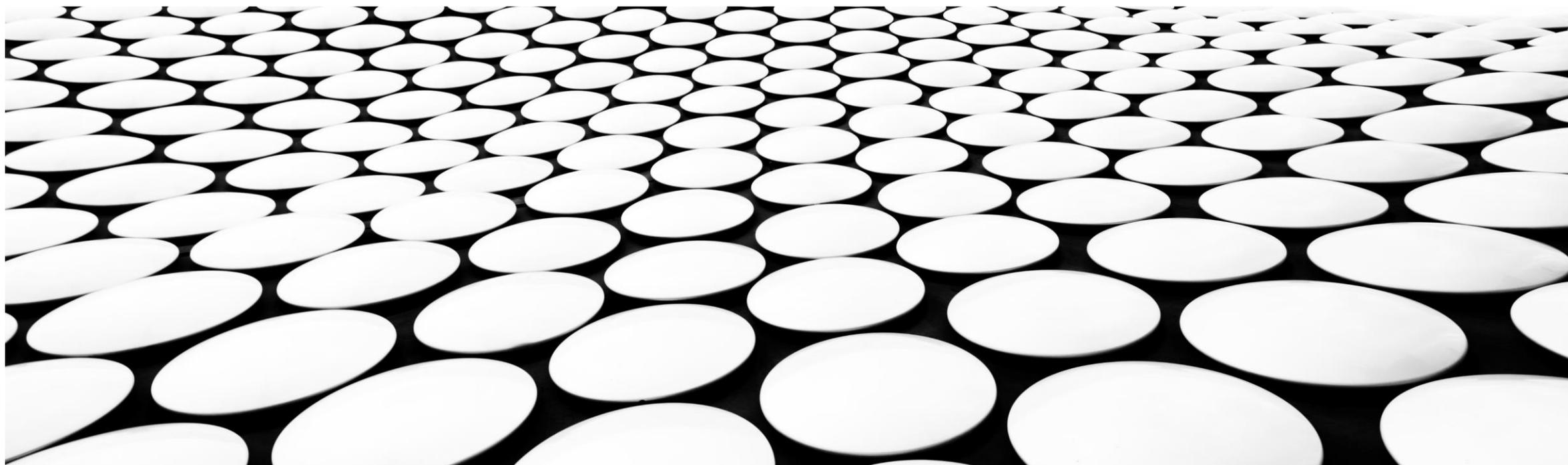

CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

AULA 12-B JUDICIÁRIO E POLÍTICA (12-DEZ-2023)

PROFS ROGÉRIO ARANTES E JEFERSON MARIANO SILVA



UMA PERSPECTIVA MAIS AMPLA

“JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA”

“The judicialization of politics should normally mean either (1) the **expansion of the province** of the courts or the judges **at the expense of** politicians and/or the administrators, that is, the **transfer of decision-making** rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the **spread of judicial decision-making methods** outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process (Tate e Vallinder, 1995, p. 13)”



Para uma revisão do conceito e seu uso no Brasil, ver [Mariano Silva](#)

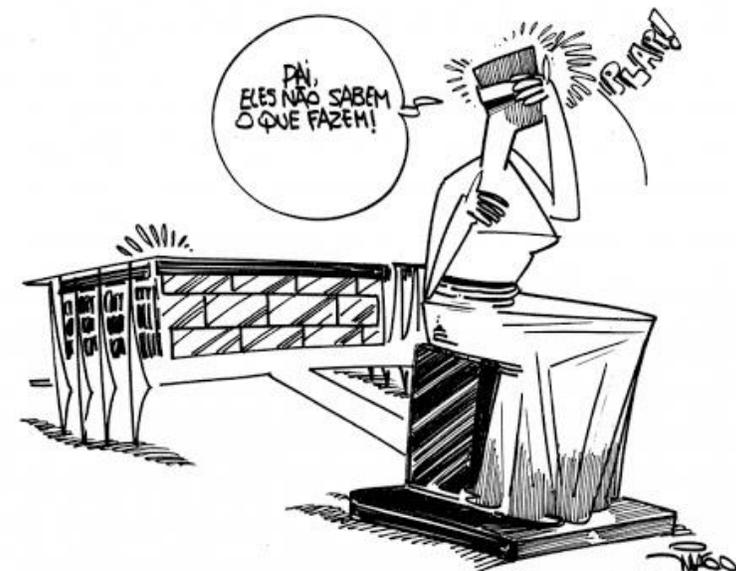
FATORES DA EXPANSÃO DO JUDICIÁRIO (TATE & VALLINDER, 1997)

- “Democracy,
- Separation of powers system,
- Politics of rights,
- Interest groups and political opposition cognizant of judicial means for attaining their interests,
- Weak parties or fragile government coalitions in majoritarian institutions leading to policy deadlock,
- Delegation to courts of decision-making authority in certain policy areas all contribute to the judicialization of politics.”

