

DESCOMPLICANDO POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988
e a estrutura de proteção social brasileira



Natália Guimarães Duarte Sátyro
Eleonora Schettini M. Cunha
Organizadoras

(EDITORAufmg)

FINO TRACO
FT

#2

DESCOMPLICANDO POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL

**A Constituição Federal de 1988
e a estrutura de proteção
social brasileira**

Universidade Federal de Minas Gerais

Reitora Sandra Regina Goulart Almeida

Vice-Reitor Alessandro Fernandes Moreira

EDITORA UFMG

Diretor Flavio de Lemos Carsalade

Vice-Diretora Camila Figueiredo

CONSELHO EDITORIAL

Flavio de Lemos Carsalade (Presidente)

Ana Carina Utsch Terra

Angelo Tadeu Caetano

Camila Figueiredo

Carla Viana Coscarelli

Élder Antônio Sousa e Paiva

Emília Mendes Lopes

Ênio Roberto Pietra Pedroso

Henrique César Pereira Figueiredo

Kátia Cecília de Souza Figueiredo

Lívia Maria Fraga Vieira

Luciana Monteiro de Castro Silva Dutra

Luiz Alex Silva Saraiva

Marco Antônio Sousa Alves

Raquel Conceição Ferreira

Renato Assis Fernandes

Ricardo Hiroshi Caldeira Takahashi

Rita de Cássia Lucena Velloso

Rodrigo Patto Sá Motta

Weber Soares

Natália Guimarães Duarte Sátyro
Eleonora Schettini M. Cunha
Organizadoras

DESCOMPLICANDO POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL

**A Constituição Federal de 1988
e a estrutura de proteção
social brasileira**

Volume 2

(EDITORAufmg)

FINO TRACO
FT
EDITORA

Editora UFMG

Coordenação editorial	Michel Gannam
Direitos autorais	Anne Caroline Silva
Assistência editorial	Eliane Sousa
Coordenação de textos	Clarissa da Cunha Vieira
Preparação de textos	Felipe Magalhães
Coordenação gráfica	Fernando Freitas
Projeto gráfico	A partir de Paulo Schmidt
Formatação e montagem de capa	Giovanni Barbosa
Produção gráfica	Warren Marilac

Fino Traço Editora

Coordenação editorial	Betânia G. Figueiredo
-----------------------	-----------------------

© 2023, As organizadoras

© 2023, Editora UFMG, Fino Traço Editora

Este livro ou parte dele não pode ser reproduzido
por qualquer meio sem autorização escrita dos Editores.

D448 Descomplicando políticas sociais no Brasil : a Constituição Federal de 1988 e a estrutura de proteção social brasileira / Natália Guimarães Duarte Sátyro, Eleonora Schettini M. Cunha, organizadoras. - Belo Horizonte: Editora UFMG: Fino Traço, 2023.

178 p. : il. (Didática)

Inclui bibliografias.

ISBN: 978-65-5858-114-7 (Editora UFMG)

ISBN: 978-85-8054-608-8 (Fino Traço)

1. Brasil – Política social. 2. Políticas públicas – Brasil.

I. Sátyro, Natália. II. Cunha, Eleonora Schettini Martins, 1960-. III. Série.

CDD: 361.61981

CDU: 304(81)

Elaborada por Vilma Carvalho de Souza – Bibliotecária - CRB-6/1390.

Editora UFMG

Av. Antônio Carlos, 6.627 – CAD II / Bloco III
Campus Pampulha – 31270-901 – Belo Horizonte/MG
Tel: + 55 31 3409-4650
www.editoraufmg.com.br – editora@ufmg.br

Fino Traço Editora Ltda.
editor@finotracoeditora.com.br
www.finotracoeditora.com.br

AGRADECIMENTOS

Descomplicando políticas sociais no Brasil é o resultado de um esforço coletivo que congregou o trabalho cuidadoso de 44 pesquisadores e pesquisadoras de 20 instituições distintas. Os autores e as autoras envolvidos são oriundos do Departamento de Ciência Política (DCP), do Departamento de Ciências Econômicas (ECN) e do Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional (CEDEPLAR) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EAESP-FGV), do Observatório das Desigualdades da Fundação João Pinheiro (FJP), do Centro de Estudos Estratégicos da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), do Instituto de Pesquisa e Ensino (INSPER), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), da Universidade de Brasília (UnB), da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo (EACH-USP), do Departamento de Ciência Política (DCP-USP), do Centro de Estudos da Metrópole (CEM-USP), da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-brasileira (UNILAB), do Departamento de Gestão Pública da Universidade Federal da Paraíba (DGP-UFPB), da Universidade Federal do Ceará (UFC), do Centro Interdisciplinar de Desenvolvimento e Gestão Social da Universidade Federal da Bahia (CIAGS-UFBA), da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás (FCS-UFG), da Universidade Federal do ABC (UFABC), da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IE-UFRJ), além de um administrador público da Câmara Municipal de Belo Horizonte e de especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) do governo federal. Também contamos com a contribuição de 55 pareceristas de diversas instituições públicas e privadas de ensino e pesquisa, que gentil e anonimamente leram os capítulos, contribuindo com o aperfeiçoamento dos textos de forma significativa.

