

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A DEMOCRACIA – O PAPEL DO CAMPO JURÍDICO

Julia Maurmann Ximenes

Resumo: O fenômeno da judicialização da política reflete uma Constituição principiológica e a centralidade do Direito e do Poder Judiciário. Contudo, o debate tem se concentrado em acusações retóricas sobre “ativismo” que reproduz as lutas simbólicas travadas no campo jurídico buscando impor diferentes visões sobre o papel do Direito nas sociedades contemporâneas. A hipótese levantada é a legitimidade desta centralidade do Direito para a consolidação democrática e a importância da análise do embate entre segurança jurídica e princípios no Estado Brasileiro.

Palavras-chave: judicialização da política – campo jurídico – legitimidade – lutas simbólicas



1. INTRODUÇÃO

A definição do Estado Democrático de Direito Brasileiro como compromisso com a cidadania e efetivação dos direitos fundamentais implica em se analisar a atuação e os conflitos dos diferentes atores, dentre eles o Poder Judiciário. Neste contexto, a judicialização da política¹, ou seja, fenômeno onde

¹ “a judicialização da política requer que os operadores da lei prefiram participar da

as cortes e juízes passam a decidir temas de cunho político até então restritos ao âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, ganha relevância nas pesquisas acadêmicas.

Vianna (1996) destaca que o processo de judicialização da política também advém de uma espécie de “revolução passiva”, ou seja, uma revolução sem revolução, onde o Judiciário seria investido da capacidade de interpretar o conteúdo constitucional, transcendendo suas funções tradicionais de simplesmente adequar o fato à lei, mas de inquirir a realidade à luz dos valores e princípios dispostos constitucionalmente, ou seja, os valores universais de uma sociedade que não se reconhece no seu Estado, em seus partidos e no seu sistema de representação.

Portanto, um novo papel é imposto ao juiz:

não como escolha deliberada, mas como reação de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo. O juiz surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. Ele é o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política. (Garapon, 2001: 26-7)

Este novo papel político do juiz nas democracias contemporâneas, que implica ainda em uma nova autoridade, a quem é atribuída a função de legitimar a ação política, estruturar o sujeito, organizar os laços sociais, dispor as construções simbólicas, certificar a verdade (Garapon, 2001), acarretou, também, uma explosão de litigação. O número

policy-making a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Dai que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.” (Maciel e Koerner, 2002: 114)

excessivo de processos implica em uma “juridicização” das relações sociais: a extensão de processos jurídicos ou do próprio Direito a domínios da sociedade que até então não necessitavam de regulação jurídica, como as relações familiares ou laborais. No âmbito constitucional, esta mudança é ainda mais significante: a “constitucionalização” abarca todo o ordenamento jurídico, o Direito em uma determinada Sociedade, com conseqüências ainda mais abrangentes.

Entretanto, esta nova percepção da função jurisdicional trouxe consigo a questão da própria legitimidade do juiz constitucional. Isto porque a Constituição passa a ser cada vez mais um ato de caráter jurisprudencial, ou seja, o que o juiz constitucional entender que deve ser. Desta feita, atrelada à notória expansão de judicialização da política, é possível verificar o debate sobre o caráter democrático desta judicialização, e portanto, do papel do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, em especial em países em que a judicialização da política surge no interior do processo de consolidação democrática após períodos autoritários. Este é o contexto e desafio do presente artigo.

Desta feita, nossa proposta é abordar a atuação de um dos atores institucionais envolvidos, o Supremo Tribunal Federal – STF, órgão máximo na estrutura judiciária brasileira, cuja principal função é garantir que a Constituição Federal de 1988 seja cumprida. A problemática é: em que medida a atuação do STF no contexto da judicialização da política é legítima considerando a dinâmica de interesses do campo jurídico e político? O debate sobre “ativismo judicial”² frequentemente

² Para o presente trabalho ativismo judicial implica em um posicionamento, uma certa “militância política” por parte do Poder Judiciário. Para a literatura americana (v. CANON, 1984; LINDQUIST; CROSS, 2009) o ativismo implica em uma postura “invasiva” às competências típicas dos outros dois poderes, em um descrédito ao caráter majoritário, perpassando uma “vontade de agir”. Neste sentido, a categoria tem um caráter negativo, associada ao exercício excessivo do poder judicial violando o princípio da separação dos poderes. Luis Roberto Barroso (2009) define o ativismo judicial como “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo

acaba na troca de acusações que não contribuem para o amadurecimento da democracia. Nossa proposta é justamente analisar o eventual papel do STF no processo democrático brasileiro a partir da ideia de campo e de lutas simbólicas de Bourdieu (1989; 1990).

