

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA ECONÔMICA¹

Eugênio Rosa de Araújo²
Juiz Federal - 17ª Vara Federal

RESUMO: O estudo objetiva identificar e conceituar o fenômeno da judicialização, especialmente no que se refere nos meios de intervenção na ordem econômica, com a análise de casos que permitam a melhor compreensão da intervenção do Judiciário na economia.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização. Política. Economia. Politização da Justiça.

1 Introdução

O tema “judicialização da política econômica” ou “politização da justiça” apresenta a questão da intervenção do Poder Judiciário apta a desencadear efeitos na economia, semelhantes àqueles que poderiam ser implementados pelo Poder Executivo, em ordem ao cumprimento do ordenamento veiculado pelo Poder Legislativo.

Manoel Messias Peixinho (2008) assevera que “o tema judicialização da política ou politização da Justiça denota a intervenção decisória do Poder Judiciário capaz de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas. A consequência imediata dessa intervenção é a ampliação do poder judicial em matérias que seriam, em tese, reservadas às competências do Executivo e Legislativo, com inspiração na teoria dos *checks and balances*”.

No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos (2003): “A judicialização da política conduz à politização da Justiça [...] Há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, afetam de modo significativo as condições políticas”.

É possível constatar que “o Poder Judiciário começa a ser percebido como mais um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como o guardião dos valores fundamentais” (VIANNA et al., 1999).

O objetivo deste trabalho é delinear, em linhas gerais, os pressupostos que permitem identificar de que modo o ativismo do Poder Judiciário pode influenciar ou mesmo substituir uma política econômica em uma democracia.

2 O conceito de política econômica

Por certo, para que se precisem os contornos da judicialização da política econômica, faz-se necessário enfrentar a questão prévia e metodológica de identificar o conteúdo de uma política econômica governamental.

Realmente, nem sempre fica claro sequer o que venha a ser uma política governamental, em curso de ação, real ou pretendido, concebido e deliberadamente selecionado após uma revisão das alternativas possíveis, adotados ou que se pretendam adotar.

¹ Enviado em 31/8, aprovado em 31/8 e aceito em 25/10/2010. Estudo em homenagem ao dr. Marcos Juruena Villela Souto, *in memoriam*.

² E-mail: erosa@uninet.com.br

Dessa forma, o processo de geração de políticas constitui-se em formular e identificar demandas e expectativas.

No caso da política econômica, inúmeros autores já se debruçaram sobre o tema; aqui faremos um breve esboço bibliográfico, com vistas a traçar seus contornos mais evidentes.

Paulo Sandroni (2001) aponta para o “conjunto de medidas tomadas pelo governo de um país com o objetivo de atuar e influir sobre os mecanismos de produção, distribuição e consumo de bens e serviços”.

Para Fabio Nusdeo (1997, p. 195), a política econômica vem a ser “o estudo das relações entre certas variáveis, sob a ótica de que umas serão meios ou instrumentos para que as outras assumam determinado valor ou posição”.

A expressão “política econômica”, ressalta Paulo Henrique Rocha Scott (2000, p. 34):

Sendo espécie de política pública, surge como significante de toda atuação estatal interventiva sobre os setores da atividade socioeconômica, direcionando-se no sentido da manipulação de meios jurídicos e econômicos, dentro dos limites maiores ou menores, postos pelo sistema político-jurídico adotado pela orientação ideológica do grupo social dominante - uma limitação importante, de ordem político-jurídica, por exemplo, está na conformação constitucional do sistema econômico que é anterior à discussão definidora das escolhas que deverão formar o conteúdo operacional da política econômica a ser formulada -, e colocando-se sob o objetivo básico de viabilizar a concretização de finalidades transformadoras da realidade econômica.

De arremate, destaco a síntese de Maria Helena Diniz (1998, p. 629), segundo a qual a política econômica vem a ser “teoria e prática da direção econômica de uma nação, que procura, oficialmente, efetivar algumas mudanças na economia, relativas à produção, circulação e distribuição de riquezas, para a consecução de certos fins e obter o seu saneamento”.

Em síntese, pode-se conceituar a política econômica como o conjunto de medidas (ou sua abstenção) com o objetivo de influir sobre os mecanismos de produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

Será com base neste conceito que passaremos a enfrentar o tema da judicialização da política econômica.

3 A judicialização da política econômica

Com efeito, já ficou assentado na introdução deste esboço que a judicialização da política se revela na intervenção do Judiciário, com vistas a alterar a conjuntura política, sendo que, nos limites deste trabalho, o foco se voltará para a política econômica.

