U N I V E R S I D A D E D E S Ã O P A U L O

Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas

Departamento de Filosofia

Programa de Pós-Graduação em Filosofia

MARIA LUIZA QUARESMA TONELLI

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A SOBERANIA
POPULAR

Versão corrigida

São Paulo
2013

MARIA LUIZA QUARESMA TONELLI

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A SOBERANIA
POPULAR

Tese apresentada ao programa de
Pós-Graduação em Filosofia do
Departamento de Filosofia da
Faculdade de Filosofia, Letras e
Ciências Humanas da Universidade
de São Paulo parcial para obtenção
do grau de Doutor em Filosofia sob
a orientação do Professor Doutor
Renato Janine Ribeiro

Versão corrigida

De acordo:

São Paulo
2013

Uma vida não examinada não vale a pena ser vivida.
Sócrates

Para Rui e Graziela

Agradeço de modo especial ao meu orientador Prof. Renato Janine Ribeiro, por ter confiado na minha determinação em desenvolver o tema desta pesquisa, pela sua paciência, seu rigor argumentativo e, fundamentalmente, pelo seu profundo respeito à liberdade de pensamento.

Aos colegas e amigos Eduardo, Alexey, Patrícia e Márcia, pelos momentos agradáveis da troca de ideias.

Aos Professores Alfredo Attié e Edson Teles pelas importantes críticas e sugestões na minha qualificação.

Às amigas Marta, Cinara e Vilma pelo carinho e incentivo.

Às funcionárias do Departamento de Filosofia pela atenção, dedicação e delicadeza, especialmente à Maria Helena e Marie.

A meu pai e minha mãe (*in memoriam*) pelo exemplo de vida, amor e dedicação.

A Graziela, Renato, Bruna e Miguel, pelo amor incondicional.

A Rui, pela paciência, compreensão, generosidade, amor e companheirismo ao longo de nossa jornada.

Resumo

Tonelli. Maria Luiza Quaresma. A judicialização da Política e a Soberania Popular. 2013. 126f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

O termo *judicializar* significa tratar judicialmente, chegar a um julgamento ou decisão. Judicialmente, nesse sentido, diz respeito ao julgamento legal, aos tribunais. Por outro lado, nas democracias a tomada de decisão baseia-se no princípio da maioria, no debate aberto entre iguais, nas assembleias eleitas pelo voto popular. Se na democracia quem decide é o povo, através de representantes eleitos, é porque o poder é do povo. Decisões judiciais e decisões políticas são duas formas distintas de solução de conflitos. O tema da judicialização da política remete à tensão entre democracia e o Estado de Direito. Sob o argumento de que vivemos em democracias de direitos, a política e as relações sociais vêm sendo cada vez mais orientadas menos pela ótica da política do que pelo direito. Este trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar o fenômeno da judicialização da política como um problema político e não jurídico, analisando também as condições sociais que favorecem o afastamento da política nas democracias cada vez mais judicializadas. Pensar o *político* da democracia e da própria política é uma forma de refletir a respeito do obscurecimento da própria noção de democracia.

Palavras-chave: democracia, política, poder, judicialização, Estado de direito, soberania popular

Abstract

Tonelli. Maria Luiza Quaresma. The judicialization of politics and the popular sovereignty. 2013. 126f. Thesis (Doctoral) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The term *judicialize* means treating judicially, to reach a judgment or decision. Judicially, in this sense, regards to legal judgement, to courts. On the other hand, decision-making in democracies is based upon on the principle of the majority, on the open debate among equals, on assemblies elected by popular vote. If, in the democracy is the people who decides, through elected representatives, this is due to the fact that the power belongs to the people. Judicial decisions and political decisions are two distinct ways of conflict resolution. The theme of judicialization of politics refers to the tension between democracy and the Rule of Law. Under the argument that we live in democracies of rights, politics and social relations have been increasingly more oriented to the perspective of law than that of politics. This study aims at analyzing the phenomenon of judicialization of politics as a political problem rather than a legal one. It also analyzes the social conditions that favor the removal of politics in democracies, which have been increasingly judicialized. To think about the “*political*” of democracy and about politics itself is a way of reflecting about the obfuscation of the very notion of democracy.

Keywords: democracy, politics, power, judicialization, rule of law, popular sovereignty

Sumário

Introdução	09
 Capítulo I	
Considerações sobre a política, a democracia e o poder do povo	17
Democracia e Estado de Direito: considerações preliminares sobre a judicialização da política	35
A expansão do poder judicial	40
A expansão do poder judicial como fenômeno global	43
Significado da expansão do poder judicial	45
O fenômeno da judicialização da política no Brasil	51
 Capítulo II	
Representação política e a questão democrática	53
Democracia e governo representativo	55
Os sentidos da representação política	61
O que torna a representação democrática	66
Em torno da judicialização e a ideia de representação política: sobre a judicialização como representação	77
 Capítulo III	
A Democracia e o eclipse da política	86
Democracia e o papel dos meios de comunicação de massa	99
A ascensão do poder da justiça e a solução penal	107
Considerações à guisa de conclusão	111
 Bibliografia	120

Introdução

Esta pesquisa de doutorado é voltada para o tema da *judicialização da política* como fenômeno crescente na democracia moderna. A tese que se defende aqui é que tal fenômeno não é um problema jurídico, mas político, uma vez que são as condições políticas que promovem a judicialização da política, o que pode colocar em risco a própria democracia. O problema diz respeito à tensão entre democracia e Estado de Direito, que se traduz numa relação de tensão entre o *poder político* e o *direito*, considerando que na eventualidade de um conflito entre a jurisdição e os poderes legislativo e executivo prevalece a jurisdição; no Estado de Direito o poder judiciário tem a última palavra, no sentido de que suas decisões são definitivas.

O termo *judicializar* significa *tratar judicialmente*, chegar a um julgamento ou decisão. *Judicialmente*, nesse sentido, diz respeito ao julgamento legal, decisões tomadas nos tribunais. Por outro lado, nas democracias a tomada de decisão baseia-se no princípio da maioria, no debate aberto entre iguais, nas assembleias eleitas pelo voto popular. Se na democracia quem decide é o povo, através de representantes eleitos, é porque esta ainda é a forma de organização política onde o poder político emana do povo soberano. Portanto, trata-se de duas formas distintas de solução de conflitos, ou seja, dois modelos decisórios distintos.

O fenômeno da judicialização da política refere-se à ocorrência de uma expansão global do poder judicial em andamento nos sistemas políticos do mundo globalizado. Diz respeito à invasão da política pelo direito e em situações limite, o ativismo judicial caracteriza o que alguns pesquisadores no assunto denominam como o perigo do “governo dos juízes”, ou “juristocracia”.

Considerando que a democracia é o regime dos conflitos e que, portanto, não obstante as mais variadas teorias da democracia, esta não pode ser confundida como mera forma de governo ou como forma de Estado, mas o modo como uma sociedade se organiza social e politicamente para resolver seus conflitos decorrentes das profundas divisões sociais, na luta pela garantia de direitos existentes e por direitos novos, então o conceito de soberania popular não pode ser simplesmente um conceito jurídico e nem anacrônico, como muitos afirmam. Soberania popular, tomada em seu conceito político, deve permanecer como uma ideia reguladora da democracia, mesmo em sua forma representativa.

Dado que politicamente o termo “povo” representa o sujeito das decisões em qualquer democracia, segundo a regra do jogo democrático, que é a regra da maioria – pela qual as decisões políticas são tomadas pelo poder majoritário – não se questiona aqui o fato de que o Estado democrático de Direito garante a não violação dos direitos da minoria através de decisões judiciais por um poder não majoritário. A democracia não pode ser o regime da tirania da maioria. O que se questiona é o processo de despolitização da democracia e da própria política quando setores conservadores da sociedade defendem o protagonismo judicial em detrimento do político, o que contribui menos para uma cultura dos direitos do que para uma ideia de que a democracia se reduz ao regime da lei e da ordem e não dos conflitos, o que reflete uma visão conservadora da sociedade. É possível que um dos fatores que mais contribuem para tal percepção decorre do fato de que a tradição do pensamento ocidental esteja fundada na análise do poder exclusivamente pela ótica do Estado, ou melhor, a política sob o paradigma do poder estatal.

A democracia, no Estado de Direito, é o regime dos direitos individuais e sociais, da liberdade e da igualdade, esta traduzida como justiça social; daí a importância de vivermos em um Estado de Direito que garanta o funcionamento e a ordem democrática. Sendo assim, a democracia é o regime da lei e da ordem que permite os conflitos na luta por direitos. É isso o que faz uma democracia ser democrática. Democracia é o oposto de regime autoritário, de ditadura e de regimes totalitários. Democracia se contrapõe a todas as formas de governo autocrático. Confundir democracia com Estado de Direito e achar que este é simplesmente o Estado da lei e da ordem é um pensamento de ultradireita, ultraindividualista, conservador e reacionário que pretende afastar o *político* da democracia.

A democracia moderna surgiu de uma concepção individualista da sociedade, partindo da ideia contratualista liberal de que o indivíduo antecede a sociedade, ao contrário das concepções orgânicas da Antiguidade e da Idade Média, segundo a qual o todo precede as partes. A democracia moderna substitui o *zoôn politikón* da antiguidade pelo *homo oeconomicus*. Na democracia antiga, direta, as decisões políticas eram tomadas pelos cidadãos livres, nas assembleias do povo. Benjamin Constant, em seu célebre discurso *Sobre a liberdade dos Antigos comparada à liberdade dos Modernos*, no Ateneu Real de Paris em 1818, definiu a primeira como a liberdade política, como participação ativa no poder coletivo. Ao dizer em seu discurso que o objetivo dos antigos era a distribuição do poder político entre todos os

cidadãos de uma mesma pátria, a exigência do poder político na *polis* era o poder político *distribuído*. A liberdade dos modernos, na visão liberal de Constant, deve ser constituída pela fruição pacífica da independência privada. Trata-se aqui da liberdade individual, da liberdade do privado, que o cidadão moderno exige do poder público. Se na antiguidade a exigência da comunidade política era distribuir o poder, no moderno Estado liberal a exigência é a sua *limitação*. No século XX Isaiah Berlin dirá que a liberdade dos antigos é a liberdade positiva, liberdade como autonomia; a liberdade dos modernos é a liberdade negativa, ou liberdade como não constrangimento. Nas modernas democracias liberais sob o Estado de Direito a liberdade negativa é o valor político fundamental, mas a liberdade positiva como direito de participação nas decisões políticas não está excluída.

O Estado liberal, portanto, é um Estado limitado; o liberalismo, representado pelo Estado de Direito, é uma doutrina do Estado limitado, ou Estado mínimo em relação aos seus poderes e às suas funções. O Estado de Direito caracteriza-se por seus mecanismos constitucionais voltados para a defesa dos indivíduos contra o abuso de poder: as garantias de liberdade (negativa). Como teoria do Estado limitado, o liberalismo contrapõe o Estado de direito ao Estado absoluto. Assim, como teoria do Estado o liberalismo é moderno, enquanto a democracia como forma de governo é antiga, mas isso não significa que liberalismo e democracia são incompatíveis. Os ideais liberais, ou as liberdades democráticas, como o reconhecimento dos direitos invioláveis da pessoa, o sufrágio universal, ou a participação política através do voto, a liberdade de expressão, de imprensa, de pensamento, de opinião, de associação, direitos e garantias constitucionais como o direito ao devido processo legal, com direito a um juiz natural e à ampla defesa, o princípio da presunção de não culpabilidade, dentre outros, são instrumentos para a defesa da liberdade e dos direitos do indivíduo, mas também são fundamentais para o aperfeiçoamento e garantia da democracia. Isso quer dizer que o liberalismo e a democracia não são incompatíveis no sentido de que somente a democracia pode realizar plenamente os ideais liberais e os valores do Estado liberal, por sua vez, podem se constituir nas condições de realização da democracia. Porém, um Estado liberal só será democrático na medida em que tornar possível o exercício da soberania popular como atribuição ao maior número de cidadãos do direito de participação direta e indiretamente na tomada de decisões coletivas.

O liberalismo clássico, ou liberalismo do século XIX, foi a primeira tradição liberal. Suas ideias foram desenvolvidas durante a transição do feudalismo para o capitalismo. Seu berço foi o Reino Unido, durante a Revolução Industrial. Seus princípios e teorias exerceram cada vez mais influência a partir da segunda metade do século XX, tendo se espalhado por vários países, impulsionado pelo processo de globalização. Sob nova formulação, a doutrina liberal, em oposição ao mundo totalitário, radicaliza-se como liberalismo neoclássico, ou neoliberalismo. Em 1944, Friedrich A. Hayek lança um manifesto neoliberal intitulado *O caminho da servidão*, onde apresenta um alerta contra tudo o que pudesse assemelhar-se aos regimes totalitários, porém seus mais fortes ataques dirigiam-se à doutrina econômica daqueles regimes às quais Hayek denomina como “planismo”, ou seja, uma economia estatizada, hierarquizada e unificada. Para Hayek, o Estado totalitário condena os cidadãos à escravidão política na medida em que os priva de toda autonomia econômica. A ideologia neoliberal baseia-se numa singular concepção da história: os homens não podem impedir o curso natural das coisas com seus planos e projetos. Esse curso natural consiste na ausência de todo obstáculo erguido ante a livre concorrência. Foi a submissão do homem às forças impessoais do mercado que possibilitou o desenvolvimento de uma civilização, segundo Hayek. Assim como Deus não pode agir mal, o mercado também não. O neoliberalismo não recomenda a obediência ao destino, pelo contrário, a liberdade negativa do neoliberal é sobretudo a liberdade de iniciativa e criar um sistema em que a concorrência exercerá o papel mais benéfico possível. Para os neoliberais a ciência pode conhecer tudo e a técnica tudo pode fazer.

As ideias neoliberais foram colocadas em prática na década de 70 do século XX por Margareth Thatcher, Ronald Reagan e Augusto Pinochet em seus respectivos países. O neoliberalismo também foi adotado nos países do Leste Europeu com a queda do Muro de Berlim, bem como na crise de 2008 por ocasião da salvação dos bancos privados. Não se trata, neste caso, de uma intervenção estatal na economia, mas de um verdadeiro neoliberalismo de Estado, onde os riscos são socializados para garantir os benefícios privados. O que há em comum entre o neoliberalismo e o marxismo é a crença na dependência da existência social na economia, ou a visão economicista de mundo.

Após os atentados de 11 de setembro de 2001 às Torres Gêmeas, os Estados Unidos e a Grã-Bretanha adotaram uma versão radicalizada do neoliberalismo: para

deixar os agentes econômicos individuais em plena liberdade, aumentaram o controle sobre as liberdades civis. Trata-se do neoliberalismo em sua fase ultraliberal. A economia globalizada não pode estar submetida ao controle político dos Estados; os Estados é que devem estar a serviço dela, submetidos às agências privadas de risco. Assim, com o mercado unificado, sob o neoliberalismo em sua fase ultraliberal, nas democracias não é mais o povo quem detém o poder, pois a ideologia ultraliberal deixa pouco espaço para a ação política. A salvação está no mercado. Ser cidadão pressupõe ser consumidor. Tudo é mercadoria, inclusive a cultura, transformada em mero entretenimento. A lógica do mercado é a lei do consumo. Tudo é visto sob a perspectiva do lucro e das mercadorias. A corrupção é vista apenas como uma questão de roubo, não como um problema político que corrompe a própria política.

O poder econômico desmedido dos indivíduos que dispõem de grandes somas de capital se revela maior do que o poder político. O ultraliberalismo é a liberdade ilimitada de indivíduos ou de grupos econômicos que norteiam a política através de vários mecanismos, dentre eles a mídia. Grandes conglomerados de meios de comunicação de massa fazem da mídia um quarto poder nas democracias neoliberais. Sob a justificativa de que a liberdade de expressão e de imprensa são valores democráticos, os grupos de mídia impõem seu poder sobre a classe política através de várias estratégias. Quando um governo está de acordo com a ideologia defendida por seus proprietários, que são os porta-vozes das classes dominantes, a imprensa torna-se quase oficial. Quando o governo da situação contraria seus interesses, lançam mão de expedientes a fim de destruir reputações através de escândalos políticos. Nesse sentido, o maior problema do poder das mídias é a falta de pluralidade. Quando não há democratização dos meios de comunicação impõe-se o pensamento único. Além disso, a liberdade de imprensa e de expressão, valores fundamentais para a formação de um pensamento crítico de cidadãos numa democracia a fim de que possam fazer suas escolhas políticas de modo livre e consciente, servem apenas de pretexto para a obtenção de lucro e de poder político. A imprensa, nesse contexto, se constitui num verdadeiro partido político a defender seus interesses, impondo sua ideologia. Qualquer tentativa de regulamentação dos meios de comunicação é vista como apologia da censura.

O momento ultraliberal em que vivemos, sob a lei do mercado, impõe a ideia de que a política é uma questão de mera gestão. Programas de proteção social são vistos como desperdício ou populismo assistencialista. A Política é uma questão de

técnica; coisa para especialistas. A economia é questão de ciência. A corrupção, um problema que deslegitima a política, é visto pela ótica meramente econômica e moral. A política é ela mesma analisada por critérios exclusivamente morais.

O fundamentalismo cristão nas democracias ocidentais não é um paradoxo, como muitos pensam, ao afirmar que há um retorno ao obscurantismo da Idade Média. O fundamentalismo cristão é moderno. Utiliza-se dos meios modernos de comunicação para obter poder econômico e político através da manipulação da fé de um contingente cada vez maior de indivíduos que se apegam às diversas denominações religiosas como forma de suportar as agruras da vida no mundo contemporâneo. A teologia da prosperidade é o espírito do capitalismo ultraliberal, que contribui para a despolitização da democracia e coloca em questão o Estado laico, quando bancadas de religiosos impõem seus dogmas no parlamento a ponto de violar os mais básicos direitos constitucionais e humanos. Além de contribuir para a promoção da intolerância por meio de discursos discriminatórios e preconceituosos. Tudo em nome da liberdade de opinião. Ao lado disso tudo, a sociedade individualista e hierarquizada mostra-se cada vez mais punitiva. Recusa-se a ver a criminalidade como problema social; aumentar as penas e reduzir a maioria penal é a solução proposta. Aliás, a solução penal é própria de uma sociedade que vê no poder judiciário a salvação da política. Conflitos sociais são vistos como uma questão de polícia. Tudo o que envolve manifestação coletiva *politicamente organizada* é visto com desconfiança e como ameaça.

Enfim, a supervalorização do privado em detrimento do que é público, o economicismo, a fé cega na ciência e a crença de que tudo se resolve pela técnica, o retorno da moral, os fundamentalismos religiosos, o poder da mídia e a cultura da tribunalização são manifestações do ultraindividualismo que privilegia o judicial, a lei e a ordem, em detrimento do *político* da democracia, que supõe os conflitos.

Se a democracia liberal é a democracia com garantias contra a tirania da maioria, o que podemos observar nessa nova fase do neoliberalismo ultraliberal é o individualismo desmedido desprovido de uma solidariedade coletiva. É a ilusão de que somos realmente livres. A liberdade do pensamento liberal é hoje a liberdade para poucos. É liberdade relativa para muitos e liberdade absoluta, sem limite, para indivíduos ou grupos dotados de força econômica, com o poder de interferir na política a ponto de esvaziar da democracia seu conteúdo político. Nesse sentido, não seria arriscado dizer que a democracia em sua fase ultraliberal, em algumas situações,

é a tirania da minoria com poder político e força econômica. Nesse contexto, a judicialização da política, das relações sociais, e o esquecimento da política colocam em risco a democracia e as relações democráticas numa sociedade que vê mais nos juízes, agentes não eleitos, legítimos representantes políticos do que a classe política propriamente dita.

No primeiro capítulo desta pesquisa são levantadas algumas considerações sobre a política e uma abordagem objetiva do fenômeno da judicialização da política. O segundo capítulo aborda o tema da representação política, fundamental em termos de democracia moderna, bem como para pensarmos o problema da judicialização da política, o ativismo judicial e a questão de uma suposta representação política de agentes não eleitos, como é o caso dos ministros das cortes constitucionais. Para isso, abordamos quatro autores que discutem o tema da representação: Bernard Manin, sobre o governo representativo, que ele distingue de democracia, Hanna Pitkin, sobre o conceito e a gênese da representação, Nadia Urbinati, que distingue os gêneros de julgamento e Thamy Pogrebinski, que defende a ideia de que a judicialização é uma forma de representação que serve para reforçar a democracia.

O terceiro capítulo trata da democracia e o *eclipse da política* onde são apresentados alguns fatores que caracterizam o que Francis Wolff chama de esquecimento da política ou “desejo de outras políticas” num mundo em que a política se esgota no ato de escolher nossos representantes e onde o indivíduo é a medida exclusiva de todas as coisas. Neste capítulo aborda-se também o papel dos meios de comunicação de massa na democracia representativa, como forma de mostrar como a mídia, ao invés de ser um fator de aperfeiçoamento da democracia, tem se transformado cada vez mais num meio de disputa política. Aborda-se também a utilização dos meios de comunicação e a transmissão dos julgamentos nos tribunais. A ascensão do poder da justiça e a solução penal como expressão de uma evolução profunda do individualismo também é abordado neste capítulo. Por fim, as considerações à guisa de conclusão.

Esta pesquisa não é jurídica, tampouco um trabalho em ciência política, mas um olhar filosófico sobre o significado do fenômeno da judicialização da política para que se possa pensar a questão da soberania popular como o pilar da democracia. Como trabalho filosófico, trata-se aqui de problematizar a nossa atualidade, de questionar a democracia e o Estado de Direito sem negá-lo, mas sem perder de vista que ambos não se confundem.

A Filosofia, ao contrário da ciência jurídica e da ciência política, não tem a obrigação de dar respostas, mas de investigar e questionar o que se passa em nossa atualidade. É através da investigação que este trabalho de pesquisa teve como objetivo mostrar que o problema da judicialização da política é um *problema político* que pode colocar em risco a democracia se perdermos de vista que a soberania popular, longe de ser um conceito anacrônico, ainda é o que confere o sentido político da democracia como poder do povo. Poder do povo na tarefa de instituição de direitos, ainda que pela via de representantes eleitos.

Capítulo I

Considerações sobre a política, a democracia e o poder do povo

Em *A invenção democrática*, Claude Lefort diz: “Mas o Estado democrático excede os limites atribuídos ao Estado de direito. Experimenta direitos que ainda não lhe estão 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”.¹ O trecho acima diz respeito, resumidamente, à relação entre justiça e direito. O que teria se passado, no transcorrer desses duzentos anos de democracia sob o Estado moderno, para que aquilo que entendemos por democracia tivesse se tornado algo exclusivo da esfera política institucional, como esfera exclusiva do poder estatal? Perdemos a capacidade de pensar a democracia como sinônimo de política, sendo esta entendida como atividade que se realiza *entre* os homens em sua pluralidade, como afirma Hannah Arendt, para pensá-la apenas no seu aspecto institucional? Por que nos tornamos incapazes de pensar o *político* da democracia bem como o *político* da própria política? Seria porque pensamos a democracia exclusivamente como sinônimo de Estado de Direito ou como forma de governo?

Se vivemos em sociedade, todavia, não há como discordar de Ronald Dworkin quando afirma que “Vivemos na lei e 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”.² Assim, se somos súditos do império do direito é porque no Estado de Direito ninguém está acima da lei e sob tal perspectiva, acostumamo-nos a pensar que numa democracia todo aquele que se coloca fora ou para além do Estado de Direito, violando suas leis, é criminoso. Daí a crescente criminalização dos movimentos sociais, populares e estudantis e em alguns casos até da própria atividade política.

O Estado de Direito não permite a ninguém, nem a governantes nem aos governados, nada que exceda seus limites. Na democracia moderna constitucional,

¹ Lefort, Claude, in: *A invenção democrática – Os limites da dominação totalitária*, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 75

² Dworkin, Ronald. *O império do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2007, prefácio, p. XI

sob o Estado de Direito, o poder emana do povo e em seu nome é exercido através de seus representantes. O povo é soberano apenas no sentido de que somente ele pode, através de eleições livres, legitimar o poder que em seu nome será exercido. No Estado de Direito, soberana é a lei. O Estado de Direito é o Estado da lei. É o Estado sob o qual uma lei não pode contradizer o direito, embora não signifique que lei seja sinônimo de direito.

Haveria possibilidade, numa democracia, de haver um excesso em relação ao Estado de Direito? Em *Força de Lei*, Jacques Derrida diz: “Quero logo insistir, para reservar a possibilidade de uma justiça, ou de uma lei, que não apenas exceda ou 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”.³ Podemos entender, com isso, que Derrida quer dizer que a possibilidade de uma lei ou de uma justiça que contradiga o direito não significaria a violação do Estado de Direito nem a fragilização da democracia, mas o seu fortalecimento, se a entendermos como sinônimo de política. Diante disso, podemos afirmar que o direito de rebelião, ou de resistência, em nada fragiliza a democracia, pelo contrário, pode ser um fator de fortalecimento da mesma se a entendermos não simplesmente, como regime ou forma de Estado, mas como forma de organização social, o que supõe a ideia de soberania popular, como pleno direito ao exercício da cidadania compreendida não exclusivamente como direitos civis, como direitos individuais, e direitos políticos, como direito de votar e ser votado, direitos estes outorgados e garantidos na Constituição, mas cidadania também compreendida como conquista, como direito de participação ativa e direta na vida política do país. Portanto, qualquer consideração que se queira fazer sobre política, democracia e poder do povo começa por uma distinção do significado clássico e moderno da política.

Derivada da palavra *polis* (*politikós*), política significa tudo aquilo que se refere à cidade e, portanto, tudo o que é público, civil, social e relativo à sociabilidade. Inventada pelos gregos da antiguidade, a política nasce da separação de três autoridades: a autoridade do chefe de família – do poder econômico, ou privado, do chefe religioso e do chefe militar. Todas essas autoridades, nos impérios da antiguidade, estavam reunidas numa só pessoa: na figura do rei. Quando tais esferas se separam e o poder político deixa de se identificar com o rei como corpo místico do

³ Derrida, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 8.

governante como pai, chefe religioso e comandante militar, em seu lugar surge outra figura: a do poder público através da invenção da lei e do direito, com os tribunais, bem como a criação de instituições públicas de deliberação e decisão, como as assembleias em Atenas e os senado em Roma.⁴

Sob influencia da obra de Aristóteles, intitulada *Política*, o termo Política se expandiu. Durante séculos o termo foi utilizado para designar, principalmente, obras dedicadas ao estudo da atividade humana relativa, de algum modo, às coisas do Estado. Nas filosofias de Platão e Aristóteles a política é definida como forma elevada de vida. Para o primeiro, a política é definida como vida justa. Para o segundo, como vida boa.

Durante o longo período da Idade Média ainda se manteve a ideia de política como realização da justiça, mas com um novo ingrediente: a teologia cristã, com a ideia paulina de que todo poder vem do alto. Assim, o poder político é uma graça divina depositada na figura do governante. O governante representa Deus na terra.⁵ Apesar de o poder político na Idade Média estar concentrado na figura do governante, ou seja, a política concebida como o poder régio, nesse período a justiça era concebida sob duas ordens que se diferenciavam. A ordem natural, ou ordem do mundo, instituída por Deus, e a ordem social instituída pelo governante, de acordo com a vontade divina.⁶

No século XVI, Maquiavel é responsável por uma profunda ruptura com o pensamento político medieval. O pensador florentino define a política como o exercício do poder, o que significa que já não se trata, conforme os filósofos antigos e a teologia cristã, de justiça nem de graça divina.⁷

Maquiavel parte da ideia de que toda sociedade é atravessada por uma divisão originária.⁸ Ao pensar a política como o exercício do poder com o objetivo de refrear o desejo dos grandes e concretizar o desejo do povo por liberdade e segurança, Maquiavel, apesar de republicano, não toma como ponto de partida a ideia clássica da

⁴ Ver Chaui, Marilena. *O que é Política*. In: *O esquecimento da política*, Adauto Novaes org., Rio de Janeiro: Agir, 2007 pp. 27-53.

