



O STF COMO ARENA POLÍTICA DELIBERATIVA PARA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

THE STF AS POLITICAL ARENA DELIBERATIVE FOR PUBLIC POLICY MAKING

Rafael Bitencourt Carvalhaes

Mestre em Direito e Políticas Públicas pela UNIRIO

Advogado

Resumo

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 delimitou a formulação das agendas governamentais determinando como interesse público a criação de políticas públicas comprometidas com um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O grau de vinculação do constituinte originário revela que as políticas públicas brasileiras devem personificar os mandamentos constitucionais. O nível de conformação no espaço político foi preenchido por valores da Constituição gerando uma arena política judicializada, transformando o judiciário em uma arena pública deliberativa, na qual o Supremo Tribunal Federal vem exercendo nos últimos anos um papel político proeminente. Neste sentido, o presente trabalho visa analisar a judicialização das políticas públicas diante do processo deliberativo democrático onde as arenas políticas servem de espaço público para construção e formulação de políticas públicas.

Palavras-chave: Judicialização, Democracia Deliberativa e STF

Abstract

The Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 narrowed the formulation of government agendas determining public interest as the creation of public policies committed to a "democratic state, to ensure the exercise of social and individual rights, freedom, security, well-being, development, equality and justice as supreme values of a fraternal, pluralist and unprejudiced." The degree of binding of the original constituents reveals that Brazilian public policies must embody the constitutional commandments. The level of conformation space was filled by political values of the Constitution creating a political arena prosecuted, turning the judiciary into a deliberative public arena, in which the Supreme Court has exercised in recent years a prominent political role. In this sense, the present work analyzes the judicialization of public policy before the deliberative democratic process where political arenas serve as a public space for construction and public policy making.

Keywords: Judicialization, Deliberative Democracy and STF

1. O Judiciário como ator político

Pode se dizer que dentro da estrutura constitucional democrática, as supremas cortes vêm exercendo um papel muito mais ativo no campo político, com a expansão de seus poderes acarretada pelo fenômeno da judicialização¹ da política (TATE; VALLINDER, 1995). A exemplo dos Estados Unidos, Robert Dahl, já destacava desde 1957 que “considerar a Suprema Corte dos Estados Unidos estritamente como uma instituição jurídica é subestimar a sua importância no sistema político” (DAHL, 1957, p.279). Segundo Dahl (1957), os problemas políticos que envolvem severos desacordos na sociedade são resolvidos pelo judiciário, e quando este formula uma decisão controversa sobre política pública está agindo como um formulador de política pública nacional (*national policy maker*).

No campo político à questão da legitimidade democrática do judiciário é muito criticada, uma vez que estaria se legitimando um órgão que não representa a sociedade, ou seja, não são escolhidos diretamente pelo povo para deliberar sobre as decisões mais importantes da sociedade (HIRSCHL, 2007; TUSHNET, 1999). Logo, o Judiciário sofreria o problema da dificuldade contramajoritário ao anular e controlar algumas decisões de órgãos de natureza majoritária, como o executivo e o legislativo, já que esses possuem o batismo do voto popular.

Contudo, no Brasil, muitas das críticas à legitimidade política da Suprema Corte perdem sua força ante o desenho institucional da Constituição de 1988, que além de definir o judiciário como um dos poderes da república ao lado do Executivo e do Legislativo, delimitou uma grande esfera de atuação política na garantia de direitos sociais e fundamentais. O grau de politização do Judiciário é tão marcante, que o Presidente do STF, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, é o quarto na sucessão presidencial, no caso da vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República.²

O judiciário é um ator político incluso em uma arena social democrática, fazendo parte junto com o legislativo e o executivo de uma *policy community* investido do poder/dever de

¹ Segundo Neal Tate e Torjbörn Vallinder: The phenomenon we have just described represents the most dramatic instance of the global expansion of judicial power, which, for brevity, we shall frequently refer to as “judicialization of politics”. (TATE, VALLINDER, 1995. p. 5)

² Art. 80 da CRFB/1988: Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal. Neste caso, parece que a Assembleia Constituinte de 1988 não se preocupava com um eventual “governo dos juizes”, destacando que 4 (quatro) presidentes do STF já assumiram o cargo interino de Presidente, entre eles o Ministro Marco Aurélio de Mello, que assumiu interinamente a Presidência da República por sete dias no ano de 2002.

concretizar as normas constitucionais. Segundo Gisele Cittadino, “esta ampliação do raio de ação do poder judiciário não representa qualquer incompatibilidade com um regime democrático”(CITTADINO, 2004, p.106), ao contrário, demonstra o grau de dirigismo abarcado pelo constituinte originário ao estabelecer um Estado Democrático de Direito incorporado de princípios e fundamentos sociais.

Antoine Garapon leciona que a judicialização da vida política comprova esta ascensão da figura do juiz na formação de uma nova ética da deliberação coletiva, e que “as transformações da democracia contemporânea não devem tanto ao desenvolvimento do papel efetivo do juiz, mas antes à importância do espaço simbólico que este vem a ocupar, ou seja, à própria possibilidade de sua intervenção.” (GARAPON,1996, p.11)

No Brasil, a judicialização advém de uma desconfiança do legislador originário, em face do período totalitário que a ditadura perpetuou antes da Constituição de 1988, levando a uma constituição super analítica, que pormenorizou toda uma gama de relações sociais, políticas e econômicas. Oscar Vilhena Vieira destaca que este detalhamento constitucional gera a judicialização de todos os atos da vida pública e que o campo de liberdade dos outros atores políticos acaba sendo esvaziado, uma vez que “qualquer movimento mais bruscos dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de constitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo” (VIEIRA, 2004, p.447).

