



Fachada lateral do CFCH, UFPE.
Homenagem aos 70 anos de fundação da
Faculdade de Filosofia de Pernambuco,
ideia embrionária do atual Centro de
Filosofia e Ciências Humanas.

SALES, Jucele Gomes

SALES, J. G. Judicialização e políticas públicas: reflexões sobre a inserção do Judiciário no modelo processual. *Espaço Público*, v. 2, p. 58-66, dez. 2018.

Judicialização e políticas públicas: Reflexões sobre a inserção do Judiciário no modelo processual

Judicialization and public policy: reflections on the insertion of the Judiciary into the procedural model

Resumo

Este texto aborda a judicialização das Políticas Públicas a partir de reflexões sobre sua inserção no modelo processual, ciclo de políticas públicas. Neste intento, inicialmente, aborda-se o fenômeno da judicialização da política, considerando as condições para sua expansão. Em seguida, destaca-se a relação deste fenômeno com as políticas públicas propondo um olhar sobre o modelo ciclo de políticas públicas e sobre como esses campos de análise se comunicam, se articulam e se modificam.

Palavras-chave: Judiciário. Judicialização. Políticas públicas. Modelo processual.

Abstract

This text approaches the judicialization of Public Policies from reflections on their insertion in the procedural model, public policy cycle. In this attempt, initially, the phenomenon of the judicialization of politics is approached, considering the conditions for its expansion. Next, the relationship between this phenomenon and public policies is highlighted, proposing a look at the cycle model of public policies and how these fields of analysis communicate, articulate and change.

Keywords: Judiciary. Judicialization. Public policy. Procedural model.

Introdução

As Políticas Públicas são meios para efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos. Para sua implementação é necessário que os Poderes Executivo e Legislativo promovam sua elaboração e tracem estratégias de atuação na busca da efetividade dos direitos constitucionais de acesso à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, entre outros.

O Poder Judiciário, embora não se ocupe formalmente e diretamente do planejamento e execução de políticas públicas, tem figurado como um dos principais atores nesse cenário institucional a partir do fenômeno conhecido como judicialização da política. Este conceito que dizer que certas questões de cunho político e social, de grande repercussão, geralmente decididas pelo Poder Executivo e pelo Legislativo, passam a ganhar destaque na arena judicial.

Esta complexa relação desperta uma necessária aproximação teórica entre os campos de judicialização e de políticas públicas. Neste contexto, o presente artigo visa compreender a relação da judicialização, de seus pressupostos, ações e consequências, com elementos teóricos discutidos na área das políticas públicas. Este texto aborda a judicialização das Políticas Públicas a partir de reflexões sobre sua inserção no modelo processual, ciclo de políticas públicas de Secchi (2010), conforme proposto por Barreiro e Furtado (2015) e aqui resumido e articulado com ideias de outros autores. Neste intento, inicialmente, aborda-se o fenômeno da judicialização da política, considerando as condições pra sua expansão. Em seguida, destaca-se a relação deste fenômeno com as políticas públicas propondo um olhar sobre o modelo citado e como esses campos de análise se comunicam, se articulação e se modificam.

Um olhar sobre a judicialização da política

A judicialização da política é um fenômeno que vem sendo estudado como um dos resultados da relação do judiciário com os demais poderes, a saber: o legislativo, responsável pela elaboração das leis que regulam o Estado, e o executivo, que se ocupa da efetivação das políticas. O judiciário, neste contexto, cumpriria a função de contrapeso, garantindo a separação entre os poderes, a constitucionalidade das leis e políticas elaboradas e aplicadas, bem como a proteção das minorias.

Sabe-se que esta noção de divisão é simplista e que, como nos aponta Taylor (2007), embora o conceito de separação dos poderes nos conduza a três instituições claramente distintas, as funções judiciais, legislativas e executivas dessas instituições não são separadas em nítidas caixas como poderia parecer. Existe, portanto, espaço para a sobreposição das funções dos três poderes.

É neste espaço que a citada judicialização se processa. Ela se dá quando o judiciário ultrapassar suas funções originárias, estritamente legais, e amplia seu papel político operando como

ator em diferentes campos. Barreiro e Furtado (2015) afirmam que a judicialização pode ser compreendida como um fenômeno político, social, jurídico em que se observa a crescente expansão da atuação do Poder Judiciário sobre esferas antes adstritas apenas ao espaço político-partidário ou ao cenário individual.

Seguindo no intento de explorar a conceituação da judicialização apresenta-se a contribuição de Barroso (2012) que diz:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo (BARROSO, 2012. p.5).

