

# **O protagonismo das instituições jurídicas frente às demandas sociais contemporâneas: um estudo de caso dos tribunais constitucionais do Brasil e da Colômbia e os processos de emancipação social.**

Rodrigo Umbelino da Silva

## ***As primeiras análises conceituais desse processo***

A construção da judicialização da política no Brasil está associada ao envolvimento do Poder Judiciário às questões sociais na medida em que foi se deixando um pouco de lado o positivismo jurídico kelseniano. A partir dessa lógica, o Poder Judiciário aparece como elemento fundamental das democracias brasileira e colombiana, no que se refere à ligação com questões políticas e sua intervenção no ambiente social.

Essa construção não é tão fácil aparentemente, visto que as divergências estruturais que alicerçam as relações entre o Judiciário e os outros poderes irão identificar em determinado momento uma briga institucional. Nesse sentido foi possível acompanhar diversas medidas de origem do legislativo e do executivo visando um maior controle do Poder Judiciário, exemplo do modelo brasileiro, principalmente medidas relacionadas às questões salariais, ameaças a autonomia dos juízes e sua própria instituição, como por exemplo: Comissão Parlamentar de Inquérito do Judiciário<sup>1</sup> e a proposição da Reforma do Poder Judiciário.

Nesse contexto, a sociedade, de modo geral, através de proposituras constitucionais, mas diretamente pela construção de uma democracia constitucional, viu no âmbito do Poder Judiciário, um ponto chave que ligaria dentro dos limites entre o executivo e o legislativo, um lugar para manifestação das insatisfações gerais, sendo convocado ao real exercício de seu papel primordial, ou seja, de guardião dos valores fundamentais dispostos nos textos das constituições brasileira de 1988 e colombiana de 1991.

---

<sup>1</sup> CPI do Judiciário criada em março de 1999, durante o governo Fernando Henrique Cardoso por requerimento do então Senador Antonio Carlos Magalhães. Sendo amplamente criticada pelos magistrados visto ser considerada uma afronta a separação dos três poderes.

Podemos dizer, que a lógica inaugural do problema “judicialização da política”, ganha terreno nesse contexto, pois é característico desse fenômeno os países em cujas democracias se encontram literalmente fortalecidas, ou melhor, o processo democrático está além de muitos outros países fora da contexto da construção democrática.

No que emerge a lógica da expansão do princípio democrático, a participação do sujeito esta amplamente ligada à institucionalização do direito na construção da vida social. Tal fato passa a atuar no campo da esfera privada. Os novos detentores do direito, como, por exemplo, o movimento operário no século passado, contribuiu para a aproximação entre o Estado e a sociedade civil.

Notadamente é importante ressaltar o grande destaque que se dá a uma tipologia do direito que emerge nesse contexto, especificamente, o direito do trabalho, apoiado principalmente pela construção da relação entre a compra e venda da força de trabalho e as mais variantes participações do sindicalismo, apoiados por diversos setores da sociedade civil. Fato marcante entre o final do século XIX e início do século XX.

O direito do Trabalho se incorporou ao Direito, buscando a contento, uma maior participação desses setores da sociedade civil, através de uma regulação jurídica que garanta um tipo de compensação as essas partes menos favorecidas economicamente. Contudo, explicar todo esse fenômeno do trabalhismo do final do século XIX e início do século XX, requer maior entendimento do chamado welfare state<sup>2</sup>.

O Estado de Bem Estar social, apresenta sua construção vigente anterior a discussão sobre a contribuição do direito do trabalho. A aproximação entre a administração pública do mercado e as mudanças na operacionalização do sistema de direito, escapando um pouco do controle do direito público e do direito privado, embora o direito privado sendo regido pelos pressupostos da auto-limitação dos indivíduos e também pela liberdade individual, o que se vê é uma construção de uma rede de proteção dos economicamente desfavorecidos, pela participação efetiva do direito do trabalho, remetendo a um novo significado da chamada justiça social, nas palavras de Viana apud Habermas, o que vemos são “considerações de ética social”, infiltrando -se em regiões do direito que , até então , se limitavam a garantir a autonomia do direito

---

<sup>2</sup> Esse conceito foi desenvolvido pelo economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal. Em contraposição as políticas liberais, Myrdal defende o desenvolvimento e a formulação de políticas sociais pela mão de ferro do Estado.

privado somente , ou melhor visualizam somente os mecanismos do ordenamento da administração pública. .(Habermas,1997, p. 242)

Na relação justiça e direito, tanto quanto a participação do direito do trabalho dentro das esferas liberais, segundo Cappelletti(1993), remete uma ênfase maior na noção de futuro.

Para pensar políticas sociais, é necessário prescrever programas de desenvolvimentos futuros, acelerando uma dissociação das esferas públicas e privadas, onde a esfera privada ganharia maior notoriedade. De acordo com Vianna (1999), uma vez reconhecida a existência de um direito desigual para sujeitos substancialmente desiguais, as relações desiguais passam a fazer parte do conjunto de leis que ditam relações mercantis e também no fortalecimento da relação mercado e organização sindical, mantendo de forma clássica a relação movimento social e welfare state. Mas uma vez a partir do momento que se desenvolve uma judicialização do mercado de trabalho, pois deve se buscar no direito, temas de justiça social em arenas livres para debate como: sociedade civil , partidos e a relação com o parlamento.