Para tanto, iniciaremos com uma análise do STF em cotejo com a Constituição Federal de 1988 e o próprio Poder Judiciário, à luz do “movimento comunitarista” (Cittadino, 2000). Em seguida, traçaremos uma reflexão teórica de campo, lutas simbólicas, *habitus* e legitimidade do sociólogo francês, Pierre Bourdieu (1989). Por fim, algumas considerações entre judicialização da política e democracia, relacionando o papel do STF no campo jurídico e político atual e nossa hipótese: a legitimidade da atuação do Supremo no cenário sócio-político brasileiro, inclusive como elemento que integra o processo democrático, tendo em vista a centralidade e a politização do Direito nas sociedades contemporâneas.

2. O STF³ SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONAL

Dentre as inovações apresentadas pela Constituição Federal de 1988 cumpre destacar três premissas apontadas como inovações decorrentes do “movimento comunitarista”

de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”. Iremos recuperar este argumento no decorrer do presente artigo.

³ O primeiro passo formal para a criação do STF foi o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que instituiu o Supremo Tribunal Federal, com 15 juizes, como órgão de cúpula do Poder Judiciário. Esta nova Corte foi muito influenciada pelo Supremo Tribunal de Justiça do Império, seu predecessor, criado pela Constituição Imperial de 1824. Infere-se, portanto, que a origem do STF brasileiro já trazia o alto nível de sua função de cúpula do Poder Judiciário, o “guarda das leis na ordem judiciária”, “o juiz dos juizes”, “o censor das sentenças”, “o defensor do império e pureza da lei no sentido do interesse público”. (RODRIGUES, 1965)

(Cittadino, 2000): a ênfase dada ao texto constitucional, a idéia de “comunidade de intérpretes” (ampliação do leque de agentes legitimados para acionar o Supremo), e o conceito de Constituição Dirigente.

O movimento “comunitarista” implica na leitura das Constituições nas sociedades democráticas contemporâneas a partir de concepções sobre ética, moral e justiça distributiva. A partir da análise de diferentes concepções sobre o pluralismo, é possível refletir sobre o papel da Constituição e a atuação do Poder Judiciário. Para os fins do presente trabalho isto implica em resgatar o conceito de Estado Democrático de Direito como um novo conceito de Estado que provoca novas percepções sobre o papel do Direito e do Poder Judiciário.

Assim, ao enfatizar o texto constitucional, que abrange não apenas o Estado, mas também a sociedade, os princípios de legitimação do poder, há uma “politização” do texto constitucional. Este processo acabou por resgatar a hermenêutica constitucional, e conseqüentemente debates sobre tribunais constitucionais e o controle de constitucionalidade.

Associada a esta valorização, surge a teoria da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” de Peter Haberle (1997), para quem limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes “corporativos”, ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado, significaria um empobrecimento do próprio conteúdo democrático da Constituição. Isto porque a questão da legitimação da Constituição perpassa pela Teoria da Democracia, e esta percebe o povo não apenas como um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição, mas “...também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão” (HABERLE, 1997, p. 37)

Portanto, a interpretação constitucional passa a ser

associada a uma teoria democrática, à idéia de uma sociedade pluralista, que, por sua vez, esta associada à noção de Constituição e realidade constitucional. Esta percepção de realidade constitucional implica a valorização do papel da Constituição não apenas como forma de estruturação do Estado, mas da própria esfera pública, não podendo “tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos”. (HABERLE, 1997, p. 33) Trata-se de integrar “as forças da comunidade política” no processo de interpretação constitucional.

E por fim, o conceito de Constituição Dirigente como norma de caráter “político”, extrapolando a ideia normativa de estruturação do Estado, incluindo valores, determinando tarefas, estabelecendo programas e definindo fins para o Estado e para a sociedade. O modelo da Constituição Dirigente permite integrar o direito e a política.

Portanto, as três premissas influenciam na reflexão sobre o papel do Judiciário no próprio controle da política:

Numa ordem constitucional livre e democrática o controle jurídico não é tudo. Controles “sociais” e “políticos” também se desenvolvem como desde há muito foi notado. Defensores da constituição são todos os órgãos constitucionais e todos os cidadãos com “vontade de constituição”. A constitucionalização da ordem política não exclui o conflito político. (QUEIROZ, 1990, 218/9, sic)

A partir da análise destas três premissas podemos relacioná-las então ao fenômeno da judicialização da política. Este fenômeno pode ser abordado de várias formas⁴, mas a

⁴ Dois eixos analíticos podem ser apontados quando da análise sobre a posição estratégica do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas: eixo procedimentalista, representado por J. Habermas e A. Garapon, que vê na invasão da política pelo direito uma perda da liberdade e conseqüente privatização da cidadania; e o eixo substancialista, associado às obras de M. Cappelletti e R. Dworkin, que

judicialização da política no cenário político-jurídico brasileiro parte da possibilidade de concretização de uma cidadania ativa e neste sentido atribuiu-se ao Direito, em especial ao Poder Judiciário, um novo papel.⁵

Este papel é predominante na própria concretização da democracia e da cidadania, fruto de uma abordagem em que o juiz surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. Ele é o último “guardião de promessas”, tanto para o sujeito, como para a comunidade política, diante da crise de legitimidade do Estado. A sociedade tem se remetido aos juízes por conta da ausência de autoridade, passando a preencher a função de instituição unificadora. (GARAPON, 1992)⁶ A proposta do presente trabalho é justamente analisar este papel utilizando as categorias teóricas de Bourdieu.