Nossa Constituição econômica, fruto de miscigenação de correntes liberais e de cunho marcadamente social, possui dispositivos cuja exegese deixa ao Poder Judiciário largo espectro de tomada de posição, seja por exemplo na observância intransigente do Direito de propriedade seja pelo grande elastério que agrega à função social da propriedade.

Disso resulta que na casuística forense seja perceptível inúmeras decisões que interferem profundamente na ordem econômica, sem que, para tanto, se apurem os inevitáveis efeitos econômicos no mercado, deixando muitas vezes entrever-se um ativismo que desconsidera as políticas econômicas adotadas.

Em tópico próprio, serão elencados e analisados julgados nos quais a interferência do Poder Judiciário foi bastante evidente; e, na maioria dos casos, não houve fundamentação quanto à viabilidade ou os efeitos econômicos das decisões lançadas.

4 Casos de judicialização da política econômica

4.1 Salário-mínimo

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

SALÁRIO-MÍNIMO - SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS - GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO

- A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo.

- O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

SALÁRIO-MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL

- A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desprezeta a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

- As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ nº 133/569, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADI nº 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF.

- A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.

- Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO POSITIVA DA CONSTITUIÇÃO, EM AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA DA CONSTITUIÇÃO)

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundada nas múltiplas distinções que se registram entre o controle abstrato por ação e a fiscalização concentrada por omissão, firmou-se no sentido de não considerar admissível a possibilidade de conversão da ação direta de inconstitucionalidade, por violação positiva da Constituição, em ação de inconstitucionalidade por omissão, decorrente da violação negativa do texto constitucional. (ADI-MC nº 1.439, DJ 30/5/2003, PP-00028, relator: min. Celso de Mello)

Na referida ADI, o STF estabeleceu ser “direito público subjetivo do trabalhador” (sic) um piso salarial que esteja em consonância com o inciso IV do art. 7º da Constituição

Federal, segundo o qual deve ser “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

É fato público e notório que o DIEESE, instituto de pesquisa que se dedica a identificar o piso do salário-mínimo tem fixado tal valor em R\$ 2 mil, o que tornaria inviável, pelo menos, a previdência social (*v.g.*, art. 201, § 2º, e art. 203, V, da CF88), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII) e a viabilidade econômica das microempresas (art. 179).

Aqui, a judicialização da política econômica revela-se na vertente de impossibilidade fática de cumprimento do julgado, que analisou o texto constitucional sob um prisma meramente formal sem considerar os graves danos à economia, trabalhadores e pensionistas, posto que a economia não pode atender ao gigantismo idealizado para o piso salarial, embora inserto em norma constitucional.

4.2 Creche e pré-escola

CONSTITUCIONAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATRÍCULA DE CRIANÇA DE ZERO A SEIS ANOS DE IDADE EM CRECHE E PRÉ-ESCOLAS MUNICIPAIS - FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA Nº 283 DO STF

I - O acórdão recorrido determinou a matrícula de criança em creche municipal com apoio em fundamentos constitucional (art. 211, § 2º, da CF) e infraconstitucional (art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente). Manutenção do fundamento infraconstitucional. Incidência da Súmula 283 do STF. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido. (*RE-AGR nº 465.066*)

Considerou o STF ter a criança de até seis anos de idade direito público subjetivo à matrícula em creche ou pré-escola a ser posto à disposição pelos municípios, com base em normas de cunho programático insertos tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A omissão estatal por parte dos milhares de municípios em todo o Brasil recebeu do STF ordem no sentido de colocar à disposição das mães e crianças até seis anos de custoso equipamento municipal, sem deixar espaço para meios consensuais administrativos (*v.g.*, parcerias, convênios, etc.) para a grave solução do problema orçamentário que qualifica a atenção à infância.

Nota-se que o julgado não menciona sequer a eventual impossibilidade de meios ou a eventual desnecessidade econômica dos pais ou do menor. Constitui, dessa forma, clara substituição da política municipal de alocação de recursos por via de decisão judicial, embora digna de todos os elogios.

