

# JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A PERCEPÇÃO DA MÍDIA IMPRESSA BRASILEIRA<sup>1</sup>

*JUDICIALIZATION OF THE POLICY AND THE PERCEPTION OF THE BRAZILIAN IMPRESSED MEDIA*

Flávio Ramos<sup>2</sup>  
Samantha Buglione<sup>3</sup>  
Claudia Rosane Roesler<sup>4</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Judicialização da política; 2 Judicialização da política e a mídia impressa brasileira; Considerações Finais; Referências

**RESUMO** - A pesquisa centra-se na atenção da mídia para a chamada “judicialização da política” no período 2005-2009. O artigo apresenta a mídia como importante arena de debate envolvendo jornalistas, intelectuais, analistas políticos, articulistas, etc., sem fazer distinção entre esses destaques. Dessa forma, artigos assinados, análises políticas e reportagens convivem lado a lado no presente artigo, que tem como objetivo refletir a diversidade de opiniões e, principalmente, registrar o interesse da mídia impressa pelo debate envolvendo o ativismo judicial nestes últimos anos no Brasil. A pesquisa foi realizada tendo como referência principal três dos jornais brasileiros com maior circulação nacional. A escolha das colunas e análises registradas foi aleatória em função do número excessivo de matérias dedicadas ao assunto. Longe de contemplar a totalidade do que foi publicado, a intenção é registrar um fragmento do que foi veiculado na mídia impressa desde que o tema ganhou destaque, bem como apresentar algumas análises sobre o processo de judicialização da política desenvolvidas por cientistas sociais, anteriores a esse período. A proposta, portanto, é contribuir para a compreensão da “judicialização da política” por meio da análise deste objeto em um campo específico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Judicialização; Política; Mídia.

**ABSTRACT** - This research focuses on the media attention given to the so-called “judicialization of politics” between 2005-2009. The article presents the media as an important arena for debate involving journalists, intellectuals, political analysts, lobbyists etc, without making any distinction between these groups. Thus, signed articles, political analyses and reports sit side-by-side in this article, the objective of

which is to reflect on the diversity of opinions, and in particular, to register the interest of the press in the debate involving judicial activism over the last few years in Brazil. The research used, as its main reference, three of the Brazilian newspapers with widest national circulation. The choice of columns and analyses registered was random, due to the high number of texts dedicated to the subject. Far from considering everything that has been published on the subject, the intention is to register a fragment of what has appeared in the press since the subject has given prominence, as well as present some analyses on the process of judicialization of politics developed by social scientists prior to this period. The proposal, therefore, is to contribute to understanding of the “judicialization of politics” by means of an analysis of this object in a specific field.

**KEY WORDS:** Judicialization; Politics; Media.

## Introdução

A expansão das ações do Judiciário na esfera da política pode ser considerada um fenômeno mundial e tem como característica o exercício interpretativo do direito. O Judiciário, espaço privilegiado para esse exercício, torna-se, assim, um ator institucional capaz de exercer significativo e crescente controle sobre as ações dos outros poderes, bem como atender ou interpretar novas e inéditas demandas sociais procedentes (procedentes) de um mundo em profundas transformações. As instituições, como não poderia deixar de ser, sofrem as consequências dessas mesmas transformações. Uma questão fundamental que se deve fazer é sobre o sentido de política empregado quando se afirmar a intervenção do Judiciário na política. Dito de outra forma, em que medida essa suposta intervenção não significa, em realidade, o adequado funcionamento das estruturas democráticas? Esse é um ponto fundamental para que seja observada a linha divisória entre a ação do Estado, como instituição, e os abusos e as violações à autonomia dos diferentes poderes que compõem este Estado. Dworkin (1999a; 1999b), por exemplo, vai trabalhar com algumas categorias que são bastante úteis e ajudam a pensar a judicialização da política: a de *rights* e a *goals*<sup>5</sup>. As políticas públicas estão mais no campo dos princípios<sup>6</sup> (*goals*) afirmados por uma sociedade, os quais, por sua vez, estão diretamente vinculados ao campo normativo (*rights*). Tanto um quanto outro (*goals* e *rights*) compõem a razão pública de uma sociedade.

Nesse sentido, a intervenção do Judiciário na política só deveria ser condenada quando interfere ou impede a efetivação da razão pública. A razão pública é aqui compreendida como o conjunto de raciocínios e inferências que dizem respeito às questões políticas fundamentais da sociedade (RAWLS, 2000), em outras palavras, refere-se aos acordos políticos estruturais, como os direitos fundamentais.

Por outro lado, considerando que na modernidade, de acordo com Bauman (1998), há uma funcionalidade do conjunto da sociedade difícil de romper esse mundo, voltado para um rígido ordenamento, cede lugar para as incertezas da atualidade e a solidez das “estruturas” modernas deixa de existir. As mudanças de paradigmas em nossas constantes representações da vida coletiva e pessoal e as incertezas futuras proporcionam um cenário de grandes transformações não necessariamente previsíveis (BECK, 1997; BAUMAN, 2001; LIPOVETSKY, 2006; TOURAINE, 2006). Beck (1997) ressalta, inclusive, a “metamorfose do Estado”, ou seja, uma mudança bastante significativa das ações institucionais “supostamente eternas”.

A mudança de comportamento das instituições tem sido objeto de estudos ao longo do tempo. Théret (2003) observa que as instituições seriam correspondências dos planos morais e cognitivos dos atores. Com isso, as recentes transformações do Judiciário estariam sintonizadas com possíveis expectativas contemporâneas de uma sociedade que se caracterizaria por novas e inéditas demandas. Vertentes teóricas como o neoinstitucionalismo, por exemplo, privilegiam a relevância das instituições para o entendimento dos diferentes processos sociais (MARQUES, 1997).