Assim, a ampliação do leque de legitimados e a

afirmam que as novas relações entre direito e política seriam tomadas como inevitáveis e favoráveis ao enriquecimento da agenda igualitária, sem prejuízo da liberdade. (OLIVEIRA; CARVALHO; 2002, p. 13/4) Os autores não lidam diretamente com a judicialização, mas trabalham com temas que norteiam esse fenômeno.

⁵ Neste sentido, ainda, torna-se crucial a crítica de Ingeborg Maus (2000): a eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso, no qual podem ser encontradas normas e concepções de valores sociais, é alcançada por meio da centralização da ‘consciência’ social na Justiça. O que a autora aponta é a projeção no Judiciário da definição da moral, substituindo o Poder Legislativo, eleito pelo povo, pelo governo dos juízes constitucionais. Esta é, na verdade, a grande crítica feita a expansão da judicialização da política, válida, mas em outro contexto do aqui explorado.

⁶ Em uma abordagem que defende a adaptação do juiz a uma democracia “mais associativa, participativa e mais deliberativa”, Garapon (1992) deposita uma grande responsabilidade no exercício das atribuições jurisdicionais: “O prestígio contemporâneo do juiz procede menos de uma escolha deliberada do que de uma reação de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo... O juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram... Os juízes são os últimos a preencher uma função de autoridade.”(p. 26/7)

valorização do texto constitucional expandiu o papel do STF enquanto arena política, no qual diversos grupos disputam a realização ou bloqueio de dispositivo constitucional. Inicialmente ele detinha o monopólio da ação, do que se infere o grande avanço instituído pela Constituição de 1988, ainda que o Supremo em algumas oportunidades restringisse esta participação mais “popular”.⁷ Desta feita, reforçou-se suas funções tradicionais de garantir o processo democrático e assegurar a supremacia da Constituição frente às decisões majoritárias e governamentais, o que enfatiza o fenômeno da judicialização da política.⁸

Oscar Vilhena Vieira (2008) atribui a este enaltecimento do Supremo como nova autoridade no arranjo institucional brasileiro a expressão “supremocracia”. A expressão tem um duplo sentido: como autoridade em relação às demais instâncias do Judiciário (internamente) e em detrimento dos demais poderes. Neste sentido, para o autor, esta nova posição institucional vem sendo ocupada de forma substantiva, levando o Supremo a exercer uma “espécie de poder moderador”, responsável por emitir a última palavra sobre questões de natureza políticas, “ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias”. A abordagem é pertinente mas não considera dois fatores importantes para a presente análise: o Supremo só atua quando demandado, e neste sentido, inúmeros fatores influenciam a provocação, ou seja, diferentes estratégias dos atores que buscam o Supremo.

⁷ Conforme pesquisa feita na tese de doutorado (XIMENES, 2010).

⁸ Contudo, importante salientar que o fenômeno também tem o seu viés negativo: ele afetou ainda mais a crise de quantidade do Supremo. Em 2010, foram 41.014 processos distribuídos, dos quais 76,9% (31.536) compreendiam Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumentos. Apenas 155 ações foram distribuídas na competência típica de corte constitucional – controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Ação Direta de Constitucionalidade). Dados disponíveis no site www.stf.jus.br.

Os atores políticos e sociais, como partidos políticos e movimentos sociais, com frequência buscam os Tribunais para retomar um tema que eventualmente perderam no âmbito parlamentar ou para fomentar o debate sobre um tema objeto de interesse. Esta dinâmica de interesses implica nas lutas simbólicas no campo jurídico e político, buscando legitimar diferentes percepções sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos. Esta é a contribuição de Bourdieu que propomos no presente trabalho.

3. AS LUTAS SIMBÓLICAS

Para compreender a “legitimidade” de Bourdieu, é preciso definir o campo. Campo para Bourdieu (1989)⁹ é o espaço onde as posições dos agentes se encontram *a priori* fixadas, mas onde se trava uma luta concorrencial entre os atores em torno de interesses específicos, caracterizados pelas manifestações de relações de poder. Assim, os diferentes atores lutam em função da posição que ocupam nos respectivos campos.