Nesse sentido o welfare state nasce condicionado a uma legislação protetora do trabalho, juntamente com o grande associativismo sindical. O que vemos então é o aumento da participação da administração pública e de suas normas, configurando o chamado “capitalismo organizado” segundo Pzeworski<sup>3</sup>.

A formula dessa lógica da valorização do trabalho é desenvolvida sobre a tutela do chamado compromisso keynesiana, que arremete a realização de dois programas: primeiro pleno emprego e igualdade, onde, o principio de uma regulação do nível de emprego por meio da administração e o segundo consistia na formulação de uma rede de serviços sociais que deveriam compor o chamado “Estado do Bem – Estar”.

De acordo com o compromisso keynesiano, além de estabelecer que coubesse ao governo regular à economia, cabia-lhe também a administração do social, como o desenvolvimento de programas de emprego de mão de obra, políticas de assistência familiar, projetos habitacionais, programas de saúde e etc., Matérias essas que estavam

---

<sup>3</sup> Przeworski, Adam, Capitalismo e Social – Democracia, São Paulo, Companhia das Letras, 1989, p 247. O autor se preocupa em explicar a lógica reinante entre socialismo e formas de participação pela política, através do jogo parlamentar. Narra todo o processo de ascensão de mudança do processo democrático da lógica socialista.

atreladas a produção de leis para uma busca mais rápida e específica. Da construção de uma justiça social já associada ao direito privado, e que ganha corpo específico dentro do chamado direito do trabalho. Contudo muitas dessas conquistas passam a ser associadas à administração pública, assim as relações sociais passariam a ser mediadas por instituições políticas democráticas.

A partir dessa mediação, o direito dos grupos organizados, direciona para uma jurisdicação das relações sociais, incorporando de fato ao capitalismo essa nova prerrogativa de entendimento das questões sociais determinadas pela lógica democrática vigente.

Embora a mediação contribua para incorporação das questões sociais no âmbito das questões gerais, ou melhor, passando a ter corpo próprio, o direito através da sua própria indeterminação, é que buscará sua orientação pela análise das questões surgidas no presente, e de certa forma contribuirá para o novo entendimento dos poderes. Ou seja, a lei é originária do Poder Legislativo, é dentro desse campo de poder que são elaboradas, votadas gerando um ordenamento para a sociedade. O Poder Judiciário, quando provocado pelas instituições e pela sociedade civil, busca estabelecer um sentido para as leis, que nasce com motivações distintas a “certeza jurídica”. Assim, o Poder Judiciário, de forma análoga, é investido de um papel de “legislador implícito”.

Segundo Vianna(1999) essas determinações irão contribuir para uma agenda de igualdade que irão reportar uma difusão da sociabilidade do direito , redefinindo de certa forma a relação entre os três poderes.

Não obstante, para que o Poder Judiciário exerça o controle dessa agenda igualitária, deverá ser capaz de estabelecer parâmetros, controlar e tendo como base a Constituição, no que tange as ações do legislador e do administrador, e indubitavelmente promover uma transformação desse Poder Judiciário na busca da construção dessa nova agenda igualitária é em determinados momentos permitindo-lhe associar a si o justo contra a lei.

A inserção dos direitos fundamentais, tomando como base a Declaração universal dos Direitos do Homem, corrobora para a formulação de idéia de justiça, reforçando de forma conclusiva os processos originários do Welfare State, aproximando a discussão entre direito e política.

Vianna(1999,b) afirma que a democratização social e nova institucionalidade da democracia política, principalmente após os anos 70, com o fim de vários dos regimes autoritários (europeu e americano), e a elaboração de novas constituições baseadas na positivação dos direitos fundamentais, contribuíram de forma definitiva para inclusão do Poder Judiciário no espaço da arena política.

Nesse contexto Cappelletti (1993), irá afirmar que os novos processos sociais provocarão a emergência de conflitos coletivos. Esses conflitos entre os grupos sociais, direcionando para produção de interesses coletivos e difusos, tem sido objeto de uma massificação da tutela jurídica, onde o direito na construção da sociabilidade, movido pelas ações favorecem a formação de identidades e de núcleos de organização social, que darão sustentação a essa nova lógica vigente, corroborando para uma nova pauta de entendimento mútuo, fortalecendo de certa forma dentro do tecido social o acesso a justiça.

Embora essa ideia da utilização do direito pelo Poder Judiciário para a busca de igualdade através da construção e valorização dos direitos sociais, para muitos induziria a um problema no que diz respeito a cidadania, pois para muitos a igualdade somente daria bons frutos se viesse acompanhada por uma cidadania ativa, cujas praticas levassem a continuidade e a aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos. Esse eixo interpretativo ficou conhecido por *procedimentalista*, sendo profundamente defendido por J. Habermas e A. Garapon. Segundo seus defensores haveria o entendimento de que a invasão da política pelo direito, mesmo que em nome da igualdade, levaria a perda da liberdade, caracterizando a chamada “privatização da cidadania”. De outro lado, outro eixo explicativo elenca fatores que darão um melhor suporte ao entendimento e fortalecimento das relações entre política e direito, por meio da criação jurisprudencial do direito.