Foi com grande entusiasmo que coordenamos esse coletivo que se engajou na realização deste livro, portanto, a todas e todos que se envolveram, direta ou indiretamente, enviamos nosso agradecimento especial! Também agradecemos às agências de fomento Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), às fundações estaduais de pesquisa e a todas as instituições que financiam os estudos de autores, autoras e pareceristas, pois são esses incentivos que tornam possíveis trabalhos como este.

Por fim, resta dizer que o livro resulta das atividades realizadas no âmbito do Centro Interinstitucional de Análise de Políticas Sociais da Universidade Federal de Minas Gerais (CIAPSoc-DCP-UFMG), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP) da UFMG, e do Curadoria Pública (veja @curadoria-publica), que o integra.

Natália G. D. Sátyro e Eleonora S. M. Cunha

SUMÁRIO

Prefácio	9
Gabriela Lotta	
Apresentação	11
<u>Capítulo 1</u>	
Seguridade Social	19
Uma construção permanente	
Sônia Fleury	
<u>Capítulo 2</u>	
Federalismo e relações intergovernamentais nas políticas sociais	39
Mais autonomia ou mais coordenação?	
José Ângelo Machado	
<u>Capítulo 3</u>	
Capacidades estatais	59
Conceito, desdobramentos e efeitos nas políticas sociais	
Luciana Leite Lima	
Rafael Barbosa de Aguiar	
Lizandro Lui	
<u>Capítulo 4</u>	
Como a família se insere na política social?	77
Natália Guimarães Duarte Sátyro	
Clarisse Goulart Paradis	
Iris Gomes dos Santos	
<u>Capítulo 5</u>	
Como a participação nos conselhos e nas conferências pode influenciar as políticas sociais?	95
Eduardo Moreira da Silva	

Capítulo 6

A participação de organizações da sociedade civil na execução de políticas públicas de proteção social 113

Marcelo Marchesini da Costa

Laís de Figueirêdo Lopes

Capítulo 7

Evidências, interesses e políticas públicas 133

Quem são os *Think Tanks* e por que precisamos conhecê-los?

Juliana Hauck

Capítulo 8

Como, e por que, a ideologia importa? 151

Carlos Ranulfo Melo

Capítulo 9

Justiça, política e políticas públicas 165

Interações e suas consequências

Vanessa Elias de Oliveira

CAPÍTULO 9

JUSTIÇA, POLÍTICA E POLÍTICAS PÚBLICAS

Interações e suas consequências

VANESSA ELIAS DE OLIVEIRA

Objetivos do capítulo

1. Apresentar o papel e a importância do Judiciário para a política e as políticas públicas.
2. Analisar os excessos da atuação judicial e sua interferência indevida na política e nas políticas públicas.
3. Discutir as consequências da interferência do Judiciário na política.

Introdução

O Poder Judiciário exerce um papel central nas democracias, pois a ele compete atuar como árbitro em conflitos de cidadãos entre si, entre cidadãos e o mercado ou entre cidadãos e o Estado. Se, como cidadão, tenho meu direito de propriedade atacado pela invasão do meu terreno por alguém, se tenho meu direito do consumidor desconsiderado por uma empresa ou se tenho meu direito à educação negligenciado pelo Estado, tenho um órgão imparcial – por princípio constitucional – a quem recorrer: o Judiciário. São os juízes que dão a última palavra sobre a existência de um direito e dão solução àqueles casos em que esse direito é violado. O Judiciário tem o poder, portanto, de mediar as relações sociais e, também, políticas.

Nas relações sociais, a atuação judicial é facilmente compreendida. O Judiciário determina qual lei deve ser aplicada no caso de conflito, qual indivíduo atuou em

desacordo com a lei e qual deve ser a punição pela infração. Embora nem sempre seja simples a interpretação e a aplicação da lei, nos milhares de casos de conflitos envolvendo disputas entre cidadãos ou entre indivíduos e empresas, o fato é que não há muitas dúvidas sobre o indiscutível papel exercido pelo Judiciário.

Já no mundo da política e das políticas públicas, a coisa muda de figura. Isso porque o Judiciário tem que lidar com situações complexas, que envolvem:

Conflitos entre cidadãos e o Estado – quando, por exemplo, o cidadão exige o cumprimento de um direito social, por meio da provisão de um serviço público ou da garantia de adequadas condições de vida, conforme os direitos sociais estabelecidos na Constituição.

Conflitos entre diferentes atores do próprio Estado – quando, por exemplo, governadores discordam de uma política federal que interfere em assuntos próprios dos estados – que são entes federados autônomos.

Conflitos entre instituições estatais – quando, por exemplo, o Legislativo questiona a constitucionalidade de uma norma estabelecida pelo Executivo, ou vice-versa.

Conflitos relacionados ao jogo político-partidário – quando, por exemplo, um candidato derrotado nas eleições questiona a atuação do partido e/ou candidato vencedor ou a lisura do próprio processo eleitoral (segurança das urnas, contagem dos votos etc.).