Em virtude dessas peculiaridades, o judiciário não pode ser analisado com base nas teorias clássicas, como o modelo Kingdon (KINGDON, 2007, p.230) de atores visíveis e invisíveis, em que os atores visíveis são formados pelo alto-escalão do governo, geralmente relacionados ao processo eleitoral (executivo e legislativo), que definem a agenda, enquanto atores invisíveis tem maior poder de influencias às alternativas. A ideia do judiciário como um ator político é complexa porque envolve tanto a formulação de agendas como as alternativas a serem tomadas, na verdade a figura do judiciário é fundamental no procedimento democrático de formulação política, já que é através dele que outros atores participam do debate público. Nesse sentido, o judiciário deve ser analisado não só pela figura do juiz como ator político, mas também a do Tribunal como arena pública deliberativa de uma sociedade pluralista e democrática.

Prefere-se uma análise mais pluralista que se encaixe com uma democracia constitucional, onde o processo de decisão política é um jogo dinâmico entre os atores formais e informais em uma arena deliberativa. “Alguns atores são formais, como partidos políticos, presidentes, Legislativo, tribunais e burocracia, e seus papéis na política são formalmente designado pelo Constituição. Outros atores são informais, como movimentos

sociais de negócios, e mídia. Eles não têm nenhum papel formal, mas muitas vezes provaram são poderosos agentes.”(STEINS; ET AL; 2007, p.25)

Luis Werneck Vianna aponta que o papel do judiciário seria de um “*tertius* capas de exercer as funções de *checks and balances* no sistema político” (VIANNA, 1999, p.51) compensando a tirania da maioria comumente existente no presidencialismo de coalizão brasileiro, onde o judiciário seria um ator não só envolvido com as escolhas, mas também com a participação democrática de Grupos outrora invisíveis.

Assim, a análise de políticas públicas firmadas em uma teoria deliberativa democrática conta com a participação direta do Judiciário como ator político na tomada de decisões. Caso contrário, como adverte Matthew M. Taylor, “o processo de decisão política será incorretamente compreendido e a importância de atores relevantes para o debate das políticas públicas poderá ser mal-entendido ou até mesmo ignorado”(TAYLOR, 2007, p.257).

2. O Judiciário na rede de políticas públicas

Como destacou Hermílio Santos, a análise de redes é um processo de formulação de políticas públicas fundado na complexa interação de atores (SANTOS, 2005), esses atores podem estar ligados por diversos fatores, como sociais, econômicos ou institucionais.

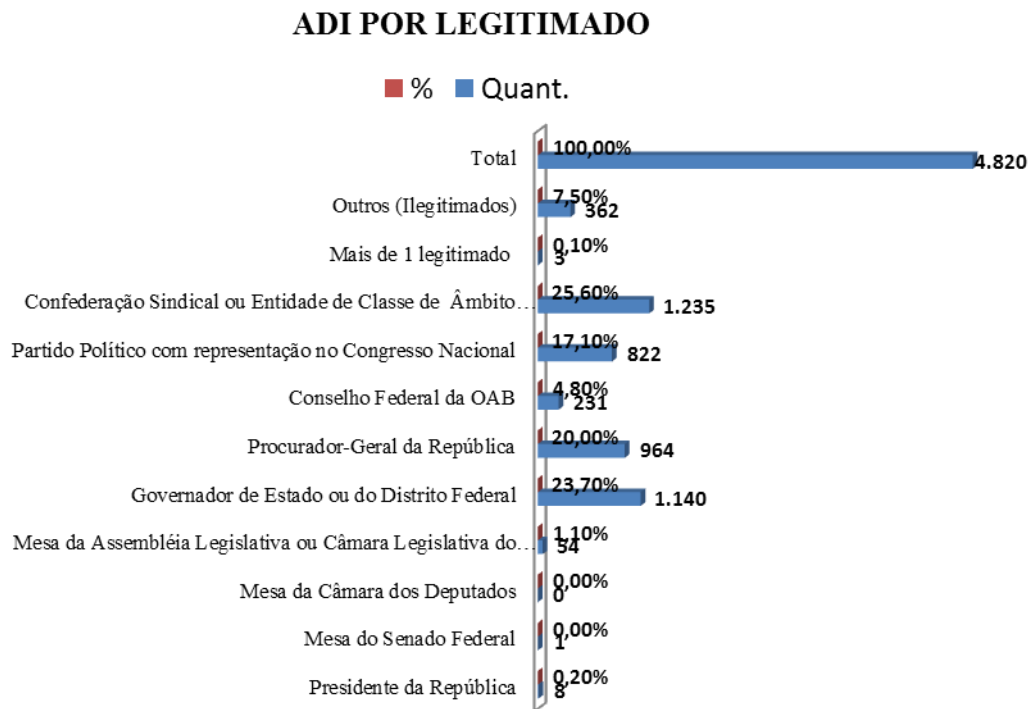
No caso do Judiciário, a análise se torna pertinente ante o alto grau de participação que ocorre no âmbito das cortes. Nesse ponto, a atuação do judiciário se diferencia dos demais atores, ante a sua dupla função na formulação das políticas públicas, seja na figura do juiz como um ator político, seja na figura do judiciário como arena pública.