Para Cappelletti e Dworkin, algumas mudanças tornam-se inevitáveis frente a novas mudanças constitucionais, eixo denominado de *substancialista*, garante que um dos principais personagens dessa lógica, os juízes, sejam identificados como personagens de uma *intelligentzia*, pois esses deteriam o poder de compreender e transportariam alguns princípios já declarados socialmente para a área procedimental do direito.

Mesmo com as diferenças conceituais, a ideia central que deve fixar tanto os defensores dos eixos procedimentalistas ou substancialistas, está ligada ao reconhecimento do

Poder Judiciário, como uma instituição importante e estratégica nas democracias contemporâneas, tendo como papel determinante a garantia da autonomia individual e cidadã.

No caso brasileiro em específico, a discussão sobre o processo de judicialização da política remete a análise histórica das variantes constitucionais que marcaram a construção e evolução da nossa jovem democracia.

As Constituições de 1891, 1934 e de 1946 foram definidoras de processos conclusos que irão reestruturar algumas questões legislativas que influenciaram a sociedade. Como sabemos, em 1930 a questão social passa a ser entendida por primazia como objeto de Estado.

Mas, seguramente em 1945, tivemos novos rumos na construção de uma democracia representativa, após oito anos de regime autoritário de 1937. Ao contrario da carta de 1988, cujo processo não foi definido por um anteprojeto, no seu contexto real prevaleceu as grandes mudanças oriundas do processo de transição do autoritarismo a democracia política.

Para muitos pesquisadores de textos constitucionais como Haberle(1997) quem formulou o conceito de Constituição aberta , a Constituição é a “ sociedade mesma constituída, e sua interpretação é um processo aberto que envolve, no Estado de direito, uma democracia de cidadãos”.Haberle (1997,b) retoma os conceitos rousseauianos, que estão de certa forma inseridos nos textos constitucionais como o de 1988 como transcreve a definição de Rousseau “ a noção do povo como essência e expressão da vontade geral”.

Embora para termos um terreno sólido e buscar efetivamente o entendimento proclamados tanto por Haberle( associação entre Constituição e democracia ) e Rousseau outro pesquisador dessa temática Paulo Bonavides, irá afirmar que a aplicação de uma Constituição aberta , requer alguns requintes básicos de consenso democrático, base social estável , pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida , fatores esses que são difíceis de encontrar em sistemas políticos e sociais nas nações tidas subdesenvolvidas ou em desenvolvimento como a brasileira.

Portanto para uma real aplicação de aceitação das garantias constitucionais, é necessária uma sociedade capaz de assimilar as construções cívicas e de cultura política democrática, com sua participação ou quando não do real entendimento do contexto que se aplica.

Cittadino(2000), conclui que “ é , portanto, pela via da participação político-jurídica, que se processa a interligação entre os direitos fundamentais e a democracia participativa ”<sup>4</sup>.

Assim, a política encaminha-se para a judicialização, na medida em que as efetividades dos direitos assegurados constitucionalmente busquem viabilizar o encontro da comunidade geral os propósitos definidos, já declarados pela Constituição.

Paulo Bonavides, segundo Vianna, apresenta a mais lógica justificação para a necessidade da judicialização da política em países como o Brasil, afirmando o seguinte:

“A Constituição aberta levanta, entre outras, a questão medular da validade da democracia representativa clássica e tradicional ao modelo vigente na América Latina, de natureza presidencialista [...]. Sem os meios de produzir legitimidade capaz de manter os titulares do poder no exercício de uma autoridade efetivamente identificada com os interesses da cidadania, o bem estar, a justiça e a prosperidade social. A velha democracia representativa já nos afigura em grande parte perempta, bem como desfalcada da possibilidade de fazer da Constituição [...] o instrumento da legítima vontade nacional e popular [...]. A Constituição aberta, que põe termo a uma ordem constitucional assentada sobre formalismos rígidos e estiolantes, somente se institucionalizará, a nosso ver, em sociedade por inteiro franqueada à supremacia popular. De tal sorte que a politização da juridicidade constitucional dos três poderes possa fazer assim legítimo o sistema de exercício da autoridade, com o funcionamento dos mecanismos de governo transferidos ao arbítrio do povo”. (Bonavides,1993,p 9-10).

No cerne dessa discussão, a lógica constituinte para muitos autores logrou grande êxito no que tange a participação efetiva de uma comunidade de interpretes da Constituição, que viria a desencadear em um amplo processo de questionamentos oriundos de diversas instituições e de grupos da sociedade civil.

---

<sup>4</sup> Giselle Cittadino, Pluralismo, direito e justiça distributiva, p 19.

Esse prognóstico é direcionado a participação da chamada *intelligentzia* jurídica, pelo grande prestígio e domínio de temas do direito constitucional, da Carta portuguesa de 1976 e da teoria construída pela filosofia do direito alemão.

Embora a divisão de poderes muito bem definida pelo texto constitucional brasileiro, não vemos novas práticas sociais, mas apenas a limitação no cumprimento das funções simbólicas, por um Supremo Tribunal Federal, adverso a qualquer tentativa de entendimento jurisprudencial capaz de equacionar conflitos.