Esta luta é pautada por um conjunto de esquemas generativos que presidem a escolha, que antecedem e orientam a ação dos agentes a partir de estruturas internas de sua subjetividade e as estruturas sociais externas (modos de agir e de pensar que o indivíduo adquiriu ao longo de toda sua história) que Bourdieu denomina de *habitus*. O conceito de *habitus* comporta justamente a idéia de um posicionamento social em determinado campo, de uma correspondência estreita entre as situações sociais e as atitudes dos agentes.

O autor se enquadra no que ele chama de estruturalismo construtivista, justamente porque busca conciliar o

⁹ Pierre Bourdieu é conhecido pela tentativa de buscar conceitos que fossem aplicáveis a diversas sociedades e períodos, numa espécie de “trans-história” “structuralist constructivism” (BOURDIEU, 1990, p.149).

estruturalismo no sentido de estruturas objetivas, independentes da consciência e da vontade dos agentes que são capazes de orientar ou coagir suas práticas e representações, com o construtivismo como uma gênese social dos esquemas de percepção, pensamento e ação que são constitutivos do *habitus*. Portanto, o objetivo é conciliar o objetivismo e o subjetivismo na ciência social:

de um lado, as estruturas objetivas que o sociólogo constrói no momento objetivista, descartando as representações subjetivistas dos agentes, são o fundamento das representações subjetivas e constituem as coações estruturais que pesam nas interações; mas, de outro lado, essas representações também devem ser retidas, sobretudo se quisermos explicar as lutas cotidianas, individuais ou coletivas, que visam transformar ou conservar essas estruturas. Isso significa que os dois momentos, o objetivista e o subjetivista, estão numa relação dialética... (1990, p. 152).

Desta forma, as representações dos agentes variam segundo sua posição (e os interesses que estão associados a ela) e segundo seu *habitus* como as estruturas mentais através das quais eles apreendem o mundo social. A posição dos agentes é determinada pelo volume global de capital¹⁰ que eles possuem sob diferentes espécies, e também conforme a estrutura de seu capital, ou seja, “de acordo com o peso relativo das diferentes espécies de capital, econômico e cultural, no volume total de seu capital” (1990, p. 154)

¹⁰ Para Bourdieu (1989, 1990) os atores possuem um volume global de capital sob diferentes espécies, econômico, cultural, político, simbólico. O capital simbólico, por exemplo, é um crédito, é o poder atribuído àqueles que obtiveram reconhecimento suficiente para ter condição de impor o reconhecimento (capital simbólico como capital de reconhecimento ou consagração, institucionalizada ou não, que os diferentes agentes e instituições conseguiram acumular no decorrer das lutas anteriores, ao preço de um trabalho e de estratégias específicas).

A partir destes dois conceitos surge a reflexão de Bourdieu acerca das lutas simbólicas travadas no interior dos diferentes campos e que acarreta a idéia de legitimidade, tema importante para o presente trabalho. As lutas simbólicas a propósito da percepção do mundo constituem lutas pelo poder de produzir e impor a visão de mundo legítima, tendendo a reproduzir e reforçar as relações de força que constituem a estrutura do espaço social. Portanto, a legitimação da ordem social “resulta do fato de que os agentes aplicam às estruturas objetivas do mundo social estruturas de percepção e apreciação que são provenientes dessas estruturas objetivas e tendem por isso a perceber o mundo como evidente” (1990, 163).

O Estado é citado como detentor do monopólio da violência simbólica legítima, consoante Max Weber já afirmava. Contudo, para Bourdieu este monopólio não impede que sempre existam conflitos entre poderes simbólicos que visam impor a visão legítima de diferentes grupos. Neste sentido, cumpre citar o próprio autor:

Para mudar o mundo, é preciso mudar as maneiras de fazer o mundo, isto é, a visão de mundo e as operações práticas pelas quais os grupos são produzidos e reproduzidos. O poder simbólico, cuja forma por excelência é o poder de fazer grupos (grupos já estabelecidos que é preciso consagrar, ou grupos a serem estabelecidos, como proletariado marxista), está baseado em duas condições. Primeiramente, como toda forma de discurso performativo, o poder simbólico deve estar fundado na posse de um capital simbólico. O poder de impor às outras mentes uma visão, antiga ou nova, das divisões sociais depende da autoridade social adquirida nas lutas anteriores. O capital simbólico é um crédito, é o poder atribuído àqueles que obtiveram reconhecimento suficiente para ter

condição de impor o reconhecimento: assim, o poder de constituição, poder de fazer um novo grupo, através da mobilização, ou de fazer existir por procuração, falando por ele enquanto porta-voz autorizado, só pode ser obtido ao término de um longo processo de institucionalização, ao término do qual é instituído um mandatário, que recebe do grupo o poder de fazer o grupo. (1990, p. 166)