⁵ Como representante de Deus na terra, o governante justo possui todas as virtudes e, por isso, deve servir de espelho para os governados, ou súditos. Assim, uma política justa é aquela realizada por um governante é moralmente virtuoso. Injusta será toda a política realizada por um governante vicioso.

⁶ A ordem natural, ou mundana, apesar de secular, uma vez que o governante era representante de Deus na terra, estava submetida a uma ordem jurídica estabelecida pelos decretos divinos.

⁷ Chaui, Marilena, op. Cit, p.30.

⁸ Para Maquiavel em todas as sociedades há “o povo que não deseja ser governado nem oprimido pelos grandes, e estes desejam governar e oprimir o povo”. Ver: Maquiavel, N. *O Príncipe*, São Paulo: Nova Cultural, 1987, cap. IX.

comunidade una e indivisa, tal como pensavam os antigos e o pensamento político do medievo, mas da ideia da divisão social⁹ para a realização do bem comum, própria da ideia de *res publica*.

Ao distanciar-se da ideia medieval do governante como o espelho das virtudes morais para os governados, Maquiavel pode ser considerado um pensador da ética política ao dizer que o governante que seguisse a moral individual, cristã, dos governados teria como certa a sua ruína. Na medida em que pensa a política não como ela deveria ser, mas como as coisas realmente acontecem, define o governante virtuoso como aquele que está atento aos acontecimentos, ou seja, à *verità effettuale delle cose*.¹⁰

Deste modo, o governante, ou o príncipe virtuoso será aquele que for capaz de agir de acordo com as circunstâncias, tanto para conquistar e conservar o poder para bem governar, como para não ser ele mesmo vítima das circunstâncias. O bom governante, portanto, é aquele que é o senhor das circunstâncias.

É a partir da ruptura realizada por Maquiavel, ou seja, da política concebida como exercício do poder, que se instala no ocidente concepção moderna do poder político como soberania no século XVI, com Jean Bodin definindo o soberano como aquele que tem o poder de decisão, aquele que não apenas faz as leis, as promulga e as abole, mas também possui o direito de vida e morte sobre os governados. A partir dessa ideia de soberania depositada na figura do rei absolutista, a ideia de soberania passará a definir a soberania do Estado.¹¹

Embora houvesse uma diferença entre o pensamento político antigo, o pensamento medieval e com a mudança operada por Maquiavel, o conceito de política entendido como forma de atividade ou de práxis humana sempre esteve estreitamente ligado ao de poder.¹²

Com Hobbes e sua ideia de contrato social, tem início aquilo que se tornou a característica do poder político no ocidente: o exercício do poder soberano pelo

⁹ Gramsci e Marx são dois dos mais influentes pensadores políticos que também pensarão a política a partir de Maquiavel, ou seja, da divisão social. O primeiro vê a política a partir da divisão social, da liberdade e da segurança populares. O último parte da divisão social como sociedade dividida em classes, sendo o Estado moderno o exercício da dominação que se realiza através da propriedade privada dos meios sociais de produção e da repressão militar e policial. Cf. Marilena Chaui, op. cit. p. 31.

¹⁰ “A Verdade efetiva das coisas”. Ver Maquiavel, op. cit. Cap. XV.

¹¹ Marilena Chaui, op. cit. p. 30.

¹² A partir da época moderna o termo política perde seu sentido original e aos poucos é substituído por expressões como “doutrina do Estado”, “ciência política”, “filosofia política”, dentre outras.

Estado. A partir de então, essa ideia será a base do pensamento político dos pensadores do Iluminismo. Apesar das diferenças entre ambas, tanto a Independência Americana quanto a Revolução Francesa adotarão a ideia de contrato social ao instituírem a soberania. Introduzem versões distintas do contrato social, mas ambas adotam a ideia do pacto social como um acordo de vontades pelo qual, instituir um soberano significa submeter-se a ele a fim de que a vida, a liberdade e a propriedade privada estejam garantidas.

Se a ideia de poder está relacionada à práxis humana, o poder político está relacionado à ideia de força. Deste modo, o poder supremo ao qual todos estão subordinados também está relacionado à ideia de poder coativo. Não é por acaso que Max Weber irá conceber o poder como a capacidade para obrigar à obediência por meio da lei, bem como a violência como monopólio legítimo da força do Estado.

Todavia, Hannah Arendt elabora uma distinção entre *poder*, *vigor*, *força*, *autoridade* e *violência*. “O poder corresponde à habilidade humana não apenas para agir, mas para agir em concerto. O poder nunca é propriedade de um indivíduo; pertence a um grupo e permanece em existência apenas na medida em que o grupo conserva-se unido. Quando dizemos que alguém está ‘no poder’, na realidade nos referimos ao fato de que ele foi empossado por certo número de pessoas para agir em seu nome”.¹³ Deste modo, Hannah Arendt afirma que o poder não se origina do governante, mas de um grupo. Sem um povo não há poder (*potestas in populo*).

“O vigor inequivocamente designa algo no singular, uma entidade individual; é a propriedade inerente a um objeto ou pessoa e pertence ao seu caráter, podendo provar-se a si mesmo na relação com outras pessoas, mas sendo essencialmente diferente delas [...] a força [*force*], que frequentemente empregamos no discurso cotidiano como sinônimo de violência, especialmente se esta serve de meio de coerção, deveria ser reservada, na linguagem terminológica, às ‘forças da natureza’ ou à ‘força da circunstâncias’ (*la force des choses*), isto é, deveria indicar a energia liberada por meios físicos ou sociais”.¹⁴

Ao definir a autoridade, Hannah Arendt afirma que seu fundamento está no reconhecimento inquestionável por aqueles a quem se pede que obedeçam, ao contrário do poder, cujo fundamento é o consentimento; no caso da autoridade “nem a

¹³ Arendt, Hannah. *Sobre a Violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 36.

¹⁴ Ibidem, p. 37.

coerção, nem a persuasão são necessárias”.¹⁵ Quanto à violência, Hannah Arendt afirma que seu caráter é instrumental.¹⁶ O poder é a essência de todo governo mas não a violência e esta, por ser de natureza instrumental, como meio, sempre precisa de justificação, pelo fim que almeja. O poder, pelo contrário, não precisa de justificação, sendo inerente à própria existência das comunidades políticas. O que o poder precisa é de *legitimidade*. A violência, por outro lado, pode ser justificável, mas jamais será legítima.¹⁷ Em suma, para Hannah Arendt, poder e violência são opostos. A violência pode destruir o poder, jamais será capaz de criá-lo. Politicamente, poder e violência não são o mesmo, são opostos; “onde um domina absolutamente o outro estará ausente”. A violência aparece, portanto, onde o poder está em risco, “mas deixada a seu próprio curso, ela conduz à desaparecimento do poder”.¹⁸

Como pode ser observado, Hannah Arendt concebe o poder como algo que tem origem no povo, não no governante ou no Estado soberano e, sobretudo, dissociado da ideia de violência pelo que ela carrega de arbitrário, ao contrário de Max Weber, para quem a violência do poder político é legítima pelo fato de ser um poder legal: o poder estatal. Hannah Arendt pensa a política como a instituição de instituições sociais; o poder tem origem no grupo, no povo. O poder político é resultado de um consenso público, mas isso nada tem a ver com a ideia de formação de uma comunidade una e indivisa. Para nossa autora, a política baseia-se na pluralidade dos homens; a política trata da convivência entre diferentes. Portanto, ao pensar o poder político como resultado de um consenso público, Hannah Arendt pensa a política como a atividade humana que propicia a igualdade dos homens, afirmando: “Na diversidade absoluta de todos os homens entre si – maior do que a diversidade relativa dos povos, nações ou raças – a criação *do* homem por Deus está contida na pluralidade, Mas a política não tem nada a ver com isso. A política organiza, de antemão, as diversidades absolutas de acordo com uma igualdade *relativa* e em contrapartida às diferenças *relativas*”.¹⁹

Não poderíamos deixar de abordar aqui o pensamento de Michel Foucault, em se tratando do tema do poder. Autor de uma obra complexa, Foucault transitou por

¹⁵ Arendt, Hannah. op. cit., p. 37.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Ibidem p. 44.

¹⁹ Hannah Arendt. *O que é Política?*, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p. 24.

vários campos de investigação retomando, repensando e ressignificando conceitos filosóficos das mais variadas épocas, bem como criando conceitos inéditos. Sem entender o que Foucault pensa sobre *poder* não é possível compreender seu pensamento.

Em primeiro lugar, é preciso que fique claro que para Foucault o poder não é uma substância, algo que se possui, mas que se exerce. Como não existe poder que não seja exercido, o poder só existe em ato. Foucault não poderia ter escrito uma teoria geral do poder, pois para ele o poder não é uma entidade coerente e unitária, nem é algo que pode ser identificado, manipulado, nem sequer nomeado. O poder não existe em si mesmo; o que existe são relações de poder, ou relações de força, que supõem condições históricas. Sendo o poder algo que se exerce e não o que se possui, a análise de Foucault incide sobre o sujeito. Como só existe em ato, sendo o poder exercido por uns sobre os outros – nunca fixados num papel – Foucault analisa as modalidades de exercício do poder em termos de emergência histórica de seus modos de aplicação, os instrumentos pelos quais ele se realiza, os campos onde ele intervém, a rede em que ele se constitui e os efeitos que ele implica numa determinada época. Não existe o poder, para Foucault, mas o exercício do poder em rede. O poder é algo que “se espalha”, não pertence a ninguém e varia na história.

Ao analisar as relações de poder Foucault elimina a ideia de contradição entre poder e liberdade tornando os dois conceitos indissociáveis. Reconhece no poder, tal como ele o concebe, um papel repressivo, mas também produtivo. Foucault entende as relações de força para além do aparelho de Estado. Todavia, é possível localizar o aparelho de Estado inserido na malha das relações de poder e nunca o contrário.

No Curso do Collège de France de 14 de janeiro de 1976, Foucault afirma que a questão tradicional da filosofia política poderia ser formulada nesses termos: “como pode o discurso da verdade, ou simplesmente a filosofia como discurso da verdade por excelência, fixar os limites de direito do poder? [...] de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade? Em uma sociedade como a nossa, que tipo de poder é capaz de produzir discursos de verdade dotados de efeitos tão poderosos? Quero dizer que em uma sociedade como a nossa, mas em qualquer sociedade, existem relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que essas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma acumulação e um funcionamento

do discurso”.²⁰ Foucault irá então explicar que não há possibilidade de exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade. Deste modo, somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercê-lo através da produção da verdade. Temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas. Na verdade, corrige Foucault, temos que produzir a verdade para produzir riquezas.

Mais adiante, Foucault afirma que a soberania é o problema central do direito nas sociedades ocidentais e que isso quer dizer que o discursos e as técnicas do direito tiveram, basicamente, “a função de dissolver o fato da dominação dentro do poder para, em seu lugar, fazer aparecer duas coisas; por um lado, os direitos legítimos da soberania e, por outro, a obrigação legal da obediência”.²¹

Para Foucault, portanto, o direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, não como uma legitimidade a ser estabelecida. Então, o problema é evitar a questão da soberania e da obediência dos indivíduos fazendo aparecer em seu lugar o problema da sujeição e da dominação.²²

O que podemos observar acima é a recusa de Foucault em aceitar o paradigma que engendra a obediência nas sociedades ocidentais: a filosofia política, o direito e a crença no Estado. Tanto para filosofia do direito, como para filosofia política, a soberania sempre foi o problema central, ou seja, para Foucault ambas fazem o discurso do Estado. A construção de uma ficção da origem do Estado com o objetivo de mostrar que o poder é capaz de constituir-se segundo uma legitimidade fundamental demonstra, para Foucault, que tal legitimidade supõe fabricar uma imagem do cidadão como sujeito obediente, pois a teoria da soberania baseia-se na figura central que é o sujeito de direito. Sem sujeito de direito não há soberania e vice-versa. Porém, para Foucault, esse sujeito não é um ser com consciência de seus direitos que poderia agir de modo a exercê-los e impô-los contra a razão de Estado. Pelo contrário, trata-se de um sujeito a ser sujeitado. O que caracteriza o sujeito de direito é o fato de que ele detém direitos naturais desde o estado de natureza. Só se tornará sujeito de direito, todavia, num sistema positivo com a condição de aceitar o princípio de cedê-los no sentido de subscrever uma limitação desses direitos. É esta a ideia básica dos filósofos contratualistas. Portanto, para Foucault aqui está o fato de

²⁰ Foucault, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979 p. 179.

²¹ Foucault, Michel. 1979, p. 181.

²² Ibidem, pp. 181-182.

que o discurso da filosofia política é um discurso da obediência, na medida em que está baseado em um ato de legitimação do soberano ou de algo que represente a soberania. Não se trata, portanto, de um discurso que se coloque em favor da autonomia do indivíduo nem da liberdade, mas da ordem do Estado. Esta é a questão central do curso *É preciso defender a sociedade*, onde Foucault realiza a análise das relações de poder, alertando para o fato de que é preciso abandonar o modelo jurídico de soberania.²³

Como pode ser visto, o que Hannah Arendt e Michel Foucault têm em comum é que ambos não identificam a política ao poder do Estado. Arendt pensa o poder não apenas para agir, mas para agir em concerto; o poder não como propriedade de um indivíduo, mas pertencente a um grupo e enquanto ele permanecer unido. Estar “no poder” significa ter sido empossado por um grupo de pessoas para que possa agir em seu nome. Para Michel Foucault o poder como entidade simplesmente não existe; o que existe são relações de poder; poder como ação que circula, que se espalha capilarmente. Por isso Foucault não analisa o poder mas “o *como* do poder”²⁴. Uma de suas precauções metodológicas na análise desse *como* do poder é “não tomar o poder como fenômeno de dominação maciço e homogêneo de um grupo sobre os outros, de um grupo sobre os outros, de uma classe sobre as outras”.²⁵ O poder não é algo que possa ser dividido entre aqueles que o detêm e os que não o possuem; o poder, como algo que não existe, deve ser analisado como algo que “funciona” em cadeia. Hannah Arendt e Michel Foucault, ao não identificarem a política ao Estado pensam de modo oposto da ciência política que vê o poder político na perspectiva do poder estatal.

Se partirmos do princípio de que a política, conforme Hannah Arendt, “baseia-se na pluralidade dos homens”,²⁶ e que na diversidade absoluta de todos os homens entre si, é a política que “organiza, de antemão, as diversidades absolutas de acordo com uma igualdade *relativa*”,²⁷ dificilmente podemos discordar da ideia de uma provável ou mesmo uma inevitável “morte da política” em razão do que hoje se considera como a crise da democracia no mundo ocidental. Nesse sentido, melhor

²³ Ver Foucault, M. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

²⁴ Foucault, M. *Microfísica do poder*, Rio de Janeiro: Graal, p. 179.

²⁵ Ibidem, p. 183.

²⁶ Arendt, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p. 21.

²⁷ Ibidem, p. 24.

seria dizer que, em razão dos vários fatores que contribuem para a crise da democracia em nossa atualidade, estaríamos diante de um “esquecimento” do real sentido da política em face das profundas transformações pelas quais vem passando a democracia ocidental que, por outro lado, decorrem das grandes transformações no mundo contemporâneo, entre elas, destacando-se o fenômeno da globalização.

Se “o sentido da política é a liberdade”²⁸ e considerando a primazia da liberdade individual nos regimes democráticos, resta saber qual o real sentido da democracia e da política nos dias de hoje.

A democracia ateniense teve um período de duração de apenas dois séculos. A democracia no Ocidente moderno atinge seu ponto crítico quando completa dois séculos de existência. A palavra *democracia*, significa literalmente *poder do povo*. Origina-se do grego *demos* (povo) e *kratos* (poder). Surgida em Atenas, tendo sua fase áurea no século V a.C., a democracia antiga era direta; o regime pelo qual os cidadãos livres deliberavam e decidiam em praça pública os destinos da *polis*. Com os gregos inaugura-se um modo de fazer política através do qual o poder não se encontra nas mãos de um ou de alguns, mas dos muitos (*polloi*), da maioria, que eram os pobres, a plebe.

Com o nascimento da democracia como o regime onde o poder tem origem no povo, surgem na cena política dois valores fundamentais, ou duas ideias reguladoras da política, que perduram até os dias de hoje: a liberdade e a igualdade, apesar das transformações pelas quais tais valores, ou ideais políticos, sofreram no transcurso do tempo.

A democracia é o regime que se instala numa *polis* onde estavam presentes a desigualdade, o conflito de interesses e as opiniões divergentes. Porém, é o conflito que se tornará na democracia uma virtude daquilo que se considera verdadeiramente uma política democrática, uma vez que “o conflito em conjunto com o consentimento (...) evita que a democracia se desgaste, transformando-se numa oligarquia”.²⁹ Para decidir os destinos da comunidade política a democracia antiga era o regime que contava com cidadãos necessariamente livres e, portanto, iguais. Isso significa que a liberdade era pré-requisito para a vida pública, ou seja, participar da vida política era

²⁸ Arendt, Hannah, 1998, p. 38

²⁹ Finley, Moses. *Democracia Antiga e Moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 86

prerrogativa de homens livres.³⁰ Portanto, não haveria por que falar, em termos de democracia antiga, em “cidadãos livres”, uma vez que ser cidadão já pressupunha ser livre num contexto onde havia uma necessária separação entre os negócios da vida privada e a participação na vida pública. Livres eram todos aqueles que não fossem escravos, estrangeiros, mulheres e que, além disso, estivessem afastados de suas obrigações domésticas para poderem se ocupar inteiramente da vida pública.

A democracia antiga é o regime onde o poder era exercido diretamente pelos cidadãos nas assembleias do povo. Era o regime dos necessariamente *iguais no exercício do poder*, ao contrário da democracia moderna onde a *vontade* do povo é a fonte do poder e dos direitos.

É possível perceber, então, que tanto a liberdade quanto a igualdade têm significados muito diferentes na democracia antiga, se compararmos à liberdade e a igualdade da democracia moderna e isso se deve fundamentalmente ao fato de que naquela a democracia era direta, enquanto que nesta a democracia é representativa e isso faz com que a *representação* seja a principal característica que diferencia a democracia antiga da democracia moderna. Isso implica no fato de que, enquanto a liberdade e a igualdade eram indissociáveis na democracia antiga, uma vez que os cidadãos só eram iguais porque eram livres, na democracia moderna liberdade e igualdade tornam-se valores ou ideais políticos que lhe servem de fundamento, dependendo da concepção que se tenha da democracia, ou seja, uma democracia social irá privilegiar o valor da igualdade, enquanto a democracia liberal terá na liberdade individual seu ideal político supremo. Trata-se, neste caso, da diferença entre democracia social e democracia política (liberal), que se baseia na diferença entre a busca da igualdade econômica e a busca da igualdade política. A democracia social, portanto, privilegia a igualdade como valor político, no sentido de realização da justiça, entendida como justiça social. A democracia política, ou liberal, privilegia a liberdade como ideal político a fundamentar o regime que deve garantir, acima de tudo, a liberdade individual. Aqui a garantia de liberdade não é uma questão de *justiça*, mas de *direito*.

³⁰ No modelo grego de democracia liberdade não é, como na democracia moderna, um direito da pessoa oponível ao coletivo mas sim o direito de participar do coletivo com o consequente dever de se submeter a sua decisão.

Se os pré-requisitos para a realização do regime democrático na *polis* antiga eram a liberdade e a igualdade (*isonomia*) dos cidadãos, na democracia moderna representativa o fator que lhe confere o caráter democrático reside antes nos direitos. Os direitos se constituem no motor das reivindicações; é através deles que se exprime a pressão popular sobre o poder.³¹ Por isso é comum a afirmação de que a democracia tanto mais estará consolidada quando maior a garantia e a consolidação dos direitos dos cidadãos.

Mesmo que se afirme a distinção entre democracia social e democracia política na modernidade, ao contrário da democracia antiga, que era a um só tempo social e política, a democracia moderna surge “como forma jurídica, constitucional, não acarretando direitos sociais”, o que significa que a democracia moderna passa necessariamente “pela sucessão de suas etapas, política e depois social”. Isso significa, segundo Renato Janine Ribeiro, que se na democracia antiga o social e o político eram indistintos, a democracia moderna cindiu o político do social, convertendo “a vida política numa esfera jurídica, num espaço em que prevalece o direito, quase sem levar em conta os fatos”.³² Deste modo, surge no Ocidente democrático o que conhecemos como Estado de Direito, onde as relações sociais são medidas não por privilégios ou pelo capricho do governante, mas pela noção de direitos.

A política, ao se abrir para o mundo do direito, funda sua força na racionalidade e não mais na paixão, no desejo, como ocorria na democracia antiga. Em detrimento das paixões, ou dos desejos, a democracia moderna, como o regime que passa a fazer parte do mundo do direito, é o regime da racionalidade e da imparcialidade, da igualdade de todos perante a lei.³³ Se por um lado essa racionalidade da democracia moderna (procedimental) afasta da política as paixões, que movem os homens a lutar em busca de seus ideais e defesa de seus valores, ou seja, o desejo como a força motriz da participação política, por outro lado, tal racionalidade tem maior possibilidade de promover a tolerância, fundamental para o

³¹ Ribeiro, Renato Janine. *A Democracia*. São Paulo: Publifolha, 2001, p. 39.

³² Ribeiro, Renato Janine, *op cit*, p. 43.

³³ Vale ressaltar que, além de uma diferença entre liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, tratadas por Benjamin Constant e depois por Isaiah Berlin, como liberdade positiva e liberdade negativa, também é importante notar que os juízos morais dos antigos estavam assentados na *virtude*, ao passo que com os modernos os juízos morais formam-se em torno do problema das necessidades, tendo em vista a primazia da produção e dos interesses sobre a política. Isso se configura num quadro de moralização assentado não mais no par virtude e comunidade, mas no par interesse e indivíduo. Cf. Filgueiras Fernando. *Corrupção, Democracia e Legitimidade*, p. 79.

respeito numa democracia, principalmente se levarmos em conta que a política, lembrando novamente Hannah Arendt, baseia-se na pluralidade dos homens em sua absoluta diversidade. Portanto, mais democráticos serão o regime político e própria sociedade onde for promovida a convivência respeitosa dos indivíduos e cidadãos com seus diferentes valores. Nesse sentido, “O relaxamento moral na política é a condição da liberdade”.³⁴

Todavia, deparamo-nos aqui com algumas questões: estaria a liberdade dos indivíduos na democracia moderna conduzindo ao esvaziamento da participação política dos cidadãos? A participação política, por envolver as paixões, os afetos, seria prejudicial à vida democrática, como defendem alguns teóricos liberais da política ou quanto maior a participação popular mais legítimo e garantido estará o princípio da soberania do povo na democracia? Podemos falar em cidadania como participação ativa na vida política ou a cidadania na democracia, sob o Estado de Direito, restringe-se ao mero direito de eleger nossos representantes?

Em 1835 Alexis de Tocqueville publicou o primeiro volume de sua obra *A Democracia na América*, baseada em sua pesquisa sobre a organização social e política dos Estados Unidos da América. Neste volume, procura demonstrar a democracia não apenas como um sistema político, mas como organização social; mesmo com suas qualidades e defeitos, chega à conclusão que a democracia seria o regime do futuro da humanidade. Para Tocqueville, que era um liberal, a democracia é um atributo do Estado que se caracteriza pela igualdade e liberdade dos cidadãos. Na América Tocqueville observou uma democracia caracterizada por uma condição social marcada pela igualdade entre os indivíduos e por uma forma política que dá expressão à opinião, à vontade e aos interesses dos cidadãos. Uma democracia marcada pela participação ativa dos cidadãos, ou seja, o Estado, a sociedade e a própria nação construídos pela ação dos cidadãos impressiona Tocqueville.³⁵

Na introdução do primeiro volume de *A Democracia da América* Tocqueville afirma que o que mais lhe chamou a atenção nos Estados Unidos foi a igualdade de condições, fato este que exerce, em sua opinião, uma influência prodigiosa para o andamento da sociedade, pois é ela que proporciona no espírito público dos americanos a direção e os aspectos das leis aos governantes, bem como novas máximas e hábitos particulares aos governados. A igualdade de condições também

³⁴ Ribeiro, Renato Janine, op. cit., p. 50.

³⁵ Tocqueville, Alexis de. *A democracia na América*. volumes I e II. São Paulo: Martins Fontes, 1998

exerce influência sobre a sociedade, sobre o governo, cria opiniões, faz surgir sentimentos, e costumes. Enfim, Tocqueville afirma que todas as suas observações acerca das condições da democracia na América tinham como fato gerador a *igualdade de condições*. Reconhece que na democracia a soberania do povo é fundamental para a manutenção da liberdade e que todos os indivíduos, na medida em que são cidadãos, têm os mesmos direitos políticos. A liberdade na democracia, para Tocqueville, é construída por cidadãos que se reúnem para manifestar suas vontades; não se trata de uma liberdade de indivíduos isolados. Se a liberdade é uma construção incessante dos homens numa democracia, sendo a ação política, por sua vez, essencial para a existência da liberdade, supõe-se que o poder político só pode ter origem no povo. Assim, é de se supor que na democracia a soberania do povo é fundamental para a manutenção da liberdade.

Ao reconhecer que a soberania do povo é o ponto de partida para qualquer sociedade democrática construir sua liberdade, Tocqueville admite que a sua forma de manifestação passa necessariamente pela expressão da maioria. Todavia, ao considerar o princípio da igualdade tão fundamental quanto a liberdade na democracia, Tocqueville teme o *despotismo da maioria*, ou seja, considera que é necessário que a democracia procure caminhos para que as minorias possam ser igualmente livres em todas as formas de manifestação.

Na França, Benjamin Constant, pensador liberal do século XIX, preocupado com os princípios políticos explicitados de maneira adequada numa constituição, que estivesse em condições de garantir que as leis fossem cumpridas, tanto no que se refere aos deveres do Estado, como no que diz respeito aos direitos dos cidadãos – no que se refere ao princípio da *soberania do povo* – afirmará, primeiramente, que este é um princípio que não pode ser contestado. Reconhece nesse princípio a supremacia da vontade geral sobre toda vontade particular, como forma de garantia de liberdade. Todavia, afirma que o reconhecimento abstrato da soberania em nada aumenta a soma da liberdade dos indivíduos. Ao contrário, ao se admitir que a soberania do povo é absoluta, a liberdade, segundo Constant, estaria perdida. Este argumento fundamenta sua afirmação de que a soberania do povo não é absoluta, devendo, portanto, ser *limitada*. A soberania do povo, sendo ilimitada cria na sociedade humana um grau de poder desmedido, um mal que deve ser evitado. O que Constant critica não é simplesmente a soberania absoluta do povo, mas qualquer poder absoluto. Trata-se do *grau* de força e não dos depositários da força. Afirma Constant que “Numa

sociedade fundada na soberania do povo, é certo que não cabe a nenhum indivíduo, a nenhuma classe, submeter o resto à sua vontade particular; mas é errado que a sociedade inteira possua sobre seus membros uma soberania sem limites”.³⁶

Para Constant, o povo é soberano no sentido de que a universalidade dos cidadãos é o soberano, uma vez que nenhum cidadão, ou mesmo nenhuma associação, pode arrogar soberania sem que ela lhe seja delegada. Mas isso não significa que a universalidade dos cidadãos possa dispor soberanamente da existência dos indivíduos. Há uma parte da existência humana que permanece individual e independente. Portanto, a soberania só pode existir de maneira limitada e relativa. Assim, não basta o assentimento da maioria para legitimar os seus atos. Há alguns atos, segundo Constant, que nada pode sancionar, nem mesmo a maioria. Quando um ato que não pode ser sancionado emana de qualquer autoridade, seja de um indivíduo ou de uma nação, pouco importa qual seja a fonte, não é um ato legítimo. Para Constant, o erro de Rousseau foi não ter considerado no contrato social este fato, quando defende a alienação completa de cada indivíduo com todos os seus direitos sem reserva à comunidade. Hobbes, ao contrário, teria reconhecido a soberania ilimitada para dela deduzir a legitimidade do governo absoluto.