O Judiciário, tornando-se um instrumento de controle e agindo para corrigir atos e decisões dos outros dois poderes, torna-se, portanto, objeto de análise em contexto histórico de grandes transformações. Necessário, portanto, questionar: há ou não legitimidade para a surpreendente desenvoltura dos tribunais em opinar e julgar ações do Executivo e do Legislativo? Estaria essa instância do poder constitucional qualificada para julgar temas de grande complexidade e igual diversidade? A resposta está diretamente vinculada a um conceito de política e funcionalidade das instituições democráticas. Se esses elementos não ficarem

explicitados, as chances de se enveredar por argumentos superficiais, no sentido de compreensão dos fatos e das prescrições legítimas, portanto vinculadas à razão pública, serão bastante comuns. O fato é que o debate ganhou as páginas da mídia impressa. Articulistas de periódicos brasileiros dedicam especial atenção para esse novo fenômeno do cenário político do país. Os cadernos culturais e políticos dos jornais concedem igual espaço para sociólogos e cientistas políticos expressarem suas respectivas opiniões e análises sobre o ativismo judicial.

O artigo resgata as principais manifestações, análises e opiniões registradas na mídia impressa brasileira sobre o tema. A escolha das colunas e análises registradas foi aleatória em função do número excessivo de matérias dedicadas ao assunto. Longe de contemplar a totalidade do que foi publicado, a intenção é registrar um fragmento do que foi impresso a partir de 2004 na mídia impressa, bem como algumas análises sobre o processo de judicialização da política, desenvolvidas por cientistas sociais, anteriores a esse período. A proposta é utilizar esses elementos como uma metáfora para mapear a forma como o tema está sendo debatido no Brasil, a fim de observar em que medida conceitos centrais estão sendo observados, debatidos e informados.

A preocupação, neste caso, de acordo com Cellard (2008), é localizar textos pertinentes que apresentem credibilidade. No caso específico dos jornais, convém, ainda de acordo com o autor, conhecer mais profundamente possível a mídia, a linha editorial e a orientação política do periódico. Por outro lado, o texto não apresenta os habituais argumentos de que a grande imprensa brasileira representa interesses de grupos econômicos, grandes estruturas de poder, etc. pelo fato de o artigo retratar apenas a percepção da mídia impressa sem a pretensão de aprofundar o tema buscando explicações a partir de um determinismo estrutural, embora os autores estejam conscientes de que o conteúdo das análises e dos artigos publicados representem, eventualmente, posturas ideológicas ou mesmo representem grupos de interesse.

## 1 Judicialização da política

A expressão ativismo judicial ganhou destaque recentemente no âmbito das relações entre os três poderes constitucionais. As democracias contemporâneas convivem com uma significativa ampliação das ações normativas do Poder Judiciário<sup>7</sup>. Fruto ou não das pressões da sociedade, eis que essa participação diferenciada, atuante e original desse poder nos conduz ao que se convencionou denominar “judicialização da política<sup>8</sup>”. A ideia comum sobre judicialização é que se trata de uma intervenção do Judiciário nas questões eminentemente políticas (OLIVEIRA; CARVALHO, 2006). A questão, portanto, é sobre o que são questões eminentemente políticas. Isso porque se pensarmos o direito e o Poder Judiciário como espaços que compõem a ordem democrática, perceberemos que suas ações *são e devem ser* políticas no sentido de política como expressão do interesse público e dos *goals* de determinada sociedade. O que se observa, contudo, é que nem sempre a discussão sobre este tema enfrenta elementos básicos como o sentido dessas categorias. Isso induz a uma confusão na forma de compreender o campo, fazendo com que não raras vezes julgue-se a conduta do Poder Judiciário como indevida.

Uma hipótese a ser considerada é que a maior participação do Judiciário na esfera das deliberações sobre direitos e objetivos é sintomática de uma democracia que não debate, nos locais apropriados, as questões que deveria debater. Em regra, o que se torna objeto do “ativismo social” são temas delicados do ponto de vista moral, como aborto, má formação fetal, cotas raciais; ou do ponto de vista econômico, como acesso a medicamentos. O que se quer dizer é que se o debate – e os conflitos decorrentes dele – não ocorrer na esfera do Legislativo e no processo de constituição das políticas públicas do Estado, iria se realizar de qualquer forma, porque os temas geram conflitos de interesse e tensão entre direitos. Ocorre que o Poder Judiciário está se tornando o campo privilegiado dos debates sobre leis e princípios do Estado, ou seja, o espaço de deliberações de políticas públicas, quando deveria, apenas, tratar da realização dos direitos. O que deve ser pensado a partir desse fato é sobre as razões disso estar ocorrendo no Brasil e quais as consequências desse processo para a democracia do país. O problema central não

é a intervenção do Judiciário, mas o que faz com que cada vez mais esse poder do Estado acabe agindo como o campo privilegiado do debate político em vez do Legislativo, por exemplo. Não é o Poder Judiciário que intervém em políticas públicas, mas são as demandas privadas que geram processos que acabam por provocar essa intervenção. Portanto, quem, ao fim e ao cabo, acaba modificando políticas públicas, leis e objetivos do Estado, são ações privadas (indivíduos ou instituições) e em alguns casos ações coletivas de órgãos como o Ministério Público ou pessoas jurídicas de interesse público.

Para Garapon (1999), a expansão jurídica decorre da dinâmica das sociedades democráticas. É, pois, um fenômeno social e não um sintoma da simplificação de barreiras processuais. Barroso (2005) registra que vivenciamos um bom momento para refletirmos e debatermos algumas ideias centrais relacionadas ao Estado constitucional democrático, pois estamos observando um processo em que questões políticas e relações sociais encontraram espaço, em termos de processo decisório, na arena do Poder Judiciário. Esse é o ponto, o Judiciário tornou-se uma arena, quando, em realidade, deveria ser um espaço de conciliação.

