

A ADVOCACIA PÚBLICA COMO PILAR PARA A GARANTIA DA DEMOCRACIA NO CRESCENTE CONTEXTO DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E SUA EFETIVA ATUAÇÃO NOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL N.º. 6 E 1234

RESUMO

O artigo discute a crise de legitimidade democrática diante da judicialização da política. Destaca o papel transformador da Advocacia Pública na promoção de um Estado mais justo e democrático, por meio da defesa do interesse público. A reflexão é baseada em revisão bibliográfica e análise de casos práticos sobre direito à saúde (temas 6 e 1234).

Introdução

A judicialização da política, embora muitas vezes necessária para assegurar direitos fundamentais e garantir o funcionamento do Estado de Direito, tem gerado tensões no equilíbrio entre os poderes e suscitando debates acerca da legitimidade democrática das decisões judiciais. Em diversas situações, juízes e tribunais têm assumido um protagonismo que ultrapassa os limites da função jurisdicional, interferindo em matérias tradicionalmente reservadas à deliberação política, como formulação de políticas públicas, distribuição de recursos orçamentários e definição de prioridades governamentais. Essa expansão do poder judicial, sem o devido respaldo da participação popular direta ou representativa, pode colocar em xeque os princípios democráticos que sustentam o Estado brasileiro.

Nesse cenário, evidencia-se um vácuo de legitimidade quando decisões judiciais impactam diretamente a esfera política sem o devido diálogo com os agentes públicos legitimamente investidos da função de representação. Tal fenômeno aprofunda o distanciamento entre o Poder Judiciário e os anseios da sociedade civil, o que pode comprometer tanto a efetividade quanto a aceitação social das medidas determinadas judicialmente. Ademais, há que se destacar que a ausência de mediação técnica e institucional entre o Judiciário e a Administração Pública contribui para decisões descoladas da realidade orçamentária, administrativa e social, comprometendo não apenas a governabilidade, mas também o próprio ideal democrático.

É nesse ponto que a Advocacia Pública se revela um instrumento de reequilíbrio institucional. Como função essencial à justiça, com a missão de representar judicial e

extrajudicialmente os entes públicos e zelar pela legalidade e pela eficiência dos atos administrativos, a atuação da Advocacia Pública é estratégica para qualificar o debate jurídico e assegurar maior legitimidade às decisões tomadas em sede judicial. De antemão, diga-se que, ao assumir um papel ativo nos processos de judicialização de políticas públicas, os membros da Advocacia Pública podem fornecer subsídios técnicos, econômicos e sociais que contribuam para decisões judiciais mais equilibradas, legítimas e democráticas.

Neste contexto, o problema central deste artigo é indagar como a Advocacia Pública deve atuar para representar um caminho eficaz para mitigar os efeitos negativos da judicialização da política sobre a legitimidade democrática. Questiona-se se a Advocacia Pública tem o potencial de se consolidar como um verdadeiro pilar de sustentação da democracia, promovendo o diálogo entre os Poderes e garantindo que as decisões judiciais reflitam não apenas a letra da lei, mas também os valores democráticos que a informam. Assim, este trabalho propõe uma reflexão sobre o papel transformador da Advocacia Pública na construção de um Estado mais justo, participativo e comprometido com o interesse público.

Para tanto, lança mão de revisão bibliográfica sobre democracia e judicialização da política, trazendo ao final os casos práticos em matéria de direito à saúde relativos aos temas de repercussão geral números 6 e 1234.

1. Legitimidade e Democracia

Conforme mencionado na introdução, uma premissa inicial do presente trabalho coloca-se no sentido de que os membros do Poder Judiciário não seriam dotados de legitimidade popular, haja vista que, diversamente dos membros do Legislativo e Executivo, não são escolhidos pelo povo. Assim, uma postura ativista do Judiciário poderia colocar em risco a legitimidade democrática oriunda da soberania popular. A análise dessa premissa começa pelo estudo do conceito operacional de democracia.