4.3 Demarcação da terra indígena

Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem, proposta pelo Relator, no sentido de admitir o ingresso na lide do Estado de Roraima e de Lawrence Manly Harte, Olga Silva Fortes, Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho,

Ivalcir Centenaro, Nelson Massami Itikawa, Genor Luiz Faccio, Luiz Afonso Faccio, Paulo Cezar Justo Quartiero, Itikawa Indústria e Comércio Ltda., Adolfo Esbell, Domicio de Souza Cruz, Ernesto Francisco Hart, Jaqueline Magalhães Lima, e do espólio de Joaquim Ribeiro Peres, na condição de assistentes do autor popular, e da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Comunidade Indígena Socó e da Comunidade Indígena Barro, Comunidade Indígena Maturuca, Comunidade Indígena Jawari, Comunidade Indígena Tamanduá, Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai, na posição de assistentes da União, todos eles recebendo o processo no estado em que se encontra. Em seguida, após o voto do Relator, julgando improcedente a ação popular, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram: pelo assistente Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, o Dr. Antônio Glaucius de Moraes; pelo Estado de Roraima, o Dr. Francisco Rezek; pelos assistentes Lawrence Manly Harte e outros, o Dr. Luiz Valdemar Albrecht; pela União e pela assistente Fundação Nacional do Índio (Funai), o Ministro José Antônio Dias Toffoli, Advogado-Geral da União; pela assistente Comunidade Indígena Socó, o Dr. Paulo Machado Guimarães; pelas assistentes Comunidade Indígena Barro e outras, a Dra. Joenia Batista de Carvalho, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 27/8/2008. Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Menezes Direito, que julgava parcialmente procedente a ação para que sejam observadas determinadas condições impostas pela disciplina constitucional ao usufruto dos índios sobre suas terras, nos termos de seu voto, o Tribunal, contra o voto do Senhor Ministro Celso de Mello, deliberou prosseguir no julgamento do processo, tendo em conta o pedido de vista formulado pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Em continuação ao julgamento, após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e da Senhora Ministra Ellen Gracie, que julgavam parcialmente procedente a ação popular para que sejam observadas as mesmas condições constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, com ressalvas da Ministra Cármen Lúcia, quanto aos itens X, XVII e XVIII, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, julgando-a improcedente, o Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) reajustou o seu voto para também adotar as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, com ressalvas em relação ao item IX, para excluir a expressão “em caráter apenas opinativo” e inserir a palavra “usos” antes da expressão “tradições e costumes dos indígenas”, e propôs a cassação da medida cautelar concedida na AC nº 2.009-3/RR, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Ricardo Lewandowski. Em seguida, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, ocasionalmente, na segunda parte da sessão, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10/12/2008. Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Marco Aurélio que, preliminarmente, suscitava a nulidade do processo, tendo em conta a ausência de: 1) citação das autoridades que editaram a Portaria nº 534/05 e o Decreto de homologação; 2) citação do Estado de Roraima e dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia; 3) intimação do Ministério Público para acompanhar, desde o início, o processo; 4) citação de todas as etnias indígenas interessadas; 5) produção de prova pericial e testemunhal e 6) citação dos detentores de títulos de propriedade consideradas frações da área envolvida, em especial dos autores de ações em curso no Supremo, e que, quanto ao mérito, julgava procedente o pedido, fixando como parâmetros para uma nova ação

administrativa demarcatória: a) audição de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada; b) audição de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas; c) levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deverão subscrever o laudo a ser confeccionado; d) em consequência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deverá se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório, e e) audição do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira; e, após o voto do Senhor Ministro Celso de Mello que julgava parcialmente procedente a ação, o julgamento foi suspenso para continuação na sessão seguinte. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 18/3/2009. Decisão: Suscitada questão de ordem pelo patrono da Comunidade Indígena Socó, no sentido de fazer nova sustentação oral, tendo em vista fatos novos surgidos no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente, julgou-a o Tribunal parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator, reajustado segundo as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, declarando constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determinando que sejam observadas as seguintes condições: i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à Funai; vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à Funai; vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da

Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da Funai; x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai; xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, *caput*, Lei nº 6.001/1973); xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto ao item xvii), a Senhora Ministra Carmen Lúcia e os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, Relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao eminente Relator, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com seu Presidente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que proferiram voto em assentada anterior. Plenário, 19/3/2009. (*Petição nº 3.388*)

No julgamento da Petição nº 3.388, foi considerada constitucional a demarcação contínua da reserva indígena, com a imposição de 19 condições para a implementação do decreto presidencial, que dispôs sobre uma área de 1,7 milhão de hectares, onde há culturas de particulares, índios aculturados, entre outras peculiaridades. O STF, em claro exemplo de judicialização, apenas deu as ordens, mas não apontou, muito menos forneceu os meios para o cumprimento das exigências feitas para a ultimação da demarcação das terras indígenas.

