

Coleção O Que Saber

MARIA LUIZA QUARESMA TONELLI

SEGURANÇA PÚBLICA
ATIVISMO DIGITAL CIDADANIA SUSTENTÁVEL
REGULAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO
Judicialização
da política
ESTADO LAICO E FAMÍLIA: NOVOS CONCEITOS SOCIALISMO
AÇÕES AFIRMATIVAS INDUSTRIALIZAÇÃO
DESENVOLVIMENTO



FUNDAÇÃO

Perseu Abramo

Partido dos Trabalhadores

Coleção O Que Saber

Judicialização da política

MARIA LUIZA QUARESMA TONELLI

São Paulo, 2016

Apresentação

A Fundação Perseu Abramo (FPA) cumpre a eminente tarefa de contribuir com a formação política e intelectual da sociedade brasileira. Nossos livros tem a humilde pretensão de levar ao público leitor questões pouco versadas pelas tradicionais linhas editoriais.

Optamos por constituir publicações que atendam demandas de conhecimento aprofundado sobre a realidade brasileira, com apontamentos e perspectivas de avanços. Assim, estão em curso a produção de três coleções: “Projeto para o Brasil”, “Estudos sobre os Estados” e “O que saber”.

“O que saber” está imbuída do espírito de seu tempo. Inspirada em publicações de fácil leitura, visa editar pequenos livros que dão conta de temas atuais, que tenham a ver com os novos entraves sociais do mundo moderno, ou de outros assuntos que nunca saem da atualidade e merecem revisitação.

Entre os assuntos dos primeiros números da coleção, nós traremos subsídios sobre o ativismo digital, a regulamentação dos meios de comunicação, os movimentos em torno do passe livre, as ações afirmativas, o Estado laico, os novos conceitos de família, o socialismo, entre outros.

Nesta terceira rodada de publicações da coleção, antramos em temas como: o socialismo, a judicialização da política, questões afirmativas e combate ao racismo, entre outras.

Convidamos você a essa instigante leitura, pois nela encontrará luzes que desvelam os caminhos do vil metal e, como não poderia deixar de ser, das torpes relações contraídas a partir dele.

Boa leitura!

A Diretoria

Sumário

Introdução	7
Democracia Constitucional:	9
Sobre a judicialização da política	13
Sobre a representação política	21
Democracia e os meios de comunicação de massa	29
A judicialização da política no Brasil	41
Conclusão	47
Notas	53

Introdução

A judicialização da política é um fenômeno político, não jurídico. São as condições políticas que promovem sua presença nas democracias constitucionais. Trata-se de um problema que diz respeito à tensão entre democracia e Estado de Direito, ou seja, entre o poder político (democracia) e o direito (constituição, direitos fundamentais). *Judicializar* uma questão política significa tratar um problema político pela via judicial, quando as decisões políticas passam a ser tomadas nos tribunais.

O fundamento da democracia é a soberania popular e, portanto, a tomada de decisões na esfera política obedece ao princípio da maioria, nas assembleias eleitas periodicamente pelo voto popular. Quem decide é o povo, através de representantes eleitos. Nesse sentido, podemos dizer que a tensão entre a democracia e o direito, ou melhor, entre a democracia e o Estado de Direito, está no fato de que ambos são opostos, porque trata-se de duas formas distintas de solução de conflitos, ou seja, dois modelos decisórios distintos. A democracia é a forma de organização política pela qual o poder político emana do povo soberano. Na esfera judicial quem decide questões que deveriam ser resolvidas no parlamento são os juízes. Quando este é o caso, podemos dizer que a política é levada aos tribunais.

O fenômeno da judicialização da política não é algo presente apenas no Brasil, embora tenha alcançado patamares alarmantes em nosso país. Na verdade, tal fenômeno refere-se à ocorrência de uma expansão global do poder judicial em andamento nos sistemas políticos do mundo globalizado, dizendo respeito ao que podemos chamar de “invasão da política pelo direito”. Quando isso acontece, o poder do povo soberano, exercido pelos seus representantes, é transferido para os juízes que, no limite, ao decidirem questões políticas de forma mais política do que jurídica, praticam o que se denomina como ativismo

judicial. É a politização do judiciário, que ameaça a democracia e o próprio Estado de Direito.

Levando em consideração que o termo *povo* representa o sujeito das decisões nas democracias segundo a regra da maioria, onde as decisões são tomadas pelo poder *majoritário*, no Estado de Direito democrático não se exclui, todavia, a garantia da não violação dos direitos das minorias através de um poder *não majoritário*, como o poder judicial. Afinal, maiorias ocasionais não podem cercear nem violar os direitos das minorias. O que é digno de questionamento é o processo de despolitização da democracia e da própria política quando setores conservadores da sociedade defendem a supremacia judicial, em detrimento dos poderes políticos. Isso contribui menos para uma saudável cultura dos direitos dos cidadãos e muito mais para a ideia de que a democracia se reduz ao regime da lei e da ordem, excluindo e até criminalizando os conflitos, inerentes a qualquer sistema democrático.

Trazer à luz o complexo tema da judicialização da política em linguagem compreensível para o leitor é o objetivo deste livro. O debate sobre o tema é urgente e necessário, uma vez que o fenômeno em questão representa uma ameaça real à democracia.

Democracia Constitucional: a tensão entre a Política e o Direito

No Estado de Direito democrático os fundamentos da constituição são os direitos individuais e sociais. Trata-se de um regime e de um sistema político pelo qual devem ser garantidas a liberdade e a igualdade dos cidadãos, o que se traduz em justiça social. Como já foi dito anteriormente, democracia não se reduz ao Estado de Direito, mas é este que deve garantir o funcionamento e a ordem democrática segundo as leis aprovadas pelo poder legislativo e pela constituição. A democracia é o regime dos direitos. É na democracia que a luta pela garantia de direitos existentes, bem como a luta por novos direitos são possíveis. Daí podermos afirmar que a democracia, o oposto dos regimes autoritários, é o regime onde os conflitos são legítimos, ou seja, são inerentes à democracia.

A palavra democracia significa *poder do povo*, poder da maioria. Surgida na Grécia antiga, em Atenas, a democracia era direta. Não havia representantes eleitos pelo voto. As decisões políticas eram tomadas pelos cidadãos livres e escolhidos por *sorteio*, nas assembleias do povo. Naquele modo de organização política a comunidade antecedia o cidadão, ou seja, uma concepção orgânica segundo a qual o todo precede as partes. A democracia moderna, ao contrário, é representativa e surge de uma concepção individualista da sociedade, partindo da ideia contratualista liberal pela qual o indivíduo (a parte) antecede o todo (a sociedade). A comunidade política, ou o Estado, não é algo natural que existe antes dos indivíduos. São os homens que, através de um pacto, ou um contrato social, instituem a comunidade política.¹

Em seu célebre discurso *Sobre a liberdade dos Antigos comparada à liberdade dos Modernos* no Ateneu Real de Paris, em 1818, Benjamin Constant definiu a liberdade dos antigos como *liberdade política*, liberdade como participação ativa no poder coletivo. Para ele, o objetivo dos

antigos era a distribuição do poder político entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. O poder político na *polis* era necessariamente o *poder distribuído*. A liberdade dos modernos, segundo Constant, ao contrário da liberdade dos antigos, é a *liberdade individual*, liberdade do privado que o cidadão exige do poder público. Se na antiguidade o poder era distribuído, uma exigência da comunidade política, no moderno Estado liberal a exigência é a limitação do poder.²

Isaiah Berlin, no século XX, dirá que a liberdade dos antigos é a liberdade *positiva*, a liberdade como autonomia, ao passo que a liberdade dos modernos é a liberdade *negativa*, ou liberdade como não constrangimento.³ Sob o Estado de Direito, nas modernas democracias liberais, o valor político fundamental é a liberdade negativa, a liberdade individual, embora a liberdade positiva não esteja excluída, pois esta se traduz no direito de participação dos cidadãos nas decisões políticas.

O Estado de Direito caracteriza-se por seus mecanismos constitucionais voltados para a defesa dos direitos individuais contra o abuso do poder estatal. O Estado liberal, portanto, é um Estado limitado em relação aos seus poderes e às suas funções. Deste modo, como teoria do Estado o liberalismo é moderno, enquanto a democracia como forma de governo é antiga, mas isso não quer dizer que democracia e liberalismo sejam absolutamente incompatíveis. Os fundamentos liberais de garantia dos direitos individuais podem e devem se constituir nas condições de realização da democracia.⁴ Porém, vale ressaltar, um Estado liberal só será democrático na medida em que tornar possível o exercício da soberania popular como atribuição aos cidadãos do direito de participação, seja de forma direta ou indireta, na tomada de decisões coletivas.

Ronald Dworkin afirma, no prefácio de sua obra *O império do direito*⁵ que “Vivemos na lei, segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários [...] Somos súditos do império do direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que desejamos portanto

fazer”. Isso significa que no império do direito ninguém está acima da lei. “Mas o Estado democrático excede os limites atribuídos ao Estado de direito. Experimenta direitos que ainda não lhes são incorporados, é o teatro de uma contestação cujo objeto não se reduz à conservação de um pacto totalmente estabelecido, mas que se forma a partir de focos que o poder não pode dominar inteiramente”. Estas são palavras de Claude Lefort em *A invenção democrática*.⁶ Tal afirmação diz respeito, claramente, à relação entre a política (democracia, justiça) e o direito.

Haveria, realmente, a possibilidade de haver um excesso em relação ao Estado de Direito numa democracia? Jacques Derrida, em *Força de Lei*, diz: “Quero logo insistir, para reservar a possibilidade de uma justiça, ou de uma lei, que não apenas contradiga o direito, mas que talvez não tenha relação com o direito, ou mantenha com ele uma relação tão estranha que pode tanto exigir o direito quanto excluí-lo.”⁷

Podemos entender que Derrida quer dizer que a possibilidade de uma lei ou de uma justiça que contradiga o direito não significa de forma alguma a violação do Estado de Direito, nem sequer a fragilização da democracia, mas o seu fortalecimento. Portanto, podemos afirmar que o direito de resistência e até o direito à rebelião, em certas situações, pode significar o fortalecimento da democracia se a entendermos não simplesmente como um regime ou forma de Estado, mas principalmente como forma de organização social e política onde a luta pela garantia de direitos é o que faz a democracia ser o regime *dos* direitos, não o regime *do* Direito.

Ora, se o significado da palavra democracia está contido nos termos *povo* e *poder*, a questão crucial aqui é saber se a definição atual de tal regime, ou sistema político, realmente resulta em algo que poderíamos chamar legitimamente de *poder do povo*, sem perder de vista que as decisões na democracia são resolvidas pelo sujeito *povo*, através de seus representantes eleitos.⁸

Vale ressaltar que, se na democracia as decisões são políticas, as normas jurídicas emanam do parlamento, através de representantes

eleitos pelo voto popular. Nesse sentido, o que legitima o direito não é o poder estatal, seja ele advindo do poder legislativo, executivo ou judiciário, mas da soberania popular.

Aqui entramos no problema da tensão entre democracia (política) e direito (constituição). O termo *democracia constitucional* se constitui num paradoxo, por abrigar conceitos que mostram uma contradição inerente, como afirma Cristina Foroni Consani: “Enquanto o primeiro remete ao ideal de autogoverno do povo ou de soberania popular, o segundo simboliza o próprio limite à ação política do povo cujo objetivo é preservar tanto direitos fundamentais quanto procedimentos democráticos de alterações promovidas pelas paixões não razoáveis da maioria.”⁹

Não obstante a tensão entre os conceitos acima citados, o grande desafio nas modernas democracias constitucionais é saber como podemos chegar a um modelo de democracia representativa que esteja realmente aberta à participação popular sem que a ação do povo através de movimentos sociais, populares, estudantis, ou mesmo de entidades civis representativas, não sejam criminalizadas quando eventualmente excederem os limites do Estado de Direito, em situações de conflitos. Por isso, é fundamental que aprimorem nossas práticas democráticas, ao invés de cairmos na apatia, transferindo a credibilidade para outras instituições, como o poder judiciário, frente à descrença generalizada dos cidadãos em relação aos seus representantes e diante da crise do sistema político e partidário. É necessário, portanto, que não se confunda Estado de Direito com Democracia. Afinal, vale ressaltar que todas as ditaduras do século XX foram jurídicas, tendo um poder judiciário convalidando toda espécie de arbítrio praticados pelo Estado. Portanto, é perfeitamente possível que um Estado possa organizar-se juridicamente sem que seja necessariamente democrático. Não é o Estado de Direito que faz a Democracia, mas a Democracia que faz o Estado de Direito ser democrático.