Nesses casos, o Judiciário torna-se árbitro de conflitos políticos, envolvendo as regras e relações políticas, ou as políticas públicas que são (ou deveriam ser) entregues pelo Estado. E as instituições judiciais devem ser imparciais – e não agir com base em critérios políticos ao arbitrar os conflitos do mundo da política.

O desafio aqui é *decidir sobre questões políticas sem “fazer política”*, ou seja, sem decidir parcialmente a favor de uma visão ou perspectiva política. Isso exige uma postura distinta dos atores do sistema de justiça, quando comparados com aquela dos atores políticos, ou seja, daqueles que criam as leis ou daqueles que formulam as políticas públicas.

E por que os atores judiciais devem decidir sobre política sem “fazer política”? Porque eles, ao contrário dos atores políticos, não foram eleitos e, portanto, não são atores autorizados pelos cidadãos, por meio do voto, para decidir sobre o futuro da política. Não representam os cidadãos, tal como esperado pelo princípio básico da democracia eleitoral (RIBEIRO, 2001). Ao contrário, compete aos atores judiciais atuar como árbitro *imparcial* de conflitos, em decorrência da independência judicial, que também é um elemento essencial da democracia.

Final, quais os problemas que a interferência judicial na política e nas políticas públicas gera? Esse é o tema que iremos discutir neste capítulo. Para isso, vamos passar pelas seguintes questões:

- a) Qual é o papel e a importância do Poder Judiciário para a democracia?
- b) O que é a “judicialização da política” – isto é, a interferência do Judiciário na política? Quais são os problemas da judicialização da política?
- c) O que é a “politização da justiça” – isto é, a priorização de preferências político-partidárias pelos atores do sistema de justiça? Quais são os problemas da politização da justiça?
- d) O que é a “judicialização das políticas públicas” – isto é, a interferência do Judiciário nas políticas públicas? Quais são os problemas da judicialização das políticas públicas?
- e) É possível um mundo sem a interferência judicial na política e nas políticas públicas?

No Brasil e no mundo, o Judiciário e as demais instituições judiciais, especialmente o Ministério Público (MP) e a Defensoria Pública (DP), tornaram-se atores importantes da política, motivo pelo qual compreendê-los é essencial para o entendimento do funcionamento do Estado e da democracia. Vamos então estudar as relações entre instituições e atores judiciais, políticas e políticas públicas.

Qual é o papel e a importância do Poder Judiciário para a democracia?

A Constituição americana de 1787 representou o primeiro esforço do mundo moderno no sentido de garantir os princípios do liberalismo do século XVIII juntamente com instrumentos para contenção da maioria, para que o princípio democrático majoritário não se transformasse numa arma tirânica – não com base no poder de um indivíduo, apenas, como no absolutismo, mas de muitos, algo possível numa democracia sem o controle da *tiranía da maioria*.

Tendo isso em vista, no capítulo 51 de *Os Federalistas*, Madison discorre sobre a separação de poderes. De acordo com ele, um poder não pode interferir no outro para que seja garantida a autonomia de cada um e, ao mesmo tempo, cabendo a cada poder controlar o outro por meio de um sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*). Para garantir tal separação e controle, Madison se questiona sobre a possibilidade de eleição dos membros de todos os poderes. Ressalta, no entanto, que esta não assegura ao Judiciário a escolha de membros com as qualificações necessárias para o julgamento de conflitos – com amplo conhecimento sobre a legislação e, sobretudo, uma visão imparcial a respeito de conflitos políticos e sociais. Membros eleitos buscam atender aos interesses de seus eleitores, dos quais dependem para ascender ao cargo, e isto tornaria os juízes incapazes de julgar conflitos de maneira imparcial. Portanto, conclui Madison, o método de escolha dos membros do Judiciário não pode ser o voto.

A independência em relação aos outros poderes passa, também, pela definição dos próprios salários. Os juízes não podem depender dos atores eleitos no que diz respeito à definição dos salários, pois isso os colocaria numa situação de subordinação e, portanto, mais suscetíveis a pressões políticas, em especial quando o que está em jogo é um conflito de interesse dos políticos. Assim, a independência do Judiciário deve ser garantida em sua plenitude, permitindo aos juízes a autonomia e a liberdade necessárias para o julgamento imparcial dos conflitos. Como sintetiza muito bem Madison, “se o magistrado executivo ou os juízes não forem independentes da legislatura neste particular, a sua independência sob qualquer outro aspecto será meramente nominal” (MADISON, 1984, p. 418).

E por que a independência do Judiciário é essencial para a democracia? Porque a democracia é um regime político baseado na soberania popular e fundamentado no respeito integral aos direitos dos cidadãos. Cabe ao Judiciário o cumprimento desse respeito aos direitos humanos em todas as esferas da vida social, conforme estabelecido nas constituições de cada país, que são a expressão máxima da vontade popular.