Portanto, a questão da legitimidade perpassa a luta interna dos diferentes campos, ou seja, de determinado agente ser reconhecido como legítimo (ou sua ação ser reconhecida como legítima) quando busca exercer o poder simbólico neste campo (grupo). O campo para Bourdieu é ao mesmo tempo um campo de forças, necessário aos agentes nele envolvidos, e um campo de lutas, onde os agentes se enfrentam, com meios e fins diferenciados conforme sua posição na estrutura do campo de forças (poder).¹¹

O autor utiliza esta categoria teórica para analisar o campo jurídico:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. (BOURDIEU, 1989, p. 212)

Infere-se, portanto, que Bourdieu busca romper com a ideologia da independência do direito e do corpo jurídico de

¹¹ Para exemplificar Bourdieu (1989) utiliza o campo de produção cultural (artístico, literário, científico) - as lutas se travam no sentido de poder publicar ou de recusar a publicação (questão de poder); de capital simbólico transferido de um autor consagrado para um jovem escritor desconhecido por intermédio de um prefácio.

um lado (juristas que estudam o Direito como sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento só pode ser compreendido pela sua dinâmica interna – Kelsen – esforço dos juristas de construir uma doutrina e regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais), sem cair na visão oposta do direito e a jurisprudência como reflexo direto das relações de força existentes (interesses dos dominantes). Para tanto aponta que é preciso considerar a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física.

Ademais, o autor defende a existência de um princípio de complementaridade funcional dinâmica no conflito permanente entre as pretensões concorrentes ao monopólio do exercício legítimo da competência jurídica (questão da legitimidade): os juristas e teóricos tendem a puxar o direito no sentido da teoria pura, enquanto os juízes ordinários orientam para uma espécie de casuística das situações concretas e opõem, aos tratados teóricos do direito puro instrumentos de trabalho adaptados às exigências e à urgência da prática, repertórios de jurisprudência, dicionários de direito.

Portanto, o conteúdo prático das decisões dos juízes é resultado da luta simbólica entre os profissionais acima citados, dotados de competências técnicas e sociais desiguais, que conseqüentemente utilizarão recursos jurídicos disponíveis de forma desigual. Desta feita, a decisão judicial deve mais às atitudes éticas dos agentes do que às normas puras do direito, mas o trabalho de racionalização confere eficácia simbólica a esta decisão, ignorando o que tem de arbitrário e reconhecendo-a como legítima. Não é a vontade e visão do mundo do juiz que está expressa na decisão, mas sim a vontade do legislador, consoante o dogma da neutralidade.

O dogma da neutralidade e da autonomia do direito e dos juristas (distância entre os agentes especializados no campo jurídico e terceiros) que permite a eficácia simbólica do direito. Trata-se do “reconhecimento” do poder simbólico que o direito e os juristas detém: a legitimidade não é fruto nem do reconhecimento de valores universais e eternos/transcendentes aos interesses particulares, e nem efeito da adesão inevitavelmente obtida por aquilo que não passaria de um registro do estado dos costumes, das relações de força ou, mais precisamente, dos interesses dominantes.

Infere-se, portanto, que Bourdieu trata da legitimidade sob a ótica da própria autonomia do direito e dos juristas. Isto porque na luta simbólica travada no interior do campo jurídico o *habitus* dos diferentes atores é que influenciará na sua decisão, mas a eficácia simbólica da decisão reflete o dogma da neutralidade.

A questão da legitimidade se resume, portanto, no trabalho dos juristas em fundamentar a adesão dos “profanos” a ideologia profissional do corpo dos juristas, ou seja, “a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas”. (1989, p. 244) Assim, há uma inclinação do *habitus* jurídico para o papel de intérprete que se refugia na aparência de simples aplicação da lei, e que quando faz uma “criação jurídica”, tende a dissimulá-la.

A luz dos comentários feitos é possível apontar algumas reflexões sobre Direito e legitimidade. É possível confrontar o Direito com dois parâmetros: Direito Positivo e segurança jurídica com Justiça e princípios.

Neste sentido, cumpre ressaltar a importância do princípio da democracia. Diante das lutas simbólicas travadas no interior do campo jurídico, a noção do cidadão mais do que destinatário das normas jurídicas, mas também autor das mesmas é crucial. Aqui cabe inclusive uma reflexão acerca da realidade brasileira: após o período de exceção em que viveu o

Brasil durante duas décadas, é preciso, ao lado do fortalecimento do Poder Legislativo, da restauração da autonomia do Poder Judiciário, da redefinição das competências do Poder Executivo e da própria modernização do sistema jurídico, o adensamento de formas de participação política capazes de propiciar aos cidadãos maior acesso aos círculos decisórios, conversão de sua representatividade em poder concreto.

Trata-se de perceber a legitimidade do Direito na conexão entre segurança jurídica e Justiça, que traz como consequência a incorporação do exercício da autonomia pública dos cidadãos para o âmbito do Estado. É o Estado Democrático de Direito como resultante da ligação entre legitimidade jurídica, de caráter principiológico, e obrigatoriedade fática da normatização e implantação efetiva do próprio Direito Positivo.