O judiciário se torna um campo de análise propício para verificação das políticas de redes, uma vez que o desenho institucional do judiciário brasileiro é amplo no que tange a participação de diferentes atores.

Dessa forma, o corte epistemológico será o Supremo Tribunal Federal – STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, no que tange o controle concentrado de constitucionalidade, no qual as partes deliberam na forma de um processo abstrato diretamente na corte. Assim, a análise aqui empreendida tem como ponto central a formulação de políticas públicas como o resultado de uma relação complexa entre atores formais e informais, seguindo a linha de Hermílio Santos, que rejeita a abordagem do Estado como único ator relevante no processo de formulação (SANTOS, 2005).

Como será verificado, o amplo rol de legitimados³ para deflagrar o processo constitucional revela que o procedimento deliberativo da corte é altamente pluralista e democrático, e que muitas vezes os partidos políticos e os representantes da sociedade civil avocam o STF como arena deliberativa. A escolha desses dois atores tem por base a legitimidade e representatividade da sociedade, uma vez que o primeiro decorre da dimensão eleitoral e o segundo que representam os atores de uma forma coletiva não institucionalizada (AVRITZER, 2007). Por outro lado, muitas vezes esses atores são relegados no processo político majoritário, no qual os partidos que não pertencem a coalizão exercem uma baixa ingerência na formulação de políticas públicas, bem como as sociedades civis que se encontram a margem do processo quando se trata de direitos de minorias.

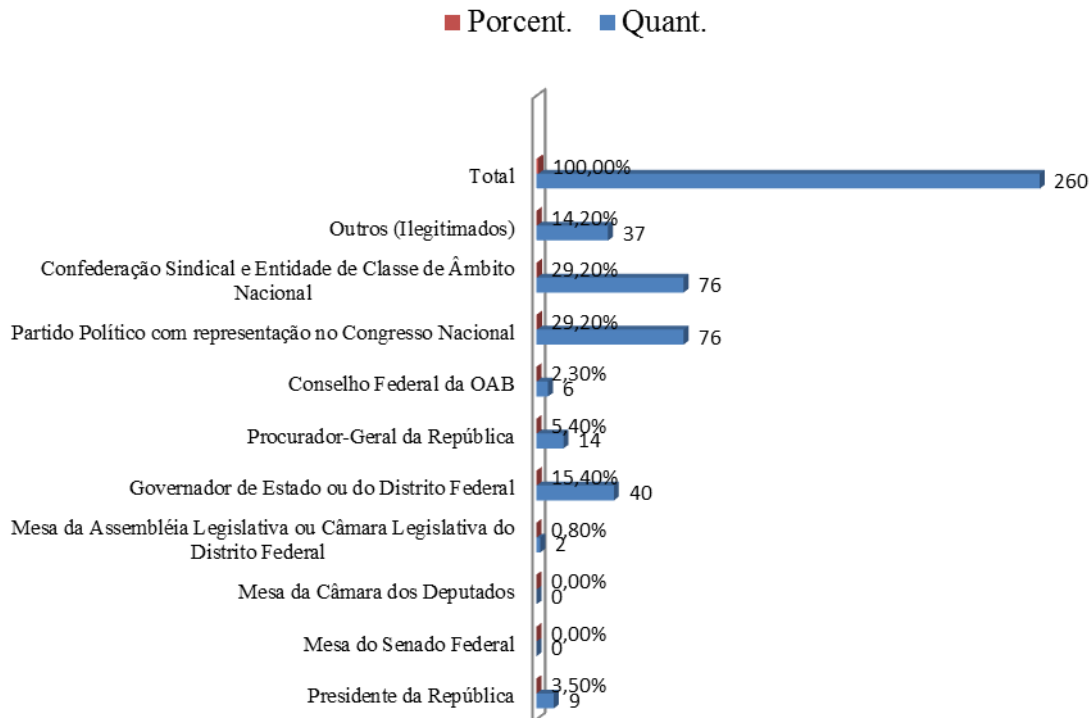
Tabela de Distribuição das ações no controle concentrado por legitimado (Adin, ADC, ADO e ADPF) por Legitimados (1988 a 2012⁴):