ATIVISMO JUDICIAL

Kmiec (2004)

- Decisões que derrubam a lei, mesmo quando são constitucionais
- Decisões que deixam de seguir precedentes (vertical e horizontal)
- Decisões que introduzem norma onde não havia (quando tribunais “legislam”)
- Interpretação constitucional baseada em métodos heterodoxos, não comumente aceitos
- “scienter element”, um ponto de partida consciente e deliberadamente irregular, mas que permite ao julgador chegar ao resultado almejado



GOVERNOS DOS JUÍZES OU DIMENSÕES DA JUDICIALIZAÇÃO

A redemocratização do país “produziu uma nova interface entre o sistema político e o sistema judicial, originando um duplo movimento de judicialização de conflitos e de politização das instituições judiciais. Ou seja, a reorganização institucional de 1988 transformou o sistema judicial em arena de solução de conflitos políticos, especialmente através dos mecanismos de controle constitucional, redimensionando o papel das instituições de justiça no país” (Arantes, 1994)

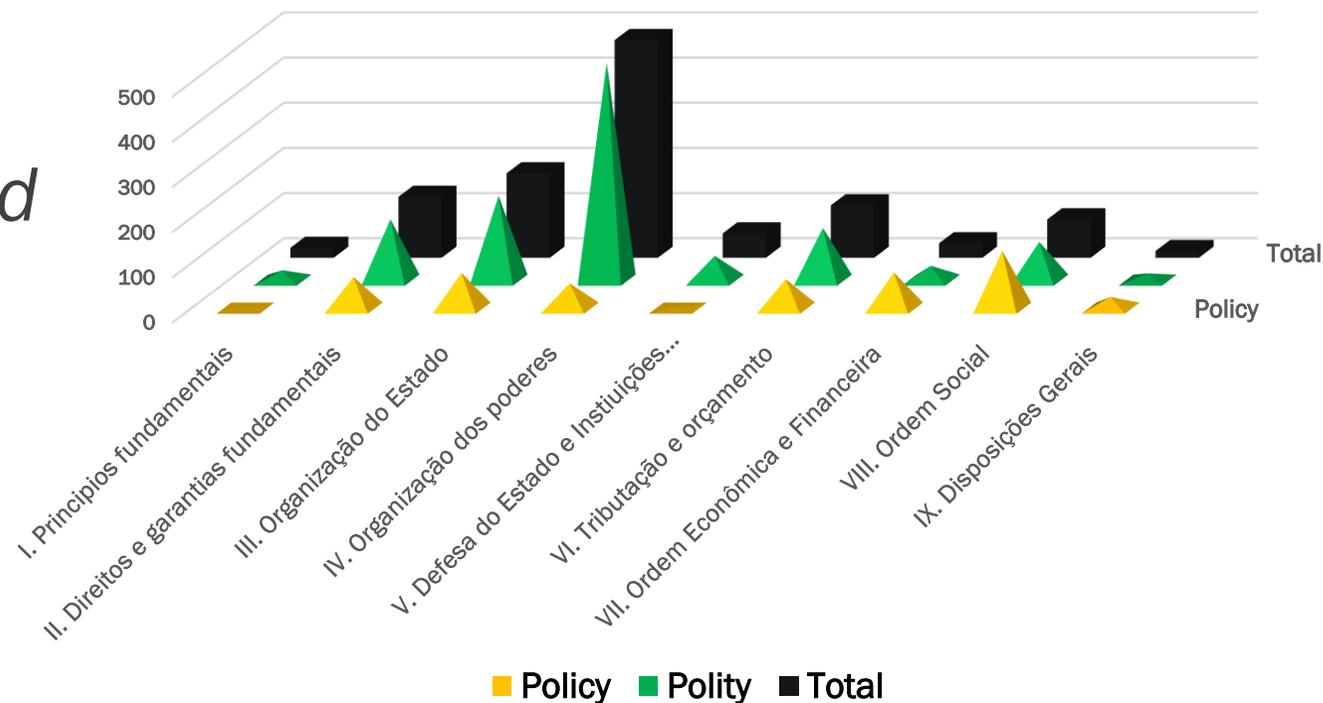
Para mais detalhes: USP talks

- **Polity** - Política constitucional
 - Sistema de controle de constitucionalidade das leis
- **Policy** - Intervenção em políticas públicas