No entanto, a autonomia do Judiciário em relação aos demais poderes é limitada no caso americano, como notou Tocqueville em “A Democracia na América”. Segundo o autor, “[...] o juiz é, nos Estados Unidos, uma das primeiras forças políticas” (1987, p. 82), razão pela qual o autor dedicou ao Judiciário um capítulo à parte. Tocqueville lembra que cabe a todo e qualquer poder Judiciário: (1) servir como árbitro; (2) pronunciar-se sobre os casos particulares que a ele chegam; (3) só agir quando provocado (o Judiciário é um poder passivo, precisa ser acionado). Os americanos preservaram essas três características, mas, no entanto, os magistrados possuem ali amplos poderes políticos. De onde esses vêm?

A causa está nesse simples fato: os americanos reconheceram aos juízes o direito de fundar suas decisões na constituição, em vez de nas leis. Em outras palavras, permitem-lhes não aplicar as leis que lhes parecem inconstitucionais (TOCQUEVILLE, 1977, p. 113).

Portanto, para Tocqueville, o controle de constitucionalidade das leis foi elemento central dos processos de ampliação do poder político das instituições judiciais, pois ele permite a juízes da Suprema Corte decidirem se as leis estabelecidas pelos representantes eleitos são ou não constitucionais, isto é, estão ou não em acordo com os princípios estabelecidos na Constituição do país, podendo invalidá-las nos casos que julgarem sua inconstitucionalidade. Os legisladores, portanto, são controlados pela interpretação feita pelos juízes e ministros da corte constitucional acerca dos princípios estabelecidos pelos legisladores do passado, que estabeleceram a Constituição.

Com a disseminação do regime democrático e seu princípio de garantidor da liberdade e dos direitos individuais e coletivos (esses últimos apenas mais recentemente), amplia-se significativamente a importância e a aplicabilidade do direito, algo sem precedentes na história (GARAPON, 1999). Embora as interpretações sobre as causas e as consequências da relação entre judiciário e política sejam

as mais variadas, o fato é que as sociedades contemporâneas mobilizam o direito de maneira crescente, para a resolução dos mais variados conflitos, colocando o Poder Judiciário no centro do jogo democrático. Por isso é que Tate e Vallinder (1995) vão falar em “expansão global do Poder Judiciário”. Esta se dá pela utilização crescente do Judiciário para a resolução de conflitos sociais, e foi impulsionada por uma série de causas, entre elas a difusão do modelo de revisão judicial norte-americano apresentado anteriormente, sobretudo a partir dos processos de redemocratização do mundo ocidental e após o fim da União Soviética, e com a difusão dos princípios básicos dos direitos humanos e a ampliação dos limites jurídicos impostos pelo Estado à sociedade, inclusive ao próprio Estado (TATE; VALLINDER, 1995).

As consequências desse processo, no entanto, variam conforme as características institucionais de cada país. A interferência crescente das instituições judiciais no mundo da política apresenta distintas características e efeitos nos diferentes contextos nacionais e subnacionais. Além disso, os impactos são verificados não apenas na política, em seu sentido mais amplo, mas também nas políticas públicas em específico e nas relações sociais, conforme observaram Werneck Vianna *et al.* (1999). Vamos então tratar um pouco dessas questões.

A “judicialização da política” e seus problemas

O crescente protagonismo das instituições e dos atores do sistema de justiça é tema de análises de cientistas políticos já há algumas décadas. Juízes e promotores não atuam apenas garantindo direitos fundamentais, mas com frequência participam de disputas e definições de questões de cunho político-partidário, atuando assim no próprio jogo político, direta ou indiretamente. A corriqueira presença de operadores do direito nos debates e nos assuntos políticos é também conhecida pela população, dado que o assunto se encontra com frequência na mídia, que já disseminou o termo “judicialização”.

Tal como em Couto e Oliveira (2019), definimos *judicialização da política* como a utilização crescente do sistema de justiça nos casos em que o funcionamento do Legislativo e/ou do Executivo são percebidos por atores os mais diversos como falhos, omissos ou simplesmente insatisfatórios. Acionados, os atores do sistema de justiça respondem interferindo em questões políticas variadas (p. 140).

Como exemplos das questões decididas por juízes e promotores, temos a definição das regras eleitorais e político-partidárias (MARCHETTI, 2015), questões controversas não decididas pelo jogo político congressional, como a questão do aborto (RUIBAL, 2020) ou a liberação do uso de drogas, ou, ainda, a possibilidade de nomeação de atores políticos para cargos públicos, como ministros de Estado e secretários estaduais ou municipais.

Tate (1995) buscou entender sob quais condições a judicialização da política surge. Segundo o autor, ela floresce apenas em contextos democráticos, nos quais os direitos políticos e civis são garantidos e a contestação de decisões majoritárias é permitida. Isso possibilita o uso dos tribunais por grupos de interesse ou por partidos da oposição que buscam o Judiciário para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar o processo decisório. Para o autor, isso se dá especialmente em situações em que se verifica:

- a) A inefetividade das instituições majoritárias, quando as Cortes têm o papel de garantir direitos de grupos minoritários excluídos das decisões políticas.
- b) Uma crise de governabilidade, com desacordos que geram impasses no mundo da política, culminando, com frequência, nos tribunais.
- c) Situações políticas controversas, geralmente ligadas a direitos políticos e civis (OLIVEIRA; CARVALHO, 2005), em que as instituições majoritárias delegam aos tribunais a última palavra, dado o custo político da tomada de decisões polêmicas – como aquelas relacionadas, por exemplo, a aborto, eutanásia ou adoção de crianças por casais homossexuais.