Sobre a judicialização da política

O jurista francês Antoine Garapon, em *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*,¹⁰ faz uma crítica política consistente da democracia e da justiça. Para ele, estaria havendo uma verdadeira inversão de posição entre o judiciário e a política. Inversão esta que faz do judiciário o grande e único agente reivindicador. Garapon afirma que tal inversão não passa de um paradoxo, uma vez que o ativismo judicial acaba por afetar a democracia jurídica (democracia constitucional) como um todo.

De fato, não há como negar que a consolidação das democracias está relacionada ao aumento da presença do Direito. A noção de que a presença do Direito e o fortalecimento do poder judiciário são condições desejáveis para o fortalecimento da Democracia, considerando que sua consolidação é inerente à garantia dos direitos dos cidadãos.

Porém, ao falarmos em judicialização da política como ameaça à democracia significa que o inegável protagonismo judicial no Estado de Direito dá lugar à *supremacia* do Direito e não da política. Trata-se aqui de uma confusão entre democracia e Estado de Direito, ou seja, a democracia concebida exclusivamente como forma de governo ou reduzida ao Estado de Direito. Deste modo, o que podemos observar é o fortalecimento da ideia de democracia como mera forma de Estado jurídico, com o poder judiciário erguendo-se como um verdadeiro poder político em face de diversos fatores, dentre eles as eventuais omissões do poder legislativo ou quando isso interessa à própria classe política. Por isso podemos afirmar que a judicialização da política coloca em questão o fundamento da democracia, que é a soberania popular.

O fenômeno da judicialização da política ocorre sempre que os tribunais, ao desempenharem as funções que lhes são inerentes, afetam de modo significativo as condições da ação política. Para Antoine Garapon, tal fenômeno decorre de um processo desencadeado no início da

década de 1990 na Itália, pela Operação Mãos Limpas.¹¹ A judicialização da política, com a Operação Mãos Limpas, teve como consequência um processo de politização da justiça, revelando um acentuado crescimento de sua força em face da política. Tal fato coloca em questão a regra da separação, ou do equilíbrio entre os poderes.

Apesar de muitos autores que se dedicam ao tema da judicialização da política afirmarem que tal fenômeno tenha sua origem na Operação Mãos Limpas, é preciso compreender essa expansão do poder judicial como um fenômeno global que, na verdade, teve início no final do século XX, quando a maioria dos países ocidentais adotaram o tribunal constitucional como mecanismo de controle dos poderes executivo e legislativo.

Embora a questão da judicialização da política ainda não tenha sido amplamente debatida como deveria, uma vasta literatura sobre o tema tem surgido nos últimos anos. A obra principal que já se tornou referência sobre o assunto é *The Global Expansion of Judicial Power*, organizada por C. Neal Tate e T. Vallinder.¹²

Segundo Tate e Vallinder, a expansão do poder judicial está ligada diretamente à queda dos regimes totalitários.¹³ Com a queda dos regimes sob o socialismo real, os Estados Unidos tornaram-se a única superpotência do planeta, após o final da Guerra Fria. A partir de então, as novas democracias passam a adotar o modelo de um judiciário forte como indicador fundamental para que um Estado seja considerado genuinamente democrático.¹⁴

A tese central do livro *The Global Expansion of Judicial Power* (A expansão global do poder judicial) é a ocorrência de uma expansão global do poder judicial nos sistemas políticos nas democracias. Tal expansão é definida como *judicialização*. Vale salientar que os autores dos vários capítulos da referida obra abordam a presença da judicialização em vários lugares e que tal processo também ocorre em países que não possuem uma constituição escrita como, por exemplo, na Inglaterra.

Judicializar, segundo Vallinder, é tratar uma questão judicialmente a fim de que se chegue a uma decisão ou julgamento da mesma. Em tal contexto, *judicialmente* pode significar o modo de julgamento legal, capacidade de julgamento através de processo legal, ou também pode simplesmente significar o “modo de julgamento com conhecimento e habilidade judicial.”¹⁵ A judicialização da política pode significar tanto a expansão da atuação dos tribunais ou dos juízes, monocraticamente, ou seja, quando há uma transferência do poder decisório dos poderes legislativo e executivo para os tribunais, bem como pode significar a disseminação de métodos de tomada de decisão judicial fora da esfera judicial adequada. Em suma, a judicialização, segundo Vallinder, envolve *transformar algo em uma forma de processo judicial*.

Neal Tate, no capítulo 3 da referida obra, aborda as razões da expansão do poder judicial para a devida compreensão da judicialização da política, levando em conta, fundamentalmente, as *condições políticas* que parecem promover sua ocorrência¹⁶, como pode ser observado a seguir:

1. Democracia – Não obstante a democracia ser um governo regido pela regra da maioria, fundado no princípio da soberania popular, Tate afirma que é justamente na democracia onde a judicialização da política é possível. É improvável que um governo que não seja democrático permita a participação de juízes independentes no processo de decisão das políticas públicas. Trata-se aqui de uma condição necessária, embora não suficiente, para a ocorrência da judicialização da política.

2. Separação de poderes – A presença de um modelo “montesquiano”, ou seja, da separação de poderes como estrutura de governo é uma das condições que parecem favorecer as perspectivas para a judicialização da política. Neste modelo não cabe aos juízes fazer as leis, mas interpretá-las e aplicá-las. Todavia, é justamente a separação de poderes que pode facilitar a judicialização da política. Esta, porém, não é uma condição necessária nem suficiente para que isso ocorra.

3. Política de direitos – A presença de uma *política de direitos* constitui-se numa condição relevante, necessária, para a judicialização da política. A aceitação do princípio de que indivíduos ou minorias possuem direitos que podem ser impostos contra a vontade da maioria, parece favorecer o aumento da importância dos juizes, uma vez que são instados a proferir decisões com força de lei, favorecendo as minorias sobre a maioria.

4. Uso dos tribunais por grupos de interesse – A judicialização da política é um fenômeno que não se desenvolve isoladamente dos interesses sociais e econômicos que estruturam os sistemas políticos. O desenvolvimento e a expansão de uma política de direitos pode ser visto, de forma apropriada, como a atuação de grupos de interesse que percebem os processos de decisão como resultado da dedicação de atores políticos voltados para uma visão elevada de direitos humanos. Desta forma, os grupos de interesse descobrem cada vez mais a utilidade potencial dos tribunais na consecução de seus objetivos, de modo a incluir seus interesses em um projeto de lei formal de direitos.

5. Uso dos tribunais pela oposição – O principal ponto aqui é que no exercício da revisão judicial (constitucional) uma corte pode ser vista muito mais como um terceiro ramo do poder legislativo do que como uma corte regular. Portanto, é provável que em muitas nações os políticos frequentemente venham a judicializar a política para obstruir os governos, independentemente da existência de instrumentos de revisão abstrata nos tribunais.

6. Instituições majoritárias abstratas – Diversas condições afetam o desejo e a capacidade das oposições e dos grupos de interesses que são levadas aos tribunais, mas que deveriam ser deixadas para a esfera da política, ou seja, do parlamento. Porém, quando as demandas sociais, ou mesmo em casos que envolvem questões político-partidárias, deixam de ser decididas no âmbito político, resta aos tribunais colocar fim nos conflitos.¹⁷

Nas democracias o processo decisório fundamenta-se no *princípio da maioria*, nas assembleias eleitas pelo voto popular. Portanto, na democracia quem decide é o povo, através de representantes eleitos. A fonte do poder político é o povo. No caso da judicialização, quando as questões são decididas nos tribunais, estamos diante de uma forma distinta de solução de conflitos.

A decisão judicial e a tomada de decisão política devem, portanto, ser vistas como polos distintos. Todavia, não podemos deixar de considerar que nas democracias constitucionais os dois modelos mencionados coexistem, pois na democracia moderna o direito das maiorias ocasionais não pode violar nem cercear o direito das minorias. Cabe aos tribunais resguardar os direitos fundamentais dos cidadãos, competindo ao poder político a proteção dos direitos da maioria. O que se coloca como judicialização da política é quando ocorre a ampliação do primeiro à custa do segundo.¹⁸

A ampliação do poder judicial significa a supremacia constitucional, um dos principais pilares da ordem política norte-americana, que vem se expandindo em todas as democracias. É um fenômeno que se manifesta como forma de endossar os princípios do constitucionalismo moderno. Deste modo, uma confiança cada vez maior nos tribunais para tratar de questões de políticas públicas, como também de questões morais e até de controvérsias políticas, é resultado da transformação provocada pelo fenômeno da judicialização da política. Tribunais que passaram a adotar os procedimentos do controle de constitucionalidade são requisitados para resolver as mais variadas questões, como liberdade de expressão, de imprensa, direitos de igualdade, proteção ambiental, educação, saúde, comércio, questões de privacidade, enfim, não há nenhum assunto que hoje não seja passível de ser tratado judicialmente. Tais questões, dentre tantas outras, passam a ser formuladas como *questões constitucionais*, sendo resolvidas por juízes e não por políticos.

A crítica da judicialização da política implica na crítica da democracia representativa, considerando que o aumento da confiança nos tribunais reflete a desconfiança nos poderes políticos. A crítica que se faz aqui é o perigo que corre a democracia ao esvaziar-se de seu caráter político em razão do enfraquecimento da política, ou pela substituição da política pelo Direito, de modo que venha transformar a democracia em forma de governo fundamentado na lógica da lei e da ordem, descharacterizando a democracia como o regime dos conflitos, do dissenso, e sobretudo como modo de organização social em que os cidadãos lutam por direitos. A Democracia, afinal, é o regime dos direitos, não do Direito. Por isso, podemos afirmar que a judicialização da política é, fundamentalmente, um problema político.

Segundo o jurista Luiz Moreira, “A judicialização da política alcançou patamares alarmantes no Brasil. Sob o argumento de que vivemos sob uma democracia de direitos, o sistema de justiça passou a tutelar todas as áreas, interferindo em políticas públicas, imiscuindo-se no mérito do ato administrativo, desbordando de suas competências para envolver-se em assuntos que foram tradicionalmente conjugados conforme uma organização horizontal de poder, violando assim a autonomia dos poderes políticos tudo submetendo ao jurídico. Essa tentativa de colonização do mundo da vida pelo jurídico se realiza mediante um alargamento do espectro argumentativo, desligando a argumentação jurídica de qualquer vinculação à lei. No modelo que ora se apresenta, a legitimidade da democracia no Ocidente decorre dos tribunais constitucionais. Conforme esse modelo, não ocorre apenas a judicialização da política, mas a sua conseqüente criminalização, chegando-se à conclusão segundo a qual a democracia emana do direito. Esse quadro teórico contraria todo o projeto libertário contido na modernidade”¹⁹

Ora, se o significado da política é a liberdade e se conceituarmos a democracia como o regime dos homens livres, a liberdade da democracia liberal, sob o Estado de Direito, é a liberdade negativa, ficando a liberdade

positiva dos indivíduos, no que se refere à participação política, restrita a situações episódicas como, por exemplo, por meio do voto.