Há, portanto, um momento da intervenção do Poder Judiciário que é sintomático da ausência de um debate público qualificado nas instâncias políticas adequadas. De contrapartida, há o “ativismo judicial”, que acontece como correção de práticas que violam direitos fundamentais, um Judiciário que age politicamente, mas em um sentido de política como preservação da razão pública.

Assim, se por um lado compreendemos o Judiciário como um mero aplicar de normas e garantidor de objetivos de Estado, no sentido proposto por Kelsen (1990), por exemplo, por outro o Poder Judiciário – ao menos no Brasil – se porta mais como um poder criativo no sentido de ajustar os sentidos das prescrições jurídicas, mais na linha proposta por Cappelletti (1993). A expansão do Judiciário pode, no sentido criativo de ajuste, visando à garantia da razão pública, ser compreendida como um necessário contrapeso em um sistema democrático. Cabe ao Judiciário fazer os *checks and balances* nos Estados modernos, principalmente nas democracias constitucionais (CAPPELLETTI, 1993). O papel do Judiciário legislador não é o de criar arbitrariamente normas ou políticas (de ser, neste caso, um legislador positivo), mas de interpretá-las obedecendo “às regras do jogo”, caso

contrário faltaria a força necessária para que suas decisões fossem válidas (legitimidade). Esse é um paradigma a ser observado: o do Poder Judiciário como um espaço criativo no processo de dizer o direito, mas uma criatividade não arbitrária. Para Cappelletti (1993), a judicialização está mais relacionada a uma ação judicial, no sentido de vinculada ao perfil do próprio Poder Judiciário, inerente à atividade do magistrado, do que algo de um fenômeno exclusivamente externo ao Poder Judiciário.

Os ajustes são necessários e fazem parte da realidade de Estados. Carvalho (2004) ressalta que, embora a separação dos poderes no Brasil seja um princípio constitucional, nem sempre o Legislativo, o Judiciário e o Executivo convivem em equilíbrio. A assimetria entre esses poderes sempre esteve presente. No regime autoritário militar brasileiro (1964-1985), por exemplo, a interferência do Executivo sobre os outros poderes foi flagrante. Por outro lado, a própria judicialização da política, de acordo com o autor, é fruto igualmente de interesses sociais e econômicos. Grupos de interesses, como confederações sindicais ou entidades de classe, são responsáveis por significativa parcela das chamadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). Partidos de oposição, frequentemente, também fazem uso desses recursos, com a intenção evidente de criar obstáculos e bloquear alterações impostas pela maioria parlamentar. Isso reforça a perspectiva de que o Judiciário é uma seara privilegiada para o debate político. Assim, um Judiciário político é um Judiciário que guarda o interesse público dentro dos limites das regras do jogo da democracia constitucional, o qual faz parte. O que, como já foi dito, é sintomático do esvaziamento do debate em outras esferas.

Outro argumento é que esse fenômeno, de acordo com Carvalho (2004), ganhou destaque nas últimas décadas do século passado, quando as democracias ocidentais investiram nos Tribunais Constitucionais como instrumentos de controle e influência sobre os demais poderes constituídos. Não faltam entusiastas para ressaltar essa nova postura do Judiciário. Torquato (2008) afirma que o Judiciário brasileiro “atravessa um ciclo auspicioso, por incorporar um papel político – no sentido aristotélico, que é o de servir ao bem comum”. O que antes tinha como base da prescrição de conduta laços sociais que se estabeleciam em instâncias como família, grupos religiosos e pequenas associações, hoje passa a ter como campo legítimo a norma jurídica. Há um rompimento desses laços ou uma gradativa

substituição por uma lógica contratual que acaba, conseqüentemente, colocando o contrato jurídico em um lugar de destaque nas relações sociais. O direito, portanto, passa a ocupar espaços de regulação social que antes eram exclusivos de outras instituições (GARAPON, 1999).

Cittadino (2002), no entanto, ressalta as armadilhas criadas para confundir a política com o direito, pois tal fato poderia constituir significativo risco para as sociedades democráticas. Mas o que teria desencadeado tal fenômeno? Uma suposta fragilidade da “política” na atualidade, proporcionando um *gap* de responsabilidade, em particular dos poderes Legislativo e Executivo, espaço este ocupado devidamente ou não pelo Poder Judiciário?

No Brasil, possivelmente, a origem desse processo esteja relacionada ao resgate e à consolidação dos direitos fundamentais, fragilizados durante o período do regime autoritário brasileiro (1964-1985), cujo ápice foi a promulgação da Constituição cidadã (BARROSO, 2005). Neste momento, ou seja, da efetivação de um sistema de direitos, o pensamento constitucionalista brasileiro rompe com uma velha tradição positivista do pensamento jurídico brasileiro, ao propor novos fundamentos éticos para a ordem jurídica, centrados em postulados que privilegiam uma perspectiva mais abrangente da vida coletiva e das interações sociais (CITTADINO, 2002). Carvalho (2004), por sua vez, ressalta que as mudanças envolvendo o comportamento jurisprudencial dos tribunais têm, no Brasil, diferentes causas. Entre essas, o autor destaca, sem estabelecer ordem de importância, a omissão dos poderes Executivo e Legislativo sobre temas relevantes da política nacional, o próprio aperfeiçoamento das instituições judiciárias, a constitucionalização dos direitos fundamentais e a crescente pressão da sociedade a partir de suas respectivas demandas. Torquato (2008), ressaltando as lacunas abertas pela Constituição de 1988, registra que “os magistrados, no vácuo legislativo, decidiram agir”. A mesma expressão, vácuo, foi utilizada pelo historiador José Murilo de Carvalho, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), em recente entrevista. O professor registra que “o Judiciário sempre foi o poder menos afirmativo, mas agora entrou no vácuo aberto por um Legislativo submisso ao Executivo e estigmatizado por reiterados escândalos” (RODRIGUES, 2009). Neste ponto, parece residir a principal hipótese para a mudança do comportamento do Judiciário, ou seja, a inoperância do Legislativo. O próprio presidente do Congresso

na ocasião, Garibaldi Alves, reconhece que as iniciativas do Judiciário teriam como causa “a omissão do Legislativo” (JORNAL DE SANTA CATARINA, 2008).