É claro que a interferência em assuntos políticos não é o papel precípua das instituições judiciais, razão pela qual há enormes críticas à judicialização da política. A crítica principal reside no fato de que ela constituiria um risco à democracia, dado que permite a atores não eleitos a capacidade de alterar decisões tomadas por atores eleitos e democraticamente legitimados (COUTO; OLIVEIRA, 2019). Duas questões merecem destaque nesta crítica. Em primeiro lugar, o fato de que atores não eleitos não estão sujeitos ao controle social exercido pelo voto popular (PRZEWORSKI; STOKES; MANIN, 1999; ARATO, 2002). A segunda é o fato de que os controles administrativos, sobre abuso de autoridade por parte dos atores do sistema de justiça, são extremamente falhos no Brasil (KERCHE *et al.*, 2020). Conforme demonstraram os autores, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) atuam preservando a autonomia de juízes e promotores e raramente punem comportamentos desviantes, o que configura no país uma situação na qual os atores do sistema de justiça possuem ampla autonomia e baixa *accountability* (Kerche *et al.*, 2020).

Por sua vez, há quem defenda que a judicialização da política representa mais um canal de vocalização dos cidadãos e suas demandas sociais (CAPPELLETTI, 1993; WERNECK *et al.*, 1999; POGREBINSCHI, 2011). Assim, ela ampliaria a representação política, sendo mais um espaço democrático de luta e garantia de direitos. Além disso, conforme defendeu Cappelletti (1993, p. 19), o Judiciário exerceria o papel de controlar a “expansão dos ramos políticos do Estado moderno”.

A crítica que se faz a essas abordagens remete à percepção de que os atores do sistema de justiça não estão sujeitos a controles externos, sejam eles sociais ou administrativos, gozando de ampla “autonomia sem *accountability*” (KERCHE, 2007), o que causa prejuízos à democracia. O suposto ganho com a via judicial, em termos de acesso a direitos, pode facilmente se transformar em uso indevido

da autonomia por parte dos operadores do direito, extrapolando suas atribuições e/ou adotando posições partidárias em suas decisões, levando à politização da justiça, outro problema relacionado à relação entre justiça e política.

A “politização da justiça” e seus problemas

A atuação de atores judiciais como políticos, criando políticas, definindo regras do jogo político ou priorizando posições e escolhas político-partidárias em detrimento de outras, é o que chamamos por *politização da justiça*. De acordo com Couto e Oliveira (2019), esta pode ser definida como

o uso pelos agentes do sistema de justiça, nas decisões por eles suscitadas ou proferidas, de critérios politicamente controversos, ou seja, que escapam ao caráter de neutralidade esperado desses atores num Estado democrático de direito. Isto pode ocorrer seja porque tais critérios assumem viés político-partidário, seja porque configuram agendas próprias dos atores judiciais (p. 141).

Portanto, ela decorre da percepção dos atores do sistema de justiça de que podem considerar suas preferências individuais nos processos decisórios envolvidos em sua atuação enquanto operadores do direito, deixando de lado a imparcialidade devida. Conforme dito anteriormente, o caráter problemático dessa ação politicamente orientada decorre do fato de que, sem a imparcialidade, perde-se também a possibilidade de um julgamento justo dos conflitos políticos que chegam ao Judiciário. A politização da justiça, assim, é deletéria para o jogo democrático.

É fato que em contextos de descrença social generalizada com o mundo da política, atores judiciais são vistos como bastiões da moralidade, atores capazes de resguardar legitimamente os interesses públicos, garantindo “justiça” (em seu sentido mais amplo) em contextos em que o mundo da política não é capaz de assegurá-la. Pode-se dizer que a crise política gerada pela Operação Lava Jato, entre 2015 e 2017, criou em parte da sociedade brasileira a sensação de que juízes e promotores eram de fato os únicos atores capazes de livrar-nos da corrupção. Todavia, essa percepção foi questionada com a Vaza Jato, que a partir de 2018 publicizou as estratégias parciais dos operadores do direito em relação a determinados atores políticos envolvidos em escândalos de corrupção, demonstrando o outro lado da moeda: como a politização da justiça torna os atores judiciais perigosos para a democracia, pois escolhem quem são seus alvos políticos e possuem instrumentos processuais para persegui-los sem que sejam punidos por isso (MARONA; KERCHÉ, 2021).

Conforme afirmou Glezer (2020), a politização da Operação Lava Jato minou a reputação das instituições judiciais envolvidas, entre elas o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), que passou da posição de apoiador da operação para a de algoz, anulando sentenças que foram claramente orientadas por preferências

políticas particulares. Isso significa que a politização da justiça pode abalar o principal pilar de sustentação das instituições judiciais, que é sua imparcialidade para julgar conflitos, sejam eles políticos ou sociais, garantindo a possibilidade de defesa para acusados.