Nas democracias representativas, no Estado de Direito democrático, a criação de tribunais constitucionais ampliou de modo significativo o acesso à justiça. Isso, sem dúvida, reconfigurou a face da democracia. No caso do Brasil, as bases da judicialização da política encontram-se na Constituição de 1988, encerrando o ciclo de redemocratização após um período de 21 anos de ditadura.²⁰ Com a Constituição de 1988 o poder Judiciário foi construído no Brasil como um poder de Estado, cuja função é aplicar a lei e prestar serviços na administração da justiça. Trata-se de um poder que tem uma face política, típica do arranjo institucional presidencialista.²¹ Na ocorrência de conflitos internos entre os poderes Executivo e Legislativo, muitas vezes o poder Judiciário é provocado para arbitrar.

Vale salientar, todavia, que a judicialização da política não se restringe ao poder Judiciário. Ela amplia, igualmente, a base de atuação de outras instituições que constituem o sistema de Justiça, principalmente o Ministério Público. Se pudermos afirmar que a judicialização da política é um problema político em razão de um vácuo na política quando o legislador deixa de decidir questões, geralmente polêmicas, não podemos deixar de ressaltar que foi o próprio legislador quem permitiu que isso acontecesse. Em primeiro lugar, temos que lembrar que se a política não admite vácuo, por outro lado o Judiciário acaba sendo provocado a decidir quando um poder não exerce devidamente a sua competência. O problema que se coloca é saber se juízes representam o povo quando suas decisões têm consequências políticas.

Para aqueles que defendem o protagonismo do poder judicial, a judicialização da política não é um fenômeno que coloque em risco a democracia, mas uma consequência natural do Estado de Direito. Para os que percebem a judicialização da política como usurpação das funções do povo representado por membros eleitos dos poderes Legislativo e Executivo, trata-se de um risco à democracia e um esvaziamento da

política, uma vez que juízes não são eleitos pelo povo para exercer o poder em seu nome.²² Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, “estamos no século do Poder Judiciário”. Para ele, a hegemonia do poder judicial decorre de um período que contempla, ao mesmo tempo, a democracia e a universalização de direitos. Tal afirmação enfatiza a ideia de que a legitimidade das democracias decorre antes dos tribunais constitucionais do que da soberania popular. É a soberania popular que torna legítimo o poder estatal, não o inverso disso.

É certo que na democracia constitucional, sob o Estado de Direito, o poder político é limitado. Assim, temos uma estrutura *majoritária*, ou seja, a política, e uma *contramajoritária*, a judiciária. Compete ao sistema de justiça defender os direitos que são reconhecidos primeiramente pelos poderes políticos. Isso significa que na democracia o poder político está subordinado aos cidadãos. Temos aqui uma estrutura verticalizada e é a isso que damos o nome de soberania popular.²³

Se a democracia antiga era *direta*, com o poder exercido pelo povo em praça pública, sem a mediação de representantes eleitos, mas pelos cidadãos livres e através de sorteio e não por eleição, a democracia moderna, constitucional, representativa, é a forma *indireta* de governo pelo povo, ou seja, através de intermediários.²⁴ São estes os representantes eleitos pelo voto popular. O poder Legislativo, como poder majoritário, decide em nome do povo, titular de sua atuação, que é a criação das leis.

Democracia e soberania popular são termos indissociáveis, em se tratando de democracia representativa. É a *vontade do povo*, expressa nas urnas através de eleições periódicas, a fonte do poder político. Relacionado ao tema da soberania popular, portanto, está o conceito de *representação*.

Sobre a representação política

Para pensarmos a democracia representativa e o que hoje se aponta com tanta frequência como *crise da representação*²⁵, ou *crise de representatividade*, é necessário que se faça aqui uma breve abordagem sobre os sentidos da palavra *representação*, considerando que o problema da judicialização da política exige que se pense o *político* da democracia. Ou seja, a política judicializada como uma questão política, não jurídica.

O que significa representação política? Qual o seu sentido? Hanna Fenichel Pitkin, em *O conceito de representação*²⁶, realizou o melhor trabalho feito até hoje sobre o conceito e a gênese da representação a partir de uma abordagem própria à filosofia da linguagem. Com base na filosofia de Wittgenstein, a autora procura o significado da palavra a partir de seu uso ordinário. Pitkin parte da etimologia da palavra *representação* como pista para sua investigação. A partir da raiz latina, *representare*, representar significa apresentar outra vez, tornar presente o que está ausente. A representação lida, portanto, com a dialética da ausência-presença. Por se tratar de uma análise minuciosa, longa e densa sobre o conceito de representação, não caberia no espaço deste livro detalharmos as várias concepções de representação apresentadas pela autora em seu trabalho. Porém, é importante salientar o que Pitkin pretende em sua obra: entender a representação como algo substantivo, do ponto de vista da *ação*. A representação é uma atividade *por outros* e se alguém é representante, age pelo interesse de outros. Só podemos falar de alguém como representante se soubermos o que ele está fazendo. Órgãos de imprensa, que muitas vezes se apresentam com a pretensão de “agir por” seus leitores como se fossem seus representantes, só podem ser considerados legítimos representantes se sua atividade estiver justificada na defesa do interesse de um outro, como no caso de um jornal da classe operária, de um grupo estudantil etc. Isso significa que a

legitimidade de um órgão de imprensa está na possibilidade de se poder verificar seu *agir por* determinado interesse. A palavra *interesse* é central para a autora. Há algo nesta palavra que ela percebe como importante na representação. *Estar interessado* remete a um estado, ter um foco no bem estar, um estado subjetivo da consciência.

Pitkin constrói em seu trabalho um conceito de representação como atividade de *agir por outros*, enfatizando no seu conceito de representação a equivalência entre representante e representado (desmontando a controvérsia mandato-independência) e a exigência de que a pessoa substituída pelo representante esteja presente de alguma forma. Seu trabalho finaliza de forma cética, ao afirmar que a representação como atividade substantiva parece estar distante da realidade política. Em outro trabalho, publicado em 1989 e reproduzido na revista *Lua Nova*, Pitkin diz que a democracia só se afirma na forma direta nos seguintes termos: “Apenas a participação direta democrática proporciona uma alternativa real para o dilema do mandato ou independência, no qual o representante ou é mero agente de interesses privados ou é um usurpador da liberdade popular periodicamente eleito.”²⁷

Além da obra de Hanna Fenichel Pitkin, dois autores são fundamentais para a abordagem do tema da representação: Bernard Manin e Nadia Urbinati.

Bernard Manin, na introdução de *Os princípios do governo representativo*, afirma que a distinção entre democracia direta e democracia representativa como variações de um mesmo tipo de governo não é suficiente, uma vez que os governos democráticos contemporâneos evoluíram a partir de um sistema político concebido por seus fundadores, não como derivado da democracia antiga, mas em oposição a ela, no sentido de que o poder da maioria não pode violar os direitos da minoria. O que mais obviamente distingue a democracia direta da antiguidade da democracia representativa, ou governo representativo, é que este não confere ao povo reunido em assembleia um papel institucional.²⁸ Outra característica que

separa os dois modelos de democracia é o fato de na democracia ateniense o poder exercido pelo povo em assembleia era conferido aos cidadãos selecionados por *sorteio*, embora algumas funções fossem executadas por magistrados eleitos. Aos cidadãos escolhidos por sorteio competia, em assembleia ou nos tribunais do povo, o exercício do poder decisório. Os magistrados dispunham apenas de poderes limitados. Manin ressalta que a democracia direta distingue-se da representativa pelo recurso do *sorteio* como forma principal de escolha dos cidadãos no processo decisório nos negócios da *polis* em razão da *natureza igualitária* do sorteio. Significa que tanto o sorteio como modo de seleção como a necessária rotatividade do poder refletia a profunda desconfiança que os cidadãos na *polis* democrática tinham em relação ao profissionalismo político.

A Democracia direta, baseada no princípio supremo da *isegoria* (direito igualitário de falar em assembleia), era o regime pelo qual todo cidadão que desejasse ocupar um cargo tivesse igualdade de oportunidade de exercer uma função pública.²⁹

A análise institucional da democracia ateniense apresentada na obra de Bernard Manin tem como objetivo a abordagem da origem do governo representativo, como contraponto à democracia direta dos antigos. Na democracia moderna, ou governo representativo, como prefere Manin, o método exclusivo é a *eleição*. O governo representativo, para ele, está relacionado às eleições, mas, sobretudo a eleição relacionada à aristocracia. Associa o governo representativo com o governo das elites, como forma de aristocracia eletiva. O que move o governo representativo, desde sua origem, é o ideal aristocrático. A própria natureza da eleição confere ao governo representativo a marca de origem aristocrática por uma suposta superioridade dos governantes sobre os governados. Desde a sua origem até os dias de hoje, segundo Manin, o governo representativo sempre terá na eleição o aspecto central, daí o seu caráter de aristocracia eletiva. Para ele, não existe crise de representação específica, mas a emergência de outra forma de governo representativo, pois cada

processo representativo foi vivido como uma experiência de crise de representação. Por isso mesmo rejeita a ideia de crise de representação associada à forma de governo democrático, como uma crise da própria democracia, por entender que democracia e governo representativo são distintos.³⁰ Em suma, Manin desacredita da representação não como uma crise dela mesma, mas em razão da *eleição* como um processo de escolha baseado no princípio da distinção e isso, para a ele, não tem a ver com a democracia.

De modo totalmente diverso de Bernard Manin, Nadia Urbinati pensa a representação como forma democrática e superior da política. Em sua obra sobre a democracia representativa a autora mostra como o governo representativo pode ser uma forma superior de democracia, em contraposição ao modelo de democracia direta.³¹ Ao radicalizar o valor da representação como a forma moderna de participação política, defende uma versão não rousseuniana de soberania, ao desvincular a relação entre eleição e representação. Urbinati reconhece a relação entre eleição e representação, mas também reconhece a legitimidade de formas não eleitorais de representação. Rejeitando a ideia de *autorização*, quando o ator só se faz pelas instituições políticas, Urbinati concebe a representação política como *advocacy*, que aqui traduzo como *defesa*, não no sentido jurídico, mas no sentido político de defesa de ideias, de opiniões, de uma causa.

Ao contrário de Rousseau, para quem a presença do soberano era fundamental, Urbinati considera a *presença* como um obstáculo à representação. A voz é capaz de traduzir a visibilidade. É a voz o atributo que melhor define a atividade da representação. Portanto, a presença estaria ligada à política direta e a voz à política indireta. É justamente a política indireta que obriga o ator à obrigação de incluir em sua ação quem não está presente, ou seja, o representado.

Urbinati considera o discurso político como uma espécie de narrativa, de sistema, apropriado para agências de representação e quando

é ideológico tem a capacidade de conectar passado, presente e futuro. A agência de representação que a autora utiliza é o partido político, que existe para além da eleição. É a ideologia que mobiliza as massas de populações, pois o discurso ideológico não é simplesmente intelectual, porque ele reelabora o estado de consciência pela *imaginação*. Assim, a ideologia não é um problema, pelo contrário. É ela que cria a possibilidade de um pensamento para o futuro. A imaginação é uma ferramenta necessária para a deliberação e para o discurso, pois ela faz a mediação entre os sentidos e o intelecto e entre o particular e o geral. A imaginação é a faculdade que produz nossos julgamentos avaliativos capazes de demandar validade geral e nos empenharmos por ela.³²

Para Urbinati a ideia de um raciocínio ou ficção do “*como se*” que opera no pensamento prático, é capaz de funcionar como um organizador da ação auxiliando no desenvolvimento de ações desejáveis.