Para Juan J. Linz, a democracia pode ser definida como um sistema político de governo baseado na liberdade legal de formular e proclamar alternativas políticas em uma sociedade que garante liberdades de associação, expressão e outras liberdades básicas do indivíduo, tornando possível um ambiente livre, com competição não violenta entre dirigentes. Ainda, na visão do autor, a democracia pressupõe a revalidação periódica do direito de governar, incluindo todos os cargos políticos efetivos no processo democrático, o que permite a participação de todos os membros da

comunidade política, independentemente de suas preferências políticas, desde que se expressem pacificamente.¹

É importante ressaltar que a concepção de democracia não é estanque nem encontra unanimidade, apresentando elementos que variam em função de tempo e lugar. Essa ideia expressa o pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem a democracia não se resume a um quadro institucional rígido, universalmente válido para todas as épocas e povos.²

Apesar das variações, há um elemento comum em todas as concepções de democracia: a presença do povo, ainda que por meio de representação. Esse elemento é destacado por Hans Kelsen, que afirma que “a democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo”.³ Da mesma forma, Montesquieu sustenta que “quando, numa república, o povo como um todo possui o poder soberano, trata-se de uma democracia”.⁴

E não poderia ser diferente: pela própria etimologia, a democracia é concebida pela junção dos termos gregos *demo* (povo) e *kratos* (poder), evidenciando a estreita relação entre a participação popular e os processos de poder. Ou seja, o regime democrático segue uma lógica na qual o povo participa do governo e do Estado. Certo é que a democracia, pensada como forma de governo, apesar de suas limitações e possíveis complicações, nos permite desfrutar de alguma liberdade na tomada de decisões coletivas.⁵

Luigi Ferrajoli ensina que, em uma concepção dominante, a democracia seria um método de formação de decisões públicas. De forma ainda mais específica, aponta que a democracia consistiria num conjunto de regras do jogo que conferem ao povo, ou à maioria de seus membros, o poder de assumir decisões, seja diretamente ou por meio de representantes. Para Ferrajoli, essa

¹ LINZ, Juan José. Los problemas de las democracias e a diversidade de democracias. In: DEL ÁGUILA, Rafael; DE GABRIEL PÉREZ, José Antonio; GARCÍA GUTIÁN, Elena; RIVERO RODRÍGUEZ, Ángel; VALLESPÍN OÑA, Fernando. *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza, 1998. p. 226

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia possível. p. 129. 2ª ed. São Paulo. 1974.

³ KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 35.

⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro. 1962. p. 35.

⁵ FIERRO, Rodrigo Chaves. RASCADO PÉREZ, Javier. Democracia, globalización y cosmopolitismo. **Themis Revista de Derecho**, n. 70, p. 263-278, 2016. Disponível em <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19616/19711>. Acesso em 04/02/2023.

acepção de democracia vai além de sua definição etimológica, incorporando também a noção de uma democracia compartilhada.⁶

Norberto Bobbio, por sua vez, recorda que a democracia, na acepção descritiva do termo, leva em conta uma das três possíveis formas de governo, com base no número de governantes. O autor destaca a democracia como a forma de governo na qual o poder político é exercido por todo o povo, pelo maior número, ou por muitos, contrastando com a monarquia e a aristocracia, onde o poder é exercido por um ou por poucos, respectivamente.⁷ A leitura de democracia feita por Bobbio envolve um conjunto de regras que determinam quem está autorizado a tomar decisões coletivas e os procedimentos a serem seguidos, baseando-se na regra da maioria, com critérios quantitativos.

Já em uma perspectiva qualitativa, é possível identificar outra leitura da democracia. Com base na razão comunicativa, considera-se que o melhor argumento deve orientar a decisão democrática. Nesse sentido, todos os envolvidos no processo decisório (tanto aqueles que tomarão a decisão quanto os sujeitos a ela) podem se reconhecer como coautores da mesma. Ou seja, a decisão final deve ser resultado de uma dinâmica procedimental e argumentativa, com maior possibilidade de participação e discurso.

Registre-se ainda a ideia de democracia deliberativa, a qual centra-se no diálogo entre a sociedade civil e a esfera pública, interligando-se à capacidade de persuasão da sociedade civil e fundamentando-se em processos decisórios nos quais os indivíduos efetivamente têm o poder de interferir nas decisões políticas. Para Amy Gutmann e Dennis Thompson, a democracia deliberativa pode ser concebida como uma forma de governar na qual cidadãos livres e iguais, bem como seus representantes, justificam suas decisões. Pressupõe-se, pois, um processo motivado, com argumentos mutuamente aceitos e acessíveis, com a finalidade de atingir conclusões que vinculem os cidadãos no presente sem eliminar a possibilidade de discussões futuras.⁸

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías. In: FERRAJOLI, Luigi; MORESO, Josep Joan; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. 2008. p. 71-116. Disponível em: <https://dcalaz.files.wordpress.com/2016/08/ferrajoli-democracia-constitucional.pdf>. Acesso em 04/02/2023.

⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Fragmentos de um dicionário político. 23ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 179.