A “judicialização das políticas públicas” e seus problemas

A Constituição Federal brasileira, de 1988, instituiu uma série de direitos sociais, inclusive por meio da inclusão de políticas públicas no texto constitucional (COUTO; ARANTES, 2019). Isso significou uma mudança importante na relação do Estado com os cidadãos mais necessitados, que dependem do poder público para acessarem serviços como os de saúde, educação, assistência social, moradia, transporte etc.

A constitucionalização de direitos sociais foi um dos elementos que impulsionou a mobilização dos atores do sistema de justiça (juízes, promotores e defensores públicos) para garantir o acesso a serviços e direitos sociais que deveriam ser disponibilizados aos cidadãos, mas não o são, ou são de maneira falha – aquilo que denominamos por *judicialização das políticas públicas*. Somaram-se a ela, como causas do avanço do processo de judicialização pós-1988, o fortalecimento das instituições do sistema de justiça, especialmente o Ministério Público (ARANTES, 2002; 2019) e da Defensoria Pública (MOREIRA, 2019), assim como a ampliação dos mecanismos de acesso ao sistema de justiça (ARANTES, 1997; CUNHA, OLIVEIRA, 2019).

Nesse contexto institucional, a judicialização das políticas públicas se disseminou no Brasil. Segundo Oliveira,

a judicialização das políticas públicas seria a crescente utilização do sistema de justiça, não para a resolução de conflitos políticos (*politics*), mas para o questionamento de falhas ou omissões na produção de políticas públicas (*policies*) por parte do Executivo, ou inação ou falhas do Legislativo no que tange à produção de normas legais. O sistema de justiça responde interferindo nas políticas públicas, em suas diferentes fases [...]. Somado a isso, promove adaptações institucionais, bem como reflexos nos outros poderes e instituições, por meio das interações resultantes do processo de judicialização (2019, p. 18, grifos no original).

Portanto, a judicialização das políticas públicas não apenas significa a mobilização dos operadores do direito para a garantia de acesso a serviços e direitos sociais por parte dos indivíduos ou grupos sociais, mas também gera interações entre os poderes, colocando o Executivo e/ou o Legislativo para responder às demandas judiciais ou atuar antes que novas demandas surjam.

No Brasil, esse processo se expandiu a partir da luta contra a Aids nos anos 1990, quando os movimentos sociais passaram a acionar o Judiciário para garantirem o fornecimento gratuito de medicamentos antirretrovirais (PEPE *et al.*, 2010; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). A partir de então, a judicialização do direito à saúde se ampliou exponencialmente, servindo inclusive de modelo para judicialização de outras políticas públicas.

No que diz respeito aos resultados alcançados, pode-se dizer que variam conforme a política pública em jogo, ou o tipo de bem ou serviço que se demanda por meio da judicialização. Pedidos de medicamentos, por exemplo, podem ser mais facilmente atendidos pelo gestor público do que demandas por vagas em leitos de UTI, vagas em creches ou mesmo moradias para aqueles que foram removidos de áreas de risco pelo próprio poder público.

O acesso ao bem ou serviço demandado depende também da capacidade da gestão para atender, que é interpretada de maneiras variadas pelos operadores do direito. Enquanto alguns juízes e promotores aplicam multas severas e sanções aos gestores públicos que descumprem sentenças judiciais, outros entendem que nem todas as ações judiciais que demandam serviços serão cumpridas pela gestão pública. E, claro, essa variação não depende exclusivamente do perfil dos operadores do direito, mas também do bem que está sendo demandado judicialmente.

Há, ainda, outro fator que influencia o resultado da judicialização das políticas públicas, para além do bem ou serviço que está em questão, ou do perfil dos operadores do direito envolvidos: a política e as características do grupo político que discute temas de políticas públicas afetados por processos de judicialização. Para tornar a questão mais clara, vale mencionar o caso trabalhado por Marin (2019), que acompanha a judicialização da união homoafetiva no Brasil. Após decisão de 2011 do STF, favorável à união homoafetiva, a bancada evangélica no Congresso passou a atuar enfaticamente nessa temática, propondo uma série de projetos de lei que visavam alterar a decisão judicial por meio da aprovação de uma lei proibindo a união homoafetiva. Até o momento, nenhuma legislação nesse sentido foi aprovada pelo Congresso, o que significa que a judicialização gerou o efeito esperado e este não foi (ainda) revertido pelos atores políticos. Mas, como dito anteriormente, a judicialização promove interação entre poderes, e seus resultados decorrem não apenas das decisões tomadas pelas instituições judiciais, mas dos processos decorrentes posteriores.

Até aqui, falamos das causas e dos principais resultados gerados pela judicialização de políticas públicas. Vamos falar agora das consequências.

Como todo fenômeno social, este processo é complexo e envolve aspectos negativos, mas por vezes também positivos. Ferraz (2021) é bastante enfático na demonstração dos aspectos negativos gerados pela judicialização da saúde no Brasil, que aumenta as desigualdades sociais, dado que amplia o acesso a serviços por cidadãos já favorecidos socialmente, porque possuem recursos financeiros e

informativos para acionar a justiça, sobretudo por meio de advogados privados, para a garantia de acesso a medicamentos e tratamentos custosos, de alta complexidade, que não chegam a todos os cidadãos por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). O autor tem toda a razão em sua crítica.