As análises, no entanto, ganham explicações plurais ao contemplar o ativismo jurídico. Cittadino (2002, p.29), por exemplo, destaca que a valorização do ambiente sociocultural da comunidade, a partir de uma interpretação construtivista de um novo ordenamento jurídico, envolvendo a participação da própria comunidade como autores de seus respectivos direitos, proporcionando a emergência de “outros conteúdos, tanto normativos (direito comunitário), como extranormativos (usos e costumes e metanormativos (valores e postulados morais).”

Mas qual a legitimidade do Judiciário para decidir “em nome da sociedade”? É sempre bom lembrar que os atores desse poder não são eleitos tais como os integrantes do Legislativo e do Executivo. Barroso (2005) afirma que a legitimidade é fornecida pela Constituição, inclusive permitindo que juristas possam, efetivamente, invalidar decisões de parlamentares que estejam exercendo mandatos populares.

A Constituição de 1988, de acordo com Sadek (2008), “consagrou extenso rol de direitos, conferiu condições que garantem status de poder ao Judiciário, ampliou o número de legitimados com acesso direto ao Supremo”.

Eisenberg (2002, p. 48) identifica a origem filosófica desses novos mecanismos de ação do Poder Judiciário no pragmatismo jurídico e no direito reflexivo, pois “põem o direito a serviço das necessidades humanas e sociais”. O mesmo autor ressalta que os juízes passam por criadores do direito, pois os mesmos produzem interpretações subjetivas, adequando as decisões às demandas sociais. As aspirações da sociedade, portanto, passam a pautar as decisões jurídicas. Esses novos usos do direito, tendo como referência a redefinição social da magistratura, são igualmente ressaltados por Fabiano Engelmann (2006) ao analisar a defesa dos pobres como causa jurídica.

## 2 Judicialização da política e a mídia impressa brasileira

Os julgamentos conduzidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), envolvendo o ex-deputado federal José Dirceu, lobistas, parlamentares e de outros integrantes da base do governo federal no chamado escândalo do mensalão, despertaram o interesse da mídia pelo tema “judicialização da política”. Cruvinel (2007, p. 2), colunista do Jornal “O Globo”, ressalta que, a partir desse episódio, a forma de se fazer política no Brasil mudou, pois ocorreu “certa judicialização da luta política”. Por outro lado, a analista do citado periódico faz ênfase à cobertura midiática do processo e a possível preocupação dos magistrados com a opinião pública, agindo e decidindo com base em fatos objetivados, porém com olhares atentos às pressões de segmentos bem informados da sociedade<sup>9</sup>.

Sadek (2008), no Jornal “O Estado de S. Paulo”, chama a atenção ao afirmar que a “Justiça estatal passou a constar na agenda política e na pauta dos meios de comunicação”. A cientista política lembra ainda que o “Judiciário e seus integrantes converteram-se em objeto de manchetes, recebendo destaque em todos os veículos, jornais, revistas, rádios, televisões e blogs”.

Pereira (2007), no Jornal “O Globo”, no mesmo período, registra que parlamentares de diversos partidos políticos debatem com frequência “a chamada ‘judicialização da política’, esse novo fenômeno que tomou conta das preocupações em Brasília”. O articulista, citando o cientista político Fábio Wanderley Reis, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), demonstra preocupação que esse novo comportamento do Judiciário poderia proporcionar alguma forma de impasses institucionais, mesmo porque, como consequência do mesmo processo, poder-se-ia chegar a uma “politização da justiça” e, como resultado, teríamos um desequilíbrio entre os poderes. Na sequência do artigo, o autor minimiza esses possíveis desdobramentos, assinalando que os tribunais “apenas reiteram interpretações de leis já em vigor, o que também neutraliza o que parece ser uma interferência indevida”. O fato de os próprios parlamentares, em diferentes momentos, recorrerem ao Judiciário, subsidia o argumento do citado jornalista, pois o mesmo recorda a ação do parlamentar Miro Teixeira, em 2002, ao realizar consulta ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre a chamada “verticalização” introduzida nas eleições

daquele ano. Em 2006, lembra ainda o jornalista, novas consultas foram realizadas ao Judiciário envolvendo a questão da fidelidade partidária. Ou seja, são fatos que comprovam que o Judiciário é acionado, muitas vezes, pelo próprio Legislativo.

Pereira (2008), em outro artigo no Jornal “O Globo”, critica o presidente da República, Luiz Inácio da Silva, pela “postura autoritária” demonstrada ao investir “publicamente contra o Judiciário”. O jornalista ressalta que a intenção de Lula é “jogar a população contra o Judiciário<sup>10</sup>”. Naquele momento, o presidente teria demonstrado irritação com as declarações do Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Eleitoral, sobre o programa do governo federal “Territórios da Cidadania”, supostamente criado para obter ganhos eleitorais e que poderia ser contestado e questionado nos tribunais, fato que gerou a reação dos partidos políticos Democratas (DEM) e Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), que imediatamente entraram com representação no Judiciário<sup>11</sup>.

A compulsoriedade do imposto sindical, quando questionada pelos partidos de oposição junto ao STF, chamou a atenção da mídia. A coluna de Pereira (2008), além de abordar tal tema, ressalta igualmente a lei complementar sobre inelegibilidade, objeto, por sua vez, de análise do TSE. O jornalista, para proporcionar consistência aos seus argumentos, cita a contribuição de diversos intelectuais, acadêmicos e analistas políticos<sup>12</sup>.