 - Constitucionalização da policy
 - Direitos difusos e coletivos – Ação Civil Pública
 - “Políticas públicas da Justiça”
- **Politics** – Redefinição das regras do jogo
 - Regras eleitorais: fidelidade partidária, financiamento
 - Regras do foro privilegiado
 - Intervenção em mandatos
- **Police** – Investigação e persecução penal de atores políticos
 - Ações penais
 - Ações de improbidade administrativa

CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

- Constituição *policy-oriented*
 - 69,3% Polity 30,7% Policy

Gráfico 1. Polity e Policy por títulos da Constituição de 1988
(Texto original, 1627 [menos ADCT])



Tipos de dispositivos de emendas aprovados por ano (1992-2022)

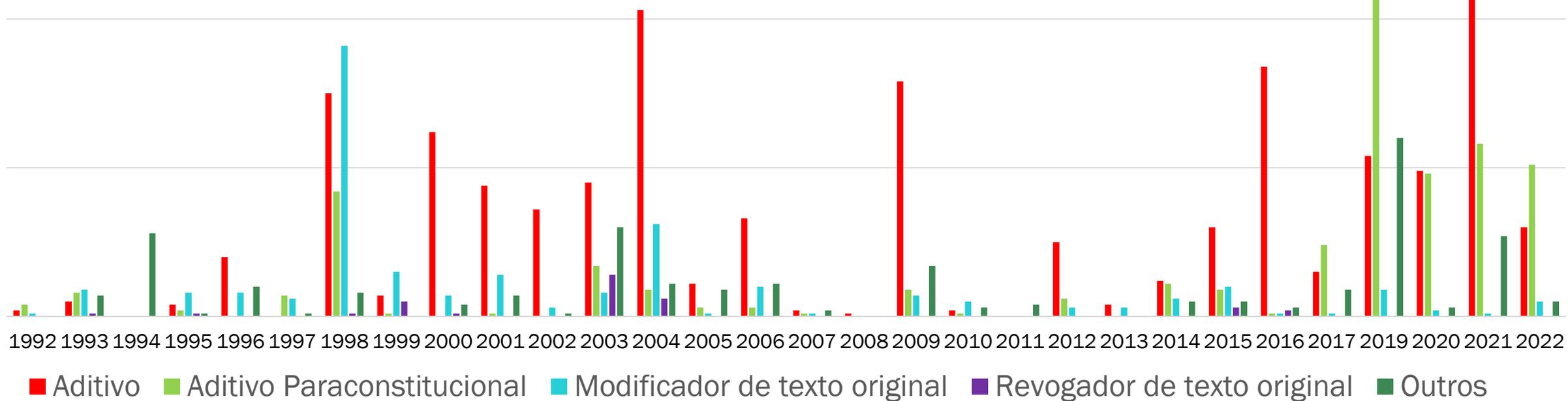
JUDICIÁRIO E POLÍTICA | AULA 12-B | PROFS ROGÉRIO ARANTES E JEFERSON MARIANO

Saldo do emendamento: crescimento de 71,6%



“Diferentemente do capitalismo que detém o germe da sua própria destruição, a constituição de 1988 detém o gene de seu próprio crescimento”

Gkay



AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E POLÍTICAS PÚBLICAS

- Normatização dos direitos difusos e coletivos
- Ação Civil Pública
- Independência do Ministério Público (externa e interna)