Com a promulgação da Constituição vemos uma intensa valorização das instituições da democracia representativa, orientados pelo clamor de mudanças nas estruturas sociais, pela via de projetos eleitorais consistentes, apoiados em candidatos que demonstravam uma aparente mudança social.

O Poder Judiciário, como afirma Vianna (1999) torna-se um lugar para a busca da proteção social, processo subsequente a deslegitimação do Estado, frente às demandas dos setores mais pobres e desprotegidos, vendo nesse órgão do Estado um pouco de expectativa de direitos e cidadania.

Como os autores aqui analisados defendem a judicialização da política, foi concretizada mais diretamente não por alguns determinantes institucionais, como o Poder Judiciário, mas sim, pela descoberta da sociedade civil, e também pela leitura da obra legislativa do constituinte de 1988, como de fato se comprova nos Juizados Especiais, para o acolhimento de pequenas causas.

Esses fóruns propiciaram uma forma de democratização social pela facilitação do acesso à justiça. Assim, a mobilização de uma sociedade para defesa dos seus interesses e direitos, contribuirá em muito para reconstituição do “tecido da sociabilidade (Vianna, 1999) por meio de ambientes institucionais oriundos do processo desencadeado pelas novas vias de acesso à justiça.

### ***A judicialização da política no Brasil***

Um modelo interpretativo da judicialização da política no Brasil, para entender esse fenômeno, em específico do caso brasileiro, dediquei nessa parte do trabalho a análise



dos instrumentos processuais como ADINS( Ações direta de inconstitucionalidades) e Ações civis públicas.

No tocante a isso, por meio de tabelas e gráficos, busco demonstrar os períodos que melhor definem de fato a inserção da judicialização nos processos democráticos brasileiro.

A estrutura da judicialização da política brasileira remete a interpretação de que a partir do momento que o Judiciário exercer o controle sobre a vontade do soberano, e adotar em contrapartida o controle abstrato da constitucionalidade das leis através da intermediação de um grupo de intérpretes do texto constitucional.

Fato esse, orientado por uma sociedade civil organizada e estando todo esse contexto associado à estrutura democrática vigente, estaria incorporando definitivamente o Judiciário na estrutura pública.

Os novos mecanismos processuais como ADINS (ações direta de inconstitucionalidade), figuram como um instrumento para defesa dos direitos da cidadania e também em muitos casos para “*racionalização da administração pública*”<sup>5</sup>.

A figura aparente do Supremo Tribunal Federal (STF), como o órgão institucional capaz de exercer um controle abstrato da constitucionalidade , mediante as provocações a que são submetidos pela sociedade civil e também pela comunidade de interpretes do texto constitucional, evidenciam uma nova organização jurídica que dará sustentação ao processo democrático vigente.

Nos anos 90, com a construção do ideal neoliberal, principalmente devido á vitória de partidos defensores desses princípios no processo eleitoral, e o arranjo político construído pela formação da composição das maiorias dentro do Congresso, vislumbra o alinhamento da aprovação das reformas propostas pelo Executivo. É histórica e decepcionante a quantidade de reformas de cunho econômico que a sociedade brasileira foi submetida nesses períodos. Tal fato se comprova pela criação, afrouxamento e decepção popular do Plano Cruzado. A utilização de mecanismos ditos constitucionais

---

<sup>5</sup> Viana, Luiz Werneck, 1999. “ A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan. P.47. Podendo ser visto nas ADINS, propostas pelos governadores estaduais.

pelo Executivo em grande parte exige uma releitura de alguns conceitos chaves da estrutura da sociedade como: relação entre público e privado, a ideia de nação e a ideia de individuo como também, a valorização da eficiência econômica.

Nesse contexto o que vemos é um ativismo legislativo do Executivo, associado ao instituto das medidas provisórias, utilizadas como instrumentos para regular a sociedade, principalmente as questões relativas à natureza econômica<sup>6</sup>. Assim, a estrutura montada transforma o Legislativo em continuação do Executivo, sem expressão política de contestação, abdicando de certa forma as suas atribuições legislativas.

De acordo com Octavio Amorim e Paulo Tafner a forma de organização política possibilita que “ao participarem de coalizões governativas, os partidos estabeleçam mecanismos não institucionais de supervisão e controle sobre a ação do Executivo, entre os quais o acesso e participação na formulação de políticas de governo”. Essa definição torna-se fato ao analisar os dois governos de Fernando Henrique Cardoso, que pelo uso em demasia dos instrumentos de medidas provisórias, provocaram de certa forma um desmonte no processo legislativo pela via do controle parlamentar da produção de leis. O contexto determina então o favorecimento pela participação de atores sociais como: sindicatos e partidos políticos no exercício da interpretação da constituição, a fim de provocar o Poder Judiciário na execução de funções de *checks and balances* dentro do organismo político constituído. Resulta daí a configuração de um poder como um ator social e político plenamente participante, legitimado dentro da estrutura definida como uma nova leitura do processo decisório. Assim as hipóteses de Tate e Vallinder sobre a lógica da construção da judicialização da política, aparecem como um recurso legítimo das minorias contra a não participação real da maioria parlamentar, vinculadas as vontades do Executivo legislador.