Observa-se que a relação entre os poderes é citada em todas as conceituações de judicialização. Isto porque, a separação dos poderes é apontada como condição essencial para a expansão do fenômeno no mundo, não sendo, entretanto, condição suficiente para esta. Tal informação é apresentada por Carvalho (2004) quando analisa as condições para a ampliação da judicialização em várias democracias mundiais relacionando-as com a realidade brasileira¹.

Além da *separação dos poderes*, o autor elenca ainda como condição a própria *democracia*, consolidando a ideia de que não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial; a existência de *direitos políticos*, registrados ou não em documentos formais, mas reconhecidos institucionalmente; o uso dos tribunais pelos *grupos de interesse*, como espaço para as pressões e lutas das organizações sociais e pela oposição como forma de frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso. Por fim, aponta a *ineficiência das instituições majoritárias* que se refere à incapacidade dessas instituições em dar respostas às demandas sociais.

Ao analisar todos estes pontos e mapear a realidade brasileira, Carvalho (2004) pôde afirmar que, ainda que não totalmente factível, quase todas as condições estão formalmente estabelecidas no Brasil, principalmente a partir do processo de redemocratização e promulgação da Constituição de 1988, tornando o cenário fértil para afloramento do processo de judicialização da política como se tem observado em diversos campos como na saúde, educação, infraestrutura e assistência social.

Observa-se então, que este processo abre espaço para a interferência do poder judiciário nas políticas públicas que atuam nestes campos, tornando fundamental o debate da judicialização e suas relações com a gestão destas políticas, sendo necessário antes, lançar um olhar conceitual sobre elas.

¹ Ernani Carvalho utiliza os estudos de caso do livro *The Global Expansion of Judicial Power* (1995), de Neal Tate e T. Vallinder.

Políticas públicas, seus ciclos e a inserção da judicialização

As definições sobre políticas públicas são amplas e complexas. Não se pode eleger uma única e definitiva, sem correr o risco de limitar sua compreensão. Considerando isto, Souza (2006) propõe uma circulação pelos pensamentos de diversos autores na seguinte passagem:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz. (SOUZA, 2006. p.24).

Ainda se pode pensar nas políticas públicas como a tradução dos propósitos de um governo, e como um campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, colocar o governo em ação, analisar essa ação e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso delas.

As ações e programas decorrentes delas precisam ser estruturados de forma funcional e sequencial para viabilizar a produção e organização do projeto. Neste intento, modelos e recursos são propostos. Dentre eles, destaca-se o modelo processual, também conhecido como ciclo das políticas públicas.

O ciclo de políticas públicas configura-se como uma ferramenta útil para organizar as ideias sobre o tema. Podendo contribuir para tornar didática a discussão e para explicar a complexidade das políticas públicas e realizar comparações entre diversos casos diferentes. No entanto, os teóricos alertam que é possível que as sequências se alternem e as fases se misturem. Daí a importância de compreender que como modelo não pretende esgotar a realidade.

Há diferentes formas de apresentar os estágios do ciclo, Raeder (2014) informa que o precursor desta abordagem, Harold Lasswell, em 1971 dividiu o processo da política pública em sete estágios: informação, promoção, prescrição, invocação, aplicação, término e avaliação.

No presente artigo, para apresentar as comunicações entre o fenômeno da judicialização e o modelo processual, ciclo de políticas públicas, propõe-se fazer um resumo do estudo mais profundo apresentado por Barreiro e Furtado (2015). Estes autores utilizaram a divisão proposta por Secchi (2010) que contém as seguintes fases para compor o ciclo das políticas públicas: identificação do problema, formação de agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção.

A primeira fase do ciclo, *identificação do problema*, o problema se considera como a discrepância entre o status quo e uma situação ideal possível. Um problema público é a diferença entre o que é, e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública. São consideradas três questões

são importantes para a identificação do problema: a percepção do problema, trata-se de em uma verificação intersubjetiva; a delimitação do problema, que se assemelha ao processo de construção do conhecimento; e avaliação de possibilidade de resolução, que seria a hipótese levantada.

Quando determinada política pública é judicializada nesta fase, Barreiro e Furtado (2015) explicam que esta chega ao judiciário por meio de uma petição inicial, de um pedido. Aqui, percebe-se que a causa de pedir, elemento necessário para constituir a ação substitui a tarefa dos atores responsáveis pelas políticas públicas na identificação do problema, pois esse é levado a juízo. Desta forma, quando um cidadão ingressa na justiça requerendo um determinado direito social, ele normalmente alega a negativa de alguma pessoa pública (normalmente o município) em fornecê-lo e a previsão constitucional do referido direito.