4.3 Fornecimento gratuito de medicamentos

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANOÍDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, *CAPUT*, E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "*caput*", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (*RE-AGR nº 393.175*)

No caso em comento, o STF expressamente deixou assentado que “incumbe ao Poder Público formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico hospitalar”.

No entanto, o Pretório Excelso estabeleceu de forma genérica que ao Estado incumbe prestar toda assistência farmacêutica e médico-hospitalar a pessoas carentes, o que promove um enorme caos da organização da saúde pública e seus efeitos orçamentários, manietando o Poder Executivo no sentido de, como disse, formular e implementar uma política pública.

Tal ativismo pode mesmo redundar em prejuízo à população carente, posto que o sistema de apoio irrestrito à saúde passa a ficar, na prática, atrelado àqueles que venham a dispor de ordem judicial a seu favor, em detrimento de quem não a possua.

O julgado representa clara judicialização de política econômica na vertente da substituição do Executivo pelo Judiciário, na alocação de recursos públicos provenientes da lei orçamentária anual votada pelo Poder Legislativo respectivo.

4.4 Mensalidades escolares

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS - MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses

coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (RE nº 163.231)

Considerou o STF, no presente julgado, ser o contrato de prestação de serviço escolar de direito coletivo, apto a ser defendido pelo Ministério Público por meio de ação civil pública.

No julgado, ponderou a corte que o direito à educação é “dever do Estado e obrigação de todos” (sic), sendo certo que a mensalidade escolar, como consectário da prestação do serviço, pode ter seus contornos definidos por via da prestação jurisdicional, quando presentes a ilegalidade ou abusividade.

Evidentemente, sendo a prestação de serviço de educação livre à iniciativa privada (art. 209, CF88), fica claro que o entendimento do STF autoriza a judicialização das condições previstas no referido dispositivo constitucional, mormente no que se refere ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e a avaliação da qualidade do estabelecimento de ensino.

Sendo tema pertinente aos fundamentos da República Federativa (art. 1º, IV, CF88) e da ordem econômica (art. 170, *caput*) permitir que o Ministério Público, via Poder Judiciário, possa deliberar sobre política de preços de estabelecimentos privados de ensino, fica seriamente abalado o princípio da livre iniciativa, principalmente pelo fato de ao Poder Público incumbir a oferta de ensino público a quem não puder ou não quiser valer-se da rede particular de ensino.

Aqui, a judicialização da política econômica revela-se no desestímulo que tal decisão causa no mercado de serviços educacionais com possibilidade de retração na oferta, sobrecarregando o Poder Público e, mais uma vez, as despesas orçamentárias.

4.5 Proibição de produtos à base de amianto

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, *CAPUT*, II E IV; 1º; 18 E 5º, *CAPUT*, II E LIV. INEXISTÊNCIA - AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE - ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal

circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI nº 903/MG-MC e ADI nº 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul. (*ADI nº 2.396*)

Na presente ação direta de inconstitucionalidade, a relatoria utilizou como argumentos, para aferir a condição especial da ADI - pertinência temática -, revestidos de caráter nitidamente econômicos, face a alegada perspectiva de fechamento de mercado consumidor, com prejuízo à geração de empregos, ao desenvolvimento local e à arrecadação tributária estadual.

Tais argumentos revelam-se interessantes à temática da judicialização da política econômica, porque, de regra, não são levados em conta pelo Supremo Tribunal Federal como lógica de manutenção de medidas administrativas. Ao contrário e lamentavelmente, tais circunstâncias são deveras esquecidas nas decisões que, de algum modo, afetam a política econômica, seja em ambiente nacional, regional ou setorial.

Também o Superior Tribunal de Justiça tem tomado posições que revelam o fenômeno da judicialização da política econômica. Isto é, elabora normas jurídicas na interpretação de preceitos, cujo resultado é a nítida substituição do legislador ou dos meios utilizados pelo Executivo de modo a conduzir a economia do país.

Caso emblemático diz respeito ao tratamento dado pelo tribunal à política monetária introduzida pelo Plano Collor I, caso em que se travou intensa discussão sobre a incidência do índice de correção do IPC (84,32%) ou o BTNF (41,28%) sobre a inflação referente ao período de abril de 1990.

Impende esclarecer, em breve síntese, que o critério de correção monetária no que tange ao trinômio FGTS, caderneta de poupança e saldo devedor do Sistema Financeiro de Habitação tem íntima correlação, posto que os valores mutuados para o SFH derivam das cadernetas e do FGTS.