⁸ GUTMANN, Amy. THOMPSON, Dennis. O que significa a democracia deliberativa? **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 17-78, jan./mar. 2007.

Com base nos estudos dos autores, podem ser apontados três principais marcos da democracia deliberativa: a) a necessidade de justificação das decisões dos cidadãos e seus representantes, de forma que a decisão não se limite a uma preferência pura e simples da maioria, mas sim seja construída à luz de justiça, igualdade e cooperação; b) a publicidade das decisões e seus motivos, de maneira que a decisão deva ser tomada em público e sua fundamentação deve conter razões públicas; c) os resultados das deliberações são vinculantes, porém essa vinculação deve ser temporária, de modo a permitir sua revisão futura, dado o caráter dinâmico do processo deliberativo.

Por conseguinte, a democracia deliberativa tem por objetivo alcançar a legitimidade das decisões, de modo que aqueles que não foram beneficiados por uma decisão possam se conformar com ela, uma vez que seus argumentos terão sido considerados no processo decisório. Também visa promover processos decisórios baseados no respeito mútuo, bem como auxiliar na correção de equívocos na tomada de decisões.

Vistas estas premissas sobre a democracia, passe-se, na sequência, a discorrer sobre a judicialização da política e sua relação com o princípio democrático.

2. Judicialização da política e crise democrática contemporânea

Conforme delineado no tópico anterior, a democracia é um regime político baseado na soberania popular, na divisão dos poderes e na garantia dos direitos fundamentais. Nesse contexto, o Poder Judiciário exerce um papel crucial ao assegurar o cumprimento da Constituição e das leis, funcionando como um dos pilares do equilíbrio entre os poderes. Não se isenta, contudo, da ocorrência da judicialização da política, a qual se configura quando questões tradicionalmente decididas por instâncias políticas — como o Legislativo e o Executivo — são levadas ao Judiciário, geralmente por meio de ações que contestam políticas públicas, leis ou omissões do Estado.

A doutrina destaca que a judicialização da política geralmente envolve a transferência de decisões normativas das arenas majoritárias para o Poder Judiciário, com destaque para o Supremo Tribunal Federal (STF). Em um estudo sobre a judicialização da política na América Latina, Gallo ressalta que os atores políticos e sociais da região buscam o Judiciário para concretizar suas aspirações retributivas e sociais, devido à fragilidade institucional dos mecanismos tradicionais de resolução. Segundo o autor, esse movimento resulta na judicialização da política, um fenômeno que ocorre

quando os tribunais, no exercício de suas funções normais, influenciam significativamente as condições da ação política.⁹

Para Tate e Vallinder, a judicialização da política pode se manifestar por dois distintos meios: a) pela postura ativa do Poder Judiciário, com tendência à criação ou intervenção na criação de políticas públicas previamente estabelecidas por outros órgãos governamentais (especificamente legisladores e administradores); b) através da adoção de procedimentos próprios do Poder Judiciário por instituições não judiciárias, ou seja, quando a tomada de decisões passa a ser feita por regras e procedimentos quase judiciais. Nas exatas palavras dos autores, tem-se que:

For clarity and consistency, I follow Vallinder's conceptual survey of the judicialization of politics (chap. 2 of this volume), which suggest two core meanings for the term: 1. the process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislatures and executives, and 2. the process by which nonjudicial negotiating and decision-making forums come to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures.¹⁰

Ran Hirschl apresenta três amplas categorias de judicialização da política. Em um primeiro momento, ele identifica a propagação do discurso, do jargão jurídico, das regras e dos procedimentos jurídicos na esfera pública dos processos de formulação de políticas. Em seguida, Hirschl destaca a judicialização da formulação de políticas públicas por meio de processos administrativos e judiciais “ordinários”. Na terceira categoria, o autor aponta a judicialização da “política pura”, ou seja, a transferência para os tribunais de questões de natureza e significado político absoluto, como a legitimidade do regime central e questões de identidade coletiva que definem (e frequentemente dividem) políticas inteiras.¹¹

⁹ GALLO, Carlos Artur. Algumas considerações sobre a judicialização da política na América Latina. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, vol. 1, n. 2, dez. 2009.

¹⁰ TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (ed.). **The Global Expansion of Judicial Power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 27.

Em vernáculo: Para maior clareza e consistência, sigo a pesquisa conceitual de Vallinder sobre a judicialização da política (cap. 2 deste volume), que sugere dois significados centrais para o termo: 1. o processo pelo qual tribunais e juízes passam a fazer ou dominar cada vez mais o elaboração de políticas públicas que já haviam sido feitas (ou, acredita-se amplamente, deveriam ser feitas) por outras agências governamentais, especialmente legislativos e executivos, e 2. o processo pelo qual os fóruns não judiciais de negociação e tomada de decisão passam a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciais (legalísticos).