Interesses ou Direitos	Definição	Efeitos da Coisa Julgada
Difusos	são os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato	<i>erga omnes</i> (contra todos), exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas
	Exemplo: destinatários de propaganda enganosa, veiculada em painéis publicitários, jornais, revistas ou televisão. Trata-se de relação de consumo, mas sem vínculo jurídico ou fático muito preciso, tanto que é impossível identificar os titulares dos interesses e direitos envolvidos. Quando condenatória, a sentença protege de modo indeterminado todos os indivíduos que estão sendo atingidos pela propaganda enganosa.	
Coletivos	Definição	Efeitos da Coisa Julgada
	são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base	<i>ultra partes</i> (além das partes), mas restrita ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas
Exemplo: aumento indevido das prestações de um consórcio. Como há relação jurídica formalmente fixada, a sentença beneficia todas as vítimas lesadas pelo réu, em uma ação promovida em nome dessa determinada coletividade por um seu representante extraordinário.		
Individuais Homogêneos	Definição	Efeitos da Coisa Julgada
	são os decorrentes de origem comum	<i>erga omnes</i> (contra todos), apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores
Exemplo: um certo bem de consumo, produzido em série, apresenta um mesmo defeito, lesando os usuários finais. Nesse caso, um fato comum liga inúmeros consumidores, mas que, por não estarem envolvidos por uma relação jurídica, não podem ser determinados formalmente. A sentença, que suspende a produção e pode implicar em reparação de danos, atinge a todos os consumidores indistintamente.		

PROTAGONISMO DOS ATORES: “VOLUNTARISMO POLÍTICO” (ARANTES 2002)

- Voluntarismo político do MP em 3 dimensões:
 - Sociedade civil hipossuficiente;
 - Poderes político-representativos corrompidos e/ou incapazes de cumprir suas funções
 - Papel do MP: *agente político da lei*

JUDICIALIZAÇÃO E INTERAÇÃO ENTRE PODERES

	Sistema de Justiça x Executivo	Sistema de Justiça x Legislativo
Aproximação	Cooperação	Potencialização
Distanciamento	Objecção	Contraposição

+ Mudanças internas, organizacionais, nos diversos atores

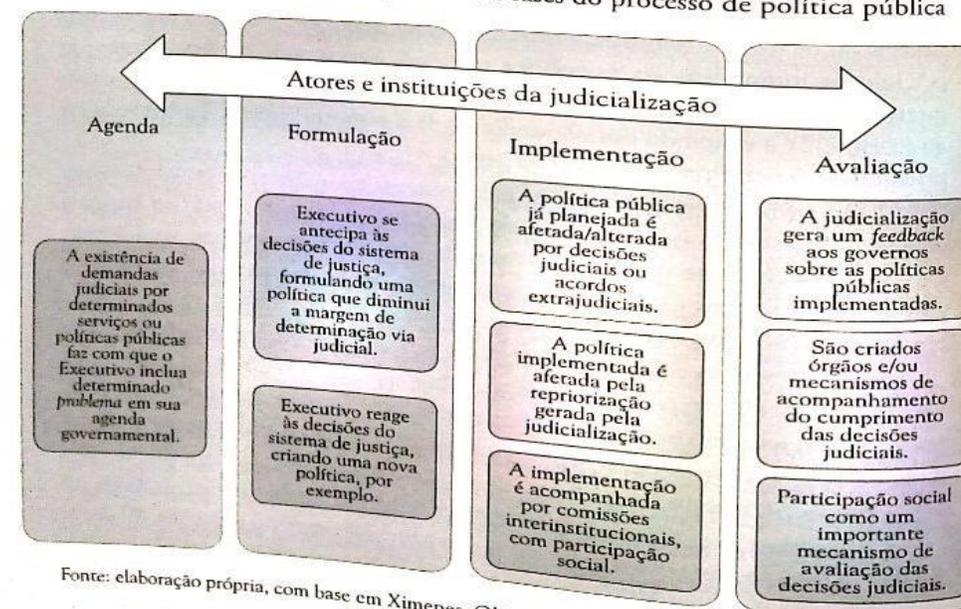
EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE AS POLITICAS PUBLICAS

- Efeitos sobre a agenda, formulação, implementação e avaliação (ver figura 1 do texto)

- Agenda de pesquisa:

- Causas da judicialização;
- Diferentes padrões regionais;
- *Enforcement* das decisões judiciais;
- Movimentos sociais e judicialização;
- Discricionariedade e *accountability* dos atores institucionais (Juizes, promotores, defensores)