Logo, se o índice de correção das cadernetas e do FGTS for um, este deverá ser aplicado nos saldos devedores dos mútuos do SFH, para manutenção do equilíbrio de todo o sistema.

O STJ estabeleceu um entendimento segundo o qual a correção monetária não é um *plus* que se adita às dívidas, mas um *minus* que se evita (*Resp* n° 508.931, min. Direito), que o juiz deve julgar de acordo com a realidade (*EDResp* 218.426, min. Franciulli Netto). Concluiu que o índice de correção monetária deve ser o real, e não o legal, preenchendo-se a “lacuna” da lei que “expurgou” o índice do IPC (84,32%), traduzindo no BTNF (41,28%).

Dessa forma, corrigiram-se, ao arrepio da lei, em homenagem à “realidade”, os saldos das cadernetas e do FGTS pelo IPC, fazendo explodir os saldos devedores dos mútuos do Sistema Financeiro da Habitação.

Tal circunstância não passou despercebida por alguns ministros do STJ, *verbis*: “Os financiamentos imobiliários contratados com bancos comerciais utilizavam recursos provenientes da poupança, cujos saldos foram transferidos ao Banco Central do Brasil e nele remunerados mediante a aplicação do índice do BTNF” (*EDResp* n° 218.426, voto min. Fernando Gonçalves).

Destaco, por último, trecho do voto do ministro Ruy Rosado de Aguiar, que corretamente antecipou, no *Resp* n° 254.395, os efeitos de concessão de correção monetária com base na inflação real, e não no índice estipulado em lei de acordo com o inciso VI do art. 22 da CF88, que atribui competência privativa da União para legislar sobre o sistema monetário, asseverando o que se segue:

Ainda observo que, na sessão de 3/2/2000, ilustre advogado referiu da tribuna que dentro de um ano serão conhecidos os resultados da aplicação do índice de 84,32% em abril/1990, com a inadimplência generalizada. Penso eu que não é preciso esperar tanto pois essa realidade já existe. Nesta mesma semana, os jornais publicaram ter o governo constatado que a maioria dos contratos apresentam um resíduo superior ao valor do imóvel.

Como se constata, a colmatação de “lacuna” identificada em lei monetária por parte do Judiciário gerou grave crise no Sistema Financeiro de Habitação, cujos efeitos ainda se observam por mais de uma década.

5 Conclusão

O presente estudo voltou-se para identificar e analisar os casos nos quais o Poder Judiciário judicializou a política econômica por meio de ativismo judicial, determinando o pagamento de salário-mínimo impossível de ser pago em nossa economia; obrigando o Estado - *rectius*, os municípios de todo o país - a prover creches e pré-escolas, independentemente de fonte de recursos; impôs um modelo de demarcação de terras indígenas, embora saiba-se tratar de cerca de 10% do território nacional; determinou a entrega de medicamentos independentemente de qualquer política de saúde ou de

prévio planejamento do Estado; interveio no preço de mensalidades escolares, independentemente da atividade ser aberta à livre concorrência; proibiu a produção de quaisquer produtos à base de amianto, independentemente das condições regionais ou normas de segurança do trabalho existentes; e, por fim, trouxemos caso flagrante de legislação positiva por parte do Judiciário, ao “escolher” índices de correção monetária em completo desconcerto com a política monetária escolhida pelo Governo Federal, uma flagrante afronta ao inciso VI, do art. 22 da Constituição Federal.

Do que se conclui, nos estreitos limites do presente trabalho, é que o ativismo judicial, em termos de judicialização da política econômica, pode levar a efeitos opostos aos pretendidos pelos magistrados, que, muitas vezes imbuídos do espírito de Justiça, acabam por gerar graves danos aos princípios constitucionais regentes da ordem econômica.

JUDICIALIZATION OF ECONOMIC POLICY

ABSTRACT: This study aims to identify and conceptualize the phenomenon of legalization, especially regarded to the means of intervention in the economic order, with the analysis of cases to enable a better understanding of judicial intervention in the economy.

KEYWORDS: Judicialization. Policy. Economy. Politicizing Law.

Referências

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUSDEO, Fabio. *Curso de Economia*. São Paulo: RT, 1997.

PEIXINHO, Manoel Messias. O Princípio da Separação dos Poderes, a Judicialização da Política e Direitos Fundamentais. *Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi*. Brasília, 20 a 22/11/2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/07_252.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2010.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. Judicialização da Política. *Centro de Estudos Sociais*. Universidade de Coimbra, maio 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/of8en.php>>. Acesso em: 3 nov. 2007.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito Constitucional Econômico*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.