¹¹No texto original: “In this paper, I chart the contours of the latter aspect, or what may be called the judicialization of mega or pure politics. I begin by distinguishing among three broad categories of judicialization: (1) the spread of legal discourse, jargon, rules, and procedures into the political sphere and policy making forums and processes; (2) judicialization of public policy-making through “ordinary” administrative and judicial review; and (3) the

A judicialização da política pura insere-se na ideia de que questões centrais para a tomada de decisões estratégicas estão sendo deliberadas no âmbito judicial. Exemplos disso incluem a judicialização de processos eleitorais, questões relativas à formação da identidade nacional e a revisão judicial das prerrogativas dos poderes representativos. O autor argumenta que a ampliação da judicialização da política é uma tendência mundial, sustentada, tácita ou explicitamente, por poderosos atores políticos – processo que ele denomina juristocracia.¹²

Ainda no que diz respeito à relação entre judicialização da política e democracia, na doutrina estrangeira, Tushnet critica a judicialização da política em sistemas de revisão judicial forte. Segundo o autor, essa prática pode minar a soberania popular e a capacidade do Legislativo de deliberar sobre políticas públicas. Por conseguinte, ele propõe uma alternativa de “judicial review fraco”, onde as cortes desempenham um papel mais consultivo do que decisivo.¹³

Ainda em viés crítico, Waldron desaprova o papel das cortes no processo de tomada de decisões políticas, especialmente no que se refere à revisão judicial de questões de moralidade e justiça social. Segundo o autor, a judicialização da política pode prejudicar o debate democrático, pois as decisões que deveriam ser tomadas pelo Legislativo, que é mais representativo e participativo, passam a ser decididas no âmbito judicial.¹⁴

Por sua vez, Dahl discute o papel da Suprema Corte dos Estados Unidos na formulação de políticas públicas. O autor argumenta que, em vez de ser um corpo independente, a Suprema Corte frequentemente atua em alinhamento com as elites políticas. Tal fato reflete a judicialização da política como um fenômeno que pode consolidar certas preferências políticas.¹⁵

judicialization of “pure politics”—the transfer to the courts of matters of an outright political nature and significance including core regime legitimacy and collective identity questions that define (and often divide) whole polities.” HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism And The Judicialization of Pure Politics Worldwide. **Fordham law review**, New York, v. 75, n.2, p. 721-753, nov. 2006. p. 723.

¹² More often than not, this trend is supported, either tacitly or explicitly, by powerful political stakeholders. The result has been the transformation of supreme courts worldwide into a crucial part of their respective countries’ national policy-making apparatus. Elsewhere, I have described this process as a transition to juristocracy. HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism And The Judicialization of Pure Politics Worldwide. **Fordham law review**, New York, v. 75, n. 2, p. 721-753, nov. 2006. p. 727.

¹³ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

¹⁴ WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Clarendon Press, 1999.

¹⁵ DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, v. 6, n. 2, p. 279-295, 1957.

Giuseppe Franco Ferrari aponta a influência da jurisdição constitucional dos Estados Unidos no direito comparado, de modo que as decisões geram impactos que transcendem as fronteiras nacionais. Segundo o autor, as decisões da Suprema Corte, moldadas por precedentes internacionais, podem, por sua vez, influenciar outras jurisdições ao redor do mundo, criando um ciclo de influência mútua entre diferentes sistemas jurídicos. Esse fenômeno destaca a importância da jurisdição constitucional em um mundo globalizado, onde as decisões de uma corte constitucional podem ressoar globalmente, impactando o desenvolvimento do direito em diversas jurisdições.¹⁶

O dilema é identificado também na doutrina estrangeira:

And so we return constantly to the initial dilemma: (a) the place reserved to the supreme courts in the judicial structure exposes them to the risk of having to carry out an impracticable error control; and (b) the traditional limits, alleged to be reasonably determined and predictable, have been insufficient to prevent this crisis.¹⁷

Walber de Moura Agra identifica a crise de legitimidade da jurisdição constitucional. Na visão do autor, tal crise se intensifica quando as decisões da jurisdição constitucional adquirem uma dimensão política mais significativa, indo além da simples declaração de inconstitucionalidade de normas. Assim, a jurisdição constitucional passa a exigir comportamentos específicos dos outros poderes. O Judiciário, então, amplia sua margem de atuação, desempenhando o papel não apenas de legislador negativo, mas também de legislador positivo, na busca de efetivar as normas constitucionais. Em algumas situações, chega a criar estruturas normativas que não estavam previamente estabelecidas no ordenamento jurídico.¹⁸

