

51. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

(Projeto PROBIC desenvolvido entre março/2017 a fevereiro/2018, vinculado ao projeto de demanda universal da FAPEMIG, com o mesmo título)

Claudia Maria Toledo Da Silveira
Caio Hoffmann Cardoso Zanon

Palavras-chave: judicialização da política; politização do Judiciário; separação dos poderes; mínimo existencial.

Os direitos fundamentais sociais estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Diferentemente dos direitos fundamentais individuais, os direitos fundamentais sociais exigem a prestação positiva estatal para sua realização. Com seu cumprimento, são proporcionadas aos indivíduos condições materiais para uma vida digna, em consonância com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, afirma-se que, apesar de nenhum direito demandar somente prestações positivas ou somente prestações negativas por parte do Estado, no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, eles exigem do ente estatal – imediata e predominantemente – prestações positivas, a despeito de, mediatamente, demandarem também prestações negativas estatais.

Essa imediatidade e predominância de prestações positivas quando se fala de direitos fundamentais sociais faz com que a concretização deles por parte do ente estatal traga à tona questões que não são suscitadas quando se fala da concretização dos direitos fundamentais individuais. Isso porque, para fornecer saúde e educação, por exemplo, o Estado depende diretamente da mobilização de recursos financeiros para a realização de políticas públicas. Assim, a concretização dos direitos fundamentais sociais se torna mais difícil na medida em que depende de recursos que são finitos e, portanto, cuja destinação é objeto de disputa política constante. A Constituição brasileira, atualmente, fornece bases sólidas para que se afirme que a finalidade primordial do Estado Democrático de Direito brasileiro é a concretização dos direitos fundamentais, já que atesta isso em seu próprio preâmbulo e estabelece um rol não taxativo desses direitos em posição de destaque no texto constitucional em seus artigos 5º e 6º. Nesse sentido, entende-se que as verbas públicas devem ser destinadas prioritariamente à concretização desses direitos e somente num momento posterior a despesas de outros tipos. Portanto, se há, por exemplo, um gasto expressivo do Estado com publicidade enquanto a saúde permanece deficitária, há aí uma afronta direta à Constituição e à forma como foi pensado o Estado Democrático de Direito.

Apesar de as diretrizes para estabelecimento de prioridades orçamentárias serem claras, como já exposto, o que acontece, na prática, é um desrespeito sistemático da administração pública para com essas prioridades e para com a concretização dos direitos fundamentais sociais como um todo. O Poder Executivo usa como trincheira o princípio da reserva do possível para se esquivar de seus deveres, esquecendo-se de que, para se lançar mão desse princípio de modo a mitigar um direito fundamental, deve ser discriminada detalhadamente a impossibilidade orçamentária do Estado em arcar com aquele gasto em específico, respeitadas as prioridades constitucionais já mencionadas. O princípio da reserva do possível, que serve para casos em que o Estado não tenha definitivamente condição de custear uma demanda específica sem trazer uma afetação certa ao equilíbrio das contas públicas ou em que essa demanda não seja razoável de se exigir do Estado, já que seria desarrazoado impor à sociedade o ônus de custeio daquele interesse individual específico, acaba tendo sua aplicação alargada para além do aceitável, uma vez que há alegação desse princípio pelo Estado, mas não há sua efetiva comprovação.

Assim, o que se observa é uma atitude deficitária do Poder Executivo em relação à concretização dos direitos fundamentais sociais, sendo um exemplo disso casos em que medicamentos constantes da lista do SUS, que deveriam ser de fornecimento obrigatório imediato para o cidadão, não são fornecidos. Para além disso, o Legislativo também não tem se empenhado em especificar as normas de direitos fundamentais sociais para sua melhor efetivação e em criar ferramentas para a melhor aplicação das normas definidoras dos direitos fundamentais sociais existentes, podendo-se tomar como exemplo dessa situação a insuficiência na regulação do salário mínimo para que ele atinja os objetivos estabelecidos no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Diante dessa situação, tendo o Poder Judiciário sido estabelecido como guardião da Constituição, amparador de lesões ou ameaças a lesões a direitos e possuindo ele, ainda, a prerrogativa que possuem todos os Poderes de fiscalizarem uns aos outros em virtude do sistema de freios e contrapesos inerente ao princípio da separação dos poderes, tem o Judiciário se lançado em curso de ação que tem sido criticado por alguns como politizado. Esse quadro levou à identificação de fenômenos chamados de Politização do Judiciário ou Judicialização da Política, apontados pelos seus defensores na medida em que as demandas que misturam direitos fundamentais e políticas públicas ou direitos fundamentais e ação legislativa, fruto do modo como foi pensada a Constituição Federal de 1988, têm levado o Judiciário a tomar parte em discussões políticas (Judicialização da Política) ou a lançar mão de argumentos políticos na fundamentação de suas sentenças (Politização do Judiciário), características que antes se atribuía preponderantemente aos Poderes Executivo e Legislativo.