Desta feita, para a presente análise, a atuação do STF no contexto da judicialização da política pode ser interpretada como um posicionamento decorrente das lutas simbólicas no campo jurídico, que percebe a insatisfação da sociedade com a “aplicação” da justiça e busca concretizar o texto constitucional. O ativismo judicial nesta análise é apenas um discurso retórico, uma vez que as lutas simbólicas entre o campo jurídico e político na verdade refletem um novo paradigma – o da centralidade e da politização do Direito.

4. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DEMOCRACIA - LEGITIMIDADE

As expressões correlatas, como judicialização da política, e politização da justiça, buscam indicar os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas.

Vanessa Oliveira aponta o que chama de “ciclo da

judicialização”, composto de três fases: “primeiramente no acionamento do Judiciário através do ajuizamento de processos – ou *politização da justiça*; em segundo lugar, no julgamento do pedido de liminar (quando houver); e por fim, no julgamento do mérito da ação, que enseja a *judicialização da política* propriamente dita.”(OLIVEIRA, 2005, p. 560)¹²

Portanto, nas análises do fenômeno no Brasil,¹³ defende-se que o Poder Judiciário deixou de ser um poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopoieticas inacessíveis aos leigos, distante das preocupações da agenda pública e dos atores sociais. Werneck Vianna aponta que o Judiciário “se mostra uma instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social”. Seria uma “vocação expansiva do princípio

¹² “De algum modo o empolamento da pol mica “judicializa o da política” vs. “politiza o da justiça”, quanto ao papel real desempenhado pelos tribunais de justiça constitucional no processo político de concretiza o e realiza o da constitui o – bem vistas as coisas, ao cabo e ao resto, um problema de legitimidade -, representa, a um tempo, tanto um momento de viragem do discurso constitucional, no sentido da sua renova o como ciência, quanto um ponto de encontro e de (re) dimensionamento dos domínios jurídico e político.” (QUEIROZ, 1990, p. 22)

¹³ O destaque a abordagem brasileira se dá pela diferença com a abordagem dada por Tate e Vallinder (1995) quando das primeiras análises sobre o “fenômeno”: aos autores buscaram descobrir nas condi es políticas alguns dos motivos da judicializa o, e a partir de estudo de casos, desenvolveram oito condi es para o processo: democracia, separa o dos poderes, política centrada nos direitos, o uso dos Tribunais por grupos de interesse, o uso dos Tribunais pela oposi o, inefetividade das institui es majoritárias, percep es por parte do público das institui es responsáveis pela elabora o de políticas públicas, proposital delega o da decisão de determinadas controvérsias pelas institui es majoritárias. Institucionalistas, os autores caracterizam a judicializa o pela difusão de procedimentos judiciais em arenas de delibera o política, propondo que o ajuizamento de a es que envolvam questões políticas por si só já caracterizaria o fenômeno. “No entanto, os estudos sobre esta temática têm demonstrado que o aumento da litigância na arena política pode ser ocasionado por mecanismos institucionais, os mais diversos, ou por uma altera o no modo de interpretar dos juízes (ativismo judicial). Portanto, as causa da emergência da judicializa o a lógicas peculiares, variando de país para país.” (OLIVEIRA; CARVALHO; 2002, p. 18)

democrático que tem implicado em uma crescente institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços até a pouco inacessíveis a ele.”(VIANNA, *et al.*, 1999)

Werneck tomou o termo para descrever as transformações constitucionais após 1988, que permitiriam o maior protagonismo dos tribunais em virtude da ampliação dos instrumentos de proteção judicial, e que teriam sido descobertas por minorias parlamentares, governos estaduais, associações civis e profissionais.¹⁴

Em torno do Poder Judiciário surge uma arena pública externa ao circuito clássico sociedade civil – partidos – representação – formação da vontade majoritária, colocando o Judiciário diante de uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos, em um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios. (VIANNA, *et al.*, 1999).

Luis Roberto Barroso também salienta este novo contexto quanto ao papel do Direito e do Poder Judiciário e a atuação dos diferentes atores envolvidos:

Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciencia de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente

¹⁴ Débora Maciel e Andrei Koerner criticam a utilização da expressão, alegando que o tema das relações entre judiciário e política na democracia brasileira deve ser estudado sem o recurso ao “conceito pouco preciso, mas de rápida circulação pública, de judicialização da política”. (2002, p. 131) É preciso avaliar o papel das instituições judiciais no conjunto de transformações do Estado brasileiro nas duas últimas décadas, centrando a atenção no path histórico desse conjunto, assim como na dinâmica organizacional das diversas burocracias que compõe o sistema judicial.