Especificamente em relação ao Brasil, Agra discorre que a crise de legitimação da jurisdição constitucional torna-se evidente quando o Supremo Tribunal Federal (STF) adota decisões que ultrapassam os limites normativos da lei, assumindo não apenas a função de declarar a inconstitucionalidade de normas, mas também de criar estruturas normativas que viabilizem a

¹⁶ FERRARI, Giuseppe Franco. La comparazione giuridica nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti d'America. In: FERRARI Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (Org.). **Corti nazionali e comparazione giuridica**. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

¹⁷ GIANNINI, Leandro. Access filters and the institutional performance of the supreme courts. **International Journal of Procedural Law**; vol. 12, 2022. p. 190-229. p. 194. Em vernáculo: E assim voltamos constantemente ao dilema inicial: (a) o lugar reservado aos os tribunais supremos na estrutura judicial expõe-nos ao risco de ter que realizar um controle de erros impraticável; e (b) os limites tradicionais, supostamente razoavelmente determinados e previsíveis, foram insuficientes para evitar esta crise.

¹⁸ AGRA, Walber de Moura. **Jurisdição constitucional: diretrizes para o incremento de sua legitimidade**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

concretização de prerrogativas constitucionais negligenciadas pelo Legislativo e Executivo. De igual forma, a crise estaria evidenciada quando o STF institui normas que não estão previstas na Constituição. Segundo o autor, tal fato levanta questionamentos sobre a legitimidade do Tribunal em tais situações, especialmente quando há uma maior discricionariedade na definição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.¹⁹

Outrossim, o autor também destaca o caráter global da crise:

As formas de expansão da jurisdição constitucional e do Poder Judiciário ocorrem em escala global, embora não sejam uniformes, variando de acordo com o peso das influências internacionais e nacionais. Indubitavelmente, a forma mais genérica que ela ocorre é com o controle de constitucionalidade das normas, que incide tanto em atos do Poder Legislativo, quanto do Poder Executivo.

A forma de expansão da jurisdição constitucional que mais suscita oposição, tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo e dos partidos políticos, é quando ela mitiga as decisões políticas, chegando ao ponto, em alguns casos mais extremos, de as substituir. Esse tipo de decisões é mais freqüente nos Estados Unidos, mas de igual modo ocorre na Europa e até mesmo no Brasil, como foi o caso da obrigação de verticalização das coligações na eleição de 2002.²⁰

Pode-se afirmar que, como consequência da ampliação do Judiciário, tem-se observado uma crescente regulamentação da esfera política, resultando na judicialização da política, muitas vezes com a intenção de vinculá-la ao bem comum e garantir a legitimidade das demandas. No entanto, à medida que os tribunais constitucionais passam a interferir em questões políticas, ocorre simultaneamente uma politização dessas instituições. Assim, muitas decisões tendem a inclinar-se para escolhas ideológicas, de forma que a influência política se torna evidente. Existe, pois, um perigo consubstanciado no fato de que uma “justiça política” possa decidir conforme suas conveniências ideológicas, em detrimento da própria Constituição.²¹

Alec Stone Sweet relaciona a judicialização da política com a governança contemporânea. O autor aduz que os tribunais, por meio de sua crescente influência sobre políticas públicas e decisões legislativas, estão ajudando a moldar os sistemas de governança. Segundo Sweet,

¹⁹ AGRA, Walber de Moura. **Jurisdição constitucional:** diretrizes para o incremento de sua legitimidade. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

²⁰ AGRA, Walber de Moura. **Jurisdição constitucional:** diretrizes para o incremento de sua legitimidade. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. p. 247.

²¹ AGRA, Walber de Moura. **Jurisdição constitucional:** diretrizes para o incremento de sua legitimidade. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

a judicialização não só reflete o aumento do papel dos tribunais em sociedades democráticas, mas também a crescente dependência de regras jurídicas e procedimentos judiciais para a resolução de conflitos políticos e sociais. Em arremate, o autor conclui que essa expansão do poder judicial tem implicações importantes para o equilíbrio entre os poderes executivo, legislativo e judiciário. Segundo seus ensinamentos, a judicialização altera a dinâmica tradicional de como as políticas são formuladas e implementadas, colocando os tribunais em uma posição estratégica para supervisionar, corrigir e legitimar decisões políticas. Contudo, ele também alerta que esse processo pode gerar tensões em democracias, já que o controle judicial pode, em algumas circunstâncias, desafiar a soberania dos eleitos democraticamente.²²

Assim, a conclusão do autor sublinha a importância dos tribunais como instituições de governança e sugere que o fenômeno da judicialização não é um efeito colateral das democracias modernas, mas uma característica essencial e contínua da construção da governança.²³

Pela doutrina estudada, pode-se concluir que a crise democrática surge a partir do momento em que a judicialização se torna um fator de deslegitimação das instituições políticas, abalando as premissas da separação de poderes.

