põs o judiciário na berlinda conferindo aos juízes e promotores o dever de promover a cidadania.

Ainda que, com base nas pesquisas empíricas citadas neste estudo, haja um avanço na absorção de melhores interpretações, muitas medidas necessitam ser analisadas e praticadas para um resultado verdadeiramente favorável.

Se utilizada em prol do interesse coletivo, com base nas necessidades e anseios da população, a judicialização pode influenciar a formação das agendas de políticas públicas impulsionando o governo a “entrar em ação”.

É primordial para tanto, fortalecimento das arenas tradicionais de deliberação política para que o poder legislativo edite leis que correspondam às necessidades da comunidade, onde os próprios interessados tenham o direito de ser ouvidos. Fortalecimento esse, que necessita de incentivo à sociedade, retorno, ratificação do interesse público e demais medidas que fortifiquem os verdadeiros protagonistas das decisões políticas.

Com isso, pode-se falar em melhora da capacidade institucional do judiciário por meio de uma reorganização da justiça, ampliação do acesso à justiça como política de Estado, uniformização de decisões e conseqüente expansão da participação popular para que os mesmo direitos que estão positivados na Constituição possam ser materializados.

Trata-se de um arsenal de medidas necessárias e os movimentos sociais através da mobilização popular são importantes instrumentos na modificação dessa conjuntura para que a Administração pública suscite em desenvolvimento e o controle estatal exercido pelos juízes e promotores possam favorecer e não travancar a efetividade das políticas públicas.

É forçoso reconhecer que o Estado deve se submeter a uma reestruturação que o torne capaz de planejar políticas que não apenas busquem a garantia de direitos, mas que concretize esses direitos instrumentalizando o Estado de bem estar social e distanciando-se de um Estado liberal.

REFERÊNCIAS

ABERS, R. N; BÜLOW, M. V. **Movimentos sociais na teoria e na prática: Como estudar o Ativismo Através da Fronteira entre Estado e Sociedade**. Revista Sociologias, Porto Alegre, v. 13, 2011.

ANTUNES, M; ROMANO, J. O. **Empoderamento e direitos no combate à pobreza**. Rio de Janeiro: ActionAid Brasil, 2002.

AVRITZER, L. **Instituições participativas e desenho institucional: Algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático**. Revista Opinião Pública, Campinas, v. 14, n. 1, 2008.

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Eletrônica da OAB. Brasília, n.4, jan./fev. 2009. Disponível em:<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso: 04 jul. 2015.

BASTOS, F. **Ambiente institucional no financiamento da agricultura familiar**. São Paulo: Polis; Campinas, SP: CERES – Centro de Estudos Rurais do IFCH – UNICAMP, 2006.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BUCCI, M. P. D. (Org)., **Políticas Públicas: Reflexões sobre um conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPELETTI, M; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DAGNINO, E; OLVERA, A; PANFICHI, A. **Para uma outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

ENGELMANN, F. **Internacionalização e Ativismo Judicial: as causas coletivas**. Revista Lua Nova. São Paulo. 69, 2006.

FARIA, J. E. (Org)., **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREY, Klaus. **Políticas Públicas: Um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e Políticas Públicas, n.21, 211-259, junho de 2000.

HABERMAS, J. **Direto e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LYRA FILHO, R. **O que é direito?** São Paulo: Brasiliense. Coleção Primeiros Passos, vol. 62, 2004.

LOSEKANN, C. **Participação da Sociedade Civil na Política Ambiental do Governo Lula**. Ambiente & Sociedade, São Paulo, v. xv, n. 1, 2012.

LOSEKANN, C. **Mobilização do Direito como Repertório de Ação Coletiva e Crítica Institucional no Campo Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro. Revista de Ciências Sociais, vol. 56, núm. 2, 2013.

MARSHAL, T. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MCCANN, M. **Poder Judiciário e Mobilização do Direito: Uma Perspectiva dos 'Usuários'**. *Anais do Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*. Seção Especial da Revista Escola da Magistratura Regional Federal da 2a. Região/Emarf, pp. 175-196, 2010.

PINHEIRO, F. **Poder judiciário e reforma agrária: uma reflexão a partir dos conflitos no Norte Fluminense**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2009.

SEM, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SADECK, M. T. (org). **O Ministério Público e a Justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré, Idesp, 1997.

SALGADO, J. C. **Os Direitos Fundamentais**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 82, jan. 1996.

SCHMITT, C.. **O guardião da constituição** (Der Hüter der Verfassung). Trad. Geraldo Luiz de Carvalho Neto. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, V. A. da. **A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA NETO, C. P; SARMENTO, D. (Org)., **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARROW, S. **Poder em movimento: movimentos sociais e confronto político**. Petrópolis: Vozes, 2009

VIANNA, L. W; BURGOS, M. B. **Entre princípios e regras: Cinco estudos de caso da Ação Civil Pública**. Revista Dados – revista de ciências sociais. Rio de Janeiro. Vol. 48, n. 4, 2005.