da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a democratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira. (2009, p. 3)

Assim, o contexto da centralidade e da politização do Direito provoca diferentes atores do campo jurídico, que se posicionam buscando legitimar e refletindo o contexto da judicialização da política e da “demanda por justiça” apontada por Barroso acima. A função do juiz no modelo dogmático e lógico-formal é a de aplicar a lei tal como é, de maneira imparcial, sob o risco de infringir a doutrina da separação dos poderes, legislando onde não lhe cabe. No entanto, este modelo foi questionado pelo próprio texto constitucional, haja vista a sua aproximação de questões “políticas”: efetivação de direitos fundamentais que dependem de políticas públicas, a textura aberta dos princípios, a defesa da cidadania. Nesta linha, o discurso da neutralidade acarreta apenas eficácia simbólica (Bourdieu, 1989) quanto à atuação do Poder Judiciário, pois na verdade a atuação deste tem sido reflexo de uma vitória de posicionamentos que defendem a centralidade e a politização do Direito já apontada.

O Brasil encontra-se em um impasse no tocante ao Poder Judiciário, questionando-se o modelo demasiado formalista e tradicional, e buscando um Judiciário, mais consciente dos princípios, principalmente da Justiça, mais ciente de seu papel sócio-político. Assim, o ativismo judicial tem sido uma forma de “acusar” a atuação do Poder Judiciário, mas utilizando um referencial teórico como o de Bourdieu, é possível compreender que esta atuação é reflexo de embates simbólicos por espaço e definição do próprio papel do Direito na sociedade brasileira. Os diferentes atores envolvidos, jurídicos e políticos, buscam na verdade legitimar sua atuação, seu posicionamento e interesses no campo jurídico e político.

Ao juiz cabe interpretar de acordo com os princípios, haja vista que o legislador assim o permite quando utiliza noções de conteúdo variável. Enquanto as regras conseguirem determinar como proceder em casos específicos, o juiz poderá não ter problemas, mas e para os casos difíceis? A legislação não pode, abranger todas as situações possíveis, todas as dúvidas suscetíveis de serem questionadas. O Direito é técnica a serviço do ideal de Justiça. Sob o manto da neutralidade, o campo jurídico se furtou de uma postura mais propositiva ao lidar com o direito. E é a aplicação da Justiça que supõe reflexão, discernimento, juízo, raciocínio. Ao juiz caberá adaptar a legislação que tem ao seu alcance ao caso concreto, considerando uma série de fatores que não necessariamente positivados. A legitimidade da Constituição decorre justamente do modelo substancial adotado e que conduz os cidadãos ao cumprimento da lei fundamental.

A visão de que cabe ao juiz se restringir ao aspecto legal conduz à segurança jurídica, à previsibilidade. No entanto, na complexa sociedade atual, onde os conflitos possuem naturezas distintas, não é possível se ater única e exclusivamente à lei. É preciso ir além da Justiça formal, para a Justiça concreta, que é que considera não apenas os fatores “legais”, mas também o contexto moral, ético, social, político e econômico da problemática estudada.

Assim, o juiz também tem espaço para uma participação ativa na integração entre Política e Direito. A desneutralização do Judiciário implica em libertá-lo do condicionamento estrito da legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva. Importante destacar que não se trata de tarefa fácil, mas que precisa ser encarada de frente. O papel criativo do juiz é um dado geralmente aceito atualmente, do que se infere a politização e socialização da atividade jurisdicional. Ao juiz cumpre encontrar um equilíbrio entre independência e responsabilidade. (CAPPELLETTI, 1984)

Isto posto, no caso específico do STF, como guardião da Constituição, este não pode se ater exclusivamente ao disposto na lei. A natureza da Constituição implica em considerar os princípios. Como legitimar uma Constituição, promulgada num ambiente de democracia como foi a Constituição de 1988, apenas no aspecto imperativo, de coerção? O STF tem como função a defesa da juridicidade da Constituição, ou seja, a segurança e a certeza jurídicas com vistas a manter a ordem social, mas também o conteúdo não explícito dos dispositivos constitucionais, inclusive como forma de defesa do Estado Democrático de Direito.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível resgatar nossa hipótese inicial sobre a legitimidade da atuação do Supremo no contexto da centralidade e da politização do Direito, que conduz a reflexões sobre Direito e legitimidade. É possível confrontar o Direito com dois parâmetros: com o Estado enquanto detentor do monopólio da força legítima estruturada em uma burocracia que se expressa no formalismo jurídico (ordem coercitiva positivada); e com a Justiça enquanto representação de valores universais e princípios, portanto, expressão do próprio conceito de soberania popular.