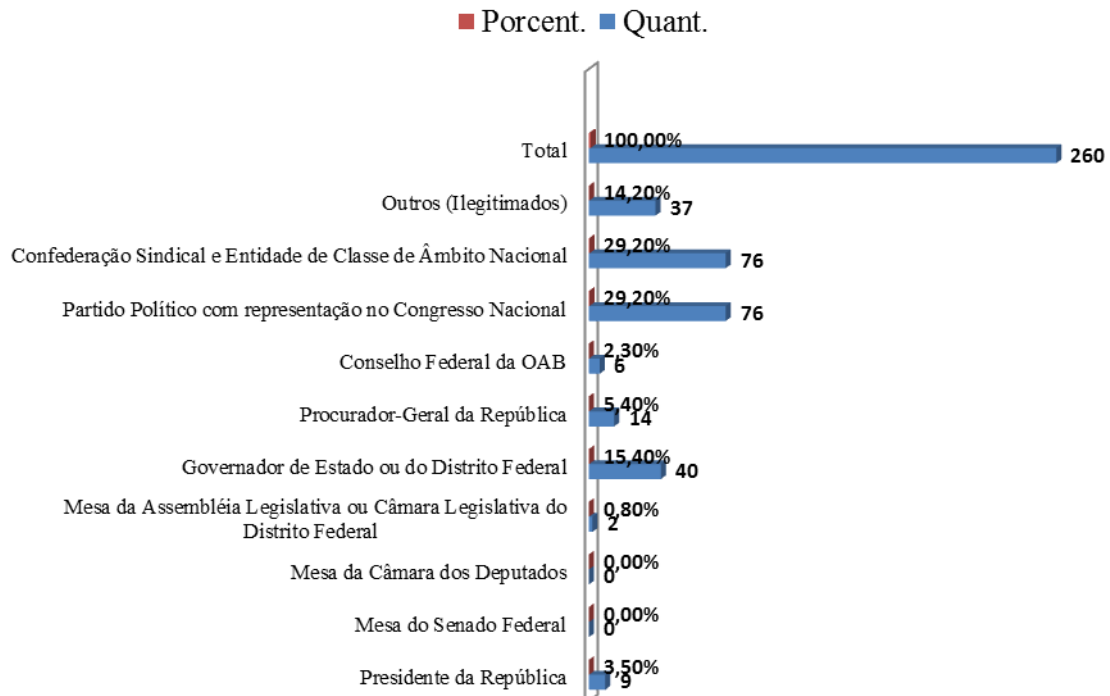
³Art. 103 da CRFB/1988. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Obs: São os mesmos legitimados para ADO, ADPF.

⁴ Dados de 2012 atualizados até 31 de dezembro. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>

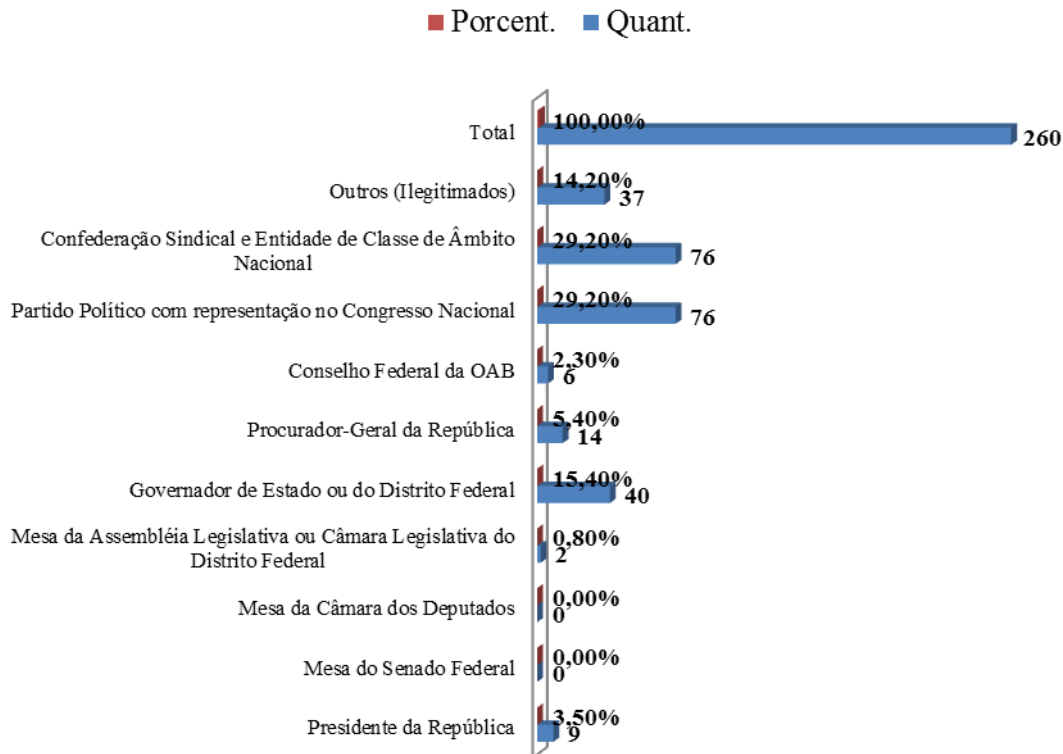
ADO POR LEGITIMADO



ADC POR LEGITIMADO



ADPF POR LEGITIMADO



No levantamento realizado junto aos dados estatísticos do STF, no que tange os Partido Político com representação no Congresso Nacional e das Confederações Sindicais ou Entidades de Classe de Âmbito Nacional, verificou-se que 42,7% das ações que visam a declaração de inconstitucionalidade de uma lei são de iniciativa desses grupos. Quando se trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO, que visa sanar e efetivar norma constitucional em razão de omissão de qualquer dos Poderes ou de órgãos administrativos, esse percentual cresce expressivamente para 90% das ações. Quando se trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, que visa garantir a efetividade dos direitos fundamentais, bem como evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, o percentual se mantém em alta, com 58,4%, ou seja, mais da metade das ações ajuizadas junto ao STF. Por fim, Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC, cujo objetivo é declaração da constitucionalidade da lei, evitando que a mesma não seja questionada por outras ações, o percentual é de 40% das ações ajuizadas.