Alguns pesquisadores utilizaram da análise dos mecanismos processuais como as ADINS, para fortalecer a ideia da construção da judicialização da política no Brasil. Conforme análise da tabela 1 abaixo, nos períodos de 1988 até 1996, é possível verificar que a judicialização da política aparece como algo crescente. As inovações da Carta de

---

<sup>6</sup> No governo Sarney 74 das 147 MP tiveram esse caráter, no governo Collor, das 157 , 85 tiveram o mesmo caráter , no governo Itamar Franco 54,1% ou 275 das 508 MP tiveram esse mesmo caráter apontado pela pesquisa de Castro ( 1993) e também no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso 55,6% das 1971 medidas provisórias estavam relacionadas as questões econômicas .

1988 começam a ganhar formato real, principalmente por parte dos procuradores e governadores. Para uma melhor compreensão das ADINS , principalmente nos anos 1990, 1991 e 1997 , conforme destaque da tabela 1 , é possível analisar que dentro do cenário pós – constituinte , em face da grande utilização das medidas provisórias, provoca um certo desconforto com a forma clássica de produção das leis. Assim, uma busca contrária para esse novo padrão de administração pelo executivo, favorece os partidos políticos ( principalmente de esquerda) e dos sindicatos no exercício de interpretes da Constituição, acionando o Poder Judiciário pelas ações , evidenciando as funções de *cheks and balances* no sistema político, afim de contrapor quando necessário mecanismos do presidencialismo de coalização.

Segundo Viana(1999: 51) apud Castro “ daí que, por provocação da sociedade civil, principalmente do mundo da opinião organizada por partidos e do mundo dos interesses, nos sindicatos, o Poder Judiciário se vem consolidando como ator político e importante parceiro no processo decisório”.

É importante ressaltar também que nos anos de 1990 e 1991 o grande número de Adins, mantém co-relação com o processo de elaboração das Constituições estaduais, tendo seus artigos contestados junto ao Supremo, ressaltando a ação de membros de chefes do executivo estadual, nas proposições dessas ações. Segundo Vianna(1999) , esta atitude caracterizaria ainda mais a fomentação da judicialização da política no Brasil.

De modo análogo a iniciativa dos interpretes da Constituição quando da proposição das ADINS, fortaleceria uma atitude mais favorável do Supremo Tribunal Federal, em assumir outros papéis, como o de guardião da Carta Constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

**TABELA 1: DISTRIBUIÇÃO ANUAL DE ADINS ( 1988-1998)**

<b>ANO</b>	<b>NÚMERO DE ADINS</b>	<b>%</b>
1988	11	0,6
1989	159	8,2
1990	255	<b>13,2</b>
1991	233	<b>12</b>
1992	166	8,6
1993	162	8,4
1994	198	10,2
1995	210	10,9

1996	159	8,2
1997	205	<b>10,6</b>
1998	177	9,1
<b>TOTAL</b>	<b>1935</b>	<b>100</b>

Fonte: Dados retirados da pesquisa O Duplo caráter da Judicialização da política no Brasil, do livro “ A Judicialização da política no Brasil e das relações sociais, 1999 pg 52 .

Cappelletti(1985), afirma que todo esse processo é heterogêneo , pois , análise feita de diversos mecanismos processuais, são também de origem dos partidos políticos , sindicatos e também em grande escala dos movimentos que estão ligados ao entendimento da democratização determinando o acesso a justiça.

Na pesquisa realizada pelos autores que buscam entender o processo de consolidação da judicialização da política no Brasil, de modo empírico, após a redemocratização com o advento da carta constitucional de 1988, observa-se grande número de proposições de ADINs frente ao Poder Judiciário.

Em determinados momentos a junção entre a sociedade civil e os partidos políticos de esquerda configuram um novo padrão para essa nova ordem estabelecida, atribuindo a estes, a lógica clássica da construção da judicialização da política, quando se pensa a participação das minorias na construção desse processo.

A tabela 2 demonstra de forma objetiva o crescimento das ações coletivas desses grupos da sociedade civil (organizações de trabalhadores profissionais e de empresários ) e dos partidos de esquerda. Em contraposição observa-se o declínio paulatino das ADINS tanto de governadores quanto de procuradores:

**TABELA 2: DISTRIBUIÇÃO ANUAL DE ADINS POR AUTORES ( 1988 – 1998)**

AUTORES	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	TOTAL
GOVERNADORES	2	58	100	57	47	40	32	61	26	59	25	507

PROCURADORES	0	22	64	67	63	49	69	47	12	40	26	459
ASSOCIAÇÕES DE TRABALHADORES	1	12	24	39	14	29	33	27	38	31	48	296
PARTIDOS DE ESQUERDA	1	9	20	32	17	10	20	41	34	35	31	250
ASSOCIAÇÕES DE EMPRESARIOS	5	29	18	13	3	17	28	17	18	9	22	179
<b>Total geral</b>	<b>9</b>	<b>130</b>	<b>226</b>	<b>208</b>	<b>144</b>	<b>145</b>	<b>182</b>	<b>193</b>	<b>128</b>	<b>174</b>	<b>152</b>	<b>1.691</b>

Fonte: Dados retirados da pesquisa O Duplo caráter da Judicialização da política no Brasil, do livro “A Judicialização da política no Brasil e das relações sociais, 1999 pg 52

Embora as ADINS dos governadores e procuradores apareçam em maior quantidade, o que podemos notar é o aumento, com o passar dos anos, desses instrumentos processuais por parte da sociedade civil, revelando certo aumento progressivo na participação desses grupos como interpretes da Constituição.