Bourdieu (1989) se posiciona neste confronto. O campo jurídico tem especificidades próprias, tem um ideal de autonomia e neutralidade com vistas a obter eficácia simbólica junto à sociedade. Trata-se do ambiente em que as lutas simbólicas acerca da predominância da segurança jurídica ou dos princípios se travam. Os diferentes atores buscarão tornar o seu discurso mais legítimo (no sentido de pertencimento aos parâmetros acolhidos pelos demais do campo). Este embate existe, ainda que muitas vezes derrube justamente o dogma da neutralidade, haja vista que os atores do campo jurídico não

estarão sendo imparciais como costumam apregoar, na medida em que estarão defendendo sua posição no campo e tentando fazer com que sua visão se torne a “legítima” perante os demais.

Neste sentido, cumpre ressaltar a importância do próprio Estado Democrático de Direito e da necessidade de efetivação dos direitos. Diante da omissão, estratégias e interesses dos diferentes atores que provocam o Supremo, conforme já apontado, o Poder Judiciário assume um papel predominante na arena pública e na efetivação dos direitos. Ainda que isto também possa prejudicar o arranjo democrático a longo prazo, a curto prazo as lutas simbólicas implícitas demonstram a relevância do debate sobre o papel do próprio Direito na sociedade brasileira, fomentando novas agendas e permitindo a “fala” de novos atores representantes da sociedade civil.

Desta feita, as categorias teóricas de Bourdieu (1989) permitem um novo olhar sobre o fenômeno da judicialização da política, não apenas a partir do discurso sobre ativismo mas sobre o campo jurídico.

A legitimidade deste debate se insere na necessidade de revisão dos paradigmas teóricos que estão sendo utilizados pelos atores do campo jurídico brasileiro no tocante à tensão entre segurança jurídica e efetivação do direito, questionando a “neutralidade” política.

A Constituição de 1988, com seu caráter dirigente, atribuiu ao STF um novo papel, de caráter político, e ainda que existam excessos, o ativismo judicial não pode ser compreendido como toda e qualquer atuação de caráter político – a atuação dos tribunais constitucionais é inerentemente de caráter político pois buscam proteger um texto político, as cartas constitucionais.

Infere-se, portanto, que a expressão ativismo judicial pode não ser suficiente para a análise da atuação do Poder Judiciário na dinâmica e complexa sociedade atual. Bourdieu

(1989), ao apontar que o campo jurídico tem especificidades próprias, tem um ideal de autonomia e neutralidade com vistas a obter eficácia simbólica junto à sociedade, acarreta a compreensão das lutas acerca da predominância da percepção do papel do Direito: segurança jurídica X princípios. Os diferentes atores buscarão tornar o seu discurso mais legítimo (no sentido de pertencimento aos parâmetros acolhidos pelos demais do campo).

Este embate existe, ainda que muitas vezes derrube justamente o dogma da neutralidade, haja vista que os atores do campo jurídico não estarão sendo imparciais como costumam apregoar, na medida em que estarão defendendo sua posição no campo e tentando fazer com que sua visão se torne a “legítima” perante os demais, no contexto da centralidade e da politização do Direito. A proposta que se extrai desta reflexão é a necessidade de debater a própria compreensão do Direito e do seu papel nas sociedades contemporâneas e no arranjo político brasileiro.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/fil e/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 2009.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

_____. *Coisas Ditas*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. *Razões Práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papirus, 1996.

- CANON, Bradley C. Judicial Activism. *Judicature*. V. 66, n. 6, dec-jan 1983, p. 237-247.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 2001.
-
- Direito Constitucional*.
- Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*. Dossiê Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 46-57, mar./abr./maio 1994.
- FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso Fernandes (org.). *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*. Dossiê Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 12-21, mar./abr./maio 1994.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- KOERNER, Andrei. O poder Judiciário no sistema político da primeira República. *Revista USP*. Dossiê Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 58-69, mar./abr./maio 1994.
- LINDQUIST, Stefanie A.; CROSS, Frank B. *Measuring judicial activism*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista USP*. Dossiê

- Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 22-33, mar./abr./maio 1994.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, p. 113-133, 2002.
- MARTUCCELLI, Danilo. *Sociologies de la modernité*. [Paris]: Gallimard, 1999.
- OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. A judicialização da política: um tema em aberto. Paper apresentado no Grupo de Trabalho Controles Democráticos e Cidadania, Encontro da Associação Nacional da Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS, Caxambu, 2002.
- QUEIROZ, Cristina. *Os actos políticos no Estado de Direito – o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965. 2v.
- TATE, N; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.
- VIANNA, Luiz Werneck, et alli. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Império da lei ou da corte? *Revista USP*. Dossiê Judiciário. São Paulo: USP, n. 21, p. 70-77, mar./abr./maio 1994.
-
- Supremocracia. *Revista Direito GV*. São Paulo, 4(2), p. 441-462, jul-dez 2008.
- XIMENES, Julia Maurmann. *O Comunitarismo e dinâmica do controle concentrado de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.