Os dados apresentados levam a afirmação de que representantes políticos e representantes da sociedade civil utilizam o STF para deliberar sobre temas variados, entre eles os referentes a políticas públicas. Como bem destacou Leonardo Avritzer, a presença das sociedades civis são um crescente na sociedade contemporânea, e que “essa presença foi

acentuada nos últimos governos, que legalizaram diversas formas de inserção de associações da sociedade civil nas políticas públicas” (AVRITZER, 2007, p.443).

Segundo o autor, a representação exercida pela sociedade civil é pluralista e que:

O importante em relação a essa forma de representação que ela tem origem em uma escolha entre atores da sociedade civil, decidida frequentemente no interior das associações civis. Estas exercem o papel de criar afinidades intermediárias, isso é, elas agregam solidariedades e interesses parciais (Warren, 2001). Ao agregarem estes interesses, elas propiciam uma forma de representação por escolha que não é uma representação eleitoral de indivíduos ou pessoas. A diferença se legitima em uma identidade ou solidariedade parcial exercida anteriormente. (AVRITZER, 2007. p458)

Essa legitimação da representação das sociedades civis através das Confederações Sindicais e Entidades de Classe de Âmbito Nacional corrobora a tese que a análise das políticas públicas através da estrutura de redes, no qual a interação de atores políticos é imprescindível para análise de determinadas políticas públicas.

Destaca-se nesse ponto, que até mesmo os críticos a uma atuação do judiciário no campo das políticas públicas⁵ não negam a atuação judicial, bem como a sua dimensão participativa para formulação de políticas. Maria Paula Dallari Bucci destaca que para a um conceito jurídico de políticas públicas, o processo de formulação estaria associado à participação popular, onde o “o próprio conceito de interesse público, abre-se ao diálogo com a pluralidade de interesses que o direito passa a disciplinar” (BUCCI, 2006, p.44).

Se a análise de redes tem como base a noção de interação entre atores políticos, a questão a ser respondida é como ocorre essa conexão entre os atores formais e informais e por que ocorrem?

Para Volker Schneider, “o denominador mais comum de todas as análises de redes de políticas públicas é que a formulação de políticas públicas não está mais atribuída somente à ação do Estado enquanto ator singular e monolítico, mas resulta da interação de muitos atores distintos. A própria esfera estatal é entendida como sistema de múltiplos atores”(SCHNEIDER, 2005, p.38). A conexão no caso brasileiro ocorre pelo próprio arquétipo da Constituição, no qual o Judiciário passou a exercer um poder na conformação e aplicação de políticas públicas, regido pelo princípio da inafastabilidade do poder judiciário.⁶ Como dito anteriormente, as políticas públicas foram amplamente constitucionalizadas, sendo certo que a agenda política está vinculada a realização na agenda Constitucional. Ou seja, os direitos fundamentais,

⁵ Vide Maria Paula Dallari Bucci: “Cumprer ressaltar que a atuação judicial na conformação das políticas públicas seria, de certo modo, imprópria, uma vez que a formulação de políticas públicas cabe, em regra, ao Poder Executivo, dentro de marcos definidos pelo Poder Legislativo.” (BUCCI, 2006)

⁶ Art.5º da CRFB/1988: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

sociais, econômicos elencados na CRFB/1988 determinam uma gama de direitos à prestação, como por exemplo, saúde, educação, políticas de reconhecimento, entre outros, que acabam por determinar a formulação de uma agenda política.

Assim, Maria Tereza Sadek destaca que a definição do papel do “juiz como de um ator político envolve o reconhecimento de que suas atribuições produzem impactos sociais, econômicos e políticos” (SADEK, 2011, p.22), destacando que o Judiciário passou de um mero aplicador da lei para um verdadeiro agente político, onde a combinação da constitucionalização dos direitos e o desenho institucional do poder judiciário consolidam a papel dos juízes na arena política.

A judicialização aponta para uma crise virtual dos poderes, já que desloca a arena do processo democrático dos outros poderes para o Judiciário. Contudo, essa possível crise é mitigada pela ampliação da participação, na qual a margem democrática foi sobremodo ampliada, já que o processo de formulação pode ser iniciado por uma gama de representantes, sejam na dimensão eleitoral, advocatícia ou pela sociedade Civil.⁷ Na verdade, o judiciário atua como um árbitro da arena democrática, onde o processo deliberativo tende a ser o liame entre os atores políticos.

3. A democracia deliberativa e a análise de políticas públicas

Antes de entrar na análise do STF pela via deliberativa, faz-se necessário explicar as razões que levaram a escolha da teoria deliberativa para a análise das políticas públicas. Conforme lição de Pedro Salazar Ugarte (UGARTE, 2004, p.97), podemos dividir a análise das teorias democráticas em três grupos de teorias distintas, a teoria do *public choice* de matriz Schumpeteriana, as teorias constitucionais substantivas e as teorias deliberativas.