No entanto, é preciso lembrar que a judicialização da saúde é apenas um tipo de judicialização. Além de ela mesma apresentar perfis de demandantes e bens demandados distintos, nas diferentes regiões do país (BIEHL *et al.*, 2012; 2018; SANT'ANA, 2017), há também judicialização por vagas em creches públicas, majoritariamente adotada pela população mais carente, por meio da Defensoria Pública; judicialização para acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), voltado à “garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família” (BRASIL, 1988, art. 203; WANG; VASCONCELOS, 2019); judicialização para acesso à moradia ou ao aluguel social, para pessoas que foram removidas de área de risco, por meio de processos iniciados por organizações da sociedade civil de defesa à moradia ou do próprio Ministério Público. Em todos esses casos, as instituições judiciais são mobilizadas para a garantia do acesso a direitos sociais que estão sendo descumpridos pelo poder público, e são demandados pela população mais pobre e dependente do Estado.

Isso não significa, por um lado, que devemos defender a judicialização, ou mesmo tratá-la como um processo inexoravelmente positivo para a democracia e para as políticas públicas. Ela certamente não é a solução para que direitos sociais sejam assegurados. O Estado deveria garanti-los todos, mas não o faz. O Judiciário, por sua vez, deveria atuar nessa seara de maneira excepcional, e não como único caminho possível (ou o mais eficiente) para que os cidadãos acessem seus direitos. Por outro lado, é preciso reconhecer sua importância para o acesso a direitos, especialmente quando o Estado falha ou opta por não atuar em determinadas políticas públicas, mesmo quando a Constituição estabelece que é sua obrigação provê-las. Vale também salientar que a judicialização pode fazer com que gestores públicos passem a garantir rotineiramente políticas e serviços que não o eram antes das demandas judiciais. Assim, reforçando nosso argumento inicial: a interação entre os Poderes, gerada pelos processos de judicialização, produzem resultados que extrapolam os processos judiciais em si.

É possível um mundo sem a interferência judicial na política e nas políticas públicas?

As crescentes interações entre instituições judiciais, políticas e políticas públicas são uma realidade das democracias contemporâneas. Trata-se de um fenômeno global, conforme Tate e Vallinder (1995) denominaram, mas com consequências distintas em cada contexto nacional, de acordo com as características

institucionais de cada país, os poderes garantidos ao Judiciário e sua relação com o Executivo e o Legislativo, bem como os instrumentos legais disponíveis aos atores políticos e sociais para instrumentalização do direito em prol de seus interesses e direitos, sejam eles individuais ou coletivos. Portanto, a judicialização da política e das políticas públicas veio para ficar, cabendo às sociedades a tarefa de pensar instrumentos institucionais para controlá-la dentro daquilo que cada sociedade entende como uma interferência justa, necessária, esperada ou adequada das instituições judiciais no mundo da política.

Em especial no que diz respeito às políticas públicas e à garantia de acesso a direitos sociais, será necessário um debate aprofundado sobre o que cada país entende por justiça social e dever do Estado em termos de acesso a serviços e direitos sociais. Há um debate de fundo a ser feito, necessário e urgente, sobretudo no Brasil: o que é possível ser exigido do Estado e, portanto, deverá ser cobrado pelo Judiciário, quando descumprido? Vale apenas lembrar que esse debate deve se pautar pelo fundamento do Estado brasileiro, que consta no art. 1º da Constituição Federal: a cidadania e dignidade da pessoa humana. Considere-se, ainda, o que dispõe em seu art. 3º, anunciando o objetivo de construção de uma sociedade justa e solidária, que busca erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Esses princípios devem ser garantidos quando se (re)pensar os limites impostos à judicialização das políticas públicas.

Já no que diz respeito à politização da justiça, a tarefa é de outra ordem. No Brasil, precisamos aprimorar os instrumentos de controle externo da atuação dos atores do sistema de justiça, aumentando a *accountability* e, com isso, minorando as possibilidades de mobilização das preferências políticas e partidárias individuais no julgamento dos casos que chegam ao Judiciário ou ao Ministério Público. Essa é uma demanda urgente para o aprimoramento da qualidade de nossa democracia.

Enfim, as interações entre instituições judiciais, política e políticas públicas continuarão presentes nos regimes democráticos, mas precisam ser controladas por regras e princípios também democráticos, aceitos pela sociedade e baseados num amplo consenso sobre justiça social e dever do Estado para a superação das desigualdades sociais inaceitáveis, a defesa de minorias desprotegidas, a garantia do julgamento justo e imparcial.

Fixando conceitos e ideias

Vamos relembrar nossa questão central e os principais conceitos trabalhados neste capítulo.

Questão central

O Judiciário exerce um papel central nas democracias, arbitrando as relações sociais e políticas. Na política e nas políticas públicas, compete a ele decidir conflitos entre cidadãos e o Estado ou de atores e instituições estatais entre si. *A interferência indevida na política e nas políticas públicas acontece quando os atores judiciais agem e decidem no lugar de atores políticos eleitos.*

Além disso, a judicialização das políticas públicas carrega em si uma ambiguidade: produz uma série de efeitos deletérios para a gestão e os resultados alcançados pelas políticas públicas, mas por vezes garante direitos que não são adequadamente garantidos pelo Estado.