Em janeiro de 2009, o editorial do Jornal “O Estado de S. Paulo” destacava a “desenvoltura com que o Judiciário enveredou pela seara parlamentar, para contrariedade dos políticos atingidos nos seus interesses” (O ESTADO DE S. PAULO, A3). Ao contrário do que se poderia imaginar, a continuidade do texto demonstra apoio às iniciativas do Judiciário, ressaltando o vácuo formado pela omissão do Congresso, que jamais afronta as “conveniências de seus membros”. O editorial lembra que o próprio Legislativo aciona o Judiciário para resolver seus impasses internos como, por exemplo, no caso em que o Senado recorreu ao STF para equacionar ações da Câmara dos Deputados, quando essa instituição apresentou emenda constitucional para aumentar o número de vereadores nas assembleias municipais.

O Legislativo brasileiro iniciou o ano de 2009, após o recesso de verão, com propostas inovadoras e – por que não ressaltar –, no mínimo, curiosas para o

Judiciário. Entre essas inusitadas propostas, ganhou destaque a retirada de prerrogativas do STF para definir o período de tempo da permanência de um ministro no cargo, assegurado até a aposentadoria aos 70 anos de idade<sup>13</sup>. Outras propostas circularam igualmente no Parlamento, como a alteração dos critérios envolvendo o acesso ao cargo de juiz e até mesmo a punição a procuradores que proporcionem exposição pública às denúncias infundadas. Kramer (2009), ao abordar tais iniciativas, ressaltou que esse movimento teria outras intenções e poderia ser caracterizado como “uma tentativa de vingança contra o chamado ativismo dos magistrados<sup>14</sup>”. A jornalista resalta ainda que o Legislativo tem como objetivo “abrir combate contra o Poder Judiciário”.

Lessa (2009) argumenta que essa necessidade em limitar o mandato dos juízes do STF “seria decorrente do fato de que o Supremo não mais exerce um papel ‘técnico’ e, sim, de natureza cada vez mais ‘política’”. Mas o papel pífio do Parlamento brasileiro também é ressaltado pelo cientista social, ao afirmar que a saída para o Legislativo seria “levar a sério o fato de que ele se constitui como o lugar da representação”. O autor, ao abordar o tema, analisa com boa dose de ironia que “o choro dos parlamentares faz sentido, mas o problema parece exigir mais do que lamúrias e retaliações”.

A proposta para estabelecer mandatos aos juízes do Supremo encontrou adeptos, mas igualmente despertou forte reação contrária. Calandra (2009), por exemplo, ressaltou que tal proposta eliminaria “garantias constitucionais duramente alcançadas, como a vitalidade”, e que isso acarretaria riscos significativos.

Independente deste ou daquele fato pontual sobre o ativismo judicial, o entusiasmo demonstrado por alguns analistas políticos parece supurar a reação e o questionamento envolvendo o desempenho do Judiciário. Torquato (2008, p. A2) não mede elogios, talvez com algum exagero, ao afirmar que “o Judiciário brasileiro, até que enfim, dá sinais de que uma das máximas da romana Lei das 12 Tábuas (451 a.C.) ainda inspira o espírito público dos juízes: *salus populi suprema lex* (a salvação do povo é a suprema lei)”.

No entanto, esse entusiasmo não é, evidentemente, consensual. Nobre (2008), ao comentar sobre declarações de Gilmar Mendes, afirma que “é, no mínimo, intrigante encontrar declarações do presidente do STF todos os dias nos

meios de comunicação”. O professor da Unicamp lembra ainda que a Lei Orgânica da Magistratura, em seu artigo 36, inciso III, veta a manifestação de qualquer magistrado manifestar opinião pública sobre temas relacionados a processos pendentes ou assuntos da esfera jurídica, pois, dessa forma, “o magistrado deixa o campo do direito e passa ao campo da disputa política”.

Sadek (2008) demonstra preocupação com os limites do ativismo judicial e os efeitos de suas decisões. Afinal, o Judiciário passou a lidar com uma diversidade de temas que pode, efetivamente, comprometer a qualidade dessas mesmas decisões. Os exemplos citados pela cientista política são relevantes: lidar com temas como o uso de algemas, registros de candidatos, demarcação de terras indígenas, nepotismo, interrupção de gravidez, lei seca, lei de imprensa, cotas nas universidades, transposição do Rio São Francisco, etc. E tal diversidade contempla igual ou superior número de grupos de interesse. Organizações não governamentais; Ministério Público; índios; sem-terras; fazendeiros; Igreja, governos federal, estaduais e municipais; entidades profissionais; grupos sociais diferenciados; etc., formam esse conjunto de atores políticos que transformam esse ambiente em um permanente desafio para as decisões dos juristas.

Apesar dessa diversidade de temas, em algumas áreas o consenso parece legitimar as ações do Judiciário. A saúde pública, por exemplo, lida com dificuldades de incorporar os avanços da medicina e as alternativas encontradas giram em torno da obtenção de atendimento médico, tratamentos, novas formas de terapia, diagnósticos e acesso a novos equipamentos por via judicial. Afinal, o direito à saúde é constitucional e a judicialização da saúde torna-se algo recorrente em diversos casos. Scheinberg (2009), justificando a judicialização da saúde, ressalta a “excessiva lentidão na incorporação de avanços médicos pelo SUS, inaceitável em certos casos”.

As críticas de Nobre (2008) ao presidente do Supremo possivelmente foram feitas logo após Gilmar Mendes ter criticado, em sessão solene do Congresso para comemorar os 20 anos da promulgação da Constituição, o excesso de medidas provisórias e a falta de empenho do Legislativo em aprovar as reformas constitucionais (CEOLIN, 2008). As relações entre o Executivo e o Judiciário, neste momento, em novembro de 2008, estavam tensas. O STF tinha recém suspenso

uma medida provisória do governo Lula que contemplava créditos para os órgãos da União para obras do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC). O tribunal suspendeu esses novos gastos a partir de uma ação do PSDB que alegava, na ocasião, inconstitucionalidade da MP (SELIGMAN, 2008).