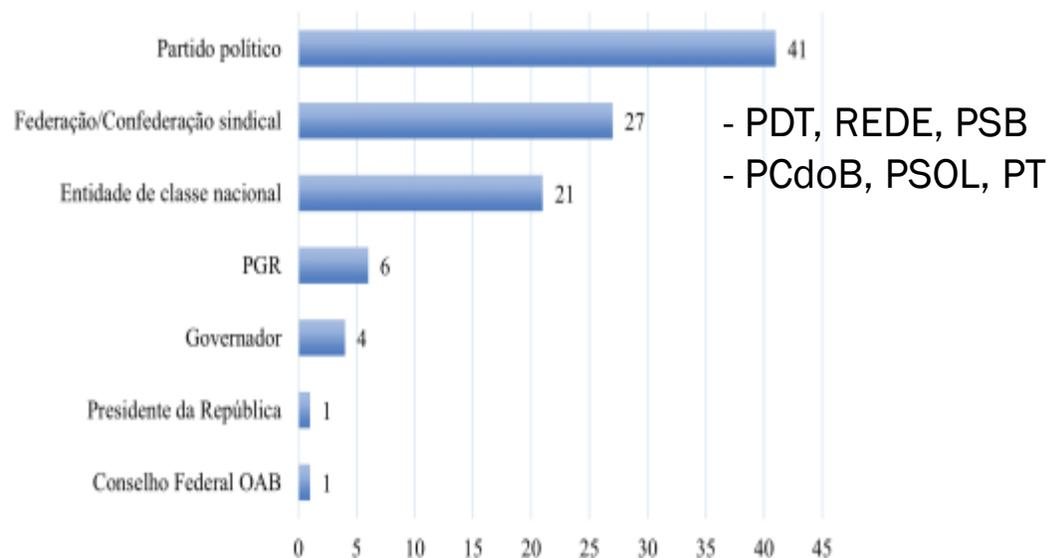
Figura 1 – Efeitos da judicialização sobre as fases do processo de política pública



Fonte: elaboração própria, com base em Ximenes, Oliveira e Silva (2014).

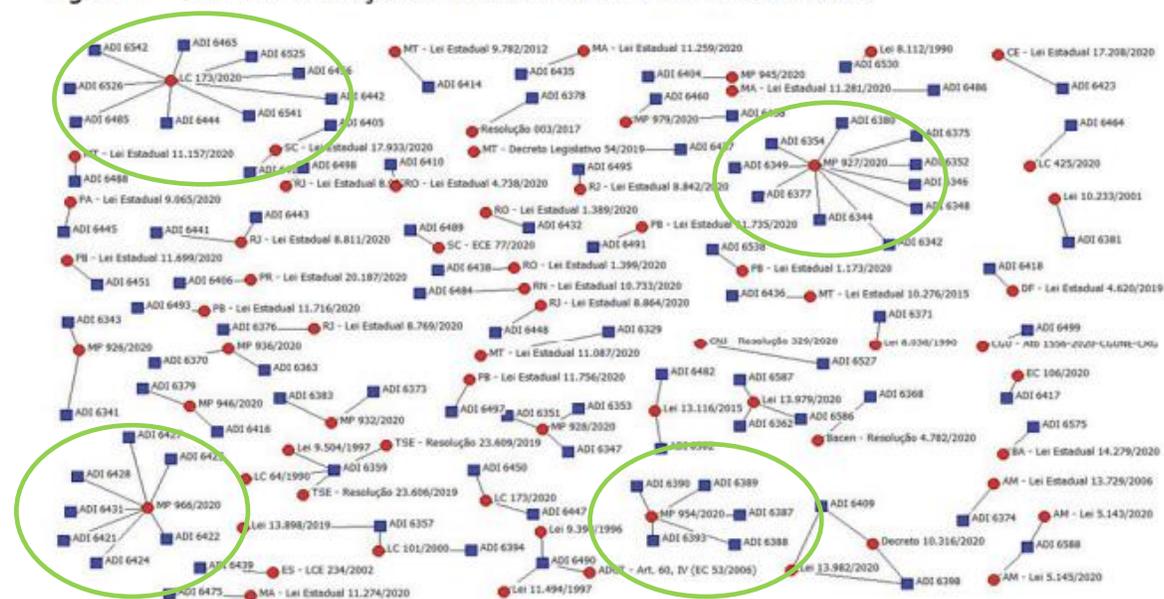
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ENFRENTAMENTO À COVID-19 (OLIVEIRA E MADEIRA, 2021)

Gráfico 1 – Tipos de requerentes: ADIs sobre coronavírus de março a novembro de 2020



Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos dados de ADIs sobre coronavírus no STF.