Segundo o autor, a teoria proposta por Schumpeter segue uma linha econômica e elitista, no qual o processo democrático deve ser realista, onde os indivíduos são motivados por seus desejos egoístas e são incapazes de participar das decisões políticas. Essa teoria não leva em conta a participação, mas quem decide e como decide, ou seja, o que importa são os representantes eleitos e como eles formulam as políticas públicas. Nesse sentido Ugarte afirma que a teoria de Schumpeter teve grande influência na escola do “*public choice*”, e que esta teoria é predominante na ciência política americana. Já as teorias constitucionais-

⁷ Adotam-se as formas de representação de Leonardo Avritzer. In AVRITZER, Leonardo. Sociedade Civil, Instituições Participativas e Representação: Da autorização à Legitimação da Ação. Op. Cit. p. 458.

substantivas revelam um ideal democrático constitucional, no qual os direitos fundamentais constituem um elemento substantivo da democracia. Trata-se de “um modelo que combina elementos democráticos como autonomia e participação cidadã, com instituições constitucionais” (UGARTE, 2004, p.99). Atualmente, a visão substantiva constitucional tem como referência as concepções morais e políticas no âmbito do direito constitucional de Ronald Dworkin (DWORKIN, 2006), em que a leitura moral da Constituição implica na incorporação de certos princípios morais controversos, e que essa leitura moral caberia aos juízes e, em última instância a Suprema Corte.

Por fim, no extremo oposto às teorias do *public choice* estão as teorias deliberativas, que possuem dois elementos fundamentais, 1) “a ideia de que a tomada de decisões coletivas devem participar todos os potenciais destinatários das mesmas ou, em sua falta os seus representantes; 2) a ideia de que a tomada de decisões deve ser resultado de um intercâmbio de argumentos entre os participantes que, durante a discussão, devem respeitar os critérios de imparcialidade e racionalidade.”⁸ Na linha deliberativa procedimentalista destaca-se Jürgen Habermas, que afirma que “o contrato da sociedade faz prevalecer o princípio do direito, na medida em que liga a formação política da vontade do legislador a condições de um procedimento democrático, sob as quais os resultados que aparecem de acordo com o procedimento expressam per se a vontade consensual ou o consenso de todos os participantes” (HABERMAS, 1997, p.127).

Objeta-se a teoria do *public choice*, uma vez que dentro desenho institucional brasileiro é inviável pensar em uma democracia sem participação, seja dentro de critérios substantivos ou critérios deliberativos. Pensar que a mera constituição de representantes eleitos é capaz de garantir o processo democrático é desconsiderar o arranjo político brasileiro, em que o processo majoritário pode não levar em conta o interesse de minorias, ou sequer abrir espaço para um debate verdadeiro. No caso, a advertência de Alvaro Vita se torna relevante, pois “quando os pobres deixam de constituir a maioria na sociedade, a tomada de decisões por meio do processo democrático não oferece nenhuma garantia, por si mesmo, de que seus interesses serão levados em conta pela maioria relativamente mais privilegiada” (VITA, 2004, p112).

Contra a teoria substantiva constitucional, principalmente as de matriz Dworkiana, destaca-se as críticas de Jeremy Waldron (WALDRON, 1998), ao afirmar que a democracia sempre sai perdendo quando o ponto de vista moral é imposto por uma instituição não

⁸ UGARTE, Pedro Salazar. Op.Cit p. 98.

democrática, não havendo como se provar que um controle judicial apresentaria melhores condições para um debate político mais participativo da sociedade. No caso, essa crítica se torna pertinente quando pensamos em juízes somente como atores políticos, ou seja, uma leitura moral não pode ser exclusiva dos juízes ou das cortes. Contudo, a referida crítica não alcança o judiciário como arena deliberativa, onde juízes também fazem parte, mas não com exclusividade.

Quanto ao procedimentalismo deliberativo habermasiano, o processo deliberativo acaba sendo um fim em si, já que a “participação acaba sendo a fonte da legitimidade e de justificação moral da democracia” (UGARTE, 2004, p.98). No caso, Habermas está preocupado em garantir as condições procedimentais de participação, deixando de lado os critérios substantivos. Como destacou Miguel Gualano de Godoy, “o modelo de Habermas é procedimental porque deixa em aberto os possíveis resultados da deliberação. Vale dizer, os princípios a serem aplicados devem encontrar a sua justificação no curso do próprio processo deliberativo.” (GODOY, 2012, p.89) Neste caso, o judiciário só poderia verificar e garantir os pressupostos para participação, deixando de lado o controle de direitos fundamentais que não estejam ligados diretamente ao procedimento, ou seja, a atuação judicial encontra-se circunscrita e limitada ao próprio procedimento. Outro ponto importante, é que a democracia procedimental de Habermas oferece um consenso ideal, na qual a mera garantia da participação e da deliberação é capaz de gerar a aceitação dos argumentos e das decisões.

Portanto, preferiu-se por uma democracia deliberativa como valor epistêmico, com base no construtivismo epistemológico de Carlos Santiago Nino, no qual a democracia não deve buscar soluções morais ideais, mas deve buscar as soluções mais adequadas mediante o debate deliberativo. Nesse sentido, o processo democrático deliberativo deve não só garantir a participação no campo deliberativo, como satisfazer alguns direitos substantivos.

Carlos Santiago Nino (NINO, 2003) destaca que o judiciário dentro de uma teoria epistêmica da democracia deliberativa deve se manifestar sob três condições; 1) No controle do procedimento democrático, cuja missão central de árbitro do processo democrático, garantindo que as condições da discussão e das decisões sejam satisfeitas, e que a intervenção judicial seja direcionada a ampliar o processo democrático, requerendo maior participação, liberdade e igualdade; 2) Os juízes poderiam invalidar uma legislação se o seu objetivo fosse impor um ideal de excelência pessoal, que mitigasse de alguma forma o reconhecimento da autonomia; 3) O judiciário poderia intervir de forma justificada para invalidar uma lei formulada democraticamente, a fim de proteger a Constituição e a eficácia de suas normas.