Sadek (2008) inicia um artigo no Jornal “O Estado de S. Paulo” de forma provocante: “Esta semana é do Judiciário. As anteriores também foram. As próximas, muito provavelmente, serão”.

### Considerações Finais

Quando o tema surgiu na mídia, os analistas políticos de importantes periódicos brasileiros ainda demonstravam certa curiosidade e muitas dúvidas sobre o alcance e as efetivas consequências do ativismo judicial. Não havia, como não há ainda, um consenso, por parte da mídia, sobre o entendimento das inéditas ações do Judiciário envolvendo aspectos que seriam, em princípio, responsabilidade exclusiva do Legislativo.

O debate, evidentemente, envolve o questionamento sobre a amplitude das ações do Poder Judiciário e as condições que poderiam levar essa instância de poder como o principal intérprete da Constituição. O que ocorre é que o Poder Judiciário está se tornando o campo privilegiado dos debates sobre leis e princípios do Estado, o espaço de deliberações de políticas públicas. O que deve ser pensado é por que isso ocorre e quais as consequências desse processo para a democracia brasileira. Se é o Poder Judiciário, por exemplo, o campo legítimo para este debate. Não se trata, portanto, de apenas interpretar as leis, resolver os conflitos ou garantir os direitos fundamentais. O Poder Judiciário está agindo como uma arena de discussão política, o que é algo mais complexo que uma simples intervenção legítima entre poderes. Isso porque o problema central não é a intervenção do Poder Judiciário nos outros poderes, mas o que faz com que cada vez mais esse poder do Estado acabe agindo de forma a deliberar sobre políticas públicas. Para além de ser a judicialização da política um resultado da natureza da atividade do Poder Judiciário (CAPPELLETTI, 1993); ou uma consequência mais externa, um fenômeno social,

vinculado às estruturas democráticas (GARAPON, 1999), o questionamento que deve ser feito também é o que faz com que, no Brasil, a cada dia, o Poder Judiciário se constitua como essa arena de debate político e não apenas um espaço de conciliação e solução de conflitos e de garantia dos objetivos democráticos. Isso parece sintomático e característico da forma de ser da democracia brasileira e de se fazer política, agora no sentido Legislativo e Executivo. Alguns exemplos recentes são as células-tronco, a demarcação de terras indígenas, a importação de pneus usados, o problema da anencefalia e a interrupção da gestação, o acesso a medicamentos, etc. Todos esses casos estão tendo o debate político privilegiado, o que inclui a mídia e a sociedade, realizado a partir do Poder Judiciário e não de uma ação do Legislativo. E como, e aqui uma hipótese, o Poder Legislativo no Brasil, por conta da sua cultura de privilegiar arranjos políticos, evita o conflito, acaba, com isso, transferindo o debate necessário para outro campo, em vez de enfrentá-lo e assumir suas responsabilidades.

Carvalho (2004) sugere que novas abordagens se apresentem para que possamos expandir nossa capacidade de reflexão sobre o tema<sup>15</sup>. O debate, longe de se esgotar, encontra na mídia um campo saudável de discussão que contribui para a consistência das ideias, além de permitir as diversas manifestações sobre a judicialização da política.

A proposta, ao concluir este artigo, é que façamos a pergunta sobre o problema não a partir da ação do Poder Judiciário em si, porque isso pode nos levar a conclusões muito parciais, mas que observemos a questão a partir das razões que hoje, no Brasil, fazem com que o Poder Judiciário se estabeleça como o lugar privilegiado ou preferido de debate das questões políticas nacionais.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEC, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. O Judiciário entrou na política. **O Globo**. Rio de Janeiro, 15. dez. 2005. Primeiro Caderno, p. 7.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. Política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997. p. 11-71.

CALANDRA, Henrique Nelson. A política e o Supremo Tribunal Federal. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 13. fev. 2009, p. A3.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamento para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, n.23, Curitiba, 2004. p. 115-126.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. (Orgs.). **A pesquisa qualitativa**. Enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 295-316.

CEOLIN, Adriano. **Presidente do Senado critica STF e Planalto**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 6. nov. 2008, p. A8.

CONTI, Mário Sérgio. Azia, ou o dia da caça. **Piauí**. São Paulo, ano 3, jan.2009. p. 20.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 17-42.

CRUVINEL, Tereza. O processo. **O Globo**. Rio de Janeiro, 29. ago. 2007. Coluna: Panorama Político. Primeiro Caderno, p. 2.

DINO, Flávio. A política e o Supremo Tribunal Federal. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 20. fev. 2009. p. A3.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999a.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos em serio**. 4ª reimpressão. Barcelona: Ariel Derecho, 1999b.

ENGELMANN, Fabiano. Internacionalização e ativismo judicial. São Paulo: **Lua Nova**, 2006. p. 123-146.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 43-61.

GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

JORNAL DE SANTA CATARINA. A desarmonia dos poderes. Blumenau, 27. ago. 2008, p. 2.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1990.

LESSA, Renato. A difícil acomodação dos poderes. **O Estado de S.Paulo**. São Paulo, 11. jan.2009. p. J3.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**. O crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri, SP: Manole, 2005.

MARQUES, Eduardo C. Notas críticas sobre Estado, políticas estatais e atores políticos. **Revista Brasileira de Informações Bibliográficas em Ciências Sociais – BIB**. Rio de Janeiro, n. 43, 1997. p. 67-102.

NOBRE, Marcos. O cidadão e o magistrado. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 11. nov. 2008, p. A2.