Ainda na doutrina estrangeira, Hirschl explora como a judicialização da política ocorre quando elites políticas transferem decisões controversas para os tribunais, resultando em uma forma de “juristocracia”. Ele sugere que esse processo ocorre para proteger as elites de pressões populares, ao transferir a responsabilidade por decisões políticas sensíveis para o Judiciário.²⁴

O cientista político argentino O’Donnell discute a relação entre o fortalecimento das instituições judiciais e o desenvolvimento democrático. Em seu entendimento, a judicialização da política pode ser uma resposta à falta de governança eficaz por parte dos outros ramos do governo, especialmente em contextos onde há fragilidade institucional. Destarte, o autor destaca o papel dos tribunais na defesa dos direitos e na limitação do poder executivo.²⁵

²² SWEET, A. S. Judicialization and the construction of governance. **Comparative Political Studies**, v. 32, n. 2, p. 147-184, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0010414099032002001>. Acesso em: 31 out. 2024

²³ SWEET, A. S. Judicialization and the construction of governance. **Comparative Political Studies**, v. 32, n. 2, p. 147-184, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0010414099032002001>. Acesso em: 31 out. 2024.

²⁴ HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

²⁵ O’DONNELL, Guillermo. *Democracy, Law, and Comparative Politics*. *Studies in Comparative International Development*, v. 36, n. 1, p. 7-36, 1999.

Destarte, é cabível afirmar que a judicialização da política pode estar relacionada ao enfraquecimento das instâncias genuinamente políticas. Neste aspecto, reside importante papel da Advocacia Pública, a qual deve ter atuação de modo e evitar a quebra de legitimidade democrática decorrente da judicialização da política, conforme passa-se a expor na sequência.

3. A Advocacia Pública como instrumento de garantia da democracia e sua efetiva atuação nos temas de repercussão geral n.º 6 e 1234

Conforme exposto no tópico anterior, é preciso reconhecer que a politização do Judiciário é hoje um fato concreto e inegável. A interferência de tribunais em temas sensíveis e complexos, muitas vezes sem lastro em ampla deliberação democrática, tem provocado desconfiança na população e alimentado discursos de descrédito em relação às instituições. A fronteira entre o que é estritamente jurídico e o que é essencialmente político torna-se cada vez mais tênue, exigindo uma resposta institucional capaz de reequilibrar os poderes da República.

Nesse contexto, a Advocacia Pública assume um papel ainda mais relevante. Dada a sua função de orientar e defender juridicamente a Administração Pública, cabe a ela atuar com firmeza na promoção e na execução de políticas públicas, reafirmando o protagonismo do Poder Executivo e dos demais entes políticos. Vale frisar que uma advocacia pública atuante contribui para reduzir a dependência do Estado em relação à mediação judicial de conflitos administrativos e políticos.

Ademais, cumpre destacar que a atuação firme da Advocacia Pública também é essencial para conferir segurança jurídica às políticas públicas, permitindo que sejam planejadas, implementadas e avaliadas dentro dos parâmetros constitucionais. Quando essa instituição atua de forma técnica e comprometida com o interesse público, ela ajuda a blindar a gestão pública contra interferências indevidas e decisões judiciais que, muitas vezes, não levam em consideração a complexidade da gestão estatal.

Destaque-se que, para além de uma defensora do Estado em juízo, a Advocacia Pública deve se posicionar como um verdadeiro sujeito institucional do processo democrático. Conforme estudado no tópico anterior, judicialização da política pode estar relacionada à fragilidade institucional e ausência de governança por parte dos órgãos representativos. Assim, ao atuar proativamente na orientação de decisões estratégicas e na defesa de políticas públicas essenciais à inclusão social e ao desenvolvimento sustentável, a Advocacia Pública contribui para restabelecer o equilíbrio entre os poderes e resgatar a confiança da população na democracia representativa.