Para Nino “em uma teoria epistêmica da democracia, o controle judicial de constitucionalidade se encontra legitimado como um meio de assegurar que se encontrem presentes as condições de tornar possível a valorização do valor epistêmico da participação coletiva” (NINO, 2003, p.299).

Assim, verifica-se que a fórmula de Carlos Santiago Nino abarca não só a figura substantiva do juiz como ator político, mas também do judiciário como arena deliberativa que amplia a atuação e participação política.

Outra questão relevante, parte da premissa que uma análise de política de redes cujo objeto é a interação entre atores políticos, tende a ser melhor analisada em uma dimensão deliberativa e menos decisionista, evidenciando que a formulação das políticas públicas deva levar em conta todos os atores envolvidos.

4. O STF como arena política deliberativa

Conforme se verificou nas tabelas acima, há uma grande participação dos partidos políticos e das sociedades civis no âmbito do judiciário na formulação de políticas públicas. Como será demonstrado, quando se trata de políticas públicas de reconhecimento ou questões morais controvertidas, existe um grande nível de participação e desacordo quanto a sua formulação, sendo certo que o STF serve de campo deliberativo na maioria dos casos.

Por exemplo, no caso da ADPF 186-DF no qual o Partido “Democratas” - DEM discutiu a legalidade dos atos da Universidade de Brasília – UNB que reservava 20% de suas vagas para cotas étnico-raciais com base no princípio da isonomia e não discriminação, houve ampla participação da sociedade civil, sendo que aproximadamente 9 (nove) representantes ingressaram como *Amicus Curie*⁹. A relevância do tema envolve a deflagração do processo através de um legitimado, a fim de discutir a formulação de uma política pública de reconhecimento. Como o Partido DEM pertence a oposição, e não faz parte da coalizão majoritária presidencialista, é muito pouco provável que suas críticas sejam aceitas no

⁹ Representantes da Sociedade Civil: Fundação Cultural Palmares ; Movimento Negro Unificado - MNU ; Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro - MPMB ; Fundação Nacional Do Índio - FUNAI ; Instituto De Advocacia Racial E Ambiental - Iara E Outro(A/S); Movimento Contra O Desvirtuamento Do Espírito Da Política De Ações Afirmativas Nas Universidades Federais ; Instituto De Direito Público E Defesa Comunitária Popular - IDEP ; Associação Nacional Dos Advogados Afrodescendentes – ANAAD; Associação Direitos Humanos Em Rede - Conectas Direitos Humanos.

processo político, logo há uma preferência em deslocar a arena deliberativa para o STF, onde o mesmo possui legitimidade para deflagrar o processo constitucional.¹⁰

A DPF 186-DF foi julgada improcedente por unanimidade, mas para análise ora empreendida o resultado não é o fator preponderante, e sim o processo deliberativo que ocorreu com um amplo debate contra e a favor dos sistemas de cotas entre os próprios representantes das sociedades civis.

Outro exemplo foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, que pretendia declarar inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria considerada crime. A corte, por maioria, julgou procedente o pedido formulado, prevalecendo o voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que reconhecia o direito da gestante de se submeter à antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo.¹¹

O desacordo moral sobre o tema tornava desinteressante o debate no processo político majoritário, obrigando a sociedade civil a ajuizar a ADPF, deliberando suas razões junto ao STF. Veja que nesse caso, o interesse da sociedade civil era a formulação de uma política pública que envolvia direitos sociais e fundamentais, como a saúde e a dignidade da mulher.

O processo deliberativo foi amplamente debatido, contando com a participação de outros representantes da sociedade civil que manifestaram suas convicções favoráveis e desfavoráveis sobre uma política e emancipação terapêutica, como por exemplo, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, Igreja Universal, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, Associação Médico-Espírita do Brasil – AME, Conselho Federal de Medicina, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, entre outros. Destaca-se que a participação nesse caso foi fundamental para decisão do STF, como destacou o próprio ministro relator do caso. Outro ponto importante, foi que o próprio STF ao deliberar sobre a questão, influenciou diretamente na formulação de uma política pública de saúde sobre a antecipação terapêutica de parto.

Os dois casos apontados demonstram que o STF pode ser utilizado como uma arena deliberativa, onde atores políticos debatem e deliberam suas razões públicas de forma substantiva e procedimental, na busca de soluções mais adequadas para formulação de políticas públicas.

¹⁰ Não estamos defendendo o posicionamento do Partido Democrata, mas demonstrando que muitas vezes os partidos de não pertencem a base aliada preferem discutir determinadas políticas públicas no âmbito do STF.

¹¹ Precedente: ADPF 84. Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 661. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 18/07/2012.