KRAMER, Dora. Mentas opacas. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 7. jan.2009, Caderno A5.

O ESTADO DE S. PAULO. **Retaliação ao Judiciário**. São Paulo, 7. jan. 2009, Caderno A3.

OLIVEIRA, Vanessa Elias, CARVALHO, Ernani. Judicialização da Política: um tema em aberto. In: **Política Hoje**. Vol. 1 n. 15, 2006. Acesso em: abril de 2009.

PEREIRA, Merval. Judicialização x Politização. **O Globo**. Rio de Janeiro, 23. out. 2007. Primeiro Caderno, p. 4.

\_\_\_\_\_. Vezo autoritário. **O Globo**. 1. mar. 2008. Primeiro Caderno, p.4.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RODRIGUES, Alexandre. País não tem cultura republicana. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 2. jan. 2009, p. A6.

SEDEK, Maria Tereza A. Ativismo judiciário a pleno vapor. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 2008, 31. ago. 2008, p. J4.

SELIGMAN, Felipe. STF suspende gastos extras de R\$ 1,6 bi do governo Lula. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 6. nov. 2008, p. A8.

SCHRAMM, Fermin Forland. Os Princípios da Bioética. In: SEGRE, Marco (org.). **A Questão ética e a saúde humana**. São Paulo: Atheneu, 2006.

SCHEINBERG, Morton. Judicialização da saúde, um mal necessário. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 21. fev. 2009. p. A2.

THÉRET, Bruno. As instituições entre as estruturas e as ações. **Lua Nova**. Revista de cultura e política. N. 58 – 2003. São Paulo: CEDEC, 2003.

TORQUATO, Gaudêncio. O Judiciário desce do Olimpo. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 31. ago. 2008, p. A2.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**. Para compreender o mundo de hoje. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

## Notas

<sup>1</sup> Este artigo é resultado parcial do Projeto PROCAD intitulado **Judicialização da política**: para uma demarcação do processo de domesticação do “político” pela jurisdição constitucional no Brasil, financiado pela CAPES.

<sup>2</sup> Doutor em sociologia política pela UFSC. Mestre em ciências sociais pela UFSC. Professor do Programa de Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: flauni@univali.br

<sup>3</sup> Doutora interdisciplinar em ciências humanas pela UFSC. Mestre em direito pela PUCRS. Professora do Programa de Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: buglione@antigona.org.br

<sup>4</sup> Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Atualmente é professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Foi professora dos programas de Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas e de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: croesler@unb.br

<sup>5</sup> Para Dworkin uma sociedade pode se constituir a partir de três fatores, o que irá determinar sua própria estrutura organizacional. Uma sociedade que se constitui a partir de acidentes históricos e geográficos resulta em um modelo político cuja principal preocupação centra-se nas consequências das suas práticas (*duty-based*); já uma sociedade cujo modelo é o de normas (*rights-based*) ou de princípios (*goal-based*), pressupõe-se que seus membros, além de aceitarem compromissos e regras previamente estabelecidos, compartilhem compreensões comuns quanto a estes postulados. Os dois últimos modelos não apresentam maiores diferenças entre si quanto à aplicação ao direito brasileiro, uma vez que o Brasil, a partir da Constituição de 1988, reconhece normas de princípios e normas de regras. Porém, o *rights-based* e o *goal-based* se diferenciam do primeiro modelo, uma vez que este não se sustenta em princípios comuns ou previamente determinados, mas na estrita preocupação com as consequências das ações políticas adotadas. Ou seja, o valor das ações políticas ou das instituições depende das suas consequências úteis, ao contrário dos modelos de normas e de princípios, também preocupado com a determinação de finalidades. A diferença argumentativa é que para mensurar a ação correta (consequencialismo) é preciso um princípio

orientador. Sem isso, corre-se o risco de se cair no arbítrio ou vazio da própria ação. Dessa forma, tanto as propostas das consequências (*duty*), quanto a dos princípios e normas (*rights* e *goals*) devem trabalhar em cooperação.

<sup>6</sup> Princípio deriva do latim *principium* e significa “*fonte originária, causa, entidade básica*”; pode ser entendido como uma afirmação geral sobre aquilo que tem valor: vida, saúde, autonomia, integridade física; podendo ser pensados, ainda, de duas formas: a) como *princípios absolutos*: único ou necessário; e/ou b) *princípios prima facie*: primeiro princípio. Na hipótese de princípios absolutos, estamos na realidade de sistemas estáticos e monistas, como o das religiões monistas, nas quais a diversidade moral não é aceita. Já em realidades de pluralismo moral (que não é o mesmo que relativismo moral) nas quais se considera a existência de uma diversidade de princípios que podem coexistir e que não podem ser reduzidos a um princípio primeiro ou fundamento único, falamos em princípios *prima facie*. Esses princípios são orientações para a ação, cujo cumprimento deve ser mais adequado que sua eventual violação, por isso que não são absolutos e sempre exigem um raciocínio de ponderação. Os princípios vinculados às políticas públicas referem-se ao ideal de sociedade posto na norma. Para Lalande *apud* Schramm (2006), princípio pode ser abordado tecnicamente a partir de três pontos de vista: ontológico, lógico e normativo. A perspectiva ontológica é a do princípio como fonte ou causa da ação, isto é, origem do efeito e da ação. O princípio seria, portanto, a causa que não pode ser deduzida de nenhuma outra. Por exemplo: Deus é o princípio de todas as coisas. A perspectiva lógica é a do princípio como uma proposição primeira, posta no começo de uma dedução, não-dedutível, fora da discussão; um conjunto de diretrizes e características nas quais o desenvolvimento ulterior de uma ciência deve se subordinar. Por fim, a perspectiva normativa, que compreende o princípio como uma regra ou norma de ação representada e enunciada por uma fórmula, impõe um dever de ação.