Para citar um exemplo, a presunção de inocência é um raciocínio do tipo “*como se*” que leva os juízes a prestarem atenção para os fatos particulares a fim de interpretá-los de acordo com uma lei geral, a fim de julgá-lo corretamente. No caso da representação política, os cidadãos representam a eles mesmos “*como se*” eles estivessem na assembleia. Ao esclarecer o caráter do julgamento, Urbinati faz a distinção entre julgamento político e julgamento na justiça. Julgamento na corte é diferente do julgamento político, como debates no parlamento, em campanhas eleitorais e mesmo o julgamento (político) dos cidadãos comuns quando comparecem às urnas. A diferença mais óbvia entre esses dois tipos de julgamento é que o poder do juiz produz veredictos autorizados, ou seja, oficiais e suas decisões são necessariamente reguladas pela lei. O julgamento político não está atrelado a um dever legal. Juízes julgam de modo *retrospectivo* (veredictos). Julgam o que ocorreu. Nas assembleias os juízos são *prospectivos* (leis), ou seja, concernentes ao futuro.

Para Urbinati, a representação presume a visão de uma prática de soberania popular que inclui modos de participação e de ações uni-

ficadas que não são identificáveis ou redutíveis ao ato jurídico unitário da ratificação ou da vontade. Para ela, todavia, tanto no julgamento político como nos julgamentos judiciais, apesar de distintos, a estrutura de raciocínio é hipotético. A presunção de que somos cidadãos de uma comunidade política permite a nós e aos nossos representantes resolver problemas e tomar decisões.

Para Nadia Urbinati, portanto, a política representativa é a política verdadeiramente democrática. O *julgamento* do qual ela trata em sua obra para pensar a representação política é uma forma de defender a democracia.

Vimos, com Hanna Fenichel Pitkin, Bernard Manin e Nadia Urbinati, três modos distintos de concepção da representação política. Considerando que na democracia o poder emana do povo e é exercido por representantes *eleitos*, um dos principais questionamentos que envolvem o tema da judicialização da política encontra-se na seguinte indagação: juízes, mesmo não sendo eleitos, representam o povo? Se observarmos o que diz a Constituição Federal de 1988, a resposta é não.

A investidura de cargos políticos e o exercício do poder dos representantes do povo decorre de um fator que é legitimador do exercício do poder político: a eleição direta pelo povo.

Podemos e devemos concordar com a afirmação de que há formas de representação política que transcendem o aspecto institucional. Afinal, a política não se restringe às instituições. A democracia não se resume a uma forma de governo. Porém, atribuir ao poder judicial uma forma de representação política é um equívoco. A luta por direitos travada nos tribunais por minorias em desvantagem perante maiorias ocasionais é legítima, considerando que direitos fundamentais são direitos universais. É inegável o crescimento do papel político das cortes nas democracias constitucionais, mas isso não pode ser confundido como ampliação da função representativa na democracia. O judiciário tem prerrogativas e funções que não podem ultrapassar o espaço que é próprio

da política. Se a Constituição, que é a carta política de uma nação, diz que todo poder emana do povo, quem decide sobre a política na democracia representativa é a soberania popular, através de representantes eleitos diretamente pelos cidadãos por meio do voto popular.

Se considerarmos que o poder judiciário também é um dos poderes do Estado, temos que admitir que juízes também exercem uma função representativa. Porém, tal representação refere-se ao Estado. O poder Judiciário representa a ação do Estado, não o povo. Representa o interesse público, mas nunca uma representação política associada à ideia de soberania popular, cujo princípio está fundamentado na regra da maioria e aqui vale lembrar que o poder Judiciário é um poder *não majoritário*. Realiza o interesse público estabelecido formalmente na lei aprovada pelo poder político. Ao Judiciário compete aplicar a lei, jamais criar originalmente relações de direitos e obrigações. Tal prerrogativa é do poder eleito. Somente os representantes escolhidos pela cidadania podem impor obrigações a essa mesma cidadania que os legitimou através do voto.

O fato de que no Estado Democrático de Direito as minorias devem ter seus direitos garantidos não significa que o conceito de soberania popular esteja ultrapassado. Se por um lado, maiorias ocasionais podem vir a ameaçar direitos das minorias, por outro lado a minoria também pode fazer uso de argumentos baseados em direitos utilizados de modo equivocado, como instrumento autoritário, a fim de conter avanços coletivos democráticos.³³ Quando as cortes constitucionais atuam no sentido de conter a violação da garantia de direitos fundamentais, que são universais, a democracia pode sair fortalecida. Todavia, isso não significa o reconhecimento de uma função representativa aos juízes, mas da função das cortes constitucionais como guardiãs da Constituição de um país. Não é a judicialização da política que reforça a democracia, mas o papel garantista das cortes de Justiça que fazem o Estado de Direito ser democrático. Afirmar que a judicialização da política reforça a democracia

é reconhecer a legitimidade de transferência de poder de instâncias políticas representativas para as cortes constitucionais quando, por exemplo, minorias parlamentares recorrem aos tribunais a fim de derrubar decisões por maioria no parlamento, o que fere as regras do jogo democrático.

A judicialização da política, nas suas diversas formas de manifestação, concorre para a judicialização da democracia, ou seja, para a sua despolitização. Quando a democracia é vista simplesmente pela ótica do direito, perde seu caráter simbólico como a capacidade de viver juntos no respeito à pluralidade, à diversidade e no agir coletivamente. O protagonismo judicial, no sentido de garantia de direitos na democracia é legítimo. O que não podemos aceitar é a supremacia judicial sobre o poder político representativo, que é o poder do povo. Quando o sistema de justiça atua de forma a se sobrepor ao poder político significa que a política está interdita na democracia. Portanto, o fenômeno da judicialização da política, com a supremacia do sistema de justiça como garantia de um sistema político verdadeiramente democrático é um argumento que não se sustenta. Defender a Democracia é defender a política, com todos os problemas que lhes são inerentes. O rebaixamento da política interessa aos setores conservadores que não têm apreço pela democracia, vendo na política um mero instrumento para interesses que não dizem respeito ao que se considera verdadeiramente como interesse público.

Democracia e os meios de comunicação de massa

Um dos temas mais debatidos na atualidade, quando se fala em política, é o papel dos meios de comunicação nas democracias ocidentais como forma de controle político. Em uma sociedade que se pretende verdadeiramente democrática o papel da imprensa deveria ser o de informar e de contribuir para que o cidadão pudesse formar sua opinião com base em uma imprensa plural e democrática. Ocorre, todavia, que os meios de comunicação de massa, ou a *mídia*, no mundo capitalista, são majoritariamente empresas comerciais submetidas à lógica do mercado com vistas ao lucro econômico. Mas não apenas isso. Grupos de mídia exercem influência política, muitas vezes desempenhando um papel de verdadeiros partidos políticos. A apregoada liberdade de expressão e de imprensa pelos proprietários dos grupos de mídia, como garantia da democracia não se sustenta diante dos padrões de manipulação a que submetem aqueles a quem deveriam informar. A manipulação da palavra mantém a democracia num regime sem possibilidade de aperfeiçoamento de suas instituições e em nada contribui para a uma sociedade formada por homens e mulheres livres para fazer suas escolhas na condição de cidadãos. Grupos de mídia concentrados nas mãos de poucas famílias, como é o caso do Brasil, se constituem em instrumento de poder das classes detentoras do poder econômico, daí a necessidade de uma análise crítica do papel da mídia nas democracias.

Em primeiro lugar, é necessário dizer que liberdade de expressão e liberdade de imprensa não se confundem. De acordo com Venício A. de Lima, a liberdade de expressão refere-se à liberdade individual e ao direito fundamental da palavra, ou seja, o direito de expressão. A liberdade de imprensa é a liberdade de tornar público o conteúdo que consideram “informação jornalística” e entretenimento.³⁴ O grande problema é que na democracia liberal capitalista a liberdade de imprensa

tornou-se liberdade de empresa. Segundo Venício de Lima, a liberdade de imprensa clássica como extensão da liberdade de expressão individual não guarda nenhuma relação com o que se entende por liberdade de imprensa no mundo contemporâneo dos grandes conglomerados globais de comunicação.³⁵

Com a transformação do jornalismo em profissão, em fins do século XIX, foi se constituindo um *ethos* profissional que considerava os jornalistas com a “responsabilidade moral de erradicar o mal e mostrar as enfermidades sociais”.³⁶ Sob tal perspectiva, “A autoimagem dominante entre jornalistas – no Brasil e nos demais países de democracia liberal – é a de profissionais que se consideram mandatários da missão de fiscalizar os governos e denunciar publicamente seus desvios. A revelação de segredos ocultos do poder é vista como uma forma de exercer sua missão de guardiões do interesse público. A publicação de escândalos tornou-se uma prática que reforça e realimenta a imagem que os jornalistas têm de si mesmos”.³⁷

Atualmente no Brasil o escândalo está ligado, fundamentalmente, aos casos de corrupção. Segundo John B. Thompson³⁸, os termos corrupção e escândalo parecem inextricavelmente ligados, mas diferentes. A corrupção pode dar origem ao escândalo, mas as atividades corruptas somente podem se tornar foco de escândalo se elas se tornarem conhecidas e, sobretudo, se os não participantes estiverem convictos de que tais atividades existem. A corrupção tem que se tornar pública para que se constitua em escândalo. Além disso, a articulação pública de um discurso injurioso é a condição final que deve ser preenchida para que a corrupção possa ser transformada em escândalo.

O que faz um escândalo ser um escândalo político? O fato de que ele envolve um líder ou alguma figura pública. Para Thompson, a principal característica do escândalo político é que ele não surge simplesmente do status dos indivíduos, mas da natureza da transgressão. Escândalos políticos, embora possam ocorrer em regimes autoritários, são mais comuns nas democracias liberais. Há alguns aspectos, segundo

o autor, que tornam a democracia liberal propensa ao escândalo político. Isso ocorre, primeiramente, porque a democracia liberal é um campo de forças competitivas organizadas e mobilizadas através de partidos políticos e de grupos de interesse.³⁹ Nesse contexto, onde o conflito e a confrontação são a regra, partidos e grupos de interesse estão sempre preocupados em atacar seus opositores. Sendo assim, o escândalo se constitui numa arma poderosa. A mera alegação de que um opositor transgrediu uma norma moral e que esteja envolvido em algum caso de fraude ou corrupção, torna-se uma forma eficaz de desacreditá-lo. Outro fator importante na democracia liberal é o fato de que a reputação tem um significado muito importante, uma vez que num processo institucionalizado de eleições periódicas a reputação é um recurso vital. O escândalo, portanto, é sempre um trunfo nas mãos do opositor.

Um aspecto importante do escândalo político é o fato de que ele envolve indivíduos ou ações situados dentro de um campo político, que é a ação e interação ligado ao exercício do poder político pelo uso, sobretudo, do poder simbólico.⁴⁰ O poder simbólico refere-se à capacidade de intervir no curso dos acontecimentos, de influenciar ações e crenças dos outros mediante a produção e a transmissão de formas simbólicas. Tal poder é exercido através da utilização de vários recursos, mas sobretudo através da mídia, que produz e transmite o capital simbólico, segundo Bourdieu. Por isso as crises políticas mais importantes do mundo contemporâneo têm como origem o escândalo político midiático.⁴¹

Segundo Venício Lima, algumas crises não existiriam se não fossem *na e pela* mídia. Muitas vezes a exacerbação da missão investigativa do jornalista e das empresas de mídia provocou sérios desvios das regras elementares do exercício profissional daquilo que se conhece como “bom jornalismo”, bem como dos princípios éticos da profissão. Tais desvios podem ser determinantes nos rumos do processo político.⁴²

Vale lembrar que um dos principais desvios na prática jornalística no Brasil, no que concerne aos escândalos políticos é a desconsideração do

princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, ou de inocência.⁴³ O que vemos, todavia, é a mídia acusar, julgar e condenar adversários políticos a fim de influenciar a opinião pública e até mesmo os julgamentos nos tribunais. Essa postura que inverte a garantia constitucional torna a presunção de culpa, por meio dos escândalos políticos midiáticos, o ambiente propício para a formação de uma cultura do denunciamento.