Existem outras formas de exemplificar como o STF vem se tornando uma arena política deliberativa, como nos casos dos grupos políticos que perdem o debate ou são deixados de fora das negociações entre o Executivo e o Legislativo (ADI 4917), reforma agrária (ADI – MC 2.213), positivação de direitos moralmente controvertidos (ADI 4.277), demarcação de terras indígenas (Petição 3.388), comunidades quilombolas (ADI. 3.239), implementação de direitos sociais (ADPF 45), direito à educação (ADI. 3.330), direito à saúde e fornecimento de remédios (SS 3.073/RN; STA – Agr. 175), ensino religioso nas escolas (ADI, 3.268), saneamento básico e federalismo (ADI 4.650/DF), processo político (ADC 30/DF; ADI 4.049/DF; MS 26.603), etc. Contudo, o objetivo desse trabalho não é esgotar o tema, mas destacar e apresentar o STF como arena política deliberativa para tomada de decisões da sociedade.

5. Considerações finais

As questões aqui propostas não ignoram as outras arenas políticas, nem a sua representatividade, mas destacam que o judiciário pode ser analisado através de uma política de redes em que os atores se conectam através de um processo democrático e deliberativo para formulação e convergência de interesses individuais e coletivos de uma comunidade democrática. Nesse sentido John Ferejohn e Pasquale Pasqualino enfatizam que as cortes exercem um papel importante na democracia, já que “os juízes, ao exercerem o papel deliberativo, podem aperfeiçoar os poderes dos representantes eleitos ao prover um sistema mais flexível e inteligente para implementação e o aprimoramento da legislação e das determinações públicas (FEREJOHN; PASQUALINO, 2011, p.45).

Também se demonstrou que no caso do STF, a análise através da democracia deliberativa apresenta condições favoráveis para a formação de um consenso possível na formulação das políticas públicas, onde a Suprema Corte deve garantir o maior grau de participação política e a realização de direitos substantivos.

Destacou-se também que o judiciário é um ator político relevante na formulação de políticas públicas, e sua atuação tem um caráter duplice, seja como ator político participante na figura do juiz na promoção de direitos substantivos, seja como arena política onde os atores políticos podem deliberar e contestar determinadas políticas públicas.

Assim, conclui-se que o judicialização da política pode representar um reequilíbrio das forças sociais, como bem destacou Atoine Garapon, a justiça “*torna-se um verdadeiro*

lugar de representação o que ela nunca deveria deixar de ser. Ela aproxima-se de um verdadeiro lugar político de confronto de interesses e de deliberação” (GARAPON, 1996, p.282). Contudo, esse processo deliberativo deve ser um veículo para reconectar os interesses da sociedade com as instituições que as representam, caso contrário o processo deliberativo não passaria de uma metáfora simbólica sem nenhum efeito para os interesses da sociedade.

6. Referências bibliográficas

- AVRITZER, Leonardo. *Sociedade Civil, Instituições Participativas e Representação: Da autorização à Legitimação da Ação*. In: Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 50, nº 3. 2007;
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de Política Pública em Direito*. BUCCI, Maria Paula Dallari. *O Conceito de Política Pública em Direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006;
- CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. ALCEU. – Vol. 05, nº 09.2004
- DAHL, Robert A. *Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as National Policy-maker.*, 6 J. PUB. LAW 279, 1957;
- DWORKIN, Ronald. *O Direito de Liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. Martins Fontes, 2006;
- FEREJOHN, John; PASQUALINO, Pasquale. *Tribunais Constitucionais como Instituições Deliberativas*. In: BIGONHA, Antônio. MOREIRA, Luiz. (Org.) *Limites do Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p, 45.
- GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas*. trad. de Francisco Aragão, Lisboa : Piaget, 1996;
- GODOY, Miguel Gualano. *Constitucionalismo e Democracia. Uma Leitura a Partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo. Saraiva. 2012;
- HABERMAS. Jurgen. *Direito e Democracia Entre Facticidade e Validade*, volumeI. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. V.1.1997;
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press. 2007;

- KINGDON, JOHN W. *Agenda, Alternatives , and Públíc Policies*. 2 en Edition. Haper Collins College Publishers. In SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete, 2007;
- NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de La Democracia Deliberativa*. Barcelona. Gedisa. 2003;
- SANTOS, Hermílio. *Perspectivas Contemporâneas Para a Constituição de Redes Públícas*. In Civitas. Porto Alegre. V5. N.1. Jan-Jun, 2005;
- SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e Arena Públíca: um olhar a partir da Ciência Política*. In: Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe. (Org.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públícas*. 1ed.Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- STEINS, Ernesto. Et.al. *The Politics of Policies. Economic and Social Progress in Latin America*. Inter-American Development Bank. David Rockefeller Center for Latin American Studies Harvard University,2006.
- SCHNEIDER, Volker. *Redes de Políticas Públícas e a Condução de sociedades complexas*. Civitas. Porto Alegre.v.5.n.1.Jan-jun, 2005.
- TATE, Neal. VALLINDER, Torborn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: NewYork University Press. 1995;
- TAYLOR, Matthew M. *O judiciário e as políticas públícas no Brasil*. Dados [online], vol.50, n.2. 2007;
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away From the Courts*. Princeton University Press,1999;
- UGARTE, Pedro Salazar. *Que participação para qual democracia?* In: COELHO, Vera Schattan P., NOBRE, Marcos (Orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2004;
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV São Paulo. Jul-Dez,2008;
- VITA, Álvaro de. *Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas?* In: COELHO, Vera Schattan P., NOBRE, Marcos (Orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2004;
- WALDRON, Jeremy. *Judicial Review and the conditions of Democracy*. The Jornal of Political Philosophy; Vl.6. n.4,1998;
- WERNECK VIANNA, Luiz et alii. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.