Nesse sentido, é imprescindível que a Advocacia Pública tenha garantida sua autonomia institucional, com condições materiais e funcionais para exercer sua missão de forma independente, técnica e responsável. Seu fortalecimento institucional é condição necessária para que o Estado possa enfrentar os desafios da politização judicial e da crise de legitimidade da democracia com firmeza, coerência jurídica e compromisso com os princípios constitucionais.

Ressalte-se que as Procuradorias desempenham um papel essencial na defesa da legalidade e do interesse público no âmbito da Administração Pública. Sua atuação, pautada pela técnica e pela imparcialidade, é fundamental para prevenir litígios desnecessários e assegurar que as ações governamentais estejam em consonância com os princípios constitucionais. Ao garantir que a função administrativa se mantenha alinhada aos direitos fundamentais e às normas democráticas, a Advocacia Pública contribui para a contenção de abusos de poder e para o fortalecimento do Estado de Direito.

Além disso, ao oferecer assessoramento jurídico qualificado aos gestores públicos, a Advocacia Pública torna-se um pilar do fortalecimento da governança democrática. Sua manifestação jurídica orienta a tomada de decisões em conformidade com o ordenamento jurídico e incentiva a adoção de práticas que promovem a participação popular e a transparência, como consultas e audiências públicas. Com isso, promove uma gestão pública mais aberta, responsável e responsiva às demandas da sociedade, consolidando valores democráticos no processo decisório estatal.

Outro aspecto relevante da atuação da Advocacia Pública é seu papel como mediadora institucional. Ao buscar soluções consensuais para conflitos envolvendo o Estado, contribui para a desjudicialização e para o fortalecimento de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, como a mediação e a arbitragem. Essa abordagem favorece uma cultura de pacificação institucional e de maior eficiência na administração da justiça, ao mesmo tempo em que reduz a sobrecarga do Poder Judiciário.

Neste aspecto, cumpre destacar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar os Temas 6 e 1234 de repercussão geral, a qual representa um marco relevante na judicialização da saúde no Brasil, especialmente no tocante à concessão de medicamentos fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS). O julgamento evidenciou o papel essencial exercido pela Advocacia Pública na construção de um acordo interfederativo que reuniu União, Estados e Municípios em um esforço coletivo de pactuação institucional. Frise-se que, através de suas atuações técnicas e jurídicas, os

representantes da Advocacia Pública contribuíram para que o diálogo federativo resultasse em soluções concretas, efetivas e juridicamente viáveis, imprimindo legitimidade à decisão final do STF.

A atuação coordenada da Advocacia Pública permitiu o enfrentamento de um dos temas mais complexos do direito à saúde: a concessão judicial de medicamentos registrados na Anvisa, mas ainda não incorporados ao SUS. A intermediação dos entes federativos, por meio de seus órgãos jurídicos, viabilizou a construção de parâmetros objetivos, fundamentados em evidências científicas e em avaliações técnicas, promovendo segurança jurídica e maior previsibilidade nas decisões judiciais. Isso demonstra a capacidade do Estado brasileiro de dialogar internamente, por meio de suas instituições, em busca de soluções integradas para desafios de interesse coletivo.

A homologação do acordo pelo STF no julgamento do Tema 1234 apenas foi possível devido à intensa articulação entre os entes federativos, protagonizada por seus respectivos corpos de advogados públicos. Ressalte-se que foram oito meses de diálogo técnico-jurídico, impulsionado pelo gabinete do ministro Gilmar Mendes, que resultaram na criação de um modelo de responsabilização compartilhada e racionalizada quanto ao fornecimento de medicamentos. A Advocacia Pública, ao liderar essas tratativas, demonstrou compromisso com a eficiência da administração pública e com a proteção dos direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde.

Ao estabelecer critérios de competência e responsabilidade financeira conforme o valor da causa, o acordo solucionou impasses antigos sobre quem deve custear medicamentos não disponibilizados pelo SUS, mas registrados pela Anvisa. A previsão de que as ações judiciais com valores acima de 210 salários mínimos tramitem na Justiça Federal, com responsabilidade exclusiva da União, é um avanço promovido por meio de um entendimento técnico-jurídico sofisticado, cuja viabilização se deve, em grande medida, à atuação da Advocacia Pública. Nos casos com valores inferiores, o modelo de ressarcimento proporcional entre União e Estados racionaliza os custos e reforça o pacto federativo.