Ao abordar sobre os processos instruídos pela mídia, Antoine Garapon afirma que passamos da *denúncia* à *desqualificação* e, finalmente, a uma *substituição* das instituições, considerando que a mídia já não se contenta em apenas relatar o que a justiça faz, ou mesmo criticá-la que seria o seu papel quando isso se faz necessário. A mídia copia os métodos da justiça.⁴⁴ Outro aspecto apontado por Garapon, refere-se à transmissão pela mídia das audiências nos tribunais, o que faz com que devamos desconfiar de uma justiça por demais “telegênica”.⁴⁵ Para ele, o risco de se filmarem as audiências é fazer prevalecer a lógica de um espetáculo estranho à justiça.⁴⁶

Se a transmissão de julgamentos pode contribuir para a espetacularização da justiça, interferindo negativamente para a sua efetiva realização, por outro lado, há casos em que a visibilidade do que está sendo julgado pode contribuir de forma positiva, ou seja, quando a transmissão dos julgamentos traz a público o debate de assuntos que têm consequências políticas, como foi o caso dos sistemas de cotas raciais em universidades, da utilização de células tronco embrionárias, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, dentre outros. Porém, há que se questionar se a promoção de audiências públicas nos tribunais estaria imune a críticas. Ora, o judiciário não é instância deliberativa majoritária. Suas decisões são tomadas por um colegiado, por maioria, mas a instituição é contra-majoritária. Na democracia a justiça intervém para garantir e até mesmo para reconhecer direitos, não para instituir direitos originariamente. Este papel compete ao poder Legislativo.

A transmissão de julgamentos é passível de críticas quando questões que envolvem pessoas públicas podem transformá-los em julgamentos políticos, o que não é saudável para a democracia e nem para o judiciário. Julgamentos de grande repercussão podem colocar em dúvida a imparcialidade dos magistrados, dado o clamor popular provocado pela pressão da mídia, que nem é isenta nem imparcial.⁴⁷ Por isso, se por um lado alguns julgamentos podem exercer uma função pedagógica para a sociedade, por outro lado, alguns julgamentos podem ter o efeito contrário, na medida em que tornam-se instrumento utilizado pela mídia para a disputa política quando o que está em jogo é a liberdade e a vida dos réus.

Garapon não concorda sequer que, alguns processos possam ser pedagógicos, mas uma verdadeira armadilha, uma vez que não considera que este seja o melhor meio de levantar problemas da sociedade. A convicção sobre fatos não é compatível com a opinião sobre as coisas. Segundo ele, abrir o tribunal à mídia pode tornar a justiça ainda mais sensível às influências externas.

A mídia no mundo contemporâneo constitui-se mais num poder do que num contrapoder. O poder de representar a realidade, disputando com a justiça o lugar de visibilidade da democracia. Daí que ambas assumem posições de concorrentes. Mídia e justiça têm muitos pontos em comum⁴⁸: sempre inicia a partir de um fato, seus métodos baseiam-se na dramatização e na moralização, enfim, ambas têm a faculdade apenas de impedir, não a de agir.

Em *O Esquecimento da política ou Desejo de Outras Políticas*⁴⁹, o pensador francês Francis Wolff diz que a democracia representativa provocaria uma ilusão constitutiva absolutamente inversa àquela de um tempo em que tudo era político, referindo-se aos anos 1960 do século XX.

No mundo em que vivemos hoje a política se esgota no ato de escolher nossos representantes periodicamente para que decidam em nosso lugar. “A política é esquecida quando se para de sonhar para co-

meçar a dormir.”⁵⁰ Wolff ressalta que a política é essencialmente uma questão de poder, de projetos e de decisões, daí seu alerta para o fato de que não há esquecimento (da política) sem que outra coisa venha substituir a lembrança e tomar o lugar do sonho. Apresenta em seu texto alguns fatores de esquecimento da política. Salientamos aqui uma maneira de esquecimento que caracteriza nosso tempo, que ele chama de “tudo é moral”, um fenômeno que vem ocorrendo nos últimos 30 anos.

Wolff afirma que o esquecimento da política em favor da moral é o apagamento de qualquer critério que não seja moral para avaliar a política, seja nacional ou internacional.

É óbvio que a política não está livre de ser avaliada pelo critério moral, pois ela não é independente da moral dos homens e da ética pública, mas há critérios que são puramente políticos, a fim de que se possa avaliar uma política com justeza.⁵¹ Valores morais apagam valores políticos quando os primeiros se aplicam à ação coletiva. Segundo Wolff, “Valores políticos são positivos, eles mobilizam para um fim; os valores morais são negativos, eles impedem em nome de uma proibição. Em suma, a política visa a um bem, a moral desvia do mal.” O critério da moral não pode ser o único, pois a moral nos diz o que não fazer, jamais o que fazer.⁵² Wolff cita exemplos de como se espera que a política faça o menos possível, principalmente em política internacional, onde o humanitário se tornou prioridade absoluta.⁵³ Como ninguém sabe mais o que é politicamente justo, daí por diante passa-se a considerar o que é moralmente mau. Nesse contexto, o inimigo internacional não são mais as ditaduras intoleráveis, a servidão de um povo ou as políticas imperialistas. Hoje só há um inimigo a ser combatido: o terrorismo, que Wolff concebe como um conceito moral.

No âmbito da política nacional, Wolff constata que impera o critério moral quando a política de um Estado ou de um governo é julgada mais pela moral individual de seus dirigentes do que pelos sucessos ou fracassos políticos. Assim, julga-se a honestidade dos políticos ao invés de

julgar a justiça social de uma política. Mobiliza-se mais contra a corrupção do que pelas causas políticas.

É inegável que, exceto os corruptos, todos são contra a corrupção. Porém, quando a palavra de ordem se reduz ao “abaixo a corrupção”, ou mesmo quando se generaliza o discurso de que “todos os políticos são ladrões”, a própria resposta política adequada para o combate à corrupção fica prejudicada, ou mesmo impossibilitada, pois tudo se reduz à condenação moral dos homens e não do sistema político que propicia a corrupção. A discussão da corrupção com base em critérios exclusivamente morais que coloca de um lado “os bons” e de outro “os maus”, transforma a política num campo de batalha entre amigos e inimigos, não como adversários. Além disso, debates sobre a corrupção pautados por critérios exclusivamente morais dão margem à hipocrisia e a demagogia, pois sabemos que muitas vezes o discurso moral pode estar bem distante da prática de alguns políticos. Além do mais, como afirma Jessé Souza, “o tema da corrupção só pode ser usado para enganar e manipular porque a definição do que é corrupção é arbitrário e pode ser aplicado ao bel-prazer de quem realiza o ataque.”⁵⁴

O discurso denunciante com base no critério moral para avaliar a política é também utilizado como uma arma para destruir reputações a fim de derrotar o adversário. No Brasil, há muito tempo que o recurso ao julgamento moral domina o discurso político. Aliás, uma das características da história da política brasileira é o denunciamento. Vale lembrar que Getúlio Vargas cometeu suicídio por causa de denúncias de corrupção em seu governo e a deposição de João Goulart foi marcada pelo discurso moralista da imprensa no período que antecedeu o golpe de 1964.

Para Jessé Souza, “Em *literalmente todos* os casos a classe média conservadora foi usada como massa de manobra para derrubar os governos Vargas, Jango e agora Lula-Dilma e conferir o ‘apoio popular’ e a consequente legitimidade para esses golpes sempre no interesse de meia dúzia de poderosos. A corrupção e sua vagueza conceitual é sempre o

mote que galvaniza a solidariedade ‘emocional’ das classes médias que se imaginam moralmente superiores e respeitabilidade moral e política a esses assaltos à soberania popular [...] a corrupção definida seletiva e arbitrariamente, é a única forma de transformar os interesses mais privados em supostos interesses universais”.⁵⁵

O problema de se pensar a política sob parâmetros exclusivamente morais é que os debates são conduzidos por uma lógica binária, que opera por exclusão. O que está no horizonte é a condenação do adversário, mais do que a condenação da corrupção em si mesma, como a forma mais eficaz de degeneração da política e principalmente pelas suas consequências maléficas para o Estado, para a sociedade, para a vida dos cidadãos no presente e para as gerações futuras. A apropriação do que é público pelo privado, além de corromper a política é a sua completa negação.

O discurso do *tudo é moral*, além de transformar a corrupção no único problema da política, é um artifício utilizado para eliminar o adversário e em nada contribui para o aperfeiçoamento da democracia. Pelo contrário. A mídia, ao ampliar de forma significativa os problemas de corrupção de forma seletiva, transformando em escândalo a corrupção de políticos que não atendem aos interesses das classes dominantes e minimizando a corrupção de partidos que apoia, provoca na sociedade uma indignação seletiva. Conforme Jessé Souza, “O moralismo da classe média no Brasil sempre foi extremamente seletivo e antidemocrático ao mesmo tempo. Sua seletividade implica em ver o mal sempre ‘fora de si mesma’, e nunca na sua própria ação cotidiana de exploração de outras classes de quem a classe média rouba o tempo, a energia e qualquer possibilidade de redenção futura”.⁵⁶ O resultado disso é uma cultura do ódio e da intolerância que não condiz com uma sociedade que se pretende democrática.

O leitor pode estar se perguntando sobre o que teria a ver a avaliação da política através de critérios exclusivamente morais e a judicialização da política. Podemos responder que, quando o julgamento

da política é substituído por avaliações exclusivamente morais dos indivíduos, a condenação moral precede a criminalização da política. A criminalização da política é consequência da política judicializada. Nesse sentido, vale ressaltar que a criminalização não se restringe à política, mas é um fenômeno que diz respeito à visão que a sociedade contemporânea possui a respeito do crime. Ou melhor dizendo, diz respeito à dificuldade que a sociedade tem de lidar com o crime. Ao invés de pensar a respeito das causas da criminalidade, fortemente influenciada pelo sensacionalismo da mídia que explora a violência em nome da audiência, a sociedade cai na armadilha das soluções aparentemente fáceis, clamando cada vez mais por leis mais severas e mais prisões, como se isso solucionasse o problema da falta de segurança.⁵⁷

Pensar o problema da violência simplesmente como falta de segurança é uma maneira individualista de não ver a criminalidade em seu aspecto social, como consequência de fatores econômicos e de políticas públicas insuficientes para a diminuição do problema da desigualdade. Não é apenas a classe política que é vista com desconfiança. O outro, na sociedade individualista, é visto sempre como uma ameaça. Assim, o elo social deixa de ser pensado em termos de solidariedade. A figura do outro como ameaça, como inimigo potencial pode estar no trabalho, nas amizades e até dentro da família.

Não é o caso de negar a realidade da violência cada vez mais presente em nossas sociedades, mas de sermos capazes de pensar a respeito de como uma sociedade se torna ela mesma violenta e injusta ao pensar sobre a criminalidade apenas pela ótica da penalização, sem a devida reflexão a respeito de suas causas e consequências. Isso contribui de forma significativa para a formação de uma cultura do punitivismo. Um exemplo claro disso no Brasil foram os debates a respeito da redução da maioria penal. Ora, se a violência é uma questão que não se reduz ao modo de ser dos indivíduos, mas de um conjunto de fatores sociais e, que, portanto, envolve questões de políticas públicas, resolver o proble-

ma da violência através de uma política judicializada, apelando-se para o punitivismo, em nada contribui para a solução do problema. Nem todos os problemas que envolvem a criminalidade em uma sociedade podem ser pensados exclusivamente em termos de solução penal.

Uma sociedade que pensa a punição como única maneira de socialização, na verdade, está mais próxima de um higienismo social do que com a socialização e com a sociabilidade. Pensar a criminalidade apenas pela ótica do encarceramento é acreditar que uma sociedade pode viver sem criminalidade, o que não é verdade. Trata-se de uma visão ingênua e irrealista. Quando uma sociedade se nega a enxergar suas divisões sociais e suas injustiças, além de não se responsabilizar por suas mazelas, cria muros invisíveis, excluindo os “indesejáveis”.