A segunda fase é a *formação da agenda* que é conceituada por Secchi 2010 como o conjunto de problemas ou temas entendidos como relevantes. O autor diferencia, nesse etapa, a agenda política (o que a comunidade política percebe como merecedor de intervenção pública) da agenda formal/institucional (o que o poder público já decidiu enfrentar) e da agenda da mídia (o que recebe especial atenção dos meios de comunicação). Estas agendas, na prática, interferem na formação umas das outras.

A judicialização nesta fase, para Barreiro e Furtado (2015), desperta maiores críticas, isto porque nesta etapa, a representação política, eleita democraticamente, é substituída pela representação funcional na qual se utiliza um modelo de cima para baixo de planejamento, uma vez que é o magistrado que definirá a solução do problema. Entretanto, destaca-se que há quem entenda que essa influência do Poder Judiciário aumenta as garantias democráticas por abrir para o cidadão uma via para ter voz e proteger seus direitos.

Não se pode deixar de apontar, no entanto, nem todos os cidadãos possuem os instrumentos e informação para acionar a justiça, privilegiando quem dispõe de maiores recursos. Dessa forma, a democratização do acesso à justiça através da dos Juizados Especiais é fundamental.

Retomando o ciclo de políticas públicas, passa-se ao terceiro momento, a *formulação de alternativas* no qual se estabelece métodos, programas, estratégias e ações para resolver o problema. O agente público se utiliza de alternativas que se relacionam com mecanismos de indução do comportamento: premiação, coerção, conscientização e soluções técnicas. Por meio de três técnicas conjecturas (juízos de valor), projeções (observação de tendências) e predições (uso de teorias ou analogias).

Como se pode observar essa fase exige um conhecimento técnico dos policymakers, daí ser para a judicialização a fase de maior carência, como explicam Barreiro e Furtado (2015). Os autores alegam que a falta de *expertise* dos juízes e a falta de ambientação destes com a análise de políticas

públicas justificaria maior cautela na atuação do judiciário com as ações dos demais poderes nesta etapa.

A quarta fase é a tomada de decisão, momento que interesses dos atores são equacionados e ações e métodos de enfrentamento de um problema público são explicitados. Nesse passo, Secchi (2010) difere três dinâmicas de escolha de alternativas: dos problemas para as soluções, das soluções para os problemas, e uma contínua comparação de soluções e problemas. Estas dinâmicas se desdobram em uma série de modelos que não serão explorados aqui para não extrapolar o objetivo do artigo.

Quando há intervenção judicial nesta fase e a tomada de decisão deixa de ser realizada por meio de ato normativo ou ato administrativo e passa a ser transmitida por meio de uma decisão judicial, o juiz, segundo Barreiro e Furtado (2015), estaria substituindo a gestão pública em todas as quatro primeiras fases do processo de políticas públicas, atribuindo ao Poder Executivo apenas a função de implementar (“cumpra-se”) a decisão por ele proferida. Desta forma, como a decisão do juiz precisa focar o pedido formulado a partir do problema apresentado, na judicialização da tomada de decisão a única dinâmica possível é a do problema para a solução, limitando as formas de dinâmicas proposta por Secchi apontadas acima.

A fase seguinte é a de *implementação*, na qual são produzidos os resultados concretos da política pública. Onde as regras, rotinas e processos sociais são convertidos de intenções em ações (Secchi, 2010). É nessa fase também que se visualizam os obstáculos e falhas que costumam afetar a política pública, abrindo espaço para as próximas discussões. Utilizam-se dois modelos para a implementação: de cima para baixo e de baixo para cima.

É nesta fase que a judicialização se insere de forma mais contundente. Isto porque suas consequências nesta na implementação geram maiores efeitos na administração pública e na gestão das políticas públicas, além de que as falhas na implementação abrem espaço para que a demanda chegue com maior frequência no judiciário.

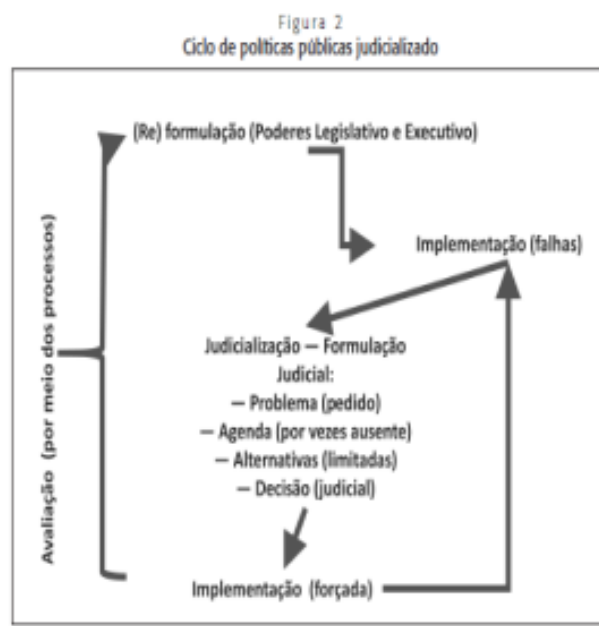
Barreiro e Furtado (2015) destacam que é neste contexto que se insere uma importante discussão sobre a judicialização de políticas públicas, a questão da “reserva do possível”. Tal questão se relaciona com a demanda legítima decorrente de falha da implementação da política e a racionalização dos gastos devido à escassez de recursos públicos. Considerando que existe um planejamento orçamentário e definições de prioridades para atender a demanda da população em geral a reserva do possível deve orientar a atuação do Poder Judiciário que analisará aquele pedido individual diante do todo.