Outrossim, destaque-se a criação da plataforma nacional com informações unificadas sobre demandas judiciais de medicamentos é outro aspecto importante da decisão, resultado direto do acordo promovido com a participação ativa da Advocacia Pública. Essa ferramenta permitirá maior controle, transparência e eficiência na gestão das ações judiciais, evitando duplicidades, reduzindo litígios e proporcionando dados para planejamento de políticas públicas de saúde. Trata-se de uma inovação administrativa relevante, que só foi possível mediante a colaboração técnica e estratégica dos advogados públicos envolvidos nas negociações.

Por fim, deve-se ressaltar também o caráter interfederativo do acordo, o qual confere à decisão do STF uma legitimidade rara em temas de judicialização da saúde. A construção coletiva, mediada com seriedade e técnica pela Advocacia Pública, reflete o amadurecimento institucional do país na busca de soluções integradas e colaborativas. A decisão transcende a simples definição de competências: ela sinaliza que, quando há cooperação entre os entes da Federação, é possível avançar na concretização de direitos fundamentais com responsabilidade e sustentabilidade. Assim, a Advocacia Pública reafirma seu papel como agente fundamental da governança democrática e da defesa do interesse público.

Conclusão (Proposição)

Propõe-se o fortalecimento institucional da Advocacia Pública como instrumento essencial à preservação da democracia e à mitigação dos efeitos negativos da judicialização da política. Para tanto, recomenda-se:

- a) Adoção de medidas legislativas e administrativas que garantam autonomia técnica, funcional e financeira aos órgãos de Advocacia Pública, de forma a assegurar-lhes independência e condições materiais adequadas para o exercício de suas funções;
- b) Estabelecimento de protocolos de atuação conjunta entre Advocacia Pública, Poder Judiciário e demais entes federativos, visando promover soluções consensuais em temas sensíveis, como políticas de saúde, educação e assistência social, reduzindo a necessidade de intervenção judicial;
- c) Incentivo à mediação e à desjudicialização de conflitos, com protagonismo da Advocacia Pública como mediadora institucional;
- d) Reconhecimento normativo expresso da Advocacia Pública como pilar de governança democrática, capaz de promover equilíbrio entre os Poderes e legitimar decisões judiciais que impactem políticas públicas.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Jurisdição constitucional: diretrizes para o incremento de sua legitimidade. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade. Fragmentos de um dicionário político. 23ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 179.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário 566471. Relator

Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento 20/09/2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário RE 1366243. Relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento 06/09/2024 a 13/09/2024.

DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, v. 6, n. 2, p. 279-295, 1957.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías. In: FERRAJOLI, Luigi; MORESO, Josep Joan; ATIENZA, Manuel. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. 2008. p. 71-116. Disponível em: <https://dcalaz.files.wordpress.com/2016/08/ferrajoli-democracia-constitucional.pdf>. Acesso em 04/02/2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia possível. 2ª ed. São Paulo, 1974. p. 129.

FERRARI, Giuseppe Franco. La comparazione giuridica nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti d'America. In: FERRARI, Giuseppe Franco; GAMBARO, Antonio (Org.). *Corti nazionali e comparazione giuridica*. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

FIERRO, Rodrigo Chaves; RASCADO PÉREZ, Javier. Democracia, globalización y cosmopolitismo. *Themis Revista de Derecho*, n. 70, p. 263-278, 2016. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19616/19711>. Acesso em 04/02/2023.

GALLO, Carlos Artur. Algumas considerações sobre a judicialização da política na América Latina. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, vol. 1, n. 2, dez. 2009.

GIANNINI, Leandro. Access filters and the institutional performance of the supreme courts. *International Journal of Procedural Law*, vol. 12, 2022. p. 190-229.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. O que significa a democracia deliberativa? *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 17-78, jan./mar. 2007.

HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KELSEN, Hans. A democracia. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 35.

LINZ, Juan José. Los problemas de las democracias e a diversidade de democracias. In: DEL ÁGUILA, Rafael; DE GABRIEL PÉREZ, José Antonio; GARCÍA GUTIÁN, Elena; RIVERO RODRÍGUEZ, Ángel; VALLESPÍN OÑA, Fernando. *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza, 1998. p. 226.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. Do Espírito das Leis. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1962. p. 35.

O'DONNELL, Guillermo. Democracy, Law, and Comparative Politics. *Studies in Comparative International Development*, v. 36, n. 1, p. 7-36, 1999.

SWEET, A. S. Judicialization and the construction of governance. *Comparative Political Studies*, v. 32, n. 2, p. 147-184, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0010414099032002001>. Acesso em: 31 out. 2024.

(Obs.: Essa referência aparece duas vezes idêntica, então mantive apenas uma ocorrência.)

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (ed.). *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 27.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.