Para Constant, nenhum valor, nenhum direito, nenhum princípio é absoluto. Nenhuma autoridade é ilimitada, nem a do povo, nem a da lei. Uma lei que parece injusta não deve ser executada: “Nada justifica o homem que presta sua assistência à lei que ele crê iníqua.”³⁷

Tanto Constant quanto Tocqueville preocupam-se com a manutenção da liberdade individual contra um poder ilimitado da maioria. “A soberania do povo não é ilimitada; ela é circunscrita em limites que lhe traçam a justiça e os direitos dos indivíduos. A vontade de todo um povo não pode tornar justo o que é injusto. Os representantes de todo um povo não têm o direito de fazer o que a própria nação não tem o direito de fazer”.³⁸ O assentimento do povo não pode legitimar o que não é legítimo, pois ninguém tem autoridade para isso. Ao defender a limitação da soberania, Constant afirma que não basta sua limitação abstrata; é preciso que as instituições políticas combinem os interesses dos diversos depositários do poder. A limitação da soberania “é possível, antes de mais nada, pela força que garante todas as

³⁶ Constant, Benjamin. *Princípios de Política*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 8.

³⁷ Constant, Benjamin, op cit p. 15

³⁸ Idem, Ibid.

verdades reconhecidas, pela opinião pública; depois o será de maneira mais precisa pela distribuição e pelo equilíbrio dos poderes”.³⁹

Para Constant, a soberania do povo deve ser encerrada em seus justos limites para que se evite qualquer forma de despotismo, seja de indivíduos, seja das assembleias. “O povo não tem o direito de castigar um só inocente, nem de tratar como culpado um só acusado, sem provas legais. Logo, ele não pode delegar tal direito a ninguém. O povo não tem o direito de atentar contra a liberdade de opinião, contra a liberdade religiosa contra as salvaguardas judiciárias, contra as normas protetoras”.⁴⁰

Tanto Tocqueville quanto Constant são pensadores fundamentais para pensarmos a respeito da liberdade na democracia em sociedades pluralistas.⁴¹ Todavia, segundo Montesquieu, nada é mais incerto do que o significado da palavra liberdade; “cada um chamou liberdade ao governo que se adequava aos seus costumes ou às suas inclinações (...) como nas democracias o povo parece quase fazer o que deseja, ligou-se à liberdade a essas formas de governo e confundiu-se o poder do povo com sua liberdade”.⁴² Segundo Montesquieu, “nas democracias o povo parece fazer o que quer, mas a liberdade política não consiste nisso”, pois num estado, numa sociedade em que há leis a liberdade não pode consistir “senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar”; liberdade, segundo Montesquieu, não pode ser confundida com independência, pois “a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não seria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder”.⁴³

Conforme Montesquieu, só há liberdade nos estados moderados. Só há liberdade quando não se abusa do poder e para que isso aconteça, é necessário que o próprio poder freie o poder. Assim, para que uma constituição seja moderada, ou que seja capaz de frear o poder, deverá ser de tal modo que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite.

³⁹ Idem, *Ibid.*, p. 17

⁴⁰ Idem, *Ibid.*

⁴¹ Benjamin Constant e Tocqueville são autores fundamentais para pensarmos a respeito da liberdade em sociedades complexas, como a nossa, onde há pluralidade de crenças, de valores morais, filosóficos e políticos. A vontade da maioria não pode sobrepujar as liberdades das minorias numa sociedade verdadeiramente democrática.

⁴² Montesquieu. *Do espírito das leis*. São Paulo: Ed. Abril, Coleção os Pensadores, 1973, pp. 155.

⁴³ *Ibidem*, pp. 155-156.

Um bom governo para Montesquieu é o governo moderado, um governo no qual o próprio poder freie o poder. Isso só é possível quando houver distinção rigorosa entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, para que se possa assegurar a independência de cada um deles. Com isso, Montesquieu elabora sua teoria do equilíbrio dos poderes, pela qual o poder é o limite do próprio poder; cada poder atuando sem qualquer interferência do outro. Na verdade, não se trata de uma “separação” de poderes, mas de uma divisão, de equilíbrio de poderes, de uma divisão ponderada do poder entre potências determinadas de potências(rei nobreza e povo), segundo a opinião de Althusser.⁴⁴

Para que os três poderes não fiquem nas mãos de um só homem ou de um só corpo é necessário evitar a confusão de poderes, por isso devem ser distribuídos a instâncias organicamente distintas e aptas, por sua cooperação no exercício do poder. As competências de um poder não poderiam, deste modo, invadir as competências de outro.

A teoria do equilíbrio dos poderes, devidamente estabelecida na constituição, impede os desvios decorrentes da invasão de competência de um órgão institucional sobre outro, bem como os abusos de poder. E assim, para fazer frente às ameaças do despotismo, o princípio da separação dos poderes como princípio de moderação se firmou como o axioma do constitucionalismo liberal, como princípio fundamental de todos os estados de direito nas democracias representativas como um princípio democrático e republicano.⁴⁵

A questão fundamental aqui, todavia, é que nenhuma das funções políticas da democracia moderna é mais importante que a legislação. Na legislação a democracia adquire o seu sentido, tendo o corpo legislativo a prerrogativa de deter a função

⁴⁴ Althusser, Louis. Montesquieu a Política e a História. Trad. Luiz Cary e Luisa Costa. Lisboa: Editorial Presença, 1977, p. 135

⁴⁵ Vale ressaltar que Montesquieu, em sua teoria da separação dos poderes, para obter o equilíbrio efetivo entre o poder de fazer as leis, o de executar as decisões públicas e o poder de punir, ou seja, entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, introduz em sua construção o ideal clássico de Governo misto, que fora buscar no pensamento político inglês. Acrescenta ao novo princípio da separação dos poderes a divisão do poder legislativo concluindo que “Estando o corpo legislativo dividido em duas partes, mutuamente se refrearão uma à outra com o recíproco poder impeditivo. Ambas estarão vinculadas ao poder executivo, ligado, por sua vez, ao legislativo”. Deste modo, Montesquieu constrói uma teoria de um governo em que diversos órgãos, num sistema de pesos e contrapesos, realizam um equilíbrio constitucional capaz de impedir a ocorrência de um poder absoluto. Todavia, vale observar que tal equilíbrio é mais um equilíbrio social do que constitucional. Ver Nicola Matteucci, verbete *Separação dos poderes e governo misto* em Dicionário de Política, São Paulo: Edit. UNB/Imprensa Oficial, 2004, pp. 248-249

legiferante. Isso não significa que a lei deva ser considerada um modo de dominação; significa que ela pertence ao povo e as regras por ela geradas estão alicerçadas em nosso modo de vida. Sendo assim, se nenhuma das funções políticas da democracia moderna é mais importante que a legislação, sendo um regime onde ninguém está acima da lei, podemos dizer que, diante disso, falar hoje em democracia exige que se pense a relação entre o plano da política e o plano jurídico e sobretudo em que medida ambos equilibram-se ou interferem um no outro para o bem ou para o mal da democracia e da própria política.

Democracia e Estado de Direito: Considerações preliminares sobre a judicialização da política

Embora Política, Direito e Moral sejam esferas distintas, mas intercambiáveis no que se refere ao tema da Democracia, parece paradoxal que a Filosofia Política tenha negligenciado o jurídico justamente quando a democracia vem sendo paulatinamente “tomada pelo direito”, ou “governada pelo direito”, segundo os críticos daquilo que se conhece por *judicialização da política*. Talvez isso se deva ao fato de que a Filosofia sempre tenha se ocupado mais com a questão da justiça do que com a lei ou o direito. Porém, não podemos pensar que os filósofos, ao longo da História da Filosofia, tivessem considerado as questões jurídicas como questões menores ou menos elevadas para que pudessem delas se ocupar, pois a modernidade surge a partir de teorias contratualistas. Apenas para exemplificar, tomemos as filosofias políticas de Thomas Hobbes, Maquiavel e Adam Smith, que abordam fundamentalmente a origem e a finalidade do direito, como lembra Paul Ricoeur.⁴⁶ Além disso, temos que ressaltar o fato de que Leibniz e Kant escreveram tratados dedicados ao direito, assim como não há como não lembrar que a obra *Princípios da Filosofia do Direito*, de Hegel, é a base das reflexões filosóficas sobre a sequência moral-direito-política.⁴⁷

No prefácio do livro *O Juiz e a democracia: O guardião das promessas*, de Antoine Garapon, Paul Ricoeur⁴⁸ inicia afirmando a importância da obra em razão da contradição entre a crescente influência que o jurídico exerce sobre a vida coletiva francesa e a crise de legitimidade com a qual se defrontam todas as instituições que exercem alguma forma de autoridade nos países democráticos. Tanto Ricoeur quanto Garapon referem-se à realidade política francesa, embora reconheçam a influência do jurídico na política do Ocidente. Ricoeur diz, no referido prefácio: “A junção entre o ponto de vista do direito e o ponto de vista da democracia começa já no diagnóstico: com Philip-Reunaud falando da ‘democracia tomada pelo direito’, se recusa a ver na extrema ‘judicialização da vida pública e privada’ uma simples contaminação pelo

⁴⁶ Ricoeur, Paul. *O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição*, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 1

⁴⁷ idem, pp. 1-2

⁴⁸ O mesmo texto do prefácio no livro de Garapon foi publicado no livro de Paul Ricoeur *O Justo 2: Justiça e verdade e outros estudos*. São Paulo: Martins Fontes, 2008

espírito processual dos Estados Unidos; é na própria sociedade democrática que ele vê a fonte do fenômeno patológico”.⁴⁹

Antoine Garapon, na obra citada, faz uma crítica política, e não meramente jurídica, da democracia e da justiça a fim de corrigi-las. Para ele, nas democracias estaria havendo uma inversão de posição entre o judiciário e a política, onde o judiciário, e apenas ele, seria hoje o agente reivindicador. Garapon vê nisso uma usurpação e um paradoxo, uma vez que tal ativismo judicial acaba por afetar a “democracia jurídica” mesma, como um todo.⁵⁰

Não há dúvida de que a ideia de consolidação das democracias seja acompanhada do aumento da presença do direito, que tem se manifestado muitas vezes na própria linguagem política. Podemos observar, com frequência, políticos fazendo uso de termos jurídicos, assim como partidos políticos recorrendo aos tribunais para resolver conflitos que deveriam ser solucionados na arena política. Isso transmite a noção de que o aumento da presença do direito e o fortalecimento do poder judiciário sejam condições necessárias e suficientes para o fortalecimento da própria democracia, seguindo a ideia de que a sua consolidação é inerente à garantia dos direitos e da aplicação da lei pelo poder judiciário, acima da esperada observância dos direitos e das leis por parte dos outros poderes.

Todavia, o fortalecimento do poder judiciário nas democracias ocidentais contradiz a ideia de Montesquieu sobre a “nulidade” de um poder que deveria ser politicamente neutro, “o mais fraco dos poderes”. O protagonismo do poder judiciário é evidenciado pela mídia, que se beneficia com a judicialização das dimensões social, política e econômica em nossa atualidade, na medida em que certos temas são tratados de forma espetacularizada, propiciando um aumento considerável da audiência.⁵¹ As empresas de comunicação, que seguem a lógica do mercado, beneficiam-se com a tendência mundial do aumento desmesurado da demanda social pela tutela jurisdicional, contribuindo para a formação de uma opinião pública convicta de que a busca dos direitos nas instâncias judiciárias, sejam individuais,

⁴⁹ Ricoeur, Paul, *O guardião das promessas de Antoine Garapon* in: *O Justo 2: justiça e verdade e outros estudos*, p. 175; Ricoeur, Paul, *Prefácio* in: Antoine Garapon. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, p. 13.

⁵⁰ Garapon, Antoine: *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 13-14

⁵¹ É interessante ressaltar que, apesar do uso de um discurso legalista, no combate à violência, determinados programas sensacionalistas violam direitos individuais prescritos constitucionalmente, assim como são flagrantes as violações aos direitos humanos dos cidadãos.

sejam coletivas, se traduza na realização plena da cidadania e de participação ativa na democracia, ou seja, a judicialização das dimensões social e política conduz à ideia de que tudo se resolve por meio da justiça, o que leva a uma desneutralização do judiciário *pari passu* com uma neutralização da política.

Afirmar a neutralidade do poder judiciário não significa que os juízes devam estar distanciados da realidade pelo fato de que sua função de fazer cumprir a lei exige que se atenham ao que está no mundo do processo. A neutralidade política do judiciário, além da exigência de imparcialidade, decorre do princípio da separação de poderes, e isso não significa que o juiz, na democracia, deva estar imune à realidade, mas que esteja livre da pressão política e que em seus julgamentos estejam imunes ao clamor popular, fortemente influenciado pela mídia.

A politização do poder judiciário coloca em questão, em determinados momentos, a função do poder legislativo, cujos membros são eleitos pelo povo. A judicialização da política significaria, nesse sentido, que uma democracia concebida exclusivamente como forma de governo ou reduzida ao Estado de Direito pode refletir de maneira significativa no imaginário democrático do cidadão, que pode perder de vista o fato de que o povo é a autoridade da instituição política através de seus representantes no parlamento. Isso pode significar ainda que o fortalecimento da ideia de democracia como mera forma de Estado jurídico⁵² pode estar caminhando *pari passu* com o declínio da política, considerando que a defesa da lei, ou da legalidade nem sempre é a mesma coisa que a defesa da justiça.

Assim, resta saber se o protagonismo do jurídico em detrimento do político nas democracias contemporâneas é causa ou efeito do enfraquecimento da política, ou se a judicialização da política é a característica da democracia liberal.⁵³

O ativismo jurídico, decorrente do protagonismo judicial, entra em conflito com o papel mediador dos representantes políticos entre o cidadão e o Estado e com isso o Judiciário passa a ocupar no imaginário da sociedade uma função redentora na

⁵² Democracia como mero Estado jurídico aqui no sentido da teoria positivista kelseniana. Para Kelsen o Direito é um sistema normativo formado por normas válidas e coercitivas. Não interessa ao direito se uma norma é verdadeira ou falsa, boa ou má; ao Direito interessa simplesmente se ela é válida ou inválida. Ver Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁵³ Há quem defenda que uma das formas de fortalecimento da democracia representativa pode estar exatamente no crescimento do papel das cortes constitucionais e que juízes, embora não eleitos, representam o povo. Thamy Pogrebinski em “*Judicialização ou Representação*”, afirma que as cortes constitucionais podem ser propulsoras da representação política e, por isso, propõe uma ampliação do conceito de representação política.

democracia, principalmente se levarmos em conta que os juízes são cada vez mais solicitados quando a própria política é colocada muitas vezes no banco dos réus.⁵⁴

O controle da justiça, ou a invasão do direito, sob os parâmetros da lei e da ordem sobre a vida coletiva e da própria política nas últimas décadas não se reduz a uma questão jurídica, tampouco meramente política; trata-se também de uma questão ética, no sentido de uma ética da responsabilidade dos políticos e dos cidadãos, de uma ética que não pode ser entendida simplesmente como uma moral individual, mas de uma ética política dos governantes e dos governados, resultado da conquista dos ideais iluministas de emancipação e confiança no progresso da humanidade, que nos legaram a democracia e o reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos do homem, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que estão na base de todas as constituições democráticas.

A democracia moderna tem como documento fundador a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, uma declaração de direitos individuais e coletivos, universais, válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, com base na própria natureza humana, o que justifica a afirmação de que a democracia seja um regime político, ou mesmo uma forma de organização social, que só pode existir sob a garantia de um Estado de Direito, ou constitucional.

A judicialização da política na democracia moderna, ao converter o Estado de Direito em Estado “do” Direito, pode estar promovendo o surgimento de novos atores políticos, novas formas de garantias das liberdades, de igualdade, de novas formas de participação política mas pode, ao contrário, estar promovendo o surgimento de uma cidadania que se confunde com a mera busca da tutela jurisdicional do Estado, desresponsabilizando o cidadãos de seu papel político.

A democracia é o regime dos conflitos. O conflito é o combustível da democracia; é o que faz uma democracia ser realmente democrática. Uma democracia vista exclusivamente sob a ótica da lei e da ordem reflete uma visão autoritária e conservadora. Nenhum governo pode se utilizar de meios para sufocar os conflitos sociais, pois isso seria uma clara manifestação da prioridade da ordem em detrimento da justiça. Numa democracia o debate público e a liberdade para a manifestação do

⁵⁴ Não se questiona aqui o papel inegavelmente político do poder judiciário quando decide questões de âmbito constitucional e, principalmente, quando tais decisões adquirem força de lei. O que está em questão na abordagem crítica da judicialização da política é o protagonismo do poder judiciário frente ao enfraquecimento da política, considerando que o poder legislativo é o poder legitimado pelo povo para em seu nome exercer o poder de legislar.

conflito social são necessários para a realização da justiça social. Nesse sentido, o conflito é princípio e condição de funcionamento da democracia. Considerando que a democracia é o regime dos conflitos, e que o critério do poder judiciário é o poder coercitivo, sendo que sua função principal é pacificar os conflitos por meio da lei e da ordem, em que medida o aumento exacerbado da procura de tutela judicial para questões que poderiam ser resolvidas fora dos tribunais estaria em oposição à concepção de uma política democrática e em choque com a promessa iluminista de emancipação dos homens pelo uso da razão?

Tais questões constituem-se no cerne do problema do fenômeno da judicialização da política nas democracias liberais, o que justifica esta tese, cuja hipótese é que o protagonismo do poder judiciário em detrimento do poder propriamente político, ou representativo, não é saudável para a democracia, uma vez que tal fenômeno pode significar a substituição de instituições num regime cujo poder e a fonte dos direitos está em questão.⁵⁵

Levando-se em conta o risco de desalojamento do povo de seu lugar de soberano, pelas vias do enfraquecimento, ou do que alguns chamam de “esquecimento” da política, a questão que se impõe é saber se o Estado de Direito estaria garantindo a consolidação da democracia ou caminhando para um despotismo judicial. Em que medida a palavra democracia ainda caminha em compasso com seu real significado? Estaria a democracia reduzida a instituições jurídico-políticas?

Defende-se aqui o significado de democracia, acima de tudo, como *modo de uma sociedade organizar-se politicamente* e não simplesmente como, sistema político institucional ou forma de governo. O sentido da democracia como aquilo que Claude Lefort entende por *invenção democrática*,⁵⁶ ou seja, a instituição do político como nova instituição do social. Democracia não reduzida ao Estado de Direito, mas como instituição do *social* e do *político* onde a conservação de direitos, a luta por direitos e criação de novos direitos só é possível através do reconhecimento das divisões sociais e dos conflitos.

⁵⁵ Quando a Constituição diz que “todo o poder emana do povo” significa que o poder nasce do povo, provém exclusivamente do povo e que tal poder é por ele exercido através de representantes que são legitimados através de eleição. Infere-se aqui o princípio da soberania popular, onde cabe ao cidadão escolher os destinos da nação. No exercício de sua cidadania o indivíduo exerce o direito de votar, ou seja, soberania popular e cidadania são termos indissociáveis

⁵⁶ Lefort, Claude. *A Invenção Democrática, Os limites da dominação totalitária*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

A expansão do poder judicial

A ampliação da influência do direito é um fenômeno que vem ocorrendo no mundo contemporâneo em todas as esferas da vida social. A judicialização da política é um fenômeno que coloca em questão o princípio da soberania popular na democracia, uma vez que o poder judiciário se ergue como um verdadeiro poder político em face de vários fatores, dentre eles as eventuais omissões do poder legislativo ou mesmo quando é de interesse da própria classe política. O fenômeno da judicialização da política aqui tratado ocorre sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, afetam de modo significativo as condições da ação política. Segundo Antoine Garapon, trata-se de um processo que foi desencadeado no início da década de 90 na Itália, pela “Operação Mãos Limpas”.⁵⁷ Desde então a judicialização da política teria levado a um processo de politização da justiça colocando em causa a sua funcionalidade, bem como a sua credibilidade, uma vez que ao revelar um acentuado crescimento de sua força em face da política, coloca também em questão a regra da separação, ou do equilíbrio dos poderes.

A judicialização da política é um fenômeno que decorre do Estado de Direito, quando decisões dos tribunais superiores se tornam leis, ou melhor, têm força de lei. Mesmo que isso não ocorra por iniciativa do poder judiciário, que só pode agir quando provocado, ainda que suas decisões sejam justificadas pelo fato de serem previstas em lei, é de se questionar se são legítimas em algumas circunstâncias, considerando que legalidade nem sempre se confunde com legitimidade.⁵⁸

⁵⁷ A Operação Mãos Limpas (Mani Pulite) foi uma investigação judicial de grande proporção, realizada na Itália durante a década de 1990, cujo objetivo era esclarecer casos de corrupção. Tal operação levou ao desaparecimento de muitos partidos políticos e outros foram significativamente reduzidos durante a eleição de 1994, como o Partido Socialista (PSI) e o partido da Democracia Cristã (DC). A publicidade gerada pela operação Mãos Limpas formou uma opinião pública baseada na ideia de que a vida política da Itália, estava mergulhada na corrupção.

⁵⁸ No Estado de Direito a legalidade baseia-se no princípio da legitimidade. Porém, há situações em que nem sempre a ordem jurídica é justa. Quando isso ocorre, legalidade e legitimidade deixam de identificar-se. Ou seja, pode haver uma ordem legal, mas injusta, ilegítima.

A judicialização da política, junto com a politização do judiciário é um fenômeno que aos poucos vem sendo trazido à tona pela imprensa e mais estudado por sociólogos e por profissionais da área jurídica do que por filósofos. O sociólogo e historiador Pierre Rosanvallon, em seu artigo “*A justiça, nova cena de nossa democracia*”,⁵⁹ diz que a justiça ocupa hoje um lugar central na sociedade francesa, transformando em profundidade as formas mesmas da democracia. Para ele, além das patologias do laço social, é aos imperativos de *regulação* social e política que agora se refere, essencialmente, o exercício da justiça.

Rosanvallon afirma que uma crescente reinvidicação por imputação na sociedade manifesta uma mudança de atitude em face de “acidentes” ou “catástrofes”, ou seja, escândalos que causam choque na sociedade francesa têm consequências dramáticas, pois a revolta das vítimas em face da dificuldade de atribuição de responsabilidade faz surgir o advento de um novo tipo de relação com a política e uma nova compreensão da complexidade social e isso, segundo ele, constitui-se numa questão fundamental para as sociedades industrialmente desenvolvidas. Essa mudança de atitude na sociedade democrática e complexa faz com que a alternância de poder passe a significar o despejo periódico de uma equipe de governo responsabilizada pelos males da sociedade. Vale dizer que, mesmo que os eleitores não saibam se o próximo governante será o melhor para o país, pelo menos a eleição realizará uma ação catártica. Diante disso, “junte-se a modernidade ética problemática e o arcaísmo do bode expiatório”, diz Rosanvallon alertando para o perigo de perdermos o verdadeiro significado da política, que é a escolha de orientações divergentes. Não se trata, segundo ele, de deixar de aplaudir o progresso do Estado de direito, mas de não reduzir a política à notícia da crônica judicial.

Em seu livro *La contrademocracia*,⁶⁰ Pierre Rosanvallon afirma que o deslizamento do político ao penal, como fenômeno da judicialização *do* político, tem múltiplas causas sendo a mais notável delas a evolução das condições que põem em jogo a responsabilidade política. Tal fenômeno, complexo e proteiforme, corresponde a vários fatores, dos quais dois se distinguem. O primeiro fator tem origem na natureza mesma das instituições políticas. Segundo Rosanvallon, a penalização da

⁵⁹ P. Rosanvallon, “*La justice, nouvelle scène de notre démocratie*”. Libération, 6 de abril de 1995. Disponível em <http://www.liberation.fr/tribune/0101140229-la-justice-nouvelle-scene-de-notre-democratie>

⁶⁰ P. Rosanvallon, *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial, 2007

vida pública é notória nos países que se caracterizam pela instabilidade e fragilidade de seu sistema político, bem como naqueles onde as contradições tornam problemático o exercício sadio da responsabilidade. Cita como exemplo paradigmático na Europa a Itália, onde a incapacidade do sistema político de regular-se por si mesmo e responder às expectativas da sociedade precipitou a figura do juiz no campo político.⁶¹ No caso da França, o problema apontado por Rosanvallon depende mais de uma insuficiência constitucional, em decorrência da dificuldade do Estado organizar a diarquia entre o Primeiro Ministro e o Presidente da República.⁶² Por outro lado, a debilidade relativa do Parlamento contribuiu para liberar globalmente o Executivo de toda uma série de controles praticados em outros países. Assim, os defeitos da Constituição da V República francesa cumprem um rol que se constitui num acelerador do que ele chama de “fenômeno geral”,⁶³ no que concerne ao fenômeno da judicialização *do* político.

De maneira mais ampla, conforme Rosanvallon, a judicialização *do* político se inscreve no quadro de um declínio da reatividade dos políticos frente às demandas dos cidadãos. Para ele, os governos estão muito mais obrigados a prestar contas (*accountability*) exatamente quanto menos parecem atender às expectativas da sociedade (princípio de *responsiveness*). Passamos da *democracia de confrontação* e de *representação* para a *democracia de imputação*, afirma o autor.⁶⁴ Isso, em decorrência do fato de que na sociedade pós-industrial a democracia de confrontação, organizada em torno de partidos e de projetos, está debilitada em razão da dissolução de referências. Outro fator para a judicialização *do* político é provocado pela crescente opacidade dos processos de tomada de decisões, bem como da complexidade crescente das estruturas governamentais. Ou seja, por causa disso é cada vez mais difícil para o cidadão saber quem realmente é responsável por uma decisão. Assim, não se trata apenas de apontar a imputação como fator de judicialização *do* político, mas é a imputação mesma que se torna problemática diante da estrutura política da democracia da sociedade pós-industrial, uma vez que a ocorrência de demasiadas partes intervindo em cada assunto, bem como demasiadas estruturas entrelaçadas na gestão dos problemas contribuem para que o cidadão não possa observar as coisas com a devida clareza. Em suma, Rosanvallon afirma que

⁶¹ Rosanvallon, *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*. p. 223

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem, p. 224

⁶⁴ Ibidem

está em jogo o aumento da responsabilidade penal para compensar as falências da responsabilidade política, geralmente interpretada como signo do aumento do poder dos juízes nas democracias e que a noção de “governo dos juízes” se impôs na linguagem acadêmica, bem como na mídia para caracterizar tal evolução.⁶⁵

A expansão do poder judicial como fenômeno global

Uma vasta literatura tem surgido nos últimos anos tendo como tema a judicialização da política. Para definir tal fenômeno, agora de forma mais objetiva, abordamos a seguir uma obra que já se tornou referência no assunto: *The Global Expansion of Judicial Power*, organizada por C. Neal Tate e T. Wallinder.⁶⁶

A “expansão global do poder judicial” é um fenômeno que teve início apenas no final do século XX, quando os países ocidentais, em sua maioria, adotaram o Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos poderes Legislativo e Executivo. Deste modo, as Constituições dos Estados, através de seus juízes, passam a fornecer uma nova arquitetura institucional, viabilizando, desta forma, a participação do poder Judiciário nos processos decisórios, ou seja, o poder judiciário, ou “terceiro poder”, passa, a partir de então, a ocupar um lugar estratégico no controle dos demais poderes, especialmente do poder Executivo.