Retomando para finalizar o ciclo tem-se a *avaliação* da política pública na qual, segundo Secchi (2010) o processo de implementação e o desempenho da política pública são examinados com

o intuito de conhecer melhor o estado da política e o nível de redução do problema que a gerou. Sendo, nesta fase, realizados os julgamentos deliberados sobre a validade de propostas para a ação pública. O ciclo se fecha com a fase da *extinção* das políticas públicas, que ocorre quando o problema se resolve, quando se torna ineficaz ou quando o problema perde importância.

Nesta fase do ciclo a judicialização se insere como importante instrumento avaliativo. Isto porque a gestão pública deve atentar ao fato de que as medidas demandadas, concedidas, implementadas forçadamente pelos processos judiciais acabam reformulando a política, sendo elemento de aprendizagem para reavaliação do planejamento e melhoria da implementação para não reprodução do ciclo judicializado. A judicialização teria, então, uma função pedagógica para os gestores.

Barreiro e Furtado (2015) se utilizaram de duas figuras para ilustrar as relações resumidas até aqui e apontar as comunicações entre os dois campos de análise. A figura 1, bastante conhecida, elaborada por Secchi (2010) mostra o ciclo tradicional que não comporta a judicialização. A figura 2 foi criada por eles próprios com a intenção de ilustrar o ciclo judicializado, com os atravessamentos e ajustes pela entrada deste novo ator que definitivamente não pode ser desconsiderado.



Algumas considerações finais

É importante mencionar que além das atuações formais do judiciário no processo das políticas públicas, como foi acima elencado, ainda existem outros meios informais pelos quais os juízes podem influenciar as discussões e deliberações mesmo quando não provocados por terceiros. Taylor (2007) elucida que os magistrados podem sinalizar suas preferências publicamente muito antes da aprovação

final dos projetos de políticas públicas, seja por meio de pronunciamentos públicos sobre os impactos que as mudanças podem gerar ou através de reuniões a portas fechadas entre Executivo e Judiciário.

Esse tipo de sinalização calculada teria, na visão do autor, efeitos que antecipam o resultado final, inserindo os juízes muito antes no jogo e alterando a política pública resultante. Outras estratégias possíveis seriam atrasar uma decisão sobre uma determinada política, controlando, assim, a agenda de deliberação ou, até mesmo, alterar ou rejeitar a proposta após sua implementação quando provocado pela oposição.

Observa-se, pois, que o Judiciário pode influenciar, tanto formal quanto informalmente, o processo de políticas públicas nas mais diversas fases de seu ciclo por meio de variadas estratégias. Portanto, atribuir ao judiciário a função de um simples ator nas políticas públicas parece uma atitude simplista ou ingênua, sendo fundamental, para a Ciência Política, a compreensão e análise da atuação do judiciário como policymaker, em certa medida. Espera-se que as apresentações teóricas e reflexões realizadas neste artigo venham a contribuir para a compreensão dessa complexa relação como foi elucidativa para a estudante/autora no processo de elaboração e escrita.

Referências

- BARREIRO, Guilherme S.S; FURTADO, Renata. P. M. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. *Revista Administração Pública* [online], v. 49, n. 2, p. 293-314, 2015.
- BARROSO, L. R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito/UERJ*, Rio de Janeiro. v. 2, n. 21, p. 1-50. 2012.
- CARVALHO, Ermani R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista Sociologia Política*, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 08/10/2018.
- LEONI, Fernanda. O judiciário como ator em relação a políticas públicas: a atuação dos magistrados como policymakers não traz, necessariamente, risco à democracia. Edição 48. *JOTA - Opinião e Análise*. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-judiciario-como-ator-em-relacao-politicas-publicas-03012017>. Acesso em: 08/10/2018.
- RAEDER, Sávio. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. *Perspectivas em Políticas Públicas*. Belo Horizonte. n. 13. p. 121-146. jan/jun 2014.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez., p. 20-45, 2006.
- SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.
- TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 50, n 2, p. 229-257, 2007.