A diabolização do outro é consequência da cultura punitivista, seja nas relações privadas, seja no que se refere à vida pública. Em tal contexto, para tudo é preciso que se encontre um culpado. Não causa espanto que o sentimento generalizado contra a violência praticada por cidadãos comuns e ao mesmo tempo uma profunda indiferença quanto à violência praticada contra indivíduos nas periferias das grandes cidades, bem como nenhuma indignação quanto às denúncias de torturas praticadas nas delegacias. A mídia noticia diariamente as cenas de violência, mas nada indica que tal exposição influencie efetivamente no senso de justiça da sociedade. Pelo contrário, para alguns a indignação é passageira, e para outros isso reforça a ideia de uma necessidade de aumento das penas, pois os meios de comunicação, em nome da audiência, reforçam o sentimento de insegurança e do medo na população com base no discurso da vingança, com forte apelo emocional, que foge aos parâmetros de um discurso racional. Segundo Garapon, “O espetáculo da violência não deixa de repercutir na percepção da justiça. Ele converteu a sensibilidade democrática numa ambígua sensibilidade exagerada. Tanto o medo quanto a piedade são estranhos à justiça, que se deve preservar de todo sentimentalismo.”⁵⁸

Podemos dizer que a ascensão da justiça, ou do judicial, pode ser explicada como uma expressão de uma profunda evolução do individualismo moderno. Não apenas pelo viés das instituições políticas. Em sociedades cada vez mais individualistas há uma percepção generalizada de que a política deixou de ser o fórum apropriado das decisões. Por isso, os tribunais passam a ser vistos como o fórum privilegiado das soluções dos problemas sociais. A substituição da ideia de uma verdadeira justiça pela crença no endurecimento das leis penais pode, portanto, estar associada ao encolhimento do espaço público e do alargamento do espaço privado. O que podemos observar, nesse sentido, são os debates públicos a respeito de projetos e programas de governo, bem como sobre leis no país, realizados na mídia, principalmente em canais fechados, como assunto de especialistas.

Em suma, voltando ao problema da indistinção entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa em sociedades como a nossa, onde há um monopólio dos meios de comunicação, a liberdade de imprensa é a liberdade de empresas comerciais exercida com o fim de tornar público apenas o que diz respeito aos interesses daqueles que controlam a mídia de forma concentrada, sem contribuir em nada para o aperfeiçoamento da democracia e impedindo a formação de uma massa crítica que seja capaz de formar sua opinião a respeito de temas sociais e políticos com base na oferta de uma pluralidade de ideias que realmente proporcione aos cidadãos as informações adequadas sobre questões que são de interesse público. A imposição de um pensamento único num sistema concentrado de mídia influencia a sociedade de forma negativa e se constitui numa ameaça à democracia, principalmente no sentido que, ao invés de fiscalizar a política, detém um verdadeiro controle sobre a política.

A judicialização da política no Brasil

Considerando que a judicialização da política no Brasil vem consolidando a ideia de que a legitimidade da Democracia decorre mais dos tribunais constitucionais do que da política, ou seja, da Democracia como poder do povo exercido pelos representantes eleitos, é oportuno neste trabalho uma abordagem do processo de *impeachment* em curso no Brasil, que até este momento (julho de 2016) mantém afastada uma presidenta escolhida por mais de 54 milhões de eleitores.

O que teria a ver o *impeachment* em questão, com a judicialização da política? Podemos dizer que decorre da criminalização de um governo, de uma governante, de seu partido político e da própria política, uma vez que a criminalização da política é consequência da judicialização. Se no início deste trabalho foi afirmado que a judicialização da política é um problema político e, portanto, uma ameaça à Democracia, não seria arriscado afirmarmos que tal processo de *impeachment* é o ápice da política judicializada neste país.

No ano em que o Brasil completa 52 anos de um golpe civil-militar que levou o país a uma ditadura que durou 21 anos, assistimos perplexos a mais uma tentativa de golpe, desta vez não pelos quartéis, mas pela via parlamentar através de um processo de *impeachment* em curso. Um *impeachment* que carece de legitimidade.

Antes de qualquer coisa, é preciso esclarecer que *impeachment*, palavra da língua inglesa que significa impedimento, ou impugnação do mandato, é o termo utilizado para o processo constitucional a fim de que se obtenha a antecipação do final do mandato de um presidente pelo Congresso Nacional. A Constituição Federal de 1988 elenca de forma taxativa os motivos pelos quais o presidente da república estará sujeito ao impedimento de seu mandato, na sessão onde trata “Da responsabilidade do presidente da República”. O artigo 85 define a pos-

sibilidade de cassação do chefe maior do Poder Executivo, como pode ser observado a seguir:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

O *impeachment*, previsto na Carta Magna do nosso país, é um processo jurídico-político. Jurídico porque no sistema presidencialista a cessação do mandato de um presidente, chefe de governo e de Estado, está sujeita ao que diz explicitamente a Constituição nos incisos do artigo 85 e definidos em lei especial. Político por se tratar de um processo que tem início com a sua admissibilidade na Câmara dos Deputados e tem seu processamento e julgamento final no Senado Federal. Portanto, apesar de se tratar de um processo que necessita de condições políticas para que ocorra, não é verdade que seja um processo eminentemente político, como se a sua base legal fosse secundária. Nem a “voz das ruas” nem a vontade da maioria dos parlamentares se constituem motivos legítimos para cassar um mandato presidencial sem que um governante tenha cometido, com *dolo*, crimes que se configurem *atentado* à Constituição Federal.

Sem a prática de crime de responsabilidade devidamente comprovado o *impeachment* é uma violação à Constituição e, portanto, ilegal

e ilegítimo. A não comprovação de crime de responsabilidade de um presidente em nosso sistema presidencialista significa, além de uma injustiça praticada contra a mandatária maior da nação, como também se configura na cassação da soberania popular. Portanto, um golpe contra a democracia.

O atual momento político em que se encontra o país, com a presidenta Dilma Rousseff afastada de seu mandato, reflete uma verdadeira deterioração das instituições democráticas, bem como uma ameaça ao Estado de Direito, na medida em que a admissibilidade da abertura do processo de *impeachment*, em 17 de abril de 2016, comandada pelo presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, denunciado por vários crimes e em vias de ter cassado o seu mandato parlamentar, se constituiu num espetáculo dantesco em pleno domingo, para que o Brasil inteiro assistisse a uma sessão que em nada se aproximava de uma atividade republicana. Parlamentares que votaram pela admissibilidade do *impeachment* da presidenta Dilma votaram em nome da família, citando nomes de filhos, maridos, esposas, pais, sogras, até em nome de Deus. Nada que tenha a ver com o espírito público, com a laicidade do Estado, nem com a política propriamente dita, principalmente em se tratando de um momento de extrema importância e gravidade. Um triste episódio de nossa história que causou horror, vergonha e até espanto, manifestado pela imprensa internacional. O próprio presidente da Câmara, o operador do golpe, que comandava a sessão, votou a favor do *impeachment* “em nome de Deus”.

A presidenta Dilma Rousseff não cometeu nenhum dos crimes de responsabilidade, nada que se configure num atentado à Constituição. Por isso, podemos dizer que tal processo de *impeachment* sem crime de responsabilidade comprovado é um golpe parlamentar para afastar definitivamente uma presidenta eleita com mais de 54 milhões de votos. Mas não se trata apenas de um golpe parlamentar. O que definimos como golpe, pelo fato de o *impeachment* servir de pretexto com aparência de legalidade para anular o voto dos milhões de eleitores, tem componentes

jurídicos e midiáticos. Sem a tríade *parlamento-STF-mídia* tal processo sequer seria iniciado.

Beatriz Vargas Ramos, professora de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da UNB e Luiz Moreira, professor visitante da PUC-Rio e ex-Conselheiro Nacional do Ministério público, esclarecem no artigo *Ingredientes de um golpe parlamentar*⁵⁹ a dimensão exata do que está em julgamento no processo de *impeachment* da presidenta.

A decisão de instauração do processo de *impeachment* contra a presidenta baseia-se nos seguintes motivos:

- a edição entre 27 de julho de 2015 e 20 de agosto de 2015, de seis decretos não numerados responsáveis pela abertura de créditos suplementares, supostamente sem autorização legal;
- o atraso, em 2015, do pagamento ao Banco do Brasil das subvenções relativas ao “Plano Safra”, denominado de modo impróprio, de “pedalada fiscal”.

No recebimento do processo de *impeachment*, o presidente da Câmara, Eduardo Cunha, acatou o pedido restringindo a acusação a essas duas situações, cabendo à presidenta responder apenas por tais infrações. Não se trata de acusação por prática de corrupção, por enriquecimento ilícito, por desvio de recursos, por doações ilegais de campanha, enfim, nada que servisse de motivo para atacar sua honra como pessoa e como figura pública. Porém, Eduardo Cunha, converteu os dois motivos supra citados em “crimes de responsabilidade” para que a Câmara dos deputados votasse pela admissibilidade do processo de *impeachment*.

Trata-se de um processo de *impeachment* viciado, pois sequer atende à exigência constitucional da existência de correspondência entre o fato criminoso descrito na acusação, recebida por Eduardo Cunha, e a definição legal de crime de responsabilidade, como apontam Beatriz Vargas e Luiz Moreira. “Este golpe parlamentar se caracteriza, assim, como um atentado à Constituição e ao Estado Democrático de Direito”.⁶⁰

Estamos diante de um processo de *impeachment* cujo pedido foi assinado pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Jr. e Janaína Paschoal, que afirmou na Comissão Especial de Impeachment ter recebido a quantia de R\$ 45 mil do PSDB referente aos honorários advocatícios. Ou seja, um pedido de *impeachment* encomendado pelo partido derrotado nas urnas em 2014. E tem mais: uma Comissão Especial de Impeachment cujo relator é o Senador Antonio Anastasia, do PSDB-MG. O que podemos esperar do relatório a ser apresentado pelo referido senador senão a recomendação pela condenação de Dilma Rousseff?

Como afirmam Beatriz Vargas e Luiz Moreira, “O tratamento diferenciado e criminalizante conferido à presidenta Dilma é a demonstração eloquente do golpe. O que é o golpe senão a imposição da vontade e do interesse de alguns sem a observância das regras jurídicas? [...] Se nem mesmo a presidenta da República tem meios para se defender dessa arbitrariedade, dessa injustiça, como ficam os direitos do cidadão comum?”⁶¹

Quando afirmamos que sem a tríade *parlamento-STF-mídia* tal processo de *impeachment* não teria sequer iniciado é porque trata-se de um golpe muito mais sofisticado do que aquele de 1964. Um golpe longamente planejado pela oposição à presidenta Dilma, sob a aparência de legalidade, uma vez que coube ao STF apenas determinar o rito do *impeachment* e à mídia oligopólica, que ao se constituir num verdadeiro partido político, há anos atua no sentido de criminalizar o Partido dos Trabalhadores, criando “condições políticas” para que o processo de *impeachment* pudesse ter início. Transmissões ao vivo de manifestações contra a presidenta Dilma durante o dia todo, programas de entrevistas sem pluralidade de opiniões, telejornais com informações manipuladas a fim de criar uma opinião pública desfavorável à presidenta e seu governo, enfim, uma mídia que antes mesmo do afastamento de Dilma Rousseff da presidência da República já noticiava e opinava sobre a nova formação do governo interino de Michel Temer. Uma mídia que acusa, julga e condena antecipadamente a fim de legitimar um *impeachment*

sem crime de responsabilidade comprovado, ou seja, um golpe. Um golpe institucional mas, tal como em 1964, um golpe de classe. Um golpe de classe contra os trabalhadores, os pobres e os miseráveis, porque as velhas oligarquias e as classes privilegiadas deste país jamais aceitaram um governo popular e democrático, voltado para a construção de uma sociedade mais inclusiva, com oportunidades para todos, mais democrática, solidária, igualitária e com menos injustiça social.