Figura 1 – Grafo das relações entre as ADIs e as normas atacadas



Fonte: elaborada pelas autoras com os softwares NetDraw e UCINET, a partir dos dados de ADIs sobre coronavírus no STF.

MP 927 (acordo individual de trabalho)
MP 966 (responsabilização de agentes públicos)

MP 954 (compartilhamento de dados telefônicos com o IBGE)
LC 173 (ajuda financeira a estados e municípios)

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ENFRENTAMENTO À COVID-19

(OLIVEIRA E MADEIRA, 2021)

Tabela 2 – Status dos pedidos liminares em ADIs por requerentes

Requerente	Entidades de classe, partidos ou sindicatos	Presidente e PGR	Governadores e Assembleias Legislativas	Total
Deferida ou deferida em parte	31 (97%)	1 (3%)	0	32 (100%)
Indeferida	6 (100%)	0	0	6 (100%)
Aguardando julgamento	33 (83%)	4 (10%)	3 (7%)	40 (100%)
Não julgada, prejudicada ou extinta	20 (87%)	2 (9%)	1 (4%)	23 (100%)
Total	90 (89%)	7 (7%)	4 (4%)	101 (100%)

Fonte: elaborada pelas autoras a partir dos dados ADIs sobre coronavírus no STF.

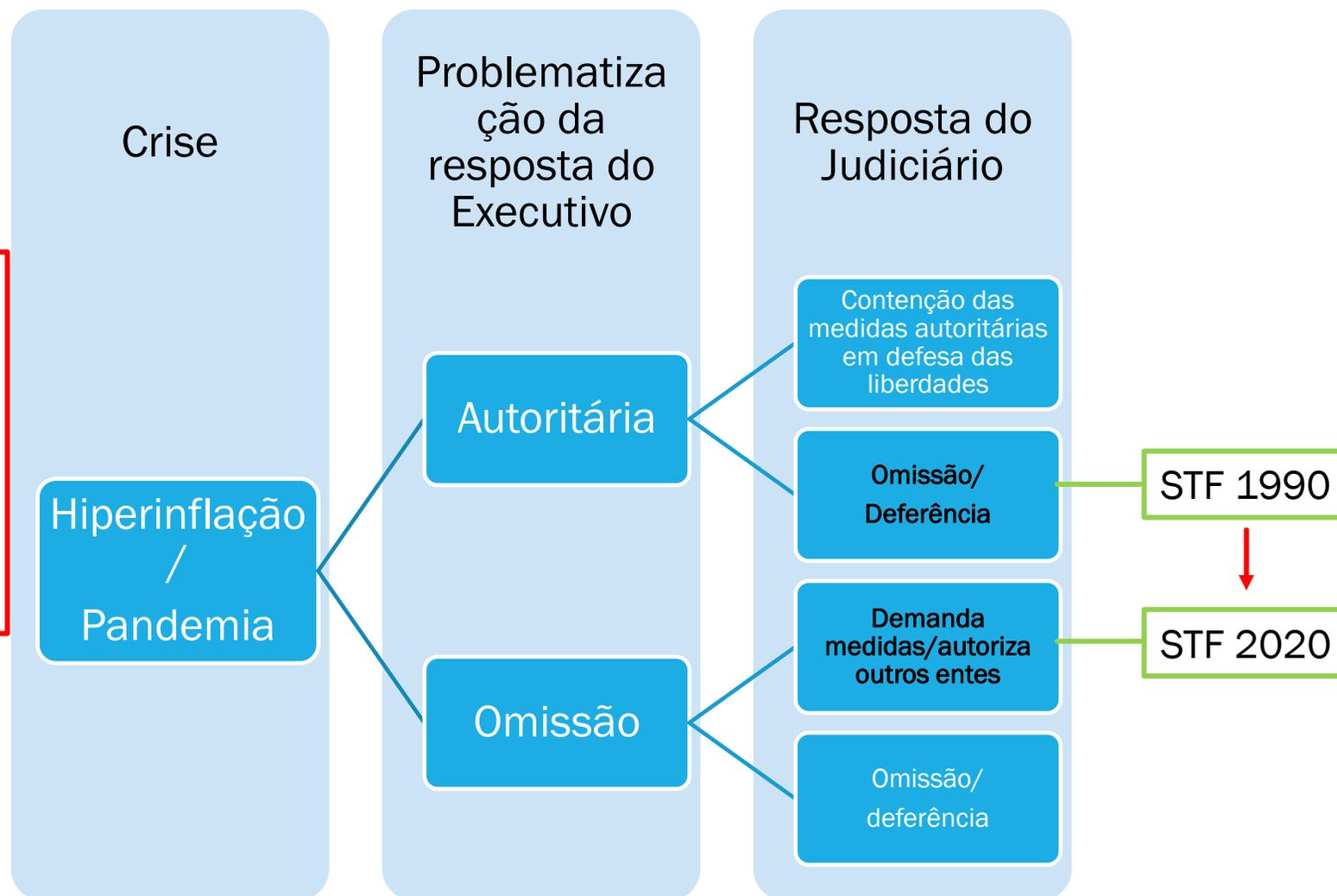
Tabela 1 – Status dos pedidos liminares em ADIs por requeridos