Outro aspecto importante apontado diz respeito ao verdadeiro papel institucional da mais alta corte desse país, o Supremo Tribunal Federal, pois, na maioria das ADINS propostas, o que o configura de modo definidor são os temas relacionados a administração pública, o que para alguns pesquisadores estaria descaracterizando o verdadeiro papel desse órgão normativo. Segundo Viana:

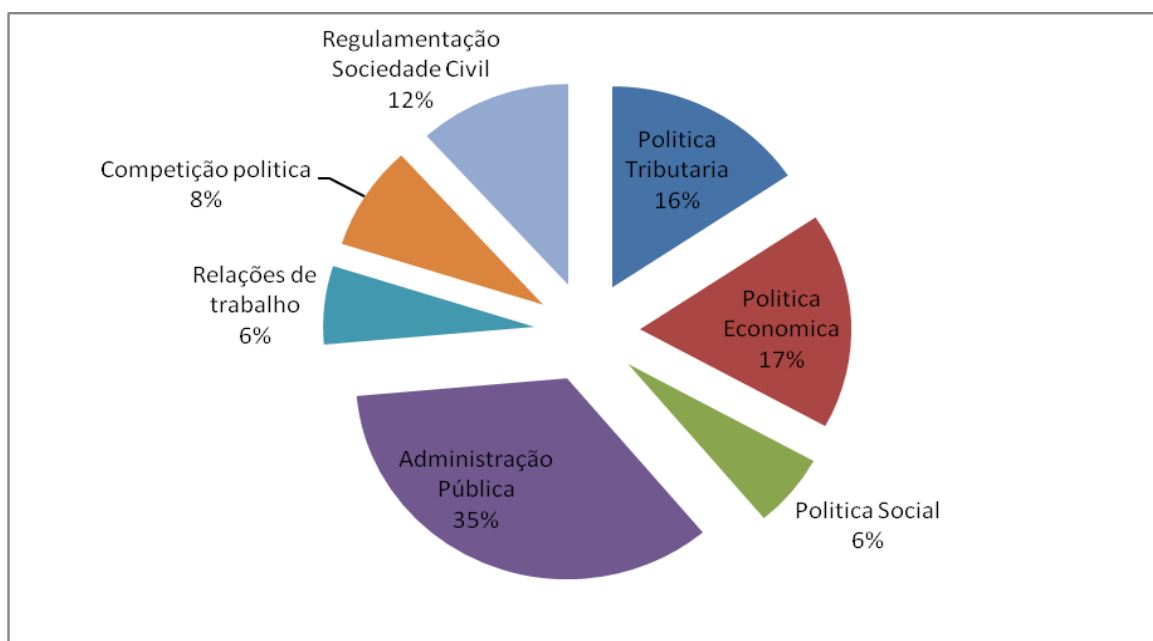
“O STF, foi criado para cumprir o papel de corte constitucional de tipo americano e de corte de cassação, tendo incorporado, pelo exercício do controle em abstrato da norma, as funções de tribunal constitucional de tipo europeu continental, agora, sob a provocação das ADINS, vem fazendo às vezes, como se sugeriu acima, de um órgão superior da administração pública (Viana: 1999 p. 66).

Portanto, em face da demanda de ações cujo objeto estava relacionado à administração pública, começou-se a questionar se o STF não estaria identificado com a definição e entendimento da Carta de 1988, cuja intenção era efetivar a lógica dos princípios

programáticos e, não de criar mais uma instância administrativa que fosse baseada no direito administrativo.

O gráfico 1 abaixo demonstra em porcentagens a relação entre as ADINS em um âmbito federal segundo a norma a qual foi contestada.

#### **GRÁFICO 1 – ADINS - CATEGORIA FEDERAL – NORMAS CONTESTADAS**



Fonte: Dados retirados da pesquisa O Duplo caráter da Judicialização da política no Brasil, do livro “ A Judicialização da política no Brasil e das relações sociais, 1999 pg 67. .

Pela análise do gráfico acima, é possível verificar que a grande maioria das normas contestadas diz respeito à administração pública. Muito se deve a participação efetiva dos governadores e do ministério público na proposição desses instrumentos de contestação perante o órgão máximo do judiciário brasileiro.

Contudo , quando inserimos nesse contexto interpretativo do processo de judicialização da política a participação dos partidos políticos, com efeito da utilização dos instrumentos processuais por grupos políticos de orientação popular, mas precisamente por partidos minoritários, é possível entender o que Tocqueville irá chamar de recurso da minoria contra a “ tirania da maioria”<sup>7</sup>. Cabe chamar atenção para essa conceituação

---

<sup>7</sup> Tocqueville, Aléxis , explica “Considero ímpia e detestável a máxima de que, em matéria de governo, a maioria de um povo tem o direito de fazer tudo, e no entanto, atribuo às vontades da maioria a origem de todos os poderes. Estarei em contradição comigo mesmo? Existe uma lei geral que foi feita, ou ao menos adotada não somente pela maioria deste ou daquele povo, mas pela maioria de todos os

de Tocqueville, com intuito de compreender que a ampla participação dos partidos políticos de esquerda, evidência um crescimento da participação política de grupos que tinham como objetivo aprofundar a relação entre as instituições da democracia política com o Poder Judiciário, tendo como objetivo final aquisição e defesa dos direitos.