É nesse contexto que podemos situar o golpe com aparência de legalidade como o ápice da judicialização da política no Brasil, através da criminalização de uma presidenta, de seu governo, de seu partido e da política como um todo. Se afirmamos no início deste livro que a judicialização da política é um fenômeno que *ameaça* a democracia, caso o senado da República vote por maioria pelo impedimento do término do mandato de Dilma Rousseff, poderemos afirmar que a judicialização da política e sua conseqüente criminalização não se constitui em simples ameaça à democracia, mas no seu fim. Afinal, se assim ocorrer, o voto no Brasil deixará de ser um direito e um dever para ser um mero detalhe, um mero instrumento para legitimar o poder, sobretudo, daqueles que hoje sem pudor algum se utilizam do voto popular que os elegeu para depor do poder não apenas uma presidenta, mas para afastar da democracia a soberania popular, sem a qual a democracia não passa de um simulacro.

Afinal, como dizia Ulisses Guimarães, “Na política, o povo ou é tudo ou é nada. Ou é personagem como cidadão ou é vítima como vassalo.”

Conclusão

Qualquer abordagem sobre a democracia geralmente inicia pela afirmação de seu significado etimológico e seu sentido político desde a Grécia antiga, ou seja, que democracia significa *poder do povo*, não obstante as diferenças entre a democracia antiga e a democracia moderna. Naquela o poder era exercido diretamente pelos cidadãos livres que tomavam decisões políticas em assembleia. Na *ágora* (praça pública) decidiam os destinos da *polis* (cidade). Dizer que a democracia antiga era *direta* significa que não havia representantes eleitos pelo povo. Era pelo *sorteio*, não por eleição, que cidadãos livres eram selecionados para governar a cidade.

Na moderna democracia representativa o poder político continua a ser o poder do povo que o exerce indiretamente, ou seja, através de representantes eleitos pela maioria em eleições periódicas. O povo continua soberano, por isso o poder político na democracia moderna, representativa, traz em seu núcleo o fator soberania popular. O voto popular legitima o poder político. Seja na democracia direta, seja na democracia representativa, o que conta é a participação dos cidadãos no exercício do poder político.

Foi abordada em capítulos anteriores a distinção entre democracia e Estado de Direito. A primeira refere-se ao regime dos direitos e caracteriza-se, devido à pluralidade dos homens e à diversidade na sociedade, pelo respeito ao dissenso. Daí a existência de conflitos, que são legítimos, uma vez que democracia não significa unanimidade. Falar em democracia como dissenso é afirmar que o consenso só pode ser *a posteriori*, pela via do diálogo, da negociação pela via da política. Consenso *a priori* é imposição do pensamento único, o que contradiz a ideia de democracia em sociedades heterogêneas e complexas.

O Estado de Direito surge como o Estado da garantia dos direitos fundamentais do indivíduo. Surge como um Estado juridicamente limi-

tado com base na ideia da superioridade formal da Constituição, a carta política de uma nação que um povo dá a si mesmo, uma vez que o poder constituinte é um poder político e representativo, posto que é um poder eleito pelo voto popular. Daí dizermos que a democracia representativa moderna é definida como democracia constitucional, pela qual todos são iguais perante a lei, cabendo ao poder judiciário garantir os direitos da maioria, bem como o reconhecimento dos direitos das minorias. Embora o Estado de direito seja fundado na ideia do respeito e garantia dos direitos individuais, ele se torna Estado democrático de direito quando a democracia política passa a ser a base, ou a dimensão essencial de um Estado social de direito. Assim, o Estado de Direito hoje é o Estado social e democrático de direito, que não se restringe à limitação e vinculação jurídica do Estado visando à garantia dos direitos fundamentais dos homens e cidadãos. O Estado Democrático de Direito é aquele que acolhe e integra juridicamente as transformações econômicas e sociais democraticamente decididas.⁶²

A democracia, como a instância da política, e o Estado de Direito como o Estado garantidor de direitos, o Estado das leis aplicadas e interpretadas pelo poder judicial em um sistema de separação de poderes, faz da democracia moderna representativa uma democracia constitucional, na qual há um protagonismo do poder judiciário no sentido de que compete a este a garantia da igualdade de direitos e, de que, ninguém está acima da lei. Como já foi dito, a democracia não se reduz ao regime da lei e da ordem, mas da lei, da ordem e dos conflitos. Portanto, o regime da ordem democrática. O protagonismo judicial nas democracias constitucionais, todavia, não pode ser confundido como supremacia do poder judiciário. Na democracia representativa, cujo fundamento é a soberania popular, representantes eleitos exercem o poder em nome do povo soberano. Daí só podermos concluir que esse poder exercido pelo povo através da representação política caracteriza a democracia como o regime da supremacia legislativa, ou seja, o Poder Legislativo, a *casa do*

povo, é a instituição máxima de qualquer sistema democrático, mesmo que em se tratando de um Estado de direito onde o poder político é limitado para que não haja abuso de poder.

A judicialização da política, tema deste livro, é um fenômeno que ocorre nas democracias constitucionais e está ligada diretamente à tensão entre democracia e Estado de direito. Podemos dizer que não é a causa, mas a consequência dessa tensão, na medida em que a confusão entre democracia e Estado de direito não apenas tem o condão de mitigar a soberania popular ao conferir aos tribunais e não à política a legitimidade da democracia, bem como pode levar ao que alguns definem como *juristocracia* ou *governo dos juizes*.

A judicialização da política é um tema complexo, mas que precisa ser debatido amplamente e com profundidade para que a sociedade seja capaz de compreender tal fenômeno como uma ameaça à democracia e ao próprio Estado de direito, quando o ativismo judicial leva à politização da justiça. Vale lembrar que a judicialização da política é um problema político, enquanto o ativismo judicial é um problema jurídico. Ambos não se confundem, mas andam juntos.

A política judicializada transfere aos tribunais o poder de decidir questões políticas ou que tenham consequências políticas, e sabemos que juizes têm o dever de imparcialidade em seus julgamentos, com base nas leis. Mas como seres humanos, que são, não são neutros. Decisões políticas judiciais são processos decisórios distintos. Imparcialidade não se confunde com neutralidade. Políticos são parciais, representam o povo, mas têm lado, tomam partido ao defender interesses de grupos que representam, o que é legítimo. Juizes, embora não sejam neutros, devem decidir imparcialmente com base nas leis. Não representam o povo simplesmente por não serem eleitos pelo voto popular, mas, sobretudo porque, além de atuarem em uma instituição não majoritária, não prestam contas de suas decisões, nem devem julgar de acordo com a opinião pública e, ao sabor do clamor popular do momento. Disso decorre

a segurança jurídica em uma democracia constitucional, no sentido de que um poder judicial imparcial é o que garante a igualdade de todos perante a lei. Esta é a ideia de que a justiça é cega. Julgamentos são feitos de acordo com a lei, que vale para todos, aplicada ⁶³a casos concretos, mas quando há politização do judiciário a justiça torna-se seletiva.

Não se questionou aqui a legitimidade do recurso aos tribunais para a resolução de conflitos insanáveis na esfera da política, seja por omissão do Poder Legislativo, seja por cerceamento ou violação aos direitos das minorias. O acesso à justiça, afinal, é um direito constitucionalmente garantido em qualquer sociedade democrática. O que se indaga é a cultura da tribunalização como um sintoma de desejo de tutela numa sociedade que cada vez mais se distancia da política, em decorrência do descrédito na atividade política e nos políticos em geral. Ao se distanciar da política a sociedade perde a capacidade de resolver seus conflitos, desresponsabilizando-se do dever de participar da política. Afinal, a participação popular não se reduz ao comparecimento dos cidadãos às urnas periodicamente para escolher seus representantes. A democracia e a política não podem ser pensadas apenas em termos institucionais. Pensar a política e o *político* da democracia é ter sempre no horizonte a soberania popular como seu fundamento jurídico e político. A tutela jurídica é um direito na democracia em um Estado Democrático de Direito, mas a tutela da política exercida pelo poder judicial, com a judicialização da política, despolitiza a democracia. É o desejo de substituir o político pelo jurídico.

Pensar a democracia como a política por excelência passa pela concepção de poder político para além das instituições do Estado e dos moldes do Direito, ou do pensamento jurídico. É pensar para além das dicotomias governantes-governados, dominação-sujeição e das relações de mandonismo.

A judicialização da política, ou a política judicializada, além de representar uma ameaça à democracia, enfraquece o debate político que, cada vez mais, vem sendo pautado pelo discurso do direito, transformando a de-

mocracia como coisa para especialistas, inacessível ao cidadão. Quando o discurso político é judicializado acaba por perder seu caráter propriamente político. A causa da política deixa de ser causa de si mesma para ser o mero agir não em nome dos cidadãos, mas em nome dos direitos e do Direito. Quando isso ocorre, discursos da direita e da esquerda se equivalem, não havendo uma clara diferenciação entre campos ideológicos distintos e antagônicos, o que confunde o cidadão comum impedindo que faça suas escolhas e para que forme sua opinião com autonomia. O discurso da justiça social não pode ser substituído pelo discurso do direito individual, tampouco pelo discurso da defesa do direito penal como solução de conflitos. Uma sociedade democrática não condiz com a cultura do punitivismo, que promove tanto a criminalização da política como a criminalização das relações sociais. O punitivismo segue uma lógica binária, que opera por exclusão, dividindo a sociedade entre bons e maus, corruptos e honestos, ricos e pobres, brancos e negros, heterossexuais e homossexuais, homens e mulheres, enfim, uma lógica que hierarquiza a sociedade, gerando preconceitos e discriminações de toda ordem. Tal lógica, maniqueísta, tem amparo nos julgamentos morais individuais e não na ética que cultua a igualdade universal. Nesse sentido, podemos dizer que a política pautada por julgamentos exclusivamente morais é conservadora, fundamentalista. Julgamentos políticos pautados pela ética são democráticos, abertos para a crítica e para a diversidade, para o novo. A moral, no sentido moralista do termo, é regressiva e mantenedora do *status quo*. A ética é reflexiva, questionadora, transformadora e pode ser revolucionária.

O tema da judicialização da política é complexo e abrange muito mais do que foi exposto neste livro, cujo objetivo foi trazer a público uma ideia de tal fenômeno, como um problema que representa uma grave ameaça à democracia. Que esta pequena obra possa ter despertado no leitor o interesse em novas leituras e que, sobretudo, participe da nobre tarefa de construir a hegemonia democrática frente à hegemonia neoliberal em nosso país e no mundo.

1. A teoria contratualista parte do princípio de que a origem do Estado está no contrato social firmado entre os indivíduos. São três os grandes filósofos modernos que marcam o contratualismo: Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Para Hobbes, os homens se reúnem em sociedade para colocar fim ao estado de natureza através de um pacto original. Mais do que um acordo, através do contrato social os homens renunciam à liberdade individual em favor de um poder soberano: a soberania irrevogável do Estado sobre os súditos. Para Locke, o formulador dos princípios da democracia liberal, o Estado nasce para salvaguardar os direitos naturais dos cidadãos, que livremente escolhem seu governante para conduzir o Estado, que deve preservar os direitos à liberdade e a à propriedade privada. Em Rousseau, o contrato que funda a sociedade é uma soma de forças onde cada indivíduo renuncia à liberdade individual. É através desse contrato que se fundam os direitos, transformando a soma das vontades individuais em uma única vontade geral. Ver T. HOBBS, *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, São Paulo: Nova Cultural, 1988; LOCKE J. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. E. Jacy Monteiro, São Paulo: Nova Cultural, 1991; ROUSSEAU, J.J. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999;

2. Ver CONSTANT, B., *Sobre el espíritu de conquista*. Sobre la liberdade en los antiguos y en los modernos. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

3. Ver BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de Liberdade. In: *Estudos sobre a Humanidade*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

4. Ideais liberais, ou liberdades democráticas, como o sufrágio universal, o reconhecimento os direitos invioláveis da pessoa, o direito de participação política através do voto, a liberdade de expressão, de

opinião, de imprensa, de associação, direitos e garantias constitucionais como o devido processo legal, da ampla defesa, o princípio da presunção de inocência, dentre outros, são fundamentais para a garantia da democracia, bem como para seu aperfeiçoamento.