<sup>7</sup> Preliminarmente, é preciso esclarecer que a intervenção do Judiciário nos demais poderes é um permissivo normativo. Estado é pessoa – pessoa jurídica de interesse público. Ou seja, é um sujeito com três funções básicas: 1. criar a norma geral – o princípio que rege a conduta dos sujeitos do grupo; 2. aplicar a norma geral aos casos específicos; e 3. resolver os conflitos. A partir dessa ideia básica, que remete à “Política” de Aristóteles, passando por John Locke, no “Segundo Tratado do Governo Civil”, e por Montesquieu, até os autores do positivismo Hans Kelsen, podemos mapear uma função tripla do Estado. É a partir dessa trilogia que Legislativo, Executivo e Judiciário se estruturam. Cada um deles com funções típicas e atípicas. O Legislativo possui duas atribuições típicas primárias, básicas: 1. inova a ordem jurídica – cria leis (artigo 59 da CRFB); e 2. fiscaliza o Estado: a) fiscalização político-administrativa, desempenhada pelas comissões (artigo 58 CRFB) e b) fiscalização econômico-financeira auxiliado pelo Tribunal de Contas (artigo 70 – 75 CRFB). Suas funções atípicas, secundárias são: 1. administrar assuntos internos (artigo 51 e 52 CRFB); e 2. julgar (artigo 52 parágrafo único CRFB). O Executivo tem como função típica aplicar a lei ao caso concreto administrando a coisa pública – princípio da legalidade; e como atribuições atípicas: 1. legislar (medida provisória e decretos); 2. julgar (processo licitatório e processo administrativo disciplinar). O Judiciário, por sua vez, tem como função típica; 1. aplicar a lei ao caso concreto, substituindo a vontade das partes, resolvendo o conflito com força definitiva; 2. preservar o princípio da legalidade: defesa/tutela dos direitos fundamentais; 3. resolver conflito entre poderes; e 4. controlar a constitucionalidade das leis. Como função atípica estão: 1. administrar assuntos internos – autogoverno dos tribunais (ex: eleição órgãos diretivos próprios); 2. legislar (ex: regimento interno, súmula vinculante). São as funções típicas de preservar o princípio da legalidade e garantir a constitucionalidade das leis e dos atos do Estado do Judiciário que permite a sua ação junto aos demais poderes. Ou seja, sempre que houver violação dos direitos fundamentais o Judiciário pode intervir porque haverá violação ao princípio da legalidade e à própria Constituição Federal. O que se observa, em síntese, são várias atribuições do mesmo poder, por isso falar em divisão tripartite limitada. A classificação entre funções típicas e atípicas é para garantir independência entre os poderes.

<sup>8</sup> Carvalho (2004) alerta para a importância em definir, de forma cautelosa, o entendimento conceitual sobre judicialização da política, mesmo porque há tipos diferenciados de judicialização. Ainda segundo o autor, no caso brasileiro, a definição mais utilizada por cientistas sociais privilegia o entendimento de que o Judiciário age reagindo a pressões de terceiros ou revisando ações dos outros poderes, tendo como referência o texto constitucional. Quando a interpretação do Judiciário contraria decisões políticas assumidas anteriormente pelo Executivo ou Legislativo, acontece então o fenômeno da judicialização da política, com a evidente ampliação do poder judicial. No entanto,

essa ampliação, ou expansão, do poder judicial não se configuraria exatamente numa intervenção do Judiciário sobre os demais poderes.

- <sup>9</sup> Importante recordar que o ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), na ocasião, de acordo com Pereira (2007), declarou à imprensa que o Supremo teria decidido com a “faca no pescoço”.
- <sup>10</sup> O presidente Lula criticou publicamente o citado jornalista em entrevista recente: “Acho o Merval, às vezes, um jornalista com um pensamento só: o pensamento contra o governo” (CONTI, 2009, p. 20).
- <sup>11</sup> As palavras de Lula demonstraram com exatidão a tensão daquele momento: “Seria tão bom se o Judiciário metesse o nariz apenas nas coisas dele (...); o governo não se mete no Legislativo e não se mete no Judiciário. Se cada um ficar no seu galho, o Brasil tem chance de ir em frente” (PEREIRA, 2008).
- <sup>12</sup> Pereira (2008) cita, entre outros, Wanderley Guilherme dos Santos, Fábio Wanderley Reis, Luiz Weneck Viana, Marcus Faro de Castro, Ariosto Teixeira e Farlei Martins Riccio de Oliveira.
- <sup>13</sup> A proposta de emenda constitucional foi apresentada pelo deputado federal Flávio Dino, do PCdoB do Maranhão. O prazo do mandato seria de 11 anos sem direito à reeleição. Dino (2009, p.A3), no entanto, reconhece um “certo esvaziamento da política” e chega a “saudar com entusiasmo o protagonismo do Judiciário”. O autor da emenda justifica a iniciativa, “pois o que temos, efetivamente, é um regime tricameral, com o Senado, a Câmara e o STF desempenhando papéis ativos no processo de definição de leis”.
- <sup>14</sup> Lessa (2009, p. J3) ressalta que essa retaliação da Câmara não é recente. O cientista social lembra a votação sobre os reajustes salariais dos magistrados, em pauta desde 2006 sem sinais de definição.
- <sup>15</sup> O modelo da escolha racional, por exemplo, embora muito criticado, pode ser utilizado para estudar o comportamento dos juízes em suas decisões nos tribunais. Afinal, de acordo com essa abordagem, os juízes poderiam decidir levando em consideração a opinião pública ou mesmo os interesses de outros atores políticos. Seriam decisões estratégicas, pois suas decisões estariam relacionadas a um jogo de interesses plurais (CARVALHO, 2004).

Recebido em: 10/2009

Avaliado em: 11/2009

Aprovado para publicação em: 12/2009