Na análise de alguns instrumentos processuais, como as ADINS, que evidenciaram uma ampla participação de grupos sociais organizados, determinaram efetivamente um modelo de construção da lógica da judicialização da política no Brasil, que de fato colocaria o Poder Judiciário, na conjuntura daquilo que se espera como tipo ideal de democracia. Tomando como base toda a estrutura teórica acima analisada, e os argumentos construídos pela análise empírica dos dados postos a prova, o que se vê é a busca incessante da regulação da sociabilidade e das práticas sociais.

Nesse sentido, questões consideradas normas de conduta da esfera privada, fazem parte do campo de questionamento da sociedade civil como: relações de gênero, questões ligadas ao consumo de drogas, compreensão maior da consciência ecológica, questões ligadas à estrutura social, dentro outros. Nesse sentido, o judiciário se condiciona a uma determinante institucional, para intervir nesses planos.

A idéia de justiça emerge fortemente como um rio que busca de certa forma ocupar espaços já ocupados, sem destruir aquele ambiente, e o Direito logra a participação na vida social, estabelecendo o que se convencionou chamar de judicialização das relações sociais. A contento, essa construção é característica de democracias consolidadas, onde a figura dos Poderes Legislativo e Executivo em determinadas condições alteram seu caráter procedimental, não assumindo definitivamente as suas funções de “administração do bem estar social”, ficando pura e simplesmente ligadas as organizações burocráticas do Estado e quando muito na valorização dos seus próprios interesses.

Nesse ambiente, o que reina é a emergência do Judiciário para servir de “avalista” das causas sociais, tendo como base uma estrutura construída pela bandeira do direito, visando obtenção das garantias definidas pelos textos constitucionais, mas que ainda estão aquém de determinados grupos sociais, muitas vezes aspectos ideológicos, de

---

homens. Esta lei é a justiça. A justiça forma, então o limite do direito de cada povo” ( cit in Weffort, 1989, p.172. O populismo na democracia brasileira , 1989. Editora Paz e Terra.

estrutura religiosa e também as construções familiares. Contribuem para essa lacuna, e como dizia Vianna (apud Antoine Garapon) “a justiça se torna um lugar em que se exige a realização da democracia (1999, p.31)”.

Ao que se afirma, o Direito e seus procedimentos no campo dos debates das sociedades democráticas, estão ligados a valorização que os grupos e os indivíduos buscam dentro dessas sociedades, configurando a base de um ideal igualitário que tenha como parâmetro o reconhecimento de identidades, pela idéia construída e amplamente discutida da judicialização que envolve as questões sociais.

Aspectos simbólicos recaem sobre essa análise, pois desde o entendimento das relações familiares, embora estejam alocadas de modo estritamente privado, até na busca consciente de um ambiente interativo de indivíduos de diferentes origens étnicas, que se baseie na normatividade do direito, exemplo a legislação que rege o crime de discriminação e preconceito racial no Brasil .

Portanto, a segunda parte do trabalho teve como objetivo o entendimento do processo de construção da judicialização da política, apresentando através do movimento das ADIN’S e da Ações civis públicas, a pluralidade dos debates para o enfrentamento das demandas sociais.

De modo complementar, a ampla participação da sociedade civil, dos partidos políticos principalmente de esquerda em determinados períodos, logram a característica de um verdadeiro Estado democrático, tanto na busca dos interesses individuais e coletivos. Nesse contexto, o Poder Judiciário, assume as grandes demandas no bojo dos tribunais, caracterizando um novo modelo interpretativo dos questionamentos que a sociedade obrigou-se compreender a como fato de deslegitimação do executivo.

Não temos aqui uma usurpação de poderes e nem mesmo novas atribuições, até porque a Constituição de 1988 fomenta todo esse processo. Podemos então concluir que a judicialização da política, associadas às ações do Ministério Público e do Poder Judiciário, fundamentam aquilo que iremos abordar no capítulo seguinte , no que tange ao reconhecimento das identidades sociais.

Tal análise recai sobre a compreensão de alguns movimentos sociais, e também das relações alicerçadas no aspecto de gênero, buscando a co-relação entre justiça social e identidade social no Brasil.



## **Os casos da judicialização da política colombiana**

Dentre as principais formas de judicialização da política na Colômbia, é possível apontar segundo Yepes(2007) os seguintes temas : a luta contra a corrupção política e pela transformação das práticas políticas, o controle dos excessos governamentais , a proteção dos grupos minoritários e da autonomia individual, a proteção de populações estigmatizadas, como também a proteção judicial dos direitos sociais.