Por conta disso, o objetivo principal do projeto de pesquisa Judicialização da Política e Politização do Judiciário é, a partir de pesquisa jurisprudencial, identificar se o debate político vem sendo indevidamente travado no Judiciário e se há de fato grau elevado de argumentos políticos nas decisões judiciais. Para tanto, a pesquisa empírico-jurisprudencial proposta consiste na análise do tratamento dado ao direito ao mínimo existencial, um dos direitos fundamentais cuja demanda judicial mais levanta as críticas em questão, nas decisões judiciais de Tribunais de Justiça de estados representantes das cinco regiões brasileiras, a saber: Amazonas – região norte, Pernambuco – região nordeste, Mato Grosso – região centro-oeste, Rio Grande do Sul – região sul e, em virtude da relevância socioeconômica da região sudeste, nela são pesquisados três estados – Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, nos anos de 1994, 2004 e 2017. A escolha desses anos para a pesquisa empírica não é aleatória. Em 2004, houve a primeira referência expressa ao direito ao mínimo existencial na jurisprudência constitucional brasileira. Tomando esse ano como marco, propôs-se estudar a jurisprudência constitucional e infraconstitucional (naqueles estados) anterior (1994) e posterior a essa data (2017). Desse modo, procurou-se verificar como esse tratamento evoluiu ao longo dos anos e se essa evolução se deu ou não numa direção de politização.

Em virtude do volume do levantamento jurisprudencial, essa pesquisa está ainda em curso, portanto por ora o que se pode apresentar são resultados parciais. Já se analisaram as decisões judiciais de 1994 e de 2004 e atualmente se está analisando as de 2017. Em 1994, não houve menção à expressão “mínimo existencial” nos Tribunais de Justiça selecionados. Em 2004, quando, pela primeira vez, foi feita referência explícita do STF a essa expressão, houve menção a “mínimo existencial” apenas nos Estados de Minas Gerais (5 decisões), Rio de Janeiro (3 decisões), Rio Grande do Sul (18 decisões) e Mato Grosso (1 decisão), totalizando 25 decisões encontradas. Não houve referência a esse tema nos acórdãos de Amazonas, Pernambuco e São Paulo. Quanto às alegações de Politização do Judiciário e Judicialização da Política, o que se percebe é que os temas das ações são em sua maioria referentes à efetivação de políticas públicas, mormente ao fornecimento de medicamentos. No entanto, o Judiciário não entrou, em 2004, no mérito da elaboração dessas políticas, mas somente determinou que elas fossem cumpridas, embasando sempre seus posicionamentos nos deveres

constitucionalmente estabelecidos à administração pública. Além disso, trata também de demandas pontuais relacionadas aos direitos fundamentais sociais, determinando seu cumprimento ou não com base nesses mesmos deveres constitucionais.

Resultados mais conclusivos poderão ser apresentados quando for concluída a pesquisa relativa ao ano de 2017 que está atualmente em curso, já que aí então será possível comparar os temas e a argumentação utilizados nas decisões em 2004 e em 2017, de modo a perceber se de fato houve uma progressiva politização dos temas e argumentos manejados nesse intervalo de tempo.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Salvador: RERE, 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Disponível em: <<http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris)>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>>. Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?linhasPorPagina=10&paginaNumero=1&palavras=%2522m%EDnimo%20existencial%2522&pesquisarPor=acordao&orderByData=1&dataJulgamentoInicial=01/01/2004&dataJulgamentoFinal=31/12/2004&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 6 set. 2017.

LESSA, A. A.. Direitos Sociais, Omissão Inconstitucional e o Papel da Jurisdição Constitucional. Caderno Virtual (Instituto Brasiliense de Direito Público), 2016.

MENDONÇA, Eduardo. A jurisdição constitucional como canal de processamento do autogoverno democrático. In: SARMENTO, Daniel. Jurisdição Constitucional e Política. – Rio de Janeiro: Forense, 2015 (p. 151-176)

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n.º. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 de março de 2017.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo Existencial – A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. In: MIRANDA, Jorge et al. (org.). *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 821-834.