5. Dworkin, R. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, prefácio, p. 11.

6. LEFORT, Claude. *A invenção democrática: Os limites da dominação totalitária*. Trad. Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 75.

7. DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Trad. Leyla Perrone-Moysés. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.8.

8. O papel do povo em qualquer democracia é a instância suprema de legitimidade. Sob a ótica de um regime dos direitos, se todos são iguais perante a lei, a democracia não admite a exclusão social, que nada mais é do que a negação do respeito à dignidade humana.

9. Ver CONSANI, Cristina F. *O paradoxo da democracia constitucional: uma análise da tensão entre o direito e a política a partir da filosofia política e constitucional*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 9.

10. GARAPON, A. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 13.

11. O objetivo da Operação Mãos Limpas (Mani Pulite) era esclarecer vários tipos de corrupção. Foi uma investigação judicial de grandes proporções, tendo como resultado o desaparecimento de muitos partidos políticos. Outros partidos foram reduzidos de forma significativa durante a eleição de 1994, como o Partido Socialista (PSI) e o Partido da Democracia Cristã (DC). Uma operação com grande repercussão midiática que formou uma opinião pública baseada na ideia de que a vida política naquele país estava mergulhada na corrupção. Todo um sistema político foi, digamos, destruído. Ao contrário do que pensavam os italianos, a corrupção não acabou. Desprovido de partidos fortes, emergiu como resultado da Mãos Limpas um líder bilionário, chamado Silvio Berlusconi, tornado primeiro-ministro por três mandatos subsequentes, entre 1994 e 2011.

12. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics* (A Expansão Global do Poder Judicial: A Judicialização da Política) ainda sem tradução em português, traz artigos de vários autores que tratam do tema em seus países de origem. Ver TATE, C. Neal, WALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power : The judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995.

13. O termo “totalitário” foi utilizado, por volta da metade da década de 1920 do século XX, para significar, em termos de avaliação, as características do Estado fascista em oposição ao Estado liberal. O termo totalitarismo é normalmente utilizado como referência aos regimes fascista da Itália, nazista da Alemanha e stalinista da União Soviética. O totalitarismo deve ser compreendido como uma ideologia oficial que diz respeito a todas as atividades do homem sob o monopólio tendencialmente absoluto nas mãos do partido. Não se deve confundir Estado totalitário com Estado autoritário.

14. Neste modelo que passa a ser seguido, a revisão judicial (*judicial review*) é a mais importante. Trata-se do exame judicial das leis pelas cortes constitucionais de um país, a fim de determinar se uma lei não contradiz a constituição. É o que se designa como controle de constitucionalidade.

15. Torbjörn Vallinder, *When the Courts Go Marchin*. In: *The Global Expansion of Judicial Power: The judicialization of Politics*, p.13.

16. Ver C. Neal Tate, *Why the Expansion of Judicial Power?* In: *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialização of Politics*, pp. 28-31.

17. No Brasil, várias questões que deveriam ser resolvidas no âmbito político já foram resolvidas pelo STF como, por exemplo, pesquisas com células tronco, cotas raciais, titularidade do mandato político, união civil entre pessoas do mesmo sexo, descriminalização da interrupção de gravidez por feto anencéfalo etc. São casos em que o STF decidiu questões que dificilmente seriam resolvidas no âmbito político. Portanto, pode-se dizer que, quando isso ocorre, inegavelmente tais decisões têm

consequências políticas. E difícil afirmar categoricamente que o STF, ao reconhecer direitos, não legisla quando toma decisões que dificilmente seriam aprovadas no âmbito do poder Legislativo.

18. Ver VALLINDER, Torbjörn. A judicialização da política: um fenômeno mundial. In: *Judicialização da Política*, organizado por Luiz Moreira, 22 Editorial. O artigo de T. Vallinder é a tradução da introdução do livro *The Global Expansion of Judicial Power*.

19. MOREIRA, Luiz. A judicialização da Política no Brasil: negação as urnas? In: *Judicialização da Política*, São Paulo: 22 Editorial, 2012.

20. A fim de sepultar quaisquer resquícios do regime de exceção, nossos constituintes nos legaram uma constituição extensa em direitos individuais e coletivos.

21. A Constituição de 1988 é extensa, rígida e detalhista, o que contribui para uma atuação maior do poder Judiciário em nosso país.

22. Constituição Federal, artigo 1º. Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

23. Decorrente do contratualismo, a soberania popular é o fundamento das democracias representativas, que se baseia na doutrina central de que a legitimidade do governo ou da lei está baseada no consentimento dos governados, legitimidade que reside na vontade dos indivíduos, organizada pelo princípio da maioria.

24. A democracia antiga era literalmente *poder do povo*; na democracia moderna, representativa, a *vontade* do povo é a fonte do poder. Em ambos os casos, todavia, o *povo* é o motor do modo de governo.

25. O tema da crise de representação está presente na mídia, nos debates acadêmicos e nos meios políticos das democracias. É imperioso reconhecer que as eleições são instrumentos necessários, mas não suficientes de expressão da soberania popular e de representatividade dos governantes.

26. PITKIN, Hanna Fenichel. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1967.

27. PITKIN, Hanna Fenichel. *Representação: Palavras, Instituições e Ideias*. São Paulo: Lua Nova n. 67, 2006.

28. MANIN, Bernard. *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial, 1988, p.19.

29. O recurso do sorteio também foi utilizado na Roma antiga e nas repúblicas italianas do Renascimento. Sobre isso, ver o capítulo II da obra citada de Bernard Manin.

30. “Boa parte da insistência na ideia de que existe uma crise da representação se deve à percepção de que o governo representativo vem se afastando da fórmula do governo do povo pelo povo. A situação corrente, no entanto, toma outros contornos quando se compreende que a representação nunca foi uma forma indireta ou mediada de autogoverno do povo. O governo representativo não foi concebido como um tipo particular de democracia, mas como um sistema político original baseado em princípios distintos daquele que organizava a democracia.” MANIN, Bernard. *As metamorfoses do governo representativo*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 29, p. 33.

31. URBINATI, Nadia. *Representative Democracy, principles and genealogy*. The University of Chicago Press, 2006.

32. Este foi o tipo de raciocínio que levou Kant a revisar a vontade geral de Rousseau, descrevendo-a em termos de uma ideia ficcional ou um guia para o julgamento e como parâmetro do comportamento político. A ideia do contrato social em Kant não é um ideal de *começo*, como pensaram os contratualistas, mas um critério geral de avaliação crítica que deve acontecer sempre em um processo em que se engajam cidadãos e legisladores. Não se trata de uma teoria do simples *consentimento*, tampouco de uma formulação racionalista vazia de implicação prática na forma de uma vontade moral, mas de uma teoria que leva em conta os interesses das pessoas enquanto em um julgamento do tipo “*como se*” (hipoteticamente), bem como de poderem se imaginar no lugar do outro.

33. Um exemplo disso é a utilização do direito à liberdade de expressão como pretexto para impedir a aprovação da lei contra a homofobia, pela bancada religiosa no parlamento. Discursos contra as práticas homossexuais nos templos condizem com as religiões, que são do âmbito privado, mas jamais podem servir para impor uma moral religiosa na sociedade democrática. Democracia é o respeito à diversidade e a garantia de que todos são livres. Discursos carregados de ódio e preconceito disseminaram nos últimos anos, resultando em violência e morte de homossexuais.

34. LIMA, Venício A. *Liberdade de Expressão x Liberdade de Imprensa*. Direito à Comunicação e Democracia, São Paulo: Publisher Brasil, 2010, p. 21.

35. Idem, p. 30.

36. LIMA, Venício A. *Mídia e crise política no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

37. Idem, p. 12.

38. THOMPSON, John B. *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2002.

39. Idem, p. 127.

40. Ver Bourdieu, P. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Difel/Bertrand Brasil, 1989.

41. LIMA, Venício A. *Mídia: crise política e poder no Brasil*, p. 13.

42. Idem, p. 16.

43. Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória transitada em julgado.”

44. GARAPON, A. Op. cit., p. 77.

45. Ibid., p. 89.

46. O Brasil é o país onde os julgamentos da corte suprema de justiça não são apenas filmados, mas transmitidos ao vivo pela TV Justiça desde 2002. Julgamentos de grande repercussão, como foi o da AP 470,

conhecido como o julgamento do “Mensalão” também foi transmitido integralmente e ao vivo pela TV GloboNews, das Organizações Globo.

47. Vale lembrar que o julgamento da AP 470, onde foram julgados 36 réus no STF, ocorreu em pleno período da campanha eleitoral municipal de 2012.

48. ERICSON, R.V. *Why Law is Like News*, in: *Law as Communication*, Aldershot, (G.B), Dartmouth, 1996, apud Antoine Garapon, op. cit, p. 92.

49. WOLFF, Francis. *Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas?* In: *O Esquecimento da Política*, Adauto Novaes (org.) Rio de Janeiro: Agir, 2007.

50. *Ibid.*, p. 66.

51. *Ibid.*, p. 75.

52. *Ibid.*, p. 76.

53. *Ibid.*, p. 76.

54. SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015, p. 253.

55. *Ibid.*, p. 257

56. *Ibid.*, p. 256.

57. Ver GARAPON, A. Op. cit., p. 109.

58. *Ibid.*, p. 115

59. RAMOS, Vargas Beatriz e MOREIRA, Luiz. *Ingredientes de um golpe parlamentar*. In: *A resistência ao golpe de 2016*. Carol Proner, Gisele Cittadino, Marcio Tenenbaum e Wilson Ramos Filho (orgs.), Bauru: Canal 6, 2016, p. 57-60.

60. *Ibid.*, p. 59

61. *Ibid.*, p. 60

62. NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 218.

Fundação Perseu Abramo

Instituída pelo Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores em maio de 1996.

Diretoria

Presidente: Marcio Pochmann

Vice-presidenta: Iole Iliada

Diretoras: Fátima Cleide e Luciana Mandelli

Diretores: Joaquim Soriano e Kjeld Jakobsen

Coordenação da coleção O Que Saber

Luciana Mandelli

Editora Fundação Perseu Abramo

Coordenação editorial

Rogério Chaves

Assistente editorial

Raquel Maria da Costa

Equipe de produção

Reiko Miura (org.)

Projeto gráfico e diagramação

Camila Pilan e Antonio Kehl

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T664j Tonelli, Maria Luiza Quaresma.

Judicialização da política / Maria Luiza Quaresma Tonelli. –

São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2016.

452 Kb ; ePUB. – (Coleção o que saber)

ISBN 978-85-5708-058-4

1. Política - Judicialização. 2. Democracia. 3. Comunicação de massa. 4. Poder judiciário e questões políticas. I. Título. II. Série.

CDU 342.24

CDD 347.012

Direitos reservados à Fundação Perseu Abramo
Rua Francisco Cruz, 234 – CEP 04117-091 – São Paulo-SP Brasil
Telefone: (11) 5571 4299 – Fax: (11) 5573-3338

Visite a página eletrônica da Fundação Perseu Abramo
www.fpabramo.org.br

ISBN 978-85-5708-058-4



9 788557 080584



FUNDAÇÃO
Perseu Abramo
Partido dos Trabalhadores