No que tange aspectos da emancipação social pelo protagonismo das instituições judiciais a compreensão das praticas de garantias relacionadas à proteção de grupos minoritários como também das populações estigmatizadas carente de mecanismos proteção dos direitos sociais, torna-se sobre grande efeito as ações de reconhecimento, mas precisamente após a Constituição de 1991 e o funcionamento da Corte Constitucional em 1992.

Após esse período tornou-se significativo a grande quantidade de processos que chegaram até esse Tribunal e também o número de decisões relacionadas ao alcance dos direitos fundamentais.

Como se trata de um pequeno trabalho de apresentação fica difícil abrir a discussão sobre os critérios adotados pelo Tribunal, mas um dos casos emblemáticos diz respeito aos direitos a discriminação do consumo de drogas (sentença C-22/94) questões relacionadas aos direitos dos homossexuais ( sentença C-239/97) tornando pública as definições dos direitos constitucionais desses agrupamentos humanos.

Embora a judicialização da política, sofra deveras criticas quanto à participação ou mesmo assunção do Poder Judiciário no campo do Executivo e do Legislativo, no âmbito das garantias das minerais, é evidente que o alcance dos direitos constitucionais foi em larga medida fruto das decisões judiciais no contexto de temas altamente judicializados.

## ***Conclusão***

Este teve como objetivo apresentar o protagonismo dos Tribunais Constitucionais Brasileiro e Colombiano no que tange a lógica da emancipação social por meio da discussão de diversos campos de análise envolvendo a atuação normativa do Poder Judiciário e o seu ativismo judicial. A argumentação foi desenvolvida sob ângulo das teorias da judicialização da política e, suas diversas ramificações dentro do contexto da dualidade política e direito, como campo de construção de modelos de reconhecimento social.

A discussão norteou-se por pressupostos identificados nos textos analisados sobre a compreensão acerca do real problema da marginalização de membros das sociedades analisadas (negros, mulheres, homossexuais, deficientes e etc). A máxima da relação observada foi busca constante dos indivíduos nas sociedades modernas por um espaço de garantias reais de seus direitos individuais e coletivos. Ressaltamos ainda a participação da estrutura do Estado como mediador e definidor de algumas políticas públicas que orientam esse novo momento.

A construção de uma cidadania ativa, associada às vertentes de uma democracia participativa, contribui para “judicialização da política”, visto que a compreensão de problemas de cunho político - jurídico, como a chegar até o poder judiciário, obrigando esse órgão a uma manifestação das questões oriundas de determinados grupos sociais, cujo objetivo é reconhecimento de seus direitos e garantias individuais *a priori* tendo como consequência a construção de suas identidades.

Assim, grandes debates formam-se nesse contexto, sendo assim, apresentamos como aspecto interpretativo esses debates, que em determinadas situações acaloram os ânimos, mas refrescam a alma daqueles que estão sujeitos a esse nível de desigualdade. As interpretações partem tanto da sociedade civil organizada, das universidades e suas políticas próprias quanto também do legislativo brasileiro.

Portanto, a todo o momento vemos questões serem levadas aos quadros do judiciário, no anseio do reconhecimento de quem se propõe ser visto pela sua diferença e quando as decisões são tomadas positivamente ou mesmo com a abertura do debate, todos os processos de construção das identidades sociais se fortalecem ainda mais, fazendo valer seu ideal de cidadão dentro de um Estado de direito.

## ***Referências bibliográficas***

Arantes, Rogério Bastos. 1997. “Judiciário e Política no Brasil”. São Paulo. Editora Sumaré.

\_\_\_\_\_.1999. “Judiciário e democracia no Brasil”. Novos Estudos. Cebrap, nº 54.

Cittadino, Gisele.2000. “Pluralismo , direito e justiça distributiva . Elementos da filosofia constitucional contemporânea”. Rio de Janeiro. Lumem Júris.

Engelmann, Fabiano, 2006. “ Sociologia do campo jurídico” – juristas e usos do direito. Sergio Antonio Fabris Editor

Eisenberg, Jose. “ Para que serve o pragmatismo jurídico?.

Gomes, Joaquim B. Barbosa , 2001. “ A recepção do instituto de ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro”. Brasília a. 38 nº 151 jul/set.2001 p. 129.

Maciel & Koerner, 2002. “ Sentidos da judicialização da política: duas análises. Revista Lua Nova Nº57 , p. 113-133.

Piovesan, Flavia,2002. “A litigância de direitos humanos no Brasil: desafios e perspectivas no uso dos sistemas nacional e internacional de proteção” Direito e Mudança Social . RJ , Fundação Ford.

Rawls, John, 2002. “Justiça e democracia”. Martins Fontes, São Paulo.

\_\_\_\_\_, 2000. “Uma teoria da justiça”. Martins Fontes, São Paulo.

Santos, Boaventura de Sousa(org),2003. Democratizar a democracia: os caminhos para democracia participativa. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro.

Santos, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, v 65 , p. 3-76, maio 2003b.

Santos, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 2004

Vallinder, T & Tate, C Neal. 1995. The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics . New York : New York University.

Viana , Luiz Werneck,1997. “ Corpo e alma da magistratura brasileira”. 2º Edição Editora Revan.

Viana, Luiz Werneck, 1999. “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan.

Yepes, Uprimny Rodrigo . 2007. “ A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. Revista Internacional de Direitos Humanos p.53-69.