Conceitos-chave**• Judicialização da política**

Quando atores judiciais reinterpretem e modificam normas legais da mesma forma que o fariam atores políticos eleitos, a quem compete tomar as decisões do mundo da política, atuando no lugar deles.

• Politização da justiça

Quando atores judiciais atuam de acordo com preferências particulares, levando adiante agendas próprias, interferindo na disputa política e nas políticas públicas de um modo análogo ao das divergências que opõem atores partidários.

• Judicialização das políticas públicas

Quando atores judiciais, em sua atuação cotidiana, criam ou estabelecem parâmetros para a execução das políticas públicas, interferindo judicial ou extrajudicialmente em decisões a elas referentes, escolhendo o que deve ser realizado e/ou priorizado pela gestão pública.

Diante dos debates sobre judicialização da política e das políticas públicas, assim como da politização da justiça, algumas questões devem ser objeto de reflexão. Em especial, dada a importância do Judiciário e das demais instituições do sistema de justiça para as democracias, como garantir seu papel de controle dos demais poderes sem que ele próprio se transforme num poder sem controles? E, ainda, como garantir que seus atores controlem a política e as políticas públicas de forma a, por um lado, não levar adiante agendas próprias e, por outro lado, não atuar em substituição aos atores políticos, extrapolando seu papel e definindo rumos de questões específicas do mundo da política ou do processo de políticas públicas? As respostas a essas questões não são simples e, portanto, novos dados, reflexões e pesquisas são necessários para avançarmos no entendimento sobre a relação entre Justiça, política e políticas públicas no Brasil e no mundo.

Referências

- ARANTES, Rogério B. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, Educ, Fapesp, 1997.
- ARANTES, Rogério B. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, Educ, Fapesp, 2002.
- ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e accountability. *Lua Nova*, CEDEC, n. 55/56, p. 85-103, 2002.
- BIEHL, João *et al.* Between the courts and the clinics: lawsuits for medicines and the right to health in Brazil. *Health and Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 36-52, 2012.
- BIEHL, João *et al.* Judicialization 2.0: Understanding the right to health in real time. *Global Public Health*, v. 14, n. 2, p. 190-199, 2018.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- COUTO, Cláudio; ARANTES, Rogério. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- COUTO, Cláudio; OLIVEIRA, Vanessa E. Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias? *Cadernos Adenauer*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2019. v. XX. n. 1.
- CUNHA, Luciana G.; OLIVEIRA, Fabiana L. Acesso à Justiça: percepção e comportamento dos brasileiros. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- FERRAZ, Octávio Luiz M. *Health as a Human Right: The Politics and Judicialisation of Health in Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GLEZER, Rubens. A Ilusão da Lava Jato. *Revista Piauí*, n. 162, 2020. Disponível em <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/ilusao-da-lava-jato/>. Acesso em: 2 fev. 2023.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.
- KERCHE, F. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, v. 50, n. 2, 2007.
- KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa E.; COUTO, Cláudio. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.
- MARCHETTI, Vítor. *Justiça e Competição Eleitoral*. São Bernardo do Campo: Editora da UFABC, 2015.
- MARIN, Juliana F.M. O Reconhecimento da União Estável Homoafetiva na Perspectiva da Judicialização da Política. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- MARONA, Marjorie; KERCHE, Fábio. From the Banestado Case to Operation Car Wash: Building an Anti-Corruption Institutional Framework in Brazil. *DADOS*, v. 64, n. 3, 2021.
- MOREIRA, Thiago M. Q. Defensoria Pública e Judicialização: expectativas e desenvolvimento histórico. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- OLIVEIRA, Vanessa E.; CARVALHO, Ernani R. A judicialização da política: um tema em aberto. *Política Hoje – Revista do Mestrado em Ciência Política da UFPE*, v. 1, n. 15, 2005.
- OLIVEIRA, Vanessa E. Apresentação. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou Representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2012.

PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan; MANIN, Bernard (Ed.). *Democracy, accountability, and representation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

RIBEIRO, Renato J. *A Democracia*. São Paulo: Publifolha, 2001.

SANT'ANA, Ramiro N. *A Judicialização como Instrumento de Acesso à Saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, 2017.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TATE, Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: VALLINDER, Torbjorn; TATE, Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. São Paulo: EDUSP, 1977.

VALLINDER, Torbjorn; TATE, Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press, 1995.

VIANNA, Luís W. et al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Fabíola S.; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007.

WANG, Daniel W. L.; VASCONCELOS, Natália P. Proteção Judicial de Direitos e Escolhas Políticas na Assistência Social: o Supremo Tribunal Federal e o critério de renda do Benefício de Prestação Continuada. In: OLIVEIRA, Vanessa E. *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

Vanessa Elias de Oliveira

é doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP) e professora associada de Ciência Política e Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC (UFABC). É pesquisadora do CNPq. Desenvolve pesquisa sobre a judicialização da política e de políticas públicas, federalismo e implementação de políticas públicas no Brasil.

Contato: vanessa.oliveira@ufabc.edu.br