Requerido	Presidente	Governadores e Assembleias Legislativas	Outros	Total
Deferida ou deferida em parte	27 (84%)	5 (16%)	0	32 (100%)
Indeferida	5 (83%)	1 (17%)	0	6 (100%)
Aguardando julgamento	12 (30%)	25 (63%)	3 (7%)	40 (100%)
Não julgada, prejudicada ou extinta	18 (79%)	4 (17%)	1 (4%)	23 (100%)
Total	62 (61%)	35 (35%)	4 (4%)	101 (100%)

Fonte: elaborada pelas autoras, a partir dos dados ADIs coronavírus no STF.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA

O padrão muda nas relações Executivo-Legislativo, mas ainda é cedo para afirmar o mesmo nas relações federativas



O CASO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

- Controvérsia: Direito (fundamental) individual x Políticas Públicas;
- SUS: principio da universalidade x individualismo das demandas;
- O que se tem visto nas decisões judiciais?
 - Predomínio de demandas individuais
 - Afirmação do direito subjetivo à saúde
 - Indistinção do polo passivo e solidariedade entre os entes federativos
 - Imposição de multas, bloqueio e sequestro de valores contra entes públicos para garantir prestação individual
- Grande impacto financeiro e orçamentário
- Mas também tem se visto “interação” entre os atores estatais envolvidos

STF: SOLUÇÃO DO PROBLEMA OU PROBLEMA DA SOLUÇÃO?

- A Jurisprudência do tribunal sobre a matéria: direito subjetivo à saúde > quaisquer outros
- Audiência Pública em 2009 (vide pg 90 de Vasconcelos, 2020):
 - Tentativa de conciliar SUS, políticas públicas e o direito subjetivo à saúde.
 - Criação de espaços interinstitucionais de discussão sobre a política de saúde
 - Uso do CNJ para formular políticas públicas, criar novos espaços (Forum da Saúde), orientar juízes
 - Gestão da judicialização da saúde

STF: SOLUÇÃO DO PROBLEMA OU PROBLEMA DA SOLUÇÃO?

- Recomendação CNJ 31/2010
 - Incorporação de argumentos técnicos nas decisões judiciais
 - Criação de estruturas e estabelecimento de convênios para apoio técnico de diversos profissionais a juízes
 - “Fórum da Saúde do Judiciário”, com um comitê feral e comitês estaduais para monitoramento das ações no campo da saúde.
 - Criação e expansão dos NAT-JUS: pareceres técnicos caso-a-caso, a pedido do juiz.
 - Especialização de Varas
 - Inclusão do direito sanitário em concursos e na formação dos juízes
- Análise crítica:
 - Baixa participação dos demais atores nos Comitês
 - Diferentes graus de institucionalização e de efetividade dos NAT-JUS na comparação dos estados
 - Variação também nas demais recomendações do CNJ
- Afinal, quanto custa criar um Estado paralelo para formular e implementar políticas públicas, não é?

O PARADOXO DAS “POLÍTICAS PÚBLICAS DA JUSTIÇA” (ARANTES 2019, P.119)

- Limites do CNJ no governo do judiciário
- A técnica do direito x a técnica da política pública
- Capacitação técnica (em medicamentos) substitui a decisão política?
- A judicialização como pretensão individual x direito coletivo à saúde
- Autoridade não-democrática da intervenção judicial
- Subfinanciamento do SUS enquanto se desenvolve uma estrutura judicial paralela para pressioná-lo.