Tanto para Wallinder como para Tate, a expansão do poder judicial está ligada diretamente à queda dos regimes totalitários,⁶⁷ ou seja, ao comunismo no Leste

⁶⁵ Ibidem, p. 225

⁶⁶ Wallinder, T. & Tate, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995.

⁶⁷ Por volta da metade da década de 20 do século XX o termo “totalitário” foi utilizado para significar, no nível de avaliação, as características do Estado fascista em oposição ao Estado liberal. Normalmente utiliza-se o termo totalitarismo como referência aos regimes fascista da Itália, nazista da Alemanha e stalinista da União Soviética. Não se deve confundir Estado totalitário com Estado autoritário. O Totalitarismo caracteriza-se, fundamentalmente, por constituir-se numa ideologia oficial que diz respeito a todos os aspectos da atividade do homem; por um partido de massa dirigido tipicamente por um ditador, por ser um sistema de terrorismo policial, um monopólio tendencialmente absoluto nas mãos do partido, um controle e uma direção central de toda a economia através de coordenação burocrática das unidades produtivas e uma utilização dos meios de comunicação para a propaganda do regime. Uma das mais completas teorias sobre o Totalitarismo foi realizada por Hannah Arendt. Segundo a pensadora que viveu os horrores da Segunda Guerra Mundial, o Totalitarismo é uma forma de domínio radicalmente nova, uma vez que não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, isolando-o da vida pública, mas tende a destruir os grupos e as instituições que formam o tecido das relações privadas do homem. Ver Bobbio, N., Matteucci, N. e Pasquino, G. *Dicionário de Política*; Trad. Carmen C. Varriale et al., São Paulo: Edit. UNB/Imprensa Oficial, 2004, verbete *Totalitarismo*, pp. 1247-1249

Europeu e ao término da União Soviética. 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. Deste modo, a democracia americana, com seus mecanismos institucionais, torna-se o modelo a ser seguido pelas demais democracias do ocidente.⁶⁸ Neste modelo, a revisão judicial (*judicial review*)⁶⁹ é a mais evidente e importante. Assim, as novas democracias passam a adotar o modelo de um judiciário forte como indicador fundamental para que um Estado seja considerado realmente democrático.

Vale ressaltar que associado ao modelo das novas democracias dotadas de um judiciário forte os direitos humanos, que servem de fundamento de todas as constituições, consagram-se como um fato político e ideológico. Para Marcel Gauchet, os direitos humanos não bastam, todavia, para definir uma política, mas ao se tornarem o epicentro de sentido ativo das democracias, eles se tornaram a mola de sua dificuldade em ser política.⁷⁰

⁶⁸ Nesse sentido, independente da crítica que se faça à teoria elaborada por Francis Fukuyama, cuja tese consiste na afirmação de que a história termina após a queda do comunismo na Europa e associado a isso, o esgotamento das grandes disputas ideológicas, as democracias liberais do ocidente se tornaram a forma final de governo humano, e isso significaria o “fim da história”. Tal pretensão sobre a democracia liberal tem a seu favor o fato de que quase todas as democracias hoje são descritas como liberais. Cf. Cunningham, Frank. *Teorias da Democracia: uma introdução crítica*, Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 38.

⁶⁹ Exame judicial das leis pelas cortes constitucionais a fim de determinar se uma lei não contradiz a constituição, conhecido como controle de constitucionalidade.

⁷⁰ Segundo Gauchet, para que se tenha a exata medida do ressurgimento dos direitos do homem nas democracias a partir da década de 70 do século XX, é preciso analisá-lo do ponto de vista do aspecto funcional em relação ao eclipse do político e do social-histórico. “Uma das forças principais dos direitos do homem, na nova conjuntura, concentra-se em sua capacidade de *substitutos* de discursos políticos e sociais usados ou desqualificados. Eles adquirem relevo na indispensável função de esclarecer e guiar o trabalho da coletividade sobre si mesma no tempo”. Ver *Quando os direitos do homem tornam-se uma política*. In: Gauchet, Marcel. *A democracia contra ela mesma* São Paulo: Radical Livros, 2009, pp. 315-365

Significado da expansão do poder judicial

Segundo Vallinder, *judicializar* é tratar judicialmente uma questão a fim de se chegar a uma decisão ou julgamento da mesma. Assim, a expansão global do poder judicial refere-se à introdução de processos de decisão judicial na arena política onde antes não existiam. Neste contexto, *judicialmente* pode significar: “o modo de julgamento legal, capacidade de julgamento; em relação à administração da justiça; através de processo legal; por sentença de um tribunal ou justiça”, ou também pode significar simplesmente o “modo de julgamento com conhecimento e habilidade judicial”.⁷¹

A judicialização da política pode significar tanto a expansão da atuação dos tribunais ou dos juízes em detrimento dos políticos e/ou administradores, ou seja, a transferência de poder decisório do Legislativo (e do Executivo) para os tribunais, ou a disseminação de métodos de tomada de decisão judicial fora da esfera judicial adequada. Em resumo, segundo Wallinder, a judicialização envolve, essencialmente, *transformar algo em uma forma de processo judicial*. Há várias formas de judicialização, porém a mais importante delas é a revisão judicial (*judicial review*) de ações executivas e legislativas, Tal forma equivale a colocar o poder Judiciário acima dos poderes Legislativo e Executivo. Vale ressaltar que a base da revisão judicial de uma ação, tanto legislativa quanto executiva, é a constituição codificada do país.

A tese central do livro *The Global Expansion of Judicial Power*, organizado por Tate e Vallinder, é a ocorrência de uma *expansão global do poder judicial* em andamento nos sistemas políticos do mundo, expansão esta definida como *judicialização*.⁷²

No capítulo 3 da obra citada, C. Neal Tate aborda as razões da expansão do poder judicial através de uma análise precisa e perceptiva da judicialização da política para que seja possível tanto o entendimento do seu significado como o processo de seu desenvolvimento. Nesse capítulo Tate leva em conta, fundamentalmente, as *condições políticas* que parecem promover a judicialização da política.

⁷¹ Torbjorn Vallinder. *When the Courts Go Marching In*. In: *The global expansion of judicial power : The judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995, p.13.

⁷² Os autores dos diversos capítulos da obra abordam uma judicialização que já se encontra presente ou em desenvolvimento, em vários lugares e o mais interessante é que tal processo não ocorre somente nos países que possuem uma constituição codificada, como é o caso, por exemplo, da Inglaterra.

Para definir a judicialização da política, Tate segue basicamente a pesquisa realizada por Vallinder, que sugere dois significados principais do termo *judicialização*: i) o processo pelo qual os tribunais e os juízes passam a dominar a elaboração de políticas públicas que deveriam ser realizadas pelos órgãos governamentais, ou seja, especialmente pelos poderes legislativo e executivo e ii) o processo pelo qual as negociações não judiciais e os fóruns de tomada de decisões passam a ser dominadas por regras e procedimentos “quase-judiciais” (legalistas). No primeiro caso, temos juízes “não políticos no exercício discricionário político”, ou seja, agindo como os políticos. O segundo implica que, discricionariamente, os tomadores de decisão atuam como juízes “apolíticos”.⁷³

Tate afirma que ambas as formas de judicialização da política emergem sob algumas condições comuns, embora não pareça haver nenhuma razão teórica ou prática para que as duas formas de judicialização desenvolvam-se conjuntamente. O importante na análise apresentada por Tate são as condições políticas que facilitam a expansão judicial, como pode ser observado a seguir.⁷⁴

Democracia – Apesar de a maioria das discussões sobre a judicialização da política considerar a judicialização como uma ameaça às características da democracia, ou seja, como o governo regido pela regra da maioria e da responsabilidade popular, Tate afirma que é justamente na democracia onde é possível a judicialização da política. É improvável que um governo que não seja democrático, independentemente de sua base ideológica, permita a participação de juízes independentes no processo de tomada de decisão das políticas públicas. Assim, a presença de um governo democrático parece, segundo Tate, uma condição necessária, embora não suficiente, para a judicialização da política.

Separação de poderes – Dentre as condições que parecem favorecer as perspectivas para a judicialização da política, a condição constitucional frequentemente citada é a presença de um modelo “montesquiano”, ou seja, o da separação de poderes como estrutura para o governo. Sabemos que num Estado estruturado sob o modelo da separação de poderes, o dever formal dos juízes é sempre interpretar, e não fazer, as leis. Todavia, para Vallinder, o sistema de separação de

⁷³ Ver Tate, C. Neal. *Why the Expansion of Judicial Power?* In: *The global expansion of judicial power : The judicialization of Politics*, p. 28

⁷⁴ Ibidem, pp. 28-31

poderes pode facilitar a judicialização da política, mas não se constitui numa condição necessária nem suficiente para que a mesma ocorra.

Política de direitos – Segundo Vallinder, a presença de uma “política de direitos” constitui-se numa relevante condição para a judicialização da política. Independentemente da existência de uma constituição formal, a aceitação do princípio de que indivíduos ou minorias possuem direitos que podem ser impostos contra a vontade da maioria, parece, segundo o autor, muito provável que tal fato aumente a importância dos juízes, uma vez que são instados a proferir decisões, *com força de lei*, que favorecem as minorias sobre a maioria. Quando isso ocorre, as decisões dos tribunais tornam-se protagonistas na política.

Uso dos tribunais por grupos de interesse – Para Vallinder, seria um equívoco passar a impressão de que a judicialização da política desenvolve-se isoladamente dos interesses sociais e econômicos que estruturam os sistemas políticos. O fenômeno do desenvolvimento e da expansão de uma política de direitos pode ser visto apropriadamente como a atuação de grupos de interesse que percebem os processos de decisão não para sua vantagem, mas como resultado da dedicação de atores políticos voltados para uma visão elevada de direitos humanos. Assim, à medida em que grupos de interesse descobrem cada vez mais a utilidade potencial dos tribunais na consecução de seus objetivos, eles são capazes de ampliar a compreensão dos direitos de modo a incluir seus interesses em um projeto de lei formal de direitos.

Uso dos tribunais pela oposição – Pesquisas sobre a revisão judicial revelam uma idêntica ligação entre sistema de política nacional e judicialização.⁷⁵ O ponto principal aqui é que no exercício da revisão constitucional uma corte pode ser vista muito mais como um terceiro ramo do poder legislativo do que como uma corte regular. É provável que em muitas nações os políticos frequentemente venham a judicializar a política para obstruir os governos, independentemente a existência de instrumentos de revisão abstrata nos tribunais.

Instituições majoritárias ineficazes – Há várias condições que afetam o desejo e a capacidade das oposições políticas e dos grupos de interesse que são levadas para os tribunais e que, no entanto, deveriam ser deixadas para a esfera dos

⁷⁵ Vallinder cita o exemplo do Conselho Constitucional da França, que tem aumentado consideravelmente o instrumento da judicialização da política, quando a oposição parlamentar se utiliza dessa prática para efetivamente opor-se às iniciativas governamentais da maioria, bem como o próprio governo, que tem modificado a legislação para evitar o escrutínio negativo por parte do referido Conselho.

processos de tomada de decisão majoritária. Quando as demandas sociais encontram dificuldade para serem efetivadas, ou mesmo no caso de questões político-partidárias, ao invés de serem resolvidas no âmbito político, resta aos tribunais colocar fim nos conflitos.⁷⁶

O termo “judicializar”, como já foi dito, significa *tratar judicialmente*, chegar a um julgamento ou decisão. Judicialmente, nesse sentido, refere-se ao julgamento legal. Por outro lado, nas democracias a tomada de decisão baseia-se no *princípio da maioria*, no debate aberto entre iguais, nas assembleias eleitas pelo voto popular. Se na democracia quem decide é o povo, através de representantes eleitos, é porque esta ainda é a forma de organização política onde o poder político pertence originariamente ao povo. Portanto, trata-se de duas formas distintas de solução de conflitos, ou seja, dois modelos decisórios distintos.

Apenas para citar alguns exemplos comparativos entre o judiciário e o legislativo, basta observar que na esfera judicial os atores envolvidos são sempre duas partes e um terceiro que julga – o juiz ou o colegiado de magistrados – de forma imparcial. Na esfera política são diversas partes. Na esfera judicial a norma decisória básica é sempre tomada por um juiz imparcial; na esfera política a decisão segue o princípio majoritário. Na esfera judicial, no que se refere aos tribunais constitucionais, o resultado dos conflitos se dá através da resolução de ações processuais conforme precedentes, especialmente o controle de constitucionalidade (*judicial review*); na esfera política o resultado dos conflitos é a elaboração de normas gerais, ou seja, as leis com validade *erga omnes*, e a elaboração de políticas. No que se refere às implicações decorrentes desses dois modelos decisórios distintos, na esfera judicial os fatos são postos sob averiguação e uma norma é aplicada para, que ao final, o julgador

⁷⁶ Nos últimos anos, no Brasil, várias questões foram resolvidas pelo STF e não no âmbito político, como por exemplo, a titularidade do mandato político, pesquisas com células tronco, cotas raciais, união civil entre pessoas do mesmo sexo, descriminalização da interrupção de gravidez por feto anencéfalo, dentre outras. Isso não significa, todavia, que aquela corte tenha legislado no lugar do poder Legislativo, como muitos afirmam. No caso específico dos fetos anencéfalos, o STF não legislou, não criou uma nova norma, não houve invasão de competência que seria própria do legislativo. Apenas declarou que a interrupção de uma gravidez desse tipo não pode ser tipificada como crime porque esse caso não se enquadra no tipo legal aborto, do Código Penal. Trata-se aqui de um ato de interpretação, não de criação de uma norma, pois disse o alcance da norma já existente. Em suma, o STF decidiu que o caso dos anencéfalos não estava enquadrado no tipo penal pelo simples fato do anencéfalo não possuir o bem jurídico (a vida) tutelado pela norma. De qualquer forma, quando o STF decide questões que *difícilmente* seriam resolvidas no âmbito político, é seguro dizer que tais decisões, todavia, têm consequências políticas. Porém, é difícil afirmar que o STF não legisla quando toma decisões que não seriam aprovadas no Legislativo.

chegue a uma única solução possível para o caso; na esfera política após um processo de negociações e acordos chega-se a uma solução politicamente possível.⁷⁷

Deste modo, a decisão judicial e a tomada de decisão política podem ser vistas como polos distintos. Todavia, nas democracias constitucionais não podemos deixar de levar em consideração o fato de que nas democracias constitucionais os dois modelos decisórios acima mencionados coexistem, uma vez que na democracia moderna o direito da maioria não se sobrepõe ao direito da minoria. É, portanto, função dos tribunais resguardar os direitos fundamentais dos cidadãos, competindo ao poder político, ou legislativo, proteger os direitos da maioria. O que se coloca como judicialização da política, entretanto, é quando ocorre a ampliação do primeiro à custa do segundo.⁷⁸

A ampliação do poder judicial, na forma da judicialização da política, significa a supremacia constitucional, um dos principais pilares da ordem política norteamericana, que vem se expandindo em todas as democracias, ou seja, trata-se de um fenômeno que se manifesta como uma forma de endossar os princípios do constitucionalismo moderno. Isso ocorre em democracias consolidadas, em países de regimes pós-autoritários e até em países como a Grã-Bretanha, Canadá, Israel e Nova Zelândia, que eram descritos como “os últimos bastiões da soberania parlamentar no estilo Westminster”⁷⁹ e que acabaram por aderir à tendência global à constitucionalização. Segundo Ran Hirschl, a maioria dos países que aderiram ao constitucionalismo moderno com ampliação do poder judicial passou por uma revisão constitucional a fim de incorporar uma declaração de direitos, bem como efetuaram a introdução de uma forma ativa de revisão judicial (*judicial review*).⁸⁰

Deste modo, uma confiança cada vez maior nos tribunais para tratar de questões de políticas públicas, morais, e mesmo de controvérsias políticas é resultado de tal transformação provocada pela judicialização da política. Tribunais constitucionais que passaram a adotar os procedimentos da revisão judicial,⁸¹ ou

⁷⁷ Ver Vallinder, Torbjörn. *A judicialização da política: um fenômeno mundial*, em *Judicialização da Política*, organização Luiz Moreira, São Paulo: 22 Editorial, 2012. O artigo de T. Wallinder é a introdução do livro *The Global Expansion of Judicial Power*.

⁷⁸ Ibidem, p. 17

⁷⁹ Ran Hirschl, *A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos*. In: *A Judicialização da Política*, p. 27

⁸⁰ Ibidem, p. 27

⁸¹ Os modelos de *judicial review* empregados por democracias constitucionais variam quanto a suas características procedimentais. Alguns adotam revisão judicial *a priori* e abstrata, iniciada por políticos (por exemplo, França) outros, ao contrário de um sistema que permite apenas um *judicial review a*

controle de constitucionalidade, são requisitados cada vez mais para resolver as mais variadas questões, como a liberdade de expressão, proteção ambiental, direitos de igualdade, educação, saúde, comércio, liberdade de religião, questões de privacidade, enfim, não há praticamente nenhum assunto que não seja passível de ser levado para os tribunais. Todas as questões, portanto, passam a ser formuladas como questões constitucionais, sendo resolvidas por juízes e não por políticos. Pode-se questionar a supremacia judicial como incompatível com a democracia política pelo fato de que no modelo do constitucionalismo, com *judicial review*, decisões de abrangência política são tomadas por um poder contramajoritário, ao passo que as decisões no parlamento são majoritárias, ou seja, estão submetidas à regra da maioria. Porém, talvez essa não seja a questão de fundo que envolve o problema da judicialização da política, uma vez que na democracia moderna, representativa, as minorias não podem ter seus direitos negados em nome do princípio da maioria. Sendo assim, em se tratando de uma democracia que funcione no sentido de assegurar a proteção igualitária, o problema não está na revisão judicial em si, considerando que a democracia constitucional é uma democracia que respeita direitos, ou uma *democracia de direitos*. Se em tal modelo de democracia todos são iguais perante a lei, é inadequado dizer que a proteção igualitária contra a discriminação signifique simplesmente uma judicialização que se choca com a prerrogativa do parlamento, que é a função legislativa. A crítica que se faz aqui é o perigo da democracia esvaziar-se de seu caráter político em razão de um enfraquecimento da política, ou pela substituição da política pelo direito, de forma que venha a transformar a democracia em mera forma de governo fundamentado na lógica da lei e da ordem, descaracterizando a democracia como o regime dos conflitos e sobretudo como *forma de organização social* em que os cidadãos trabalham seus conflitos e lutam por direitos.

Diante disso, podemos dizer que a crítica da judicialização da política implica na crítica da própria democracia representativa, considerando que o aumento da confiança nos tribunais reflete desconfiança nos poderes políticos, especialmente no que se refere ao poder legislativo. A judicialização da política, portanto, é fundamentalmente um problema político.

posteriori e concreto (por exemplo, Estados Unidos). O Brasil adota o modelo da revisão constitucional *a posteriori*.

O fenômeno da judicialização da política no Brasil

A judicialização da política diz respeito não apenas à centralidade do judiciário na tomada de decisões sobre questões polêmicas que deveriam ser decididas no âmbito do poderes executivo e, principalmente, do poder legislativo, mas diz respeito também ao ativismo judicial, pelo qual os juízes destacam-se como protagonistas de decisões de amplo aspecto político. Tal fenômeno também diz respeito à judicialização das relações sociais.

Normalmente, costuma-se conceituar Estado de Direito simplesmente como o Estado do *império da lei*, o estado que age com base na lei e em conformidade com a lei. Porém é preciso deixar claro que Estado de Direito é antes de tudo o Estado dos *direitos fundamentais*. É com base nesse pressuposto que alguns identificam democracia com Estado de Direito, uma vez que a democracia moderna caracteriza-se como o regime pelo qual o Estado tem seus poderes limitados frente aos indivíduos. Em suma, na instituição e no próprio conceito do Estado de Direito está a centralidade dos direitos fundamentais que, por sua vez, têm por base os direitos humanos.

Se o significado da política é a liberdade e se pudermos conceituar democracia como o regime dos homens livres, a liberdade da democracia liberal sob o Estado de Direito é, fundamentalmente, 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. Assim, nas democracias representativas sob o Estado de Direito, com a criação de tribunais constitucionais houve uma significativa ampliação do acesso à justiça, reconfigurando a face da democracia. As bases da judicialização da política no Brasil encontram-se na própria Constituição de 1988, que encerra o ciclo de redemocratização depois de um período de vinte e um anos de ditadura, quando o país esteve sob um regime de exceção.⁸²

Embora a maioria das democracias representativas do mundo contemporâneo sob o Estado Democrático de Direito sejam de matriz liberal,⁸³ ou seja, aquelas onde a liberdade individual é o ideal político fundamental, a natureza da reflexão sobre o

⁸² Embalados pela ideia de sepultar quaisquer resquícios do período militar no país, nossos constituintes nos legaram uma constituição extensa em direitos para que direitos individuais e coletivos fossem assegurados, assim como o controle constitucional das leis.

⁸³ Nem toda democracia representativa segue necessariamente o modelo liberal.

mundo democrático encontra-se centrada no princípio da igualdade perante a lei, que se tornou dominante tanto no plano da política como da vida social.

Com a Constituição de 1988 o poder Judiciário foi construído no Brasil como poder de Estado. Um poder que tem a função de aplicar a lei, como prestador de serviços na administração da justiça e um poder que tem uma face política, típica do arranjo institucional presidencialista. Além disso, temos uma constituição extensa, rígida e detalhista, o que contribui para uma maior atuação do poder Judiciário. Conflitos entre os poderes Executivo e Legislativo, por exemplo, nem sempre são resolvidos entre si, mas pelo Judiciário. Mesmo quando há conflitos internos no poder Legislativo o Judiciário é provocado para arbitrar. Mas a judicialização da política não abrange apenas o papel do judiciário. Ela também amplia a base de atuação das outras instituições ligadas à justiça, como o Ministério Público, fundamentalmente, e a Defensoria Pública. Se a ampliação da atuação da Justiça na democracia representativa brasileira significa que haja um vácuo na política não é a questão central. Além do mais, foi o legislador constituinte quem permitiu que isso acontecesse e vale salientar aqui que a política não admite vácuo. Quando um poder não exerce sua competência o poder judiciário acaba sendo provocado a decidir. A questão que se coloca é se juízes representam o povo quando suas decisões têm consequências políticas.

No capítulo a seguir, passamos a abordar o tema da representação política, fundamental para pensarmos o papel do político, eleito pelo povo, e o papel do juiz, agente não eleito, na democracia representativa constitucional.

Capítulo II

Representação política e a questão democrática

A definição da palavra *democracia* está contida nos termos *povo* e *poder*. Todavia, a questão é saber se atualmente tal definição resulta realmente em algo que poderíamos definir simplesmente como *poder do povo*. É óbvio que ao falarmos em democracia, independentemente das suas diversas e diferenciadas concepções, a referência ao povo é fundamental, pois é através dele e somente dele que a democracia faz sentido. A questão da decisão na democracia é resolvida pelo sujeito *povo*.

Deste modo, podemos dizer, em princípio, que o papel do povo em qualquer democracia apresenta-se como a instância suprema de legitimidade. Na democracia, compreendida como democracia de direitos, sua legitimidade depende do modo como as pessoas são tratadas igualmente em direitos e oportunidades. Deste modo, podemos dizer que a democracia deveria ser o regime que não admite, sob a ótica jurídica, política e moral, a exclusão social, embora na prática não seja isso o que ocorra. Num regime onde todos os cidadãos são iguais perante a lei, a exclusão social significa abrogar aos excluídos a dignidade humana. Se a democracia antiga era restritiva, onde crianças, mulheres, escravos e estrangeiros não eram cidadãos, a novidade da democracia moderna está no fato de que o reconhecimento dos direitos humanos, por serem universais, está na base da igualdade de todos perante a lei. Por isso toda abordagem sobre a democracia envolve, geralmente, a distinção entre democracia antiga, direta, e democracia moderna, ou democracia representativa.

Bernard Manin, na introdução de sua obra *Os princípios do governo representativo*, alerta para o fato de que a distinção entre democracia representativa e democracia direta como variações de um mesmo tipo de governo não é suficiente. Os governos democráticos contemporâneos evoluíram a partir de um sistema político concebido por seus fundadores, não como derivado da democracia antiga, direta, mas em oposição a ela, no sentido de o poder da maioria não pode violar os direitos da minoria.

A política é a atividade da vida humana que trata da convivência entre diferentes que se organizam (politicamente) para certas coisas em comum. Ao

contrário dos gregos antigos, que concebiam a política como a atividade mais elevada da vida humana, nos dias de hoje a política é cada vez mais percebida com desconfiança. A atividade política é vista como meio de satisfação de meros interesses individuais ou de grupos; enfim, são vários os fatores que indicam o crescente preconceito contra a política, o que para muitos, como Hannah Arendt, contribui para o perigo do desaparecimento da política.⁸⁴ Tais fatores consistem num dos motivos daquilo que se chama hoje de crise da representação política.

A crise da representação política nas democracias representativas coloca em questão o próprio conceito de representação, exigindo não só da classe política, mas do cidadão comum um modo de pensar a política com profundidade sem cair nas malhas da histeria ética ou moralista, em grande parte fomentada pela mídia, que atribui à corrupção o único motivo de uma crise que não se reduz à questão da honestidade ou desonestidade dos políticos, mas ao próprio sistema político que propicia os desvios na atuação dos agentes representativos.

É fato inegável que a corrupção na política é a corrupção *da* política. Todavia, não podemos ter a ilusão de que resolvido o problema da corrupção estaríamos resolvendo todos os problemas da política enfrentados pelas democracias.

As democracias contemporâneas, em razão da representação, estão fundamentadas na vinculação entre os cidadãos e o poder, ou entre representantes e representados, no sentido de que a representação legitima a democracia e a formação da autoridade (representativa), bem como o exercício do poder. Por isso, o tema da representação é central nas democracias do mundo contemporâneo. É através dela que a soberania se expressa através do processo eleitoral, embora não se esgote no momento do voto.

Neste capítulo será apresentada uma abordagem sobre alguns aspectos da representação para uma possível reflexão não apenas sobre a crise da representação política, mas para uma reflexão sobre a possibilidade ou não de um modo de representação no interior da democracia que não seja apenas a representação da política institucional. Tal abordagem baseia-se fundamentalmente nas seguintes obras:

⁸⁴ “Em nosso tempo, ao se pretender falar sobre a política, é preciso começar por avaliar os preconceitos que todos temos contra a política – visto não sermos políticos profissionais. Tais preconceitos são comuns a todos nós, representam algo de político no sentido mais amplo da palavra: não brotam da soberba das pessoas cultas e não são culpados do cinismo delas, que viveram demais e compreenderam de menos [...] No entanto esses preconceitos não são juízos definitivos. Indicam que chegamos em uma situação na qual não sabemos – pelo menos *ainda* – nos mover politicamente [...] O perigo é a coisa política desaparecer do mundo”. Hannah Arendt, *O que é Política?*, p. 25

O conceito de representação, de Hanna F. Pitkin, *Os princípios do governo representativo*, de Bernard Manin e *Democracia representativa: princípios e genealogia*, de Nadia Urbinati. As três obras são referências teóricas em se tratando do tema da representação política, embora cada um desses autores apresentem aspectos distintos do tema em questão.

Democracia e governo representativo

A palavra democracia surge na língua grega a partir da junção dos termos *demos* (povo) e *kratos* (poder): literalmente, poder do povo, poder sob o controle do povo que escolhe o indivíduo ou o grupo que governa.⁸⁵ A democracia é o regime que se instala numa *polis* onde estavam presentes a desigualdade, o conflito de interesses e as divergências de opinião. “O conflito em conjunto com o consentimento (...) evita que a democracia se desgaste, transformando-se em oligarquia”.⁸⁶ Deste modo o conflito, antes de ser um problema, torna-se uma virtude da política democrática. Não apenas na ágora ateniense, mas em outras cidades democráticas da Grécia os homens decidiam de forma direta o destino da comunidade política. O que há, portanto, em comum entre a cidadania antiga e a cidadania moderna é o povo como *fonte* do poder, pois a participação política dos antigos era direta e a moderna, mediada.⁸⁷ O que mais obviamente distingue a democracia direta da Antiguidade da democracia representativa, ou governo representativo, como prefere Bernard Manin, é que este não confere ao povo reunido em assembleia um papel institucional.⁸⁸ Porém, há outra característica pouco comentada que separa a democracia direta dos antigos e a democracia indireta ou governo representativo: o fato de que a representação está associada ao sistema de *eleição*, ao passo que na democracia ateniense o poder exercido pelo povo em assembleia era conferido aos cidadãos selecionados por *sorteio*, embora certas funções fossem executadas por magistrados eleitos.⁸⁹ A

⁸⁵ Cf. Renato Janine Ribeiro. *A Democracia*. São Paulo: Publifolha, 2002, p. 8.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 9

⁸⁷ A democracia dos antigos era literalmente *poder* do povo, ao contrário da democracia moderna em que a *vontade* do povo é a fonte do poder. Se aquelas eram diretas, as atuais necessitam da mediação dos representantes. Em ambos os casos, todavia, “o povo é o motor do modo de governo”. Cf. Goyard-Fabre, S. *O que é Democracia?: a genealogia de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, PP. 45-46.

⁸⁸ Cf. Manin, B. *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial, 1988, p.19.

⁸⁹ *Ibidem*

democracia ateniense confiava a cidadãos selecionados por sorteio a maior parte das funções não desenvolvidas pela assembleia popular (*ekklesia*).⁹⁰ Assim, dos cerca de 700 cargos de magistrados da administração ateniense, pelo menos 600 eram cobertos por sorteio e não por eleição.⁹¹

Bernard Manin apresenta no capítulo I da obra, acima citada, uma abordagem detalhada da forma como era realizada a seleção de cargos públicos em Atenas. O que vale ressaltar é fundamentalmente o fato de que na democracia direta dos antigos o poder decisório era exercido pelos cidadãos escolhidos por sorteio. A eles, em assembleia (*ekklesiastès*) ou nos tribunais do povo (*dikastèrion*), competiam os poderes decisórios. Os magistrados dispunham apenas de poderes limitados.⁹² A democracia direta, portanto, distingue-se da representativa pelo recurso do sorteio como forma principal de escolha dos cidadãos no processo decisório dos negócios da *polis* em razão da natureza igualitária do sorteio. Isso significa que na democracia direta a utilização do sorteio como modo de seleção, bem como a necessária rotatividade do poder, refletia a profunda desconfiança que os cidadãos da *polis* democrática tinham em relação ao profissionalismo político. Baseada no princípio democrático supremo da *isegoria* (direito igualitário de falar na assembleia), a democracia direta era o regime pelo qual todo cidadão que desejasse ocupar um cargo tivesse, efetivamente, igualdade de oportunidade de exercer uma função pública. Segundo Manin, os democratas da antiguidade grega tiveram a intuição de que a mesma igualdade não poderia ser garantida pela escolha através das eleições.⁹³ Embora a seleção dos cargos públicos por meio dos sorteios fosse característica da democracia ateniense, não se pode afirmar que sua utilização seja exclusiva daquele regime. O sorteio foi também uma prática utilizada nas assembleias (*comitia*) do povo romano, embora de forma limitada. As repúblicas italianas da Idade Média e do Renascimento também costumavam eleger seus magistrados através do sorteio. Segundo o autor, na Roma Antiga predominou a eleição, como também em Veneza.

⁹⁰ Cf. M.H.Hansen: *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Oxford, Basil Blackwell, apud Bernard Manin, op. cit. nota 3, p. 23

⁹¹ Ver Manin, B., op. cit., notas 4 e 5, p. 23

⁹² Os magistrados, em geral, eleitos ou selecionados por sorteio, não exerciam poderes políticos de importância, ou seja, eram sobretudo administradores e executivos. Cf. Hansen, *The Athenian Democracy*, pp.39, 268-74, apud Bernard Manin, op. Cit., nota 12, p. 27

⁹³ Manin, B., op. Cit., p. 58

Os republicanos florentinos oscilaram, durante um tempo, entre o sorteio e a eleição, produzindo um debate explícito entre os méritos do sorteio e da eleição.⁹⁴

No capítulo II de sua obra, Manin faz uma detalhada abordagem do sorteio e da eleição na Roma antiga e nas repúblicas italianas do Renascimento. Desnecessário se faz aqui, para o propósito deste trabalho, uma abordagem mais aprofundada do referido capítulo, apesar de sua importância na obra do autor, mas vale ressaltar que Manin aponta para o triunfo das eleições (título que dá ao capítulo) sobre o sorteio quando afirma que este rebaixa a capacidade de escolha, que tem a ver com o princípio do *consentimento*.⁹⁵ A partir de então emerge outra concepção de cidadania desvinculada da questão dos cargos públicos, ou seja, uma concepção de cidadania em que as pessoas são elas mesmas a fonte do poder legítimo.

Quando falamos em *democracias* não estamos apenas diferenciando entre a democracia direta dos antigos e as democracias representativas, a partir da modernidade. Ao referir-se às democracias representativas, Manin afirma que elas não são todas iguais, no sentido de que “é possível que sistemas democráticos promovam mais representação do que outros”.⁹⁶

Manin recua até a antiguidade grega para poder abordar a questão da origem do governo representativo. A análise institucional da democracia ateniense é feita de forma minuciosa no início da obra, para depois apresentar o contraponto nos capítulos seguintes. Como já foi dito anteriormente, o método ateniense de democracia era o sorteio, embora não fosse exclusivo. Na democracia moderna, ou governo representativo, como prefere Manin, o método exclusivo é a eleição. Trata-se de uma diferença de suma importância, não simplesmente pelo aspecto da impossibilidade da escolha de governantes por sorteio em governos de Estados nacionais – por uma questão de escala – mas pelo aspecto da mudança das crenças compartilhadas e da inovação das práticas políticas.⁹⁷

Manin relaciona o governo representativo às eleições, mas sobretudo a eleição relacionada à aristocracia. Ao citar as experiências históricas da França

⁹⁴ Ibidem, p. 61.

⁹⁵ No governo representativo a legitimidade reside no fato de que através da eleição o povo consente quem governa. O consentimento é a vontade manifesta do cidadão que escolhe, através da eleição, quem o governará.

⁹⁶ Manin, B.; Przeworski, A.; Stokes, S.C. *Eleições e representação*. Lua Nova, São Paulo, n. 67, 2006

⁹⁷ Ver Araújo, Araújo. *Representação, soberania e a questão democrática*. Revista Brasileira de Ciência Política, no. 1. Brasília, janeiro-junho de 2009, pp. 47-61.

revolucionária, da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, enfatiza que esses países restringiram de modo explícito o direito de ser votado, associando o governo representativo com o governo das elites, como uma aristocracia eletiva. Portanto, o que move o governo representativo, na 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. O método da eleição, na origem dos governos representativos desde meados do século XIX, estruturou o processo de seleção dos governantes de modo a distingui-los dos governados.

A obra de Bernard Manin é fundamental para entendermos não apenas a diferença entre a democracia dos antigos, direta, e a democracia moderna que ele conceitua como governo representativo, em suas respectivas peculiaridades. Todavia, quanto a este último, não faz nenhuma menção à soberania popular, a não ser quando trata da democracia ateniense como “autogoverno do povo”. Pelo que sabemos, não há nenhum registro histórico que indique que a democracia ateniense tivesse qualquer ideia de soberania. A ideia de *autarkeia*, (autossuficiência), da qual Aristóteles se utiliza para definir a *polis* como uma vida coletiva que, bastando a si mesma, continha todos os requisitos para uma vida feliz e para a boa ordem da coletividade (*eunomia*) não é a mesma coisa que soberania. Isso reflete a busca dos antigos de uma forma de governo que se expressa na necessidade da unidade e equilíbrio, condição necessária para garantir a indivisibilidade, ou separação, entre a sociedade e seus poderes públicos. Tal forma de governo, buscada pelos gregos, não pressupõe nenhuma soberania, nem um “Estado”. O que contava era a salvação da unidade da *polis*.⁹⁸

Nada da vida coletiva da *polis* ateniense remete à distinção entre estado e governo nem à ideia de um poder que esteja acima dos poderes constituídos, como o poder de legislar, como ocorrerá no desenvolvimento do conceito moderno de soberania. Nem remete à noção de reconhecimento mútuo de independência dos Estados. Ao idealizarem a autossuficiência da *polis* os gregos estavam longe de pensar em termos de uma sociedade de Estados soberanos. Tais questões só estarão

⁹⁸ Tratava-se de uma forma de governo que se refere simplesmente a um sistema de organização e de controle dos diversos componentes daquela sociedade, construído de forma tal que garantisse a eficácia das ações coletivas e para permitir, deste modo, um pacífico reconhecimento de uma pertença política comum, conforme Fioravanti, M. in: *Constitucion. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 17.

presentes quando os pensadores modernos, especialmente os contratualistas, passarão a empregar o conceito de soberania em articulação com o termo “Estado”.⁹⁹ Vale lembrar aqui que o primeiro dos contratualistas a fazer uso teórico da palavra representação foi Thomas Hobbes, especialmente no capítulo XVI de sua obra *O Leviatã*.¹⁰⁰

Em seu trabalho, Manin realiza uma pesquisa genealógica para mostrar que os governos democráticos contemporâneos evoluíram a partir de um sistema político que foi concebido por seus fundadores em oposição à democracia. Vale deixar claro que para ele a instituição central do governo representativo não é a representação em si mesma, mas a *eleição* e esta, relacionada à aristocracia, por isso enfatiza não o direito de votar, mas o de ser votado. A eleição, como um princípio de distinção, faz com o autor associe o governo representativo com governo de elites.¹⁰¹

A democracia nos moldes das pequenas cidades antigas não poderia organizar a vida pública em grandes extensões de terra. Deste modo, o regime democrático não foi adotado pela versão original do liberalismo político em meados do século XVII. Iniciado por John Locke, o liberalismo surge como reação aos regimes do absolutismo político e a ideia de liberdade apresenta-se de forma oposta àquela dos gregos. Se para os gregos a liberdade estava em poder participar da vida pública, afastando-os do *oikos*, para os liberais, ao contrário, ser livre é estar afastado da cena pública para as tarefas do mundo privado. A representação, por este aspecto, libera o indivíduo moderno para a vida privada, ou seja, a representação constitui-se na condição

⁹⁹ Ver Cícero Araújo, op. cit., pp. 50-51.

¹⁰⁰ O conceito de representação em Thomas Hobbes será tratado mais adiante, com base no texto de Hanna Pitkin, mas vale lembrar que o conceito de soberania em Hobbes era absoluto, ou seja, uma soberania ilimitada. Admitia a compatibilidade do seu conceito de soberano absoluto com a aristocracia e a democracia como formas de governo, mas era na monarquia onde se encontrava a forma mais adequada de governo para garantir o caráter absoluto da soberania. Por isso Hobbes rejeitava, de forma definitiva a forma de governo misto. Também é importante ressaltar que, ao distinguir forma de governo com forma de Estado, Hobbes concebia a representação (a soberania) exclusivamente reservada ao Estado e não à forma de governo. Ver HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Monteiro, J.P. e Nizza da Silva, M.B., Imprensa Nacional, Estudos Gerais, Série Universitária, Clássicos de Filosofia, 2ª. Ed., s/d

¹⁰¹ A democracia ateniense é marcada pela igualdade entre os cidadãos, mas na *República*, Platão condena a *polis* exatamente por sua premissa de igualdade política. Para o filósofo, a condição da harmonia social estava justamente no reconhecimento das desigualdades naturais entre os homens, tanto que na referida obra propôs o modelo de uma cidade perfeita, governada por uma elite de sábios, os filósofos, pois somente estes tinham acesso privilegiado ao conhecimento e à moral. Ver Cristina Buarque de Holanda. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 08

necessária da política. Assim, a democracia moderna surge em oposição ao modelo da democracia antiga. Os atenienses existiam em função da cidade, na modernidade a cidade passa a existir em função do homem.¹⁰² Isso significa que democracia e liberalismo, até meados do século XIX, eram noções políticas antagônicas. Somente aos poucos, mediados pelo princípio representativo, acomodaram-se na fórmula da democracia liberal em grande parte da vida política do mundo, mais fortemente após o segundo pós-Guerra e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 servindo de base para todas as constituições de regimes democráticos.

Voltando a Bernard Manin, mesmo sem esgotar toda a sua obra, o que importa é que sua ideia de governo representativo, desde a sua origem até os dias de hoje, sempre terá na eleição o aspecto central, daí o seu caráter de aristocracia eletiva.

Para Manin não existe crise de representação, mas a emergência de outra forma de governo representativo, pois cada processo representativo, em seu tempo, foi vivido como uma experiência de crise da representação. Rejeita a ideia de crise de representação associada à forma de governo democrático, como uma crise da própria democracia simplesmente por entender que democracia e governo representativo são distintos. Nem os princípios que regem o governo representativo são democráticos e nem sequer foram imaginados para instituir o “autogoverno” do povo.¹⁰³ Ao colocar a eleição como o aspecto central do governo representativo, desacredita da representação não como uma crise dela mesma, mas pelo caráter elitista e aristocrático contido na eleição como um processo de escolha baseado sempre no princípio da distinção, independentemente da forma do governo representativo.

¹⁰² Ibidem, p. 9

¹⁰³ Segundo Manin, “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 daqueles que organizavam a democracia”. Bernard Manin. “*As metamorfoses do governo representativo*”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, no. 29, p. 33.

Os sentidos da representação política

O que significa representação política? Qual o seu sentido? Para pensarmos a democracia representativa e o que se aponta hoje como *crise da representação*¹⁰⁴ faz-se necessária uma abordagem, sem a pretensão de esgotá-la, sobre os sentidos da palavra representação.

É em *O conceito de representação*,¹⁰⁵ de Hanna Fenichel Pitkin, que encontramos o melhor trabalho até hoje realizado 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. Representar é tornar presente o que está ausente. A representação lida, portanto, com a dialética da ausência-presença.

Hanna Pitkin inicia o capítulo 2 de *O Conceito de Representação* afirmando que se a Filosofia tem seu início com o pensamento, uma discussão sobre o conceito de representação deveria propiciar ao leitor algo a ser pensado. Na abordagem da discussão dos teóricos políticos britânicos do século XVII, aponta Hobbes como o teórico que apresenta as questões mais interessantes sobre a representação, mas deixa claro que Hobbes não é comumente pensado como um teórico da representação, ainda que a representação desempenhe um papel central no seu principal trabalho político, o *Leviatã*, especificamente no capítulo 16.¹⁰⁶

A análise de Hobbes sobre a representação política procede da noção de *pessoa*, fazendo a distinção entre “pessoa natural” e “pessoa artificial”, além de classificar o representante como um tipo de pessoa artificial. *Pessoa*, segundo Hobbes, é aquele homem cujas palavras e ações são consideradas tanto suas como representando palavras e ações de outro homem. Um representante é aquele que recebe *autoridade* para *agir por* outro. Na terminologia de Hobbes sobre uma pessoa artificial as ações que essa pessoa exerce não são consideradas suas, mas de outrem.

¹⁰⁴ O tema da crise da representação está presente hoje na mídia, nos debates acadêmicos e nos meios políticos de todos os países democráticos. Reconhece-se hoje que as eleições não são instrumentos suficientes de expressão da soberania popular e de representatividade dos governantes.

¹⁰⁵ Fenichel Pitkin, Hanna. *The Concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1967

¹⁰⁶ Hobbes, Thomas. *Leviatã*, Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2a. edição.

Quando alguém fala ou age em nome de outrem, o direito de falar e agir, neste caso, é chamado de *Autoridade*, ou seja, a autoridade aqui é entendida como o *direito de praticar um ato*. Trata-se de uma licença. A pessoa que pratica uma ação é um “ator” e a pessoa pela qual a autoridade ele age, ou seja, aquele lhe deu o direito de agir, é o “autor” (aquele que autoriza o ator a agir em seu lugar). Por autoridade Hobbes entende o direito de praticar um ato que é *feito por autoridade*, ou licença daquele a quem esse direito pertence. Hobbes reconhece dois aspectos da autoridade, definindo-a como o *direito* de praticar uma ação, além de defini-la igualmente como *responsabilidade* pela ação. Em suma, um representante é alguém que recebe autorização para *agir por outro*; deste modo, fica vinculado pela ação do representante como se tivesse sido sua própria ação. A representação, todavia, pode ser limitada ou ilimitada. A última dá lugar à soberania.

No caso do soberano, que representa a pessoa pública, é justamente por representar essa *pessoa pública* que ela poderá ser considerada uma unidade (a pessoa de todos, a multidão de indivíduos). A multidão faz “uma pessoa” quando ela é representada pelo soberano e isso é possível pelo *consentimento* de cada uma das pessoas em particular. Aqui a unidade é a do representante não a do representado. É isso que torna *una* a pessoa do representante. O soberano, porque é uma unidade, não contrata com ninguém, permanecendo, portanto, no estado de natureza.

Para Hobbes a autorização possui o significado de *vontade*. Assim, todas as ações do soberano estão em conformidade com a vontade dos súditos. A teoria da representação como *autorização* de Hobbes é formalista, no sentido de que não importa, para ele, o conteúdo da ação: o representante adquire direitos e poderes e o representado adquire apenas obrigações. A definição de representação política no sistema hobbesiano, portanto, refere-se a uma soberania absoluta.

Segundo Pitkin, uma visão de representação totalmente diferente, a representação descritiva, aparece com escritores que a concebem por outro ângulo. Consideram a representação política que seria própria de uma assembleia legislativa. Trata-se da visão de um *corpo representativo* como a exata correspondência daquilo que ele representa, sem distorções. A verdadeira representação, segundo a visão descritiva, requer que a legislatura seja tão selecionada que sua composição corresponda exatamente à nação em seu todo. Segundo John Adams¹⁰⁷ uma

¹⁰⁷ John Adams foi o segundo presidente dos Estados Unidos da América.

legislatura representativa, no período da Revolução Americana, deveria ser o retrato, em miniatura, do povo em seu todo.

Edmund Burke sustenta que a virtude, espírito e essência de um corpo representativo baseia-se na imagem expressa dos sentimentos de uma *nação*. Para outros autores, a legislatura deve ser um espelho da nação ou da opinião pública do povo, o estado da consciência pública, ou movimento das forças sociais e econômicas da nação. Governo representativo é um reflexo exato da comunidade, da variedade de interesses na sociedade. Tal conceito de representação é muito diferente das visões formalistas de representação como autorização e da visão da representação como *accountability*. Para esses autores a representação não significa agir com *autoridade*, nem agir condicionado a *prestar contas*. A representação não atua *pelos* outros. Em termos políticos, o que parece importante aqui é menos o que a legislatura realiza do que como ela é composta. Neste caso, um corpo representativo é pela nação o que um mapa desenhado em escala significa para a configuração física de suas terras. Trata-se de uma visão *proporcionalista* da representação.

Críticos dessa visão de representação, segundo Pitkin, argumentam que esta é uma visão de legislatura passiva; questionam se há algo fixado na nação que possa ser refletido. Segundo Pitkin, o *standing for*, está em contraposição à ideia de que a representação tem a ver com agência (*acting for*). A representação [descritiva] será tanto mais representativa quanto mais ela espelhar o que é representado. A preocupação aqui é com a exatidão dos representantes com relação a seus representados. Para Pitkin, trata-se de uma representação do tipo “*is*” e não “*act*”; do que o representante *é* e não do que ele *faz*.

Ao utilizar a arte representacional (ou pictórica) para analisar o conceito de representação Hanna Pitkin questiona se a arte mais representativa é aquela que representa mais características do que está sendo representado, se esta é realmente a melhor forma de arte. Segundo ela, muitas vezes a melhor arte é a imagem distorcida. Para ela, o que importa é a intenção, ou seja, colocar as referências daquilo que está sendo retratado. Às vezes a melhor representação não se reduz a uma cópia fiel.

Ao analisar a representação simbólica (*standing for*) Hanna Pitkin chama a atenção do leitor para a distinção entre símbolo e signo, ou melhor, entre a arte simbólica e a arte de representar. Simbolizar não é simplesmente uma questão de

semelhança, como na arte representacional. Na simbolização trata-se de quebrar a semelhança, pois o que é simbolizado é algo que não pode ser visto (*hidden*). O que o símbolo simboliza jamais pode ser simbolizado em palavras. O símbolo é utilizado justamente porque evoca o que não pode aparecer, portanto, não é uma fonte de informação sobre o que ele representa. Por que então o símbolo é da ordem do representacional? Porque ele é objeto de sentimentos, ou seja, é a expressão de sentimentos que ele representa. A representação simbólica funciona nos sentimentos, não na razão, e isso tem um efeito fundamental na ação. Podemos observar quando um símbolo é apresentado (um hino, uma bandeira) o quanto ele é capaz de evocar nos sujeitos um sentimento que os prepara para a ação. Para Pitkin a função do símbolo é desenvolver no sujeito um *frame of mind*. O símbolo é uma questão de criação de sentimentos. O líder da nação é aquele que é capaz de fabricar símbolos produzindo satisfação ou efeitos que ele mesmo evoca. O problema dessa ideia simbólica da representação é que ela envolve o problema de dar *boas razões* para o que o representante faz. Dar uma explicação é diferente de dar boas razões. Por isso mesmo a representação simbólica desembocaria no fascismo.

O que Pitkin pretende em sua obra é 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 na medida em que sua atividade está justificada na defesa do interesse de um outro, como no caso de um jornal da classe operária, de um grupo estudantil, por exemplo. Isso significa, em outras palavras, 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 Hanna Pitkin. Há algo na palavra interesse que nossa autora percebe como importante na representação. Estar interessado remete a um estado, ter um foco no bem estar, um estado subjetivo da consciência. Para Burke, que considera o representante independente dos representados (porque representa a nação como um todo), há um interesse vinculado (*attached*) e um interesse desvinculado, independente (*unattached*). Para ele, a representação política é a representação de interesses e o interesse tem uma realidade impessoal, desvinculada e objetiva. Se em Rousseau a representação é uma impossibilidade

porque a vontade do soberano (povo) não pode ser representada, em Burke a representação nada tem a ver com a *vontade*, com os desejos e sim com o *interesse*, com a *razão*. O bem da nação não emerge de uma vontade geral, mas da razão geral do todo, que é a nação. Deste modo, a tarefa de cada membro do Parlamento é julgar sobre o bem do todo.

A doutrina de Burke se assenta na representação *virtual*; existe sem eleições. Um cidadão não precisa votar para ser representado. Dizer que a representação burkeana não leva em consideração a vontade e sim a razão significa que para Burke os representantes não têm a obrigação de consultar seus constituintes, exceto quando a legislatura precisa de uma reflexão acurada dos sentimentos populares.¹⁰⁸ De qualquer modo, a representação em Burke está focada muito mais na representação dos interesses, do que na representação do povo, daí sua concepção de interesse como algo objetivo e desvinculado (*unattached*), o que justifica sua defesa da independência do representante. Por isso mesmo, justifica-se sua visão de governo e de política como uma questão de conhecimento e de razão, não de opinião ou vontade.¹⁰⁹ Daí a defesa da autonomia dos representantes no exercício do seu mandato, um conceito de representação que transcende a autorização pela via da eleição.

Apesar de se constituir numa visão considerada elitista da representação e da própria política, a noção de representação virtual de Burke apresenta perspectivas não apenas de reflexão sobre formas de representação não-eleitoral nas democracias contemporâneas, como de sua justificação.¹¹⁰

O importante trabalho de Hanna Pitkin, a partir da análise semântica da palavra representação, mostra que o conceito de representação é uma tensão contínua entre ideal e realização. Não se trata de abandonar o ideal para se atenha a uma definição operacional do conceito, nem de abandonar sua institucionalização e retirá-lo da realidade política. Trata-se, antes de tudo, de construir instituições e formar indivíduos de tal maneira que eles possam se engajar na busca do interesse público, o que ela considera a verdadeira representação do público.¹¹¹

¹⁰⁸ Hanna F. Pitkin. *The Concept of representation*, p. 189

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ Sobre as transformações da representação política através do resgate da visão de representação virtual de Burke, ver Lavallo, A.G., Houtzager, P. e Castello, Graziela. *Democracia, Pluralização da Representação e Sociedade Civil*. Lua Nova 67: 49-104

¹¹¹ Hanna Pitkin, Op. Cit., p. 240.

Hanna Pitkin constrói um conceito de representação como atividade de *agir por outros*, enfatizando no seu conceito de representação a equivalência entre representante e representado (em uma relação recíproca) e a exigência de que a pessoa substituída pelo representante esteja presente de alguma forma, o que parece paradoxal. No que se refere à equivalência na relação de representação, trata-se de desmontar a controvérsia mandato-independência.

Apesar da importância e profundidade da obra de Hannah Pitkin, para que possamos pensar a representação em seus vários significados e sentidos, ela finaliza seu trabalho de forma cética, afirmando que a representação como uma atividade substantiva parece estar distante da realidade da vida política, daí que a autora se junta aos que rejeitam ou meramente aceitam a democracia representativa como simplesmente uma alternativa inevitável, afirmando em outro trabalho¹¹² publicado em 1989 e reproduzido em 2006 na revista *Lua nova*, que a democracia só se afirma na forma direta nos seguintes termos: “Apenas a participação direta democrática proporciona uma alternativa real para o dilema mandato ou independência, no qual o representante ou é mero agente de interesses privados ou é um usurpador da liberdade popular periodicamente eleito.”¹¹³

O que torna a representação democrática

É em Nádia Urbinati que podemos encontrar a defesa da representação como forma democrática e superior de política. Em sua obra sobre a democracia representativa¹¹⁴ mostra como o governo representativo pode ser uma forma superior de democracia, em contraposição ao modelo da democracia direta.

¹¹² Hanna Fenichel Pitkin. *Representação: Palavras, Instituições e Ideias*, São Paulo: Lua Nova n. 67, 2006

¹¹³ Ibidem, p. 43

¹¹⁴ Nadia Urbinati, *Representative Democracy: principles and genealogy*. The University of Chicago Press, 2006

O texto de Nadia Urbinati radicaliza o valor da representação como a forma moderna de participação política ao defender uma versão não rousseauiana de soberania, uma vez que desvincula a relação entre soberania e representação. Apesar de reconhecer relação entre eleição e representação, também reconhece a legitimidade de formas não eleitorais de representação política. Ao rejeitar a ideia de autorização na representação (*authorization view*), quando o ator só se faz pelas instituições políticas, Urbinati vê a representação política como *advocacy*, que aqui traduzo como *defesa*, não no sentido jurídico do termo, mas no sentido político de defesa de ideias, opiniões, de uma causa.

Contra Rousseau, para quem a presença do soberano era fundamental, Urbinati considera a presença como um obstáculo à ideia de representação. A visibilidade pode ser trazida pela *voz*, o atributo que melhor representa a atividade da representação. A presença, portanto, está ligada à política direta e a voz, à indireta. A política indireta obriga o ator à obrigação de incluir na sua ação quem não está presente (o representado).

Para Urbinati o discurso político moderno é uma espécie de narrativa, de sistema, apropriado para agências de representação e quando é ideológico tem a capacidade de conectar presente, passado e futuro. A agência de representação que Urbinati utiliza é o partido político, que existe para além da eleição. A ideologia mobiliza as massas de populações porque o discurso ideológico não é só intelectual, mas porque ele reelabora estados de consciência pela imaginação. Portanto, a ideologia não é um problema. Ao contrário, cria a possibilidade de um pensamento para o futuro.

A voz está associada com a faculdade da *imaginação* que, por sua vez, está ligada à *criação*, a partir de uma matéria bruta que tem a ver com a representação. Há vários aspectos sobre a representação política analisados por Urbinati, mas o que interessa aqui é o capítulo 3, denominado *Vontade e Julgamento: a revisão kantiana*, abordada a seguir, onde podemos compreender a defesa da representação como forma superior de política, principalmente se levarmos em consideração a relevância que ela atribui à imaginação e à criação na atividade política, tanto por parte dos representados como dos representantes, no que se refere à participação.

Inicia afirmando que a teoria da democracia representativa pode se beneficiar muito mais dos questionamentos de Rousseau¹¹⁵ sobre as instituições políticas do que das soluções por ele propostas. Rousseau rechaçava a representação porque a *vontade geral* deveria funcionar como um lembrete de que a questão para a justiça política é uma questão de *legitimidade* e que a desigualdade é o pior inimigo de um governo legítimo. Para se contrapor a Rousseau, Urbinati se utiliza de Kant como guia, uma vez que suas teorias de legitimidade e julgamento oferecem perspectivas que indicam como superar a interferência da exterioridade da presença física no processo político.

Rousseau fundamenta sua teoria política da legitimidade nos argumentos da identificação da soberania popular com a generalidade da lei e a identificação da generalidade da lei com a legislação popular direta. Para Rousseau, qualquer lei que não seja ratificada pessoalmente pelo povo é nula. O problema, afirma Urbinati, é que não obstante as vontades individuais, nenhuma teoria da razão pública pode atribuir vontade a uma coletividade, para um povo. Portanto, Kant é o autor que pode nos conduzir a uma revisão da doutrina moderna da soberania. Foi ele quem interpretou os dois argumentos da legitimidade de Rousseau, fazendo do primeiro um argumento que pertence ao *exercício* do poder político (*forma regiminis*) e do segundo (identificação da generalidade da lei com a vontade) um argumento que pertence à *forma* da soberania ou o número daqueles que possuem o poder soberano (*forma imperii*).

Segundo Urbinati, Kant esclareceu que o primeiro concerne ao estado de direito e ao constitucionalismo e o segundo, à autoridade política que institui e torna obrigatórias as leis. Somente o primeiro é constitutivo dos três atributos da cidadania: as normas de liberdade, igualdade, dependência da lei. Kant deu à república representativa o status de *noumenon* (coisa em si); a representação não era, para ele, um expediente prático de substituição do modelo ideal de regime direto. A diferença entre regimes representativos e não representativos tornaram-se sinônimos com a diferença entre julgamento (vontade geral) e capricho (vontade arbitrária); entre vontade como um ato de subsunção do particular sob o geral (soberania da lei) e vontade como um ato de subsunção do geral sob o particular (a vontade do mais forte ou do governante). A inovação operada por Kant está em sua análise da *forma imperii* (relação entre poder e vontade). Na linguagem kantiana, relações de poder

¹¹⁵ Rousseau, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Nova Cultural, 1999

podem ser de duas formas: *imperium paternali* (despótica) e *imperium non paternale sed patrioticum* (uma forma indireta e legítima de poder). Para Kant, é a *autonomia* do julgamento o que torna a [forma] indireta legítima, o fato de que o governante e o governado possam elaborar um julgamento do tipo “*como se*”, bem como de poderem se imaginar no lugar do outro. *Atuar no lugar de* é um modo transitivo de ação que é afirmativo de uma relação normativa de reciprocidade.

É na *Crítica da Faculdade do Juízo*¹¹⁶ onde Kant apresenta sua filosofia sobre o sobre o *juízo de gosto*, que parte da lógica do juízo estético fundado no juízo reflexionante. A faculdade do gosto em Kant é a faculdade humana do julgamento que não é moral, porque não tem relação como o bem e o mal, nem com a cognição, que se relaciona com o verdadeiro e o falso, mas com o *discernimento*, ou seja, com a capacidade de escolha, que só é possível com o poder de *julgamento* de um sujeito autônomo. O poder do julgamento em geral é a faculdade de pensar o particular como contido no universal. Se o universal é a regra, o princípio, a lei, então o poder de julgar, que subsume o particular sob ele, é determinante. Se, porém, somente o particular é dado, pelo qual o universal deve ser encontrado, então o poder do julgamento é meramente *reflexivo*.

Segundo Kant, no juízo reflexivo está a necessidade de um princípio *a priori* que ele não pode tirar da experiência; na moral ou no mundo humano, este princípio é a liberdade, a voz universal da conformidade pela qual todos os julgamentos adquirem legitimidade. Uma vez que transferimos a distinção acima para as relações públicas, a ação política consistirá em procurar leis que regulem a relação transitiva entre atores e receptores da lei, não meramente uma substituição física no ato da decisão; esta é a única condição que permite alguém de atuar *no lugar dos outros* e a todos de serem livres. Forma indireta, portanto, não é o oposto de autonomia; nem a direta é sinônima de liberdade e de legitimidade. Indireta implica *coparticipação*, não submissão e substituição de participação.

Para Urbinati, nos regimes não representativos o soberano age como um proprietário que decide por si mesmo, sem intermediários entre ele e os outros. Decide à maneira de um isolamento autárquico mental e por um ato solitário da vontade. O requisito do silêncio da assembleia popular no *Contrato Social* é um sinal de que o poder político ainda é concebido como não completamente público porque

¹¹⁶ Ver Kant, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

não é inteiramente comunicável e distante em si mesmo da relação com a humanidade. A máxima da votação em silêncio na assembleia, conforme defende Rousseau, implica que os cidadãos não têm obrigação de tornar pública as razões de suas decisões e que a consequência de seu raciocínio é um julgamento de *cognição*, não um julgamento normativo ou *avaliativo*. Trata-se de uma questão de *fato* e *dar razões* implica uma autolimitação de poder, o que contradiz o princípio da soberania de Rousseau. Aqui, conforme Urbinati, percebe-se a incompletude da publicidade em sua teoria da legitimidade, que deriva da presença física não mediada do soberano e não da composição do corpo soberano.

Se para Rousseau, ninguém tem o direito de intervir diretamente a fim de paralisar o soberano, a distinção feita por Kant entre o nível normativo (*noumenico*) e o nível factual ou político (fenomênico) reconhece o direito de cada cidadão de julgar as decisões de estado e imaginarem-se no lugar do soberano para ser representante da norma e para participar no entendimento comum, que é a condição universal de *validade* dos julgamentos que não são falsificáveis, desde que não haja objetos externos (nem necessidade objetiva).

Segundo Urbinati, Kant compreendeu com muita clareza que a opinião influencia a formação da vontade e a avaliação dos atos políticos, estabelecendo na premissa teórica do julgamento informal da soberania um critério de avaliação de qualquer forma de governo político e de decisão. Apesar de não falsificável, o julgamento reflexivo não pode ser um proferimento puramente subjetivo ou uma asserção arbitrária. O senso de comunidade (*sensus communis*) com os outros, a ideia de que todos podem entender e concordar *hipoteticamente* com um julgamento produzido *subjetivamente*, é o princípio universal de validade que faz do julgamento uma faculdade representativa. Kant usou a política representativa para corrigir a relação não estabelecida por Rousseau entre a vontade e o julgamento, porque ele detectou na representação dois requisitos necessários de legitimidade: *publicidade* (sem a qual não há representação) e o exercício *indireto* do poder (relação não física entre cidadãos e o ato de legislar). Para Kant, qualquer forma de governo não representativo é essencialmente uma anormalidade, ou uma *não-forma*.

Para Nadia Urbinati a teoria do *noumenon*¹¹⁷ representativo corrobora seu argumento de que a política da vontade é o obstáculo *intransponível* para qualquer tentativa de trazer a soberania dentro do domínio do julgamento e da opinião, a premissa para uma reinterpretação democrática da representação (embora Rousseau não tivesse excluído a possibilidade de que a vontade geral pudesse ser interpretada como *doxa*). Na verdade, ele pensou na opinião como uma característica da soberania, apesar de ter deliberadamente exilado a opinião da política da soberania.

Em *O Contrato Social*, vontade em comum de indivíduos e a convicção espontânea sobre o bem geral configuram a *vontade geral*, que junta duas variantes: vontade e julgamento. No modelo de Rousseau, “votos sempre carregam uma opinião sobre o equilíbrio adequado” entre o interesse individual e a sociedade geral. Segundo Urbinati, Rousseau poderia dizer que quando os homens dão sua opinião como cidadãos, o resultado da soma de todas as opiniões é a declaração da vontade geral. Para fazer essa afirmação Rousseau deve utilizar a categoria da vontade geral não como “deve”, mas como “é”. A vontade geral é uma *declaração de fato*, não uma preferência ou um desiderato ou uma norma prescritiva. Sendo assim, devemos assumir que qualquer um é capaz do mesmo entendimento *se* eles julgam de acordo com o mesmo ponto de vista.

A regra da legitimidade política em Rousseau afirma que as decisões são justas e verdadeiras enquanto são feitas por indivíduos que não cooperam ou nunca se comunicam. O paradoxo dessa regra da “associação política” é que a real associação dos homens é o seu principal inimigo e obstáculo. Em Rousseau a cidadania é um status artificial e a lei, uma expressão da razão artificial (a vontade geral); por isso, ele afirma que o sentido de *autoria* é importante. Em Rousseau a democracia direta não pode acomodar o pluralismo das opiniões; o pluralismo contrariaria o sentido de unidade no domínio político e para a própria formação da vontade geral. Rousseau identificou a vontade geral mais com o *conhecimento* do que com o *juízo* porque ele acreditava que o governo legítimo poderia ser apenas objetivo, no sentido de que ele não representa a opinião do povo. Isso significa que em Rousseau há uma concepção de política apartada da representação das opiniões e convicções.

¹¹⁷ Na filosofia kantiana *noumenon* é a coisa-em-si, o incognoscível. A coisa-em-si é algo que só pode ser pensado, ou seja, algo que não é passível de ser verificado na realidade empírica, ao contrário dos fenômenos.

Para Urbinati, a reabilitação da representação como uma verdadeira instituição democrática, mais do que um expediente ou um *second best*, coincide com a reabilitação da política como a *arte* de buscar consenso (o que não pode ser entendido como busca da unanimidade) para propostas que supostamente respondam aos problemas que concernem a todos, originadas tanto na sociedade como no estado. Coincide com a apreciação do papel e significado da ideologia na produção da moderna democracia. Nesse sentido, o *julgamento* é uma expressão de liberdade que dá início à atividade política.

Em Kant, vale notar aqui, o julgamento (ou faculdade de julgar) não é puramente instrumental ou mesmo um cálculo de utilidade. Sua reflexão sobre o julgamento sugere que devemos prestar atenção ao aspecto não racionalista que paira sob as instituições e as regras. Decisões não são se constituem em mera avaliação racional instrumental de prós e contras porque os atores não são destinatários de ideias, neutros e passivos. A representação democrática não implica meramente a aceitação, mas uma aceitação *crítica*, uma vez que é importante que o povo acredite nas ideias em que se apoiam seus representantes. Segundo Urbinati, temos boas razões para acreditar que um representante nos representa e o que distingue a representação democrática de uma mera aceitação de um líder ou de uma investidura populista é que a representação não é a abdicação dos julgamentos pessoais dos indivíduos nem a unificação simbólica das emoções na pessoa do representante.

A ideologia, começando no século dezenove, quando apareceu ao longo do processo de democratização, para Urbinati, tem sido vista como uma perversão da razão, como meio de dominação e manipulação ou uma representação invertida da ordem social. A autora aplica a palavra ideologia para designar o uso de crenças e valores a fim de legitimar comportamento e a função ativa das ideias políticas na interpretação de eventos e interesses sociais e visões para o avanço social. Para ela, é em Kant e não em Marx que podemos encontrar a chave para a reavaliação do papel das ideias e crenças na democracia representativa a fim de que se possa dar outro conceito à soberania. Em Kant podemos encontrar um *esquematismo transcendental* que altera o realismo da vontade de Rousseau. O esquema kantiano produz o raciocínio “*como se*”, que é uma forma de julgamento que opera sobre questões que são humanamente maleáveis e artificiais, autônomas do mundo da natureza, que são incompatíveis com a razão analítica e com a epistemologia científica, ainda que não puramente arbitrária ou puramente subjetiva.

Kant investigou a faculdade de fazer inferências de imaginação “*como se*” (*as if*), descrevendo-a como uma *faculdade criativa* que torna possível a aplicação do intelecto ao sensível (ao razoável e não à razão cognitiva). Em suma, a *imaginação* é a faculdade da percepção sem a presença do objeto ou quando ele não está presente empiricamente, mas presente apenas na mente. Trata-se da faculdade de representar um objeto mesmo sem sua presença na intuição (fora do tempo e do espaço, que são categorias do entendimento na filosofia do conhecimento kantiana).

Kant considera a existência de dois tipos de imaginação: a produtiva e a reprodutiva, para as quais correspondem duas formas de julgamento: o *determinante* e o *reflexivo*. O primeiro concerne ao uso criativo dos conceitos a fim de obtermos o *conhecimento*. O julgamento *reflexivo* é o uso criativo dos conceitos para obter o entendimento para algo que nunca pode ser trazido a nós por uma imagem, mas que é mais do que uma pura síntese, que concerne na determinação dos nossos sentidos internos em geral. No juízo reflexivo os princípios gerais e as normas ideais sob as quais subsumimos o particular não são derivados da experiência, mas *produzidas*. Em suma, o *juízo reflexivo* nos faz enxergar as coisas de uma perspectiva particular, que é criação da mente, nosso modo representativo de ver as coisas, o que não significa uma perspectiva solitária, pois em Kant o julgamento tem um caráter *comunicativo*.

A imaginação, portanto, 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. Segundo Kant, ela cria realidades uma vez que o olho da mente vê uma coisa *como se* fosse real. É o raciocínio *hipotético* que tem o poder e a capacidade de despertar a vontade. A imaginação é a faculdade que produz nossos julgamentos avaliativos capazes de demandar validade geral e nos empenharmos por ela. 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.

De modo mais generalizado, trata-se de reinterpretar a ideia de contrato social rousseauiniana como uma ideia da razão. A ideia de contrato social em Kant não é um ideal de *começo*, mas um *critério geral de avaliação crítica* que deve acontecer sempre, um processo de raciocínio em que se engajam cidadãos e legisladores. A teoria do contrato social em Kant não é uma teoria do simples *consentimento* nem uma formulação racionalista vazia de implicação prática na forma de uma vontade moral. Trata-se de uma teoria que leva em conta os interesses das pessoas enquanto

um julgamento do tipo “*como se*”, bem como de poderem se imaginar no lugar do outro.

Retomando a ideia de raciocínio ou a ficção do “*como se*” que opera no pensamento prático, conforme Urbinati, trata-se de um raciocínio que funciona como um organizador da ação auxiliando no desenvolvimento de ações desejáveis.

A presunção de inocência, por exemplo, é um raciocínio do tipo “*como se*” que leva os juízes a prestarem a atenção para os fatos ou particulares a fim de interpretá-los de acordo com uma lei geral para julgá-los corretamente. Soberania ou bem geral seria um tipo de raciocínio “*como se*”. Sua entidade é, segundo Urbinati, ideológica no que ela tem de ficcional, não existencial ou ontológica. É uma ideia da razão que junta ideias gerais como liberdade e igualdade tornando-as aplicáveis aos fatos concretos e específicos. No caso da representação política, os cidadãos representam a eles “*como se*” eles estivessem na assembleia.

Após esclarecer o caráter do julgamento, Urbinati distingue os gêneros de julgamento, procedendo a distinção entre julgamento político (dos cidadãos) e julgamento na justiça (dos juízes). Julgamento na corte não é o mesmo que o julgamento político, como debates no parlamento, em campanhas políticas e mesmo o julgamento dos cidadãos comuns quando vão às urnas. A primeira e mais nítida diferença entre ambos é que o poder do juiz produz veredictos autorizados (oficiais) e suas decisões estão ligadas e reguladas pela lei. O julgamento político, ou dos cidadãos, não estão atrelados a um dever legal. Os juízes na corte julgam de modo *retrospectivo* (veredictos); julgam o que ocorreu. Nas assembleias os juízos, por serem políticos, são *prospectivos* (leis). No julgamento político, a imparcialidade é *ética*, não jurídica; *prescritiva*, não formal; um tipo de imparcialidade que não exclui o uso ideológico ou desiderativo do julgamento. Finalmente, Urbinati afirma que a representatividade é a única forma política de dependência e é isso que a faz democrática. É a única porque combina o mandato político popular e a autonomia dos representantes no processo de produção de tomada de decisão.

Para Urbinati, a representação presume a visão de uma prática de *soberania popular* que inclui formas de participação e de ações unificadas que não são identificáveis ou redutíveis ao ato jurídico unitário da ratificação ou da vontade. Democracia representativa não contempla qualquer quebra da dualidade entre o *homem* e o *cidadão*. Segundo Urbinati, tanto o julgamento político como os julgamentos judiciais refletem, apesar de diferentes, a estrutura de raciocínio

hipotético. Juízes usam a presunção de inocência para testar fatos e evidências. Se toda vez que o cidadão e os representantes votarem não presumirem o critério de uma opinião unânime como o “Nós o Povo” simbólico, a vontade geral cessa de ser a premissa de um raciocínio hipotético “*como se*” e se torna a expressão de uma realidade que transcende o que existe e que é mais valioso e real do que realmente existe. A presunção que nós somos cidadãos de uma comunidade política permite a nós e aos nossos representantes resolver problemas e tomar decisões; permite nosso dissenso e desacordo para desempenhar uma função energética mas não desagregadora. Para Urbinati, é razoável dizer que a soberania não é simplesmente a vontade como um ato de decisão ou ratificação; é algo mais poderoso do que isso. A soberania informal existe fora das instituições do estado. A tessitura não democrática que Kant deu à vontade geral de Rousseau transformando-a em um *esquema ficcional de julgamento* operando sem a interferência da presença física do povo serve, para Urbinati, à causa da democracia.

Nádia Urbinati não foi a primeira a ver na *Crítica da Faculdade de Julgar* de Kant, um modo de julgamento político. O julgamento abordado por Urbinati, é o juízo reflexionante kantiano interpretado por Hannah Arendt¹¹⁸ como a versão moderna do saber prático que Aristóteles denominava *discernimento*.¹¹⁹ Hannah Arendt, em sua obra *Eichmann em Jerusalém ou a banalidade do Mal*, questiona qual seria o tipo de juízo que Eichmann fazia dos atos que praticava e das responsabilidades por ele assumidas como oficial do regime nazista.¹²⁰ Arendt, sendo judia, chocou a própria comunidade judaica ao afirmar que Eichmann não era um monstro, ao contrário, o que ela pode perceber foi que, ao cumprir com plena consciência de suas

¹¹⁸ Uma análise sobre a tese de Hannah Arendt sobre o juízo político tendo como base a estética kantiana, ver Paul Ricoeur. *Juízo estético e juízo político segundo Hannah Arendt*, in: *O Justo 1 : a justiça como regra moral e como instituição*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Ver também o ensaio de André Duarte *A dimensão política da filosofia kantiana segundo Hannah Arendt*, in: Hannah Arendt: *Lições sobre a Filosofia política de Kant*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

¹¹⁹ Cf. Franklin Leopoldo e Silva. *Política como moralidade: a banalização da ética*, in: Adauto Novaes (org.). *O esquecimento da política*, Rio de Janeiro: Agir, 2007, pp 127-128.

¹²⁰ Eichmann era o oficial nazista encarregado de organizar o transporte dos judeus para os campos de concentração, um funcionário que cumpria rigorosamente e com eficiência as ordens que lhe eram transmitidas. Tinha plena consciência de suas responsabilidades e dava o melhor de si para o melhor funcionamento possível da administração nazista. Eichmann “era apenas um elo na imensa cadeia burocrática e militar dotada de complexa funcionalidade”. Cf. Franklin Leopoldo e Silva, op. Cit. P. 127.

responsabilidades, o funcionário nazista era um homem normal. Ao colaborar para a realização do mal, ou a *solução final*, com extrema eficiência, Eichmann realizava suas tarefas de modo planejado e previsto na esfera da administração burocrática do sistema, incapaz de julgar por si mesmo o que estava fazendo porque sua ação era movida pela racionalidade técnica. Segundo Franklin Leopoldo e Silva, “O Ocidente estaria marcado por essa característica que consiste na renúncia ao julgamento ao pensar comunitariamente e [...] na renúncia à dimensão pública do sujeito moral e político – o cidadão, na sua efetividade”.¹²¹

A capacidade de julgar, que Hannah Arendt considera uma faculdade especificamente política quando considerada no sentido denotado por Kant, consiste na capacidade de ver as coisas não somente do próprio ponto de vista, mas na perspectiva dos outros (o *sensus communis*). Portanto, trata-se de um tipo de julgamento, ou de juízo, que permite ao homem, enquanto ser político, orientar-se em um domínio público, que é o mundo comum.¹²² Este é o tipo de julgamento que permite ao sujeito [político] um pensamento cuja opinião subjetiva não está vinculada ao interesse particular, ou seja, tal juízo permite que a discussão de opiniões particulares se encaminhe para a obtenção de um resultado público. Por isso Hannah Arendt diz que a política é algo que ocorre *entre* os indivíduos no espaço comum, que é a vida pública. O julgamento político, por ser reflexionante, não sendo determinado por regras *a priori*, é espontâneo e, como tal, é a expressão da liberdade, que Arendt considera o verdadeiro sentido da política. É a espontaneidade, a liberdade, que possibilita o novo.

Para Nádia Urbinati a política representativa é a política verdadeiramente democrática; em suma, o *julgamento* do qual trata Urbinati para pensar a representação política e o *juízo político* tratado por Arendt como modo de pensar a política se constituem, podemos dizer, numa mesma forma de defender a democracia e a política de sua banalização.

¹²¹ Leopoldo e Silva, Franklin, op. Cit. pp. 128-129.

¹²² Cf. Hannah Arendt. *A crise da cultura: sua importância social e política*. In: Entre o Passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, 1972.

Em torno da judicialização e a ideia de representação política: sobre a judicialização como representação

Como foi visto anteriormente, Bernard Manin, Hanna Ptkin e Nadia Urbinati, cada um à sua maneira analisa a questão da representação política em aspectos diferenciados para negar ou para defender seu aspecto democrático.

Vimos que Urbinati distingue os gêneros de julgamento, procedendo a distinção entre julgamento político e julgamento na justiça (dos juízes), diferenciando o julgamento da corte do julgamento político e que os juízes na corte julgam de modo *retrospectivo* (veredictos); julgam o que ocorreu. Nas assembleias os juízos, por serem políticos, são *prospectivos*. No julgamento político, a imparcialidade é *ética*, não jurídica; *prescritiva*, não formal; um tipo de imparcialidade que não exclui o uso ideológico ou desiderativo do julgamento. Afirma que a representatividade é a única forma política de dependência e é isso que a faz democrática. É a única porque combina o mandato político popular e a autonomia dos representantes no processo de produção de tomada de decisão.

Ultimamente o tema da judicialização da política tem pautado muitos debates, principalmente na mídia. Para os que defendem o protagonismo do judiciário, a judicialização da política e o ativismo dos juízes 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 soberano, representado por membros eleitos dos poderes Legislativo e Executivo,¹²³ 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. No centro dos debates estão o princípio da separação (funcional) dos poderes e a representação política, fator de legitimidade do exercício do poder no regime democrático, cuja fonte de poder é o povo.

Na democracia representativa o Legislativo, como poder majoritário, decide em nome do povo, ou seja, o povo é o titular de sua atuação, que é a criação das leis. Como na democracia o Estado Democrático de Direito garante os direitos da maioria

¹²³ 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.

sem excluir os direitos da minoria, temos que admitir que a democracia implica ela mesma dois valores ou virtudes conflitantes que carecem ponderação para se equilibrar na situação concreta: soberania popular¹²⁴ e proteção aos direitos da minoria. Daí que muitas questões que envolvem direitos pleiteados pelas minorias são resolvidos pelo STF, sede de um poder contramajoritário que não legisla, mas interpreta o alcance de leis existentes no ordenamento jurídico do país aplicando-as a cada caso concreto.

Decisões do Supremo Tribunal Federal são interpretadas muitas vezes como interferência dos ministros daquela corte na esfera política como consequência da fragilidade do Congresso Nacional. O Judiciário estaria, desta forma, atuando no vácuo deixado pelo poder Legislativo no que se refere a questões polêmicas, como por exemplo o aborto de fetos anencéfalos, união entre pessoas do mesmo sexo, bem como em assuntos que dizem respeito à agenda pública.

Não podemos considerar, em primeiro lugar, que o poder Judiciário esteja atuando no vácuo deixado pelo poder Legislativo quando temas polêmicos estão em questão. Deliberações e decisões no poder Legislativo estão sujeitas a um tempo diferente do tempo da atividade jurisdicional, no poder Judiciário. A atividade parlamentar depende de negociação política entre partidos, aprovação de projetos de lei nas duas casas parlamentares, dentre outras formalidades que são próprias do processo legislativo. Por outro lado, o poder Judiciário só age quando é provocado e uma vez que isso é feito, tem que dar uma resposta a quem pleiteia seus direitos, por mais que consideremos que a morosidade da justiça seja um fato. Assim, podemos dizer que no campo jurídico a atuação dos juízes é um dever; ao juiz não cabe não decidir, pois no Estado de Direito o juiz tem o dever de jurisdição (dizer a lei, dizer o direito). Juízes aplicam e interpretam a lei. Sua atuação está na esfera da *necessidade*, independente do resultado das decisões. No campo político as respostas dos representantes eleitos frente às reivindicações do povo são um dever no aspecto da moral, mas no aspecto da política estão na esfera da *possibilidade*. Políticos, no exercício de suas funções, atuam no campo do jogo político democrático. Embora sua

¹²⁴ A soberania popular, decorrente do contratualismo, é a doutrina básica da maioria das democracias representativas e está fundamentada 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.

atuação esteja sujeita às leis do país, a função de criar leis está na esfera da *contingência* e do *possível*.¹²⁵

Juízes têm o dever de imparcialidade e independência em seus atos de decisão jurídica, por mais que isso tenha consequências políticas. Políticos, como homens de partido, são parciais e livres para deliberar e tomar decisões políticas, por mais que isso resulte em consequências jurídicas, na forma de leis por eles criadas. Portanto, a separação dos poderes no que se refere à não invasão de competências e prerrogativas de um poder sobre o outro não se reduz à necessidade de estabelecer o sistema de freios e contrapesos para que não haja abuso de poder, nem apenas na diferença entre agentes eleitos e não eleitos, mas sobretudo na natureza de cada função dos diferentes poderes no Estado de Direito e da democracia.

Diante disso, um dos principais questionamentos que envolvem o tema da judicialização da política encontra-se na seguinte indagação: juízes, mesmo não eleitos, representam o povo?

Conforme a Constituição Federal, representantes exercem o poder em nome do povo. A investidura de cargos políticos e o exercício do poder pelos representantes do povo têm um fato gerador que lhe confere legitimidade: a eleição pelo povo. Sob tal perspectiva, apesar do princípio da separação dos poderes, sob o qual nenhum poder estaria acima do outro, o poder central seria o poder Legislativo, o mais legitimado para falar em nome do povo. A opinião dos que afirmam que juízes representam o povo diz que a judicialização da política é própria do Estado Democrático de Direito e que reflete o aprimoramento, o fortalecimento e a consolidação da democracia. Sob tal perspectiva, considerando que no Estado Democrático de Direito ninguém está acima da lei, cabe exclusivamente ao poder que

¹²⁵ Os filósofos da antiguidade, desde Aristóteles, já distinguiam que há coisas que dependem de nós e coisas que não dependem de nós. Com isso, surge a ideia de *necessidade* e *contingência*. Assim, o que é *necessário* decorre do fato de que onde há uma causa (necessariamente) haverá um efeito. Deste modo, é *necessário* o que não pode ser diferente do que é. A *contingência*, ou acaso, é aquilo que pode ser ou não ser; pode ser diferente do que é. O *possível* diz respeito à liberdade, à capacidade humana de escolha, de dar início ao novo. A atividade do juiz estaria no campo da *necessidade* no sentido de que em sua atuação, de aplicar e interpretar a lei, está necessariamente sujeito, condicionado, à lei como a causa de suas decisões, que se constituem no efeito, pois nenhuma decisão pode ir contra a lei. A atividade política estaria no campo da *contingência* e do *possível*. É do campo da contingência porque não há garantia de que uma proposta resulte bem sucedida (a aprovação de um projeto de lei, por exemplo) uma vez que a política democrática é diálogo e negociação inclusive entre adversários políticos de campos ideológicos distintos e muitas vezes totalmente antagônicos. A política também está no campo do *possível* porque é a atividade humana que possibilita o novo, a criação de direitos. O possível é o campo da liberdade.

é responsável pela aplicação das leis do país a interpretação das mesmas e o direito da última palavra sobre qualquer decisão tomada no âmbito jurisdicional, restando aos outros poderes apenas obedecer aquilo que nas cortes é decidido. Isso justificaria o protagonismo judicial legitimando, por consequência, a judicialização da política.

Diante disso, a seguir será abordada a opinião de uma autora que defende a ideia de que as cortes constitucionais podem ser vistas como propulsoras da representação política, não como uma ameaça. Trata-se da obra *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*, da cientista política Thamy Pogrebinschi.¹²⁶

Ao negar que a crescente atuação das cortes constitucionais esvazie o poder Legislativo ou que signifique a atuação de um poder que se vale de um suposto vazio normativo deixado pelo parlamento, a autora defende a tese de que a judicialização, por reforçar a democracia, coloca a atuação das cortes como uma forma de representação, embora juízes não sejam eleitos pelo povo. Propõe então “formas de ampliação do conceito de representação política passíveis de fazê-lo alcançar e abranger instituições não majoritárias, em particular as cortes constitucionais”,¹²⁷ afirmando que a representação política precisa ser ressignificada, as instituições representativas reconfiguradas e a democracia fortalecida. Para isso, a autora inicia por um reexame das ideias de delegação, legitimidade e *accountability*,¹²⁸ com o objetivo de argumentar que, “uma vez ampliado o escopo da representação política, as cortes constitucionais podem ser consideradas instituições representativas politicamente, a despeito da não aplicabilidade do dispositivo eleitoral”.¹²⁹ Segundo a tese inédita de Thamy Pogrebinschi, as cortes constitucionais podem ser compreendidas como instituições políticas representativas e como instâncias de fortalecimento da representação política contribuindo para o aperfeiçoamento e a

¹²⁶ O livro de Thamy Pogrebinschi é uma reflexão teórica, resultado de uma pesquisa empírica. Serão abordados para o que interessa aqui, apenas alguns aspectos do último capítulo da obra, que tem por título “Judicialização como representação”, onde a autora justifica a defesa de sua tese contida no título do capítulo citado. Os dados referentes à pesquisa empírica contidos nos capítulos precedentes não serão citados porque não servem para o propósito deste trabalho por se tratar de uma pesquisa em Filosofia.

¹²⁷ Pogrebinschi, Thamy. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 165.

¹²⁸ Sem tradução exata para o português, a palavra inglesa *accountability* deve ser entendida como a obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

¹²⁹ Pogrebinschi, Thamy, op. cit., p. 165.

convalidação do poder Legislativo, mesmo quando o STF, no caso do Brasil, invalida em parte ou no todo normas promulgadas pelo parlamento.

A autora não propõe para a ampliação da representação nenhuma reforma política, nem uma reestruturação institucional, mas uma ampliação do conteúdo semântico do conceito, uma revisão conceitual da representação através de uma atualização de alguns dos conteúdos semânticos historicamente associados à representação, a saber: a *delegação*, fundamento da representação, a *revogação*, corolário e condição de validade da representação e a *eleição*, principal condição de legitimidade da representação. Ao defender a ampliação, a revisão e adaptação da ideia de delegação política para que isso torne possível lidar de forma eficaz com alguns dos problemas de legitimidade e *accountability* a fim de fortalecer a democracia, a autora argumenta que a teoria democrática pouco avançou, desde o século XVI, em relação ao modelo hobbesiano de representação política como “agir pelo outro”; da noção de representação como autorização. Defende, portanto, a adoção de novos postulados que embasem a democracia na qual os fundamentos da representação política estejam livres de seu “vínculo anacrônico com a teoria da soberania da política moderna”.¹³⁰ O modelo ampliado de representação política, segundo a autora, poderia transcender o momento eleitoral, as instituições políticas tradicionais, aproximando-se de um modelo de governança que ultrapasse os limites dos mandatos eletivos e alcance instituições não majoritárias, como as cortes constitucionais, para que possam ser instituições representativas. Avançar em relação ao conceito de representação, nesse sentido, significa ultrapassar a noção de autorização como “agir pelo outro” de modo que ela implique um “agir com o outro”.

Thamy Pogrebinski propõe a ampliação do conceito de representação não apenas para argumentar que a judicialização, como atuação das cortes constitucionais, significa representação política na medida que fortalece a democracia, mas também como forma de aceitação do crescimento institucional das cortes constitucionais e seu papel político tal como essa situação se apresenta faticamente e como um fato irreversível. O crescimento do papel político das cortes, sob tal perspectiva, não pode ser concebido como usurpação de funções representativas, mas como ampliação da função representativa. A autora defende, para que isso ocorra, a criação de soluções institucionais que possibilitem “fazer das cortes constitucionais instâncias

¹³⁰ Pogrebinski, op. cit., p, 168

efetivamente representativas a despeito da inaplicabilidade do dispositivo eleitoral enquanto mecanismo de legitimação e *accountability*.”¹³¹ Mas o que torna, efetivamente, uma instituição ou um ator político representativo, para a autora, é o caráter representativo das *consequências* engendradas por determinada atividade política. Deste modo, “se as consequências da atividade de determinada instituição ou de certo agente logram ser representativas das demandas existentes na sociedade, então tal instituição e seu agente são representativos. É o compartilhamento das consequências políticas de determinada atividade (seja esta a promulgação de uma lei, a execução de uma política pública ou tomada de uma decisão judicial) e sua correspondência às demandas presentes na sociedade o que a torna representativa.”¹³²

Em suma, Thamy Pogrebinschi demonstra uma visão realista e pragmática ao reivindicar que se acate o crescimento do papel das cortes constitucionais como um fato inexorável, na medida em que afirma que a questão da legitimidade da democracia não pode ser tratada exclusivamente a partir das noções de eleição, regra da maioria e igualdade política, mas com base nas consequências engendradas pela atividade das instituições e dos atores políticos no mundo real. Para esta autora, democracia representativa, não é um *second best*, pois “a antítese da representação não é participação, deliberação ou judicialização. A antítese da representação é a não representação.”¹³³

Vimos que Bernard Manin não distingue democracia antiga de democracia representativa; o autor concebe-as como antagônicas, por considerar que a eleição tem, desde as suas origens, até hoje, um caráter aristocrático. Por isso radicaliza ao dizer não há crise de representação quando se diz que a democracia está em crise, pois o governo representativo não é identificado como democrático.

Nadia Urbinati distingue os gêneros de julgamento, procedendo a distinção entre julgamento político e julgamento judicial diferenciando o julgamento da corte do julgamento político, notando que os juízes na corte julgam de modo *retrospectivo* (veredictos); julgam o que ocorreu. Nas assembleias os juízos, por serem políticos,

¹³¹ Thamy Pogrebinschi, op cit., p. 175.

¹³² Ibidem, p. 176.

¹³³ Ibidem, p. 182.

são *prospectivos*. No julgamento político, a imparcialidade é *ética*, não jurídica; *prescritiva*, não formal; um tipo de imparcialidade que não exclui o uso ideológico ou desiderativo do julgamento. Afirma que a representatividade é a única forma política de dependência e é isso que a faz democrática. É a única porque combina o mandato político popular e a autonomia dos representantes no processo de produção de tomada de decisão.

Em Hanna Pitkin observamos um ceticismo em relação à democracia representativa, quando a autora chega a afirmar que a representação parece estar distante da realidade da vida política e que “o representante ou é mero agente de interesses privados ou é um usurpador da liberdade popular periodicamente eleito.”

Thamy Pogrebinski, por sua vez, não apenas defende a democracia representativa como apresenta uma defesa original da judicialização [da política] como forma de representação e que esta reforçaria a democracia. Para justificar sua teoria, defende uma ampliação do conceito de representação desvinculado da ideia de soberania popular.

Todos esses autores foram aqui abordados não com o objetivo de analisar a representação política em si mesma nas democracias representativas, mas para auxiliar na reflexão acerca da representatividade política ou não dos juízes em se tratando do tema da expansão do poder Judiciário, da politização da justiça, da relação entre Direito e Política, enfim, sobre a judicialização da política tomada como o fenômeno pelo qual o Judiciário eventualmente toma conta de um espaço que é próprio da política.

Se a Constituição diz que todo o poder emana do povo que o exerce em nome de seus *representantes eleitos*, então podemos dizer que legítimos representantes são apenas dos agentes do poderes Executivo e Legislativo. Quem decide sobre a política na democracia representativa é a soberania popular. Mas se considerarmos que o poder Judiciário também é um dos poderes do Estado, há que se admitir que juízes exercem alguma função representativa. Há quem defenda que mesmo não sendo eleitos, os juízes representam o povo. Poderíamos dizer, em princípio, que o poder Judiciário representa a ação do Estado mas não representa o povo, como os representantes eleitos. Representa o interesse público, mas não se trata de uma representação política associada à ideia de soberania popular, cujo princípio fundamenta-se da regra da maioria. Vale lembrar sempre que o poder judiciário é um poder não majoritário. O Judiciário jamais pode ser visto como representante do povo

pelos vínculos próprios da democracia onde a eleição e o mandato são as formas fundantes do vínculo. O poder Judiciário realiza o interesse público estabelecido formalmente na lei e devemos lembrar que, segundo nosso modelo constitucional, só a lei, ato do poder Legislativo, pode inovar a ordem jurídica. O Judiciário é o poder aplicador da lei; jamais poderá criar originalmente relações de direitos e obrigações. Esta função é uma prerrogativa do poder Legislativo [eleito]. Somente o representante escolhido pela cidadania pode impor obrigações a essa cidadania que o legitimou através do voto.

A democracia representativa, certamente, não é simplesmente o governo da maioria, uma vez que no Estado Democrático de Direito os direitos da minoria também devem ser garantidos. Por isso conceituar democracia representativa, tem sido um desafio, considerando que há uma tensão real entre democracia e constitucionalismo.

Há quem afirme que a soberania popular em termos de Estado de Direito, é um conceito ultrapassado. Para outros, o simples fato de que o Estado Democrático de Direito garante o direito da minoria é o que o torna democrático. Porém, não podemos perder de vista que o direito da minoria também pode ser usado como instrumento autoritário a fim de conter avanços coletivos democráticos. Dizer, como faz Thamy Pogrebinski, que a judicialização da política reforça a democracia e que juízes, mesmo não sendo eleitos, são representantes é equivocado, é uma forma de admitir que o judiciário pode legislar, função do poder político, eleito pelo povo. A judicialização da política não reforça a representação política, pelo contrário: restringe. Além do mais, atribuir uma função representativa às cortes constitucionais como forma de fortalecer a democracia é equivocado, pois as cortes constitucionais são guardiãs da constituição, à qual cabe aos juízes interpreta-la, jamais inova-la. Atribuir legitimidade político-representativa ao poder judicial como forma de melhorar a democracia é transformar conflitos sociais e políticos em assuntos técnicos; conflitos jurídicos, embora tenhamos que admitir que as decisões judiciais sejam carregadas de conteúdo político. Reconhecer que a judicialização da política reforça a democracia é reconhecer também a legitimidade da transferência de poder de instâncias políticas (representativas) para as cortes constitucionais quando, por exemplo, as 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 mais variadas formas de manifestação, concorre para a judicialização da democracia influenciando a convivência democrática na própria sociedade. O caráter simbólico da democracia como capacidade de viver juntos e agir coletivamente se perde quando a democracia é vista pela ótica exclusiva do direito, cujo conceito se define pela lógica do lícito e do ilícito. Confundir democracia com Estado de Direito é um equívoco que concorre para a despolitização da democracia. Não é o Estado de Direito que faz uma democracia ser democrática; é a democracia que faz o Estado de Direito ser democrático.

Capítulo III

A Democracia e o eclipse da política

Sob o argumento de que vivemos em democracias de direitos, o fenômeno da judicialização da política tem sido visto por alguns observadores com consequência necessária do modelo de democracias ocidentais, nas quais a legitimidade da própria democracia decorreria dos tribunais constitucionais. Deste modo, é corrente a afirmação de que “cabe ao STF errar por último”, o que reflete a supremacia judicial nas democracias constitucionais justificando, de certa forma, o protagonismo do sistema de justiça sobre os poderes políticos. Tal posicionamento não considera que a judicialização pode interditar a política, uma vez que a confusão entre democracia e Estado de Direito desestrutura a lógica vertical do cenário institucional da própria democracia conforme o princípio da soberania popular.

Como já foi dito, democracia não se confunde com forma de governo, nem se reduz ao Estado de Direito. Uma monarquia constitucionalista pode ser democrática, ao passo que ditaduras podem existir sob Estados de Direito. O fenômeno da judicialização da política, ou o protagonismo do sistema de justiça como garantia de um sistema político verdadeiramente democrático não se sustenta, principalmente considerando que a tomada da democracia pelo jurídico significa menos política, ou despolitização da democracia; uma contradição em termos.

A democracia como forma de organização política é o processo de decisão em que a expressão da soberania popular é um bem inquestionável. Talvez se trate da conquista mais importante do Ocidente após a Segunda Guerra Mundial. Todavia, resta saber se a democracia representativa seria necessariamente uma forma de governo popular ou mera legitimação do poder mediante o processo eleitoral, principalmente levando-se em conta a força do poder econômico interferindo na política. O poder dos meios privados de comunicação de massa com seu poder de manipulação da opinião pública a respeito dos assuntos da política e nos rumos da democracia, principalmente a partir da década de oitenta do século XX, com a consolidação do neoliberalismo no mundo economicamente globalizado é um problema que vem sendo amplamente estudado nos últimos anos. Daí alguns afirmarem que a nova ordem mundial é o fim da política, ou seja, o reino da política

do pensamento único. Seria a democracia representativa no mundo da globalização econômica ainda uma forma de política democrática, ou uma democracia sem política?

Em *O Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas?*¹³⁴, 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 sessenta século XX. A política no mundo em que vivemos hoje se esgota no ato de escolher nossos representantes periodicamente para que decidam em nosso lugar. Isso permite que esqueçamos a política, encarada como atividade do trabalho profissional de governar. “A política é esquecida quando se para de sonhar para começar a dormir”.¹³⁵ Segundo Wolff, há duas causas que provocam o esquecimento da política: a face comunitária e a face do poder. Podemos esquecer que vivemos *em e através* de comunidades políticas e que a política é essencialmente uma questão de poder, de projetos e de decisões. Francis Wolff alerta para o fato de que não há esquecimento sem que outra coisa venha substituir a lembrança e tomar o lugar do sonho. Apresenta quatro formas de esquecimento da política, conforme o que segue abaixo.

O *território de si*, é a primeira forma de esquecimento da política, ou seja, a coisa pública em proveito do particular. A política, quando desacreditada no sentido de trazer a felicidade, é procurada na vida particular, no sucesso individual, no casal, na família, ou mesmo na nação. O território de si é uma espécie de retorno a um estado pré-político. Constitui-se num refúgio. Trata-se de uma forma de realismo sem ideal, sem visão do futuro. Wolff lembra que tal era o estado de espírito da democracia que Tocqueville já denunciava, ao afirmar que: “O individualismo é um sentimento pensado e sossegado que leva cada cidadão a se isolar da massa dos seus semelhantes e a se retirar à parte com sua família e seus amigos; de tal maneira que, depois de se ter criado assim uma pequena sociedade de uso próprio, ela abandona de bom grado a grande sociedade à própria sorte”.¹³⁶

A imagem que temos da política na sociedade individualista, mais do que hostilidade, traduz-se numa indiferença misturada com a desconfiança. Nesse

¹³⁴ Wolff, Francis. *Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas?* In: *O Esquecimento da Política*, Aauto Novaes (org.), Rio de Janeiro: Agir, 2007

¹³⁵ Idem, p. 66

¹³⁶ Tocqueville, A. “Do individualismo nos países democráticos”. In: *A Democracia na América*. São Paulo, Martins Fontes, tomo II, capítulo II.

individualismo liberal, reina a ética do “cada um por si”, o triunfo do indivíduo. Porém, em oposição a esse individualismo dito liberal, há também o comunitarismo. Trata-se aqui de uma tendência à identificação do indivíduo com seu grupo, sua etnia, seu bairro, sua comunidade de nascença, dentre outros. O comunitarismo não é o contrário do individualismo, mas uma variante ideologizada, uma maneira idêntica de esquecer a política em proveito do território de si. Em ambos os casos temos a afirmação do que sou pelos meus traços identitários e não políticos. Francis Wolff alerta para o fato de que tal sentimento comunitarista está se desenvolvendo em países democráticos, citando o exemplo das revoltas, ou tumultos, nas periferias francesas, cada vez menos políticas e totalmente fora do controle dos partidos políticos e dos sindicatos. Como diz o autor, não se trata de negar a importância da vida privada nem das formas infrapolíticas da identidade, mas de lembrar que estas podem contribuir para o esquecimento da política, uma vez que o individualismo e o comunitarismo, como formas de território de si, é a primeira forma do esquecimento da política, na medida em que se trata da preocupação consigo próprio contra a preocupação com a *polis*.¹³⁷

A segunda forma de esquecimento da política apontada por Francis Wolff como *O reino de Deus*, é a substituição da *polis* dos homens pela *polis* de Deus, ou seja, a comunidade dos crentes. A substituição da justiça e de uma felicidade imanentes pela justiça e de uma felicidade transcendentais a este mundo. Nas democracias tal fenômeno coloca em questão a laicidade do Estado, sem a qual não é possível garantir os fundamentos da democracia, a saber: a igualdade perante a lei e a liberdade individual. O crescimento da influência do pensamento religioso na política das democracias através de representantes políticos religiosos fundamentalistas impondo seus dogmas no espaço que é público, significa um retrocesso e um risco para qualquer sistema democrático, principalmente em razão do crescimento da intolerância em todas as suas formas, como a discriminação, o racismo e o preconceito em suas mais variadas manifestações. Sob o pretexto de que vivemos numa democracia de direitos, muitas vezes a democracia pode servir de abrigo para a prática de atos de qualquer natureza. Religiosos fundamentalistas, por exemplo, argumentam que a liberdade de opinião é um direito constitucional e democrático que justifica muitos discursos carregados de preconceito e discriminação, promovendo a

¹³⁷ Francis Wolff, op. cit., p. 69

intolerância e até a violência contra minorias cujo modo de vida não está de acordo com os parâmetros morais e religiosos defendidos pela comunidade dos crentes. É o paradoxo da democracia: em nome de direitos fundamentais viola-se direitos individuais. Ao afirmar a liberdade individual sem limite, limita-se a liberdade do outro em nome da própria democracia. Eis um exemplo de judicialização das relações sociais.

O fundamentalismo religioso, mais do que um fator de esquecimento da política, seria uma recusa da política como vida em comum. O crescimento do número de parlamentares religiosos que pretende impor seus valores morais fundados em dogmas religiosos no âmbito da esfera pública fere a democracia e faz da política um meio e não um fim. Ao invés de defender a laicidade do estado como garantia de que todos sejam livres e iguais, o fundamentalismo religioso coloca em risco a própria liberdade religiosa, uma vez que cada religião considera-se superior às outras. Não é o caso aqui de estigmatizar segmentos religiosos, mas de pensarmos na separação entre Estado e Igreja quando se trata de democracia, onde somos indivíduos com nossas idiossincrasias, nossas singularidades, mas sobretudo cidadãos iguais perante a lei e com direito a ter direitos, a essência dos direitos humanos, segundo Hannah Arendt.

Sendo a religião do âmbito da vida privada, cidadãos que colocam suas crenças acima dos ideais políticos e valores democráticos não são capazes de entender que a convivência numa democracia pressupõe o respeito ao modo de vida a que cada indivíduo tem direito de escolher, de acordo com sua visão de mundo. É certo que a sociedade não é laica, mas a laicidade do Estado é um dos fundamentos da democracia, uma vez que viver numa comunidade política requer a aceitação pluralidade de valores e o reconhecimento da diversidade e isso só é possível se pudermos olhar o outro sob a perspectiva do sujeito de direitos, do cidadão, independentemente de suas escolhas ou de seu modo de vida.

Como diz Francis Wolff, “Podemos esquecer que somos cidadãos de uma polis, mas também podemos esquecer que essa *polis* não pode ser dirigida sem um poder político”.¹³⁸ Quando a política é preterida, prevalecendo o individualismo, a consequência é a redução da política ao mundo privado da economia. Não se trata mais do governo dos homens, mas a simples administração das coisas desse mundo; a

¹³⁸ Francis Wolff, op cit., p 71

política ligada a uma burocracia, reduzida à técnica, onde peritos e especialistas substituem o político na resolução de questões concretas.

O terceiro fator de esquecimento da política apontado por Francis Wolf refere-se ao econômico e ao técnico. A ideia segundo a qual a economia seria uma ciência capaz de explicar o que acontece e prever o que necessariamente vai acontecer permite à economia fazer com que se esqueça da política. A crença segundo a qual só existe a economia como ciência e que, portanto, não há uma economia política possível – quando sabemos que a economia deveria ser um instrumento nas mãos da política e não o contrário – se opõe justamente à ideia de que a política é a arte do possível. E a maior dificuldade consiste em avaliar o que é possível e o que não é. Claro que nem tudo é politicamente possível, tampouco nem tudo é economicamente possível. A questão é a maneira como a economia serve de argumento contra a política. Assim, quando a política está submetida à economia é ela que decide, já que a mesma realidade econômica se impõe a todos, não havendo para os políticos, de direita e de esquerda, nenhuma margem de manobra. A política, sob tal perspectiva, se reduziria a uma pura retórica destinada à conquista do poder, a grandes declarações e a promessas não cumpridas, ao passo que atrás desse verdadeiro teatro de sombras que chamam de “política”, afirma Wolff, a verdadeira realidade econômica estaria se desenrolando necessariamente e inelutavelmente.¹³⁹

O mesmo mecanismo, embora em sentido inverso, ocorre com relação à técnica, que decide no lugar da política. O técnico no sentido de progresso tecnológico e o técnico no sentido de adaptação dos meios para um fim determinado. No primeiro caso, a tecnologia resolve todos os problemas. Dado que o progresso técnico é inelutável, não há nada a fazer nem a favor, nem contra; ele traz consigo seu lote de benesses necessárias e seus malefícios inevitáveis, afirma Wolff.¹⁴⁰

Em outro sentido, o técnico pode ser entendido como adaptação racional dos meios para um fim determinado, na medida em que se fala de solução técnica para problemas humanos. Um exemplo disso, citado por Wolff, é quando a solução técnica determina que o ônibus não deve circular à noite porque não há usuários suficientes. Isso significa que a solução técnica, ao contrário da solução política, não considera que os serviços públicos devem funcionar mesmo quando não são rentáveis.

¹³⁹ Wolff, F., op. cit., p. 73

¹⁴⁰ Ibidem

Deste modo, a técnica e a economia têm dois riscos: a tecnocracia, como o poder dos peritos, dos que detêm o saber em determinada área específica, e a crença na onipotência da economia: a ideia de que a política é inútil. Como aponta Wolff, há o momento das escolhas racionais e o momento das decisões, que não dependem exclusivamente das realidades objetivas, mas de valores, como justiça, equilíbrios sociais, regionais, etc. Aqui o perito nada tem a dizer, pois é papel dos políticos, sem necessidade de um saber específico e especializado, representar os interesses gerais da comunidade. O esquecimento da política em proveito da técnica e da economia, é o esquecimento dos valores propriamente políticos.¹⁴¹

Além da tecnocracia, a ameaçar a democracia, vigora a ideia de que o saber pode tudo e as opiniões são vãs. Aqui o esquecimento da política se manifesta na convicção de que dialogar atrapalha a eficácia das decisões, de que é perda de tempo consultar as populações, uma vez que elas não conhecem nada, não sabem nada. Enfim, a democracia, ao deixar de ser o sistema político pelo qual a decisão nasce do debate, da confrontação entre opiniões contraditórias, perde seu caráter propriamente político quando esquecemos a política, que diz respeito a todos nós, e a entreguemos aos profissionais.

A quarta maneira de esquecimento da política é o “tudo é moral”. Tal como a substituição da política pelo “território de si”, pelo “reino de Deus”, pelo econômico e o técnico, a moral substitui a comunidade dos cidadãos por uma comunidade mais vasta: a comunidade humana em geral. Tal fenômeno vem ocorrendo nos últimos trinta anos conforme Francis Wolff, ao mostrar que o esquecimento da política em favor da moral assume três formas.

A primeira forma de 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. Obviamente que a política pode e deve ser avaliada pelo critério moral; a política não é independente da moral dos homens e da ética pública, há critérios que são puramente políticos para avaliar uma política com justeza.¹⁴² Valores morais apagam valores políticos quando os primeiros se aplicam à ação coletiva. “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

¹⁴¹ Francis Wolff, op cit, p. 74

¹⁴² Ibidem, p. 75

visa a um bem, a moral desvia do mal”.¹⁴³ Sob tal perspectiva, o critério da moral não pode ser o único, uma vez que a moral nos diz o que não fazer, jamais o que fazer.¹⁴⁴ Aqui reside o esquecimento da política em proveito da moral “porque não se espera da política que ela realize boas ações, politicamente falando. Espera-se que ela não cometa más ações, moralmente falando”.¹⁴⁵

Francis Wolff cita alguns exemplos de como se espera que a política faça o menos possível, sobretudo em política internacional, onde o humanitário se tornou prioridade absoluta. Como ninguém sabe mais o que é justo politicamente, passa-se a condenar o que é moralmente mau. Assim, o inimigo internacional não são mais as ditaduras intoleráveis, as políticas imperialistas, a servidão de um povo. Hoje só há um inimigo: o terrorismo, um puro conceito moral.¹⁴⁶

A invasão do critério moral também é constatada na política nacional quando, por exemplo, 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. Julga-se a honestidade dos políticos ao invés de julgar a justiça social de uma política. Mobiliza-se mais contra a corrupção do que pela luta por causas políticas. Então, quando a palavra de ordem se reduz ao “abaixo a corrupção”, ou quando o grito de guerra é “todos os políticos são ladrões”, retira-se a possibilidade de uma resposta política adequada para o combate à corrupção. Tudo se reduz à condenação moral dos homens, e não à corrupção da própria política. A condenação da corrupção com critérios exclusivamente morais exclui a possibilidade do debate político a respeito do que fazer para combater e controlar a corrupção, bem como transforma as discussões sobre a corrupção numa tarefa infrutífera, onde de um lado estão os honestos e os bons e do outro lado os desonestos e os maus; os corruptos. Debates sobre a corrupção pautados por critérios exclusivamente morais dão margem à demagogia e à hipocrisia, pois sabemos que muitas vezes o discurso moral pode estar bem distante da prática de alguns políticos. Além disso, a moral faz com que se esqueça a política quando o único critério para julgar é o mal, quando se julga a virtude dos homens e não o valor de um projeto ou a eficácia de uma ação. Como diz Wolff, reina nas sociedades democráticas em nossos dias a ideologia do “tudo é moral” substituindo o “tudo é político” dos anos 60.

¹⁴³ Ibidem

¹⁴⁴ Ibidem

¹⁴⁵ Ibidem, p.76

¹⁴⁶ Ibidem

A ideologia do “tudo é moral” não está presente apenas no que se refere à política, mas na vida privada e na vida social. Fumar, por exemplo, tornou-se uma questão moral. Ao proibir-se o fumo, condena-se mais os fumantes do que o ato de fumar. No lugar de uma libertação dos oprimidos, pratica-se uma defesa moral das vítimas.¹⁴⁷ Não há mais relações sociais, há vítimas individuais de condutas imorais. Essa onda moralizadora oriunda dos Estados Unidos atravessou o Atlântico e vem se espalhando na Europa há alguns anos, afirma Wolff.

Há muito tempo que o discurso da moral domina o discurso político no Brasil. Aliás, talvez esta seja uma das características da história da política brasileira, marcada pelo denunciismo. Afinal, é bom lembrar que Getúlio Vargas cometeu suicídio por causa de denúncias de corrupção em seu governo e a destituição de João Goulart, foi marcada pelo discurso moralista da imprensa no período que antecedeu o golpe militar em 1964.

O problema de pensar a política sob os parâmetros da moral e não propriamente político é que os debates são comumente conduzidos sob a lógica binária, uma lógica da exclusão, porque o que está sempre no horizonte é a condenação do adversário, mais do que a condenação da corrupção propriamente dita no que ela traz de malefício à vida em comum, bem como as consequências do que ela traz na vida dos cidadãos no presente e no futuro. A apropriação do que é público para atender aos interesses privados, além de corromper a política é a negação da política. O discurso do *tudo é moral* transforma a corrupção no único problema da política. Acabando com a corrupção, como se isso fosse possível, todos os problemas da política estariam resolvidos. Trata-se, sem dúvida, de uma forma de esquecimento da política, pois sabemos que corrupção é algo que existe em todas as sociedades. É certo que a condenação moral é uma sanção social, porém não é possível combater a corrupção simplesmente com o discurso moral, mas através de mecanismos de controle eficientes, através de ações políticas que impeçam que interesses particulares e de grupos se sobreponham ao interesse público e, além disso, é preciso promover uma cultura política através da educação e de uma imprensa pluralista e democrática.

Francis Wolff, ao indicar o “território do eu”, a religião, a economia, a tecnologia, ou a perícia, e a moral como cinco formas de esquecimento, diz que estas também constituem cinco maneiras de pensar a política, uma vez que cada um desses

¹⁴⁷ Wolff, F. , op. cit., p. 77

modos de esquecimento pretende, a seu modo, substituir a política. Todas essas formas de esquecimento refletem o recolhimento fora da política, ou seja, se cada homem já é uma humanidade acabada, nada deve à sociedade. Todo o interesse é particular, nada é coletivo ou comum. Trata-se aqui, segundo Wolff, da teoria do ultraliberalismo, que reduz a política à economia, à lógica da produção, das trocas de mercado. Para os ultraliberais, o mercado é um mecanismo por meio do qual a soma das escolhas individuais levará ao progresso e ao benefício de todos. Por isso os indivíduos devem ser encorajados a ser autossuficientes e fazer escolhas racionais com base em seus próprios interesses. O interesse, sob tal perspectiva, ganha estatura moral. Tudo o que é do âmbito do Estado está relacionado à coerção, à ausência de liberdade. A liberdade defendida pelos liberais, pelos neoliberais, pelos libertários, e mesmo para os anarquistas da nova direita é a liberdade negativa, a ausência de interferências externas ao indivíduo.

Reduzir a política à religião é a expressão da teologia-política, ligada a uma visão que reduz a ação política à aplicação racional e burocrática dos mandamentos divinos, cega a qualquer outra consideração. Assim, nada serve melhor à tecnocracia do que o fanatismo, que via de regra recusa o debate opiniões.¹⁴⁸ Sabemos que não há nada de novo na ligação entre o cristianismo e o capitalismo. Segundo Max Weber, havia ligações íntimas entre tipos particulares de protestantismo e a racionalização do mundo moderno. Michel Foucault revela as formas pelas quais o poder pastoral alimentado pelas principais igrejas cristãs disseminou-se pela sociedade. Há uma aliança neoliberal e neoconservadora que se apoia no fundamentalismo cristão. Assim, pode-se dizer que o capitalismo é a “economia de Deus”. A liberdade econômica” e as economias de mercado na sociedade passam a ter sanção bíblica. Para os evangélicos conservadores só existe um caminho e um lugar para encontrar o conhecimento do que é certo: a Bíblia, inteira e verbalmente dada por Deus, sem erro e sem falhas.¹⁴⁹

A palavra fundamentalismo, derivada do latim *fundamentum*, significa “base”. Entre 1910 e 1915, quando o termo *fundamentalismo* começou a ser usado em discussões relativas ao protestantismo nos Estados Unidos, os protestantes evangélicos publicaram uma série de panfletos intitulados *Os fundamentos*, nos quais

¹⁴⁸ Wolff, F., op. cit, p. 78.

¹⁴⁹ Sobre economia e religião, ver Apple, Michael W. *Educando à Direita: Mercados, Padrões, Deus e desigualdade*, São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2003

defendiam a infalibilidade, ou a verdade literal da Bíblia, frente às interpretações ditas modernas do cristianismo.¹⁵⁰ Geralmente o termo é associado ao dogmatismo, à inflexibilidade e ao autoritarismo. Porém, muitos dos que são classificados como fundamentalistas rejeitam o termo pelo seu simplismo bem como por ser considerado degradante, preferindo a definição de “tradicionalistas”, “conservadores”, “evangélicos”, “revivalistas”, dentre outras denominações.

O termo “fundamentalismo”, todavia, não reflete simplesmente à ideia de defesa literal dos textos sagrados, mas de um projeto político-religioso que rejeita a distinção entre religião e política. Assim, os princípios religiosos não estão circunscritos à vida pessoal, ou privada, mas são concebidos como princípios que organizam a vida pública, incluindo a lei, a conduta social, a economia e a política. A tendência ao fundamentalismo pode ser observada em todas as principais religiões do mundo, embora algumas formas de fundamentalismo religioso coexistam com o pluralismo, como é o caso do fundamentalismo cristão nos Estados Unidos e o fundamentalismo judaico em Israel, uma vez que seus objetivos são específicos e limitados.¹⁵¹

A maior parte dos observadores do surgimento do fundamentalismo religioso considera-o como um fenômeno tipicamente moderno, apesar de seu antimodernismo e sua face retrógrada. É difícil generalizar as causas de sua ascensão desde o final do século XX, uma vez que ele assumiu diversas formas doutrinárias em diferentes partes do mundo, com características ideológicas contrastantes.

A ascensão do fundamentalismo religioso ao final do século XX, segundo Andrew Heywood, desconcertou os defensores da tese da secularização, segundo a qual junto com a modernidade vem a vitória da razão sobre a religião e substituição dos valores espirituais por valores seculares.¹⁵² Movimentos religiosos ganharam força renovada em muitas partes do mundo e sob o aspecto fundamentalista o fortalecimento religioso assumiu uma forma abertamente política, como ocorreu em 1970 com a Revolução Islâmica, no Irã. Todavia, tal acontecimento não foi exclusivo do mundo islâmico, uma vez que movimentos fundamentalistas cristãos surgiram, especialmente com a chamada nova direita cristã nos Estados Unidos.

¹⁵⁰ Heywood, Andrew. *Ideologias Políticas: do liberalismo ao fascismo*. São Paulo: Ática, 2010

¹⁵¹ Heywood, Andrew, op. cit, 69.

¹⁵² Ibidem, p. 70.

A secularização contribuiu para o declínio da religião tradicional e o enfraquecimento do que é visto como “tecido moral” da sociedade. Assim, o fundamentalismo, com seu protesto moral, pretende restaurar a ordem “justa” e restabelecer a ligação entre o mundo humano e o divino. Tal conservadorismo moral está presente tanto na nova direita cristã dos Estados Unidos, como se constitui num elemento importante do fundamentalismo islâmico.¹⁵³

É importante ressaltar que o fundamentalismo extraiu sua força do avanço da globalização, com afirma Heywood, a qual enfraqueceu a capacidade do nacionalismo cívico de estabelecer uma identidade política sólida e estável. Assim, a religião tendeu a substituir a nação como principal fonte de identidade coletiva. Segundo o autor, isso significa que o fundamentalismo surgiu como um subtipo de nacionalismo étnico. Exemplos de fundamentalismo como mobilização étnica podem ser observados na resistência dos protestantes do Ulster ao projeto de uma Irlanda unida, bem como nos assentamentos judaicos em Israel.¹⁵⁴

Se o fundamentalismo rejeita a distinção entre religião e política, então a religião pode se constituir a base da política. Sabemos que o secularismo liberal não apresenta uma tendência antirreligiosa, ao contrário, estabelece uma esfera e um papel adequados para a religião. A separação entre público e privado é a característica principal da cultura liberal, estabelecendo a divisão muito definida entre a esfera pública, sujeita à autoridade política e regulada por leis com validade *erga omnes*, e a esfera privada, onde as pessoas têm liberdade para escolher seu modo de vida de acordo com sua visão de mundo. O que não podemos negar como virtude de tal distinção do ponto de vista liberal é que ela garante a liberdade individual ao restringir o poder do Estado e dos governos de interferir na vida privada. Por outro lado, o secularismo confinou a religião na esfera privada. Assim, ao aprofundar a divisão entre esfera pública e esfera privada o secularismo liberal ampliou a distinção entre política e religião, o que é rejeitado pelos fundamentalistas. Para estes, tratar a religião como assunto estritamente pessoal ou espiritual é propiciar o aparecimento de todos os males, como a corrupção na política, a corrupção dos costumes, o crime, a imoralidade, enfim, tudo o que consideram como sinal de decadência nas sociedades onde imperam valores seculares. Fundamentalistas religiosos concebem a política em termos de diretrizes governamentais e ação estatal, ou seja, rejeitam a tese liberal da

¹⁵³ Andrew Heywood, op. cit. p.71

¹⁵⁴ Ibidem

neutralidade do Estado frente à liberdade individual. O Estado moderno, para os fundamentalistas, pode e deve ser um instrumento de regeneração moral. Críticos do fundamentalismo argumentam, segundo Heywood, que a determinação em eliminar a distinção entre religião e política confere a ele uma tendência ao totalitarismo.¹⁵⁵

Como foi dito anteriormente, o fundamentalismo significa “base” referindo-se, portanto, ao compromisso com ideias e valores fundamentais. Assim, o fundamentalismo opõe-se ao relativismo, ao contrário do liberalismo, que tende ao ceticismo em decorrência de seu compromisso com a razão e a tolerância. Todavia, não se pode afirmar que o fundamentalismo baseia-se simplesmente numa leitura literal das escrituras. Se todos os livros sagrados contêm um complexo e diversificado conjunto de ideias, princípios e doutrinas para tratar dos textos sagrados como ideologia política, como um programa moral e político de regeneração da sociedade e de mobilização das massas, é necessário que dele sejam extraídos seus fundamentos. Logo, trata-se de uma interpretação das escrituras, não meramente de uma leitura literal dos textos sagrados por lideranças carismáticas. Daí a grande capacidade de gerar ativismo político e de mobilizar fiéis. Num mundo de incertezas o fundamentalismo religioso oferece certezas, além de oferecer uma identidade segura e uma perspectiva de ordem social.

Se o fundamentalismo religioso é antimodernista em termos de conduta moral, por outro lado não pode ser confundido com tradicionalismo nem com conservadorismo. Segundo Heywood, o conservadorismo é moderado, enquanto o fundamentalismo é estridente e passional. O conservadorismo tende a proteger as elites e a defender a hierarquia, bem como a continuidade da tradição. O fundamentalismo personifica tendências populistas e igualitárias, é radical e pode ser revolucionário.¹⁵⁶ É certo que o fundamentalismo tem afinidade com o radicalismo reacionário da nova direita, mas ele é mais reativo do que reacionário. Nesse sentido, poderíamos afirmar que é um equívoco avaliar o fundamentalismo religioso cristão como um retorno à trevas à Idade Média, pois “por trás da retórica do tradicionalismo moral, ele está, talvez, mais direcionado para um futuro purificado do que a um passado idealizado”.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Heywood, op. cit, p. 75

¹⁵⁶ Ibidem, p. 77

¹⁵⁷ Ibidem, p. 78

Outro aspecto importante é o entusiasmo dos fundamentalistas com o que a modernidade oferece em termos de vantagens das modernas técnicas de comunicação em massa. O exemplo disso é a utilização dos meios de comunicação de massa pelas igrejas, principalmente as evangélicas neopentecostais, para a propagação de suas doutrinas. A Internet também é um meio de informação amplamente utilizado pelas igrejas. Através de blogs e redes sociais estabelece-se uma proximidade maior com os fiéis.

A utilização dos mais variados meios de comunicação do mundo contemporâneo pelas igrejas, poderia contribuir para a difusão de valores humanitários a fim de promover a solidariedade coletiva. Vale salientar que para Freud a religião é uma ilusão necessária, uma vez que ela se constitui num freio contra a violência.¹⁵⁸ A religião, para o pai da psicanálise, pode domar os impulsos agressivos do homem. Trata-se de uma ilusão porque está a serviço do desejo, não do princípio da realidade. Uma ilusão necessária, uma vez que sem a religião o homem não aceitaria os sacrifícios exigidos pela civilização.¹⁵⁹ Todavia, no que se refere às igrejas fundamentalistas o que pode ser observado é a utilização dos modernos meios de comunicação para difusão do discurso dos preconceitos de toda ordem, alguns chegando a beirar manifestações explícitas do ódio, pois para os fundamentalistas “O que importa antes de mais nada é não sair do universo das certezas”.¹⁶⁰

Diante do fato do fundamentalismo, de sua expansão e do aumento de seus representantes no parlamento brasileiro, resta saber qual o futuro da nossa democracia. O que podemos afirmar, por enquanto, é que a indevida imposição de valores morais fundados em dogmas religiosos por parlamentares fundamentalistas significa a despolitização da democracia, pois através de seus discursos de certezas agem em nome dos fundamentos divinos que pretendem impor à vida individual e coletiva.¹⁶¹

¹⁵⁸ Ver Freud, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*, Rio de Janeiro: Imago, 1997

¹⁵⁹ Ver Rouanet, Sérgio Paulo. *Religião: Esquecimento da Política?*, In: Adauto Novaes (org.) *O Esquecimento da Política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007

¹⁶⁰ Schlegel, Jean-Louis. *A lei de Deus contra a liberdade dos homens: integristas e fundamentalismos*, São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 121

¹⁶¹ Segundo Schlegel, “Mais do que uma política, o que se exige prioritariamente é uma moralização do comportamento dos indivíduos. É fácil perceber, mais uma vez, as afinidades do fundamentalismo com o espírito do capitalismo, com a iniciativa e os êxitos individuais. Pobres e ricos são, em primeiro lugar, indivíduos marcados pelo pecado; cada um recebe o que merece: a pobreza do pobre, em todo caso sua manutenção no marasmo, vem de que o pobre não trabalha; e a riqueza do rico, seu êxito recompensam sua virtude moral, seu rigor em todos os domínios, mesmo em sua vida privada. A crítica dos mecanismos e das estruturas da iniquidade está totalmente ausente”. Op. cit, p. 106.

Os quatro modos de esquecimento da política apontados por Francis Wolff não são fatores isolados, nem se excluem. Todos estão ligados às características do capitalismo globalizado e ao individualismo exacerbado do mundo contemporâneo, potencializado pela judicialização das relações sociais. O que a privatização da vida, a economia e a tecnocracia, a moralidade individual e a religião, especialmente o fundamentalismo cristão, têm em comum é que todos esses elementos demonstram o encolhimento do que é público e o alargamento do privado nas democracias capitalistas na era do neoliberalismo.

Democracia e o papel dos meios de comunicação de massa

Um dos temas mais debatidos na atualidade é o papel dos meios de comunicação nas democracias ocidentais como forma moderna de controle político. Infere-se daí que o papel da imprensa em uma sociedade democrática, em sua função de informar e de contribuir para a formação de uma opinião pública politicamente qualificada, deveria pautar-se pela ética jornalística, uma vez que a liberdade de imprensa e o direito à informação são duas faces da mesma moeda.

Ocorre, todavia, que os meios de comunicação de massa, ou a *mídia*, nas democracias do mundo capitalistas, são majoritariamente empresas comerciais submetidas à lógica do mercado. Isso não significa que visem apenas o lucro econômico, pelo contrário. Grupos de mídia exercem influência política, muitas vezes desempenhando um papel de verdadeiros partidos políticos. Nesse sentido, o discurso dos proprietários dos grupos de mídia, bem como de alguns profissionais do jornalismo, em defesa da liberdade de expressão e de imprensa como garantia da democracia, não se sustenta diante dos padrões de manipulação a que submetem aqueles a quem deveriam informar. Além do mais, a manipulação da palavra mantém a democracia num regime sem possibilidade de aperfeiçoamento de suas instituições, bem como não contribui para a formação de uma sociedade de homens e mulheres realmente livres para fazer suas escolhas e decisões, principalmente na condição de cidadãos.

Uma análise crítica da mídia, portanto, passa pela abordagem de sua capacidade de manipulação e como isso contribui para o enfraquecimento da política democrática.

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer 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 humano fundamental da palavra, da expressão. A liberdade de imprensa, ou mídia, é a liberdade de tornar público o conteúdo que consideram “informação jornalística” e entretenimento.¹⁶²

O problema é que na democracia liberal do capitalismo globalizado a liberdade de imprensa tornou-se liberdade de empresa. A liberdade de imprensa clássica como extensão da liberdade de expressão individual, segundo Venício de Lima, não guarda qualquer relação com o que se entende por liberdade de imprensa no mundo contemporâneo dos grandes conglomerados globais de comunicação.¹⁶³

Ao final do século XIX, com a transformação do jornalismo em profissão, foi se constituindo um *ethos* profissional que considerava os jornalistas com a “responsabilidade moral de erradicar o mal e mostrar as enfermidades sociais”.¹⁶⁴ 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 sim mesmos”.¹⁶⁵

Em *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*¹⁶⁶, John B. Thompson aborda a palavra escândalo a partir de sua história, que pode ser encontrada no pensamento grego, latino e judaico cristão em suas origens. *Skandalon*, derivado do grego antigo, significa obstáculo, armadilha. A palavra foi usada primeiramente no contexto do Antigo Testamento. A ideia de armadilha ou obstáculo se tornou então parte do pensamento judaico e cristão, sendo gradualmente deslocada da ideia inicial de teste de fé, ou seja, a teologia cristã colocando mais ênfase na culpa

¹⁶² Venício A. de Lima. *Liberdade de Expressão x Liberdade de imprensa. Direito à comunicação e democracia*, São Paulo: Publisher Brasil, 2010, p. 21

¹⁶³ Venício A. de Lima, op. cit, p. 30

¹⁶⁴ Lima, Venício A. *Mídia, crise política e poder no Brasil*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2006

¹⁶⁵ Idem, p. 12

¹⁶⁶ Thompson, John B. *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2002

individual. Assim, os tropeços, os atos pecaminosos das pessoas que se extraviam do caminho podem se originar de sua própria fraqueza interna.

A palavra escândalo apareceu pela primeira vez em inglês apenas no século XVI com um caráter ainda religioso, até o século XVII, para se referir à conduta de uma pessoa religiosa que trouxe descrédito à religião, a algo que prejudicou a fé religiosa ou à crença. O último emprego da palavra escândalo nessa época manteve o sentido grego de escândalo como queda moral ou pedra de tropeço.¹⁶⁷

O segundo tipo de emprego da palavra escândalo era de caráter mais secular, relacionada a ações ou falas que fossem indecentes ou difamatórias, ações e acontecimentos que eram grosseiramente ignominiosas, ou conduta moral que ofendia sentimentos morais, ou ainda relacionados com o senso de decência.¹⁶⁸ Segundo Thompson, em seus empregos religiosos a palavra *scandal* implicava uma relação entre indivíduos e uma doutrina religiosa ou um sistema de crenças. Para se referir a imputações difamatórias, a palavra implicava uma relação entre indivíduos, ou seja, o indivíduo cujas palavras difamavam outro e o indivíduo que era difamado. Porém, quando a palavra *scandal* era usada para descrever ações ou acontecimentos ignominiosos, ou ainda para descrever conduta que ofendesse os sentimentos morais ou o sentido de decência, outro tipo de relação estava implicado: por um lado, um indivíduo ou um acontecimento criado por pessoas, por outro lado uma coletividade social cujos sentimentos morais tinham sido ofendidos. Ou seja, o escândalo não se reduz mais a uma relação entre duas pessoas, entre alguém que escandaliza e alguém que é escandalizado, mas é antes um acontecimento que surge no coração de uma coletividade.¹⁶⁹ Em suma, escândalo implicava uma transgressão dos códigos morais, que poderia ter ou não caráter religioso e em referência à qual uma ação ou acontecimento eram denunciados.

Hoje a palavra escândalo é mais utilizada para descrever uma forma mais geral de transgressão moral, não estando mais ligada a códigos religiosos.

O escândalo nos dias de hoje está, fundamentalmente, ligado aos casos de corrupção. De certo modo, como afirma Thompson, os dois termos parecem inextricavelmente ligados, embora sejam diferentes. A corrupção pode dar origem ao escândalo. Porém, as atividades corruptas somente podem se tornar foco de

¹⁶⁷ Ibidem, p.p. 38, 39

¹⁶⁸ Ibidem, p. 39

¹⁶⁹ Dampierre, Eric de. *Thèmes pour l'étude du scandale*, Annales, 9.3 (1954), p. 330, apud Thompson, John B., op cit. p. 39

escândalo se elas se tornarem conhecidas e, sobretudo, se os não participantes estiverem convictos de que elas existem. Ou seja, a corrupção tem que se tornar pública para se tornar um escândalo. Outro ponto importante é o fato de que a articulação pública de um discurso infamante é a condição final que deve ser preenchida para que a corrupção possa ser transformada em escândalo.¹⁷⁰

O que faz um escândalo ser um escândalo político? O que torna o escândalo uma ameaça para o homem público? O que torna um escândalo um escândalo político é o fato de que ele envolve um líder ou alguma figura pública. A característica essencial do escândalo político, segundo Thompson, é que ele surge não simplesmente do status dos indivíduos envolvidos, mas da natureza da transgressão.

Escândalos políticos podem ocorrer em regimes autoritários, mas são mais comuns em democracias liberais. Haveria, segundo Thompson, certa afinidade entre estas e o escândalo político, pois há alguns aspectos que tornam a democracia liberal propensa a escândalos políticos.

Em primeiro lugar, a política na democracia liberal é um campo de forças competitivas organizadas e mobilizadas através de partidos políticos e de grupos de interesse.¹⁷¹ Tal fato cria uma esfera tensa em que o conflito e a confrontação são a regra. Nesse contexto, partidos e grupos de interesse estão sempre preocupados em atacar seus opositores. Deste modo, o escândalo pode ser uma arma poderosa. A mera alegação de que um opositor transgrediu uma norma moral que deveria ser cumprida, que esteja envolvido com algum caso de fraude ou corrupção pode ser uma maneira eficaz de desacreditá-lo.

Outro fator importante na democracia liberal é o fato de que a reputação tem muito significado. Por se tratar de um processo institucionalizado de eleições a intervalos regulares, a boa reputação é um recurso vital. Por isso o escândalo é um sempre um trunfo nas mãos do opositor.

O terceiro fator que torna a democracia liberal propensa a escândalo é a relativa autonomia da imprensa, no sentido de que nas sociedades liberais as instituições de mídia são dependentes do poder político, apesar de possuírem ampla liberdade de ação política. Dada a natureza comercial da maioria das organizações midiáticas nas sociedades ocidentais, elas muitas vezes têm interesse em divulgar histórias que irão chamar a atenção das pessoas.

¹⁷⁰ Thompson, J.B., op. cit. p.57

¹⁷¹ Thompson, J.B., op. cit. p. 127

Um aspecto importante no que se refere ao escândalo político é o fato de que ele envolve indivíduos ou ações situados dentro de um campo político, que é o campo de ação e interação ligado ao exercício do poder político pelo uso, sobretudo, do poder simbólico.¹⁷²

O poder simbólico refere-se à capacidade de intervir no curso dos acontecimentos, de influenciar ações e crenças dos outros e de criar acontecimentos mediante a produção e a transmissão de formas simbólicas. Para que esse poder seja exercido faz-se necessária a utilização de vários tipos de recursos, mas fundamentalmente usar a mídia, que produz e transmite capital simbólico.¹⁷³ Um aspecto do capital simbólico é a reputação de um indivíduo ou uma instituição. Por isso mesmo as crises políticas mais importantes do mundo contemporâneo têm como origem um escândalo político midiático.¹⁷⁴ Algumas crises, conforme ressalta Venício A. de Lima, não existiriam se não fossem *na* e *pela* mídia. Segundo este autor, 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. São justamente esses desvios que podem ser determinantes nos rumos do processo político.¹⁷⁵

Um dos principais desvios na prática jornalística em nosso país, no que se refere aos escândalos políticos é a desobediência ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, ou de inocência.¹⁷⁶ Qualquer jornalista tem conhecimento disso, mas o que virou regra no Brasil é a inversão de tal garantia constitucional; a presunção de culpa através dos escândalos políticos midiáticos, numa cultura do denunciismo.

Antoine Garapon, em seu livro *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, aborda sobre os processos instruídos pela mídia. Segundo este autor, passamos da *denúncia* a uma *desqualificação* e, finalmente, a uma *substituição* das instituições, uma vez que a mídia já não se contenta mais em apenas relatar o que a justiça faz, ou mesmo em criticá-la, o que é o seu papel quando isso se faz necessário.

¹⁷² Ver Bourdieu, O poder simbólico, Rio de Janeiro: Difel/Bertrand Brasil, 1989

¹⁷³ Idem

¹⁷⁴ Venício A. de Lima, *Mídia: crise política e poder no Brasil*, p. 13

¹⁷⁵ Idem, p. 16

¹⁷⁶ Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória transitada em julgado”.

A mídia copia os métodos da justiça.¹⁷⁷ A investigação jornalística integra-se gradativamente ao trabalho judiciário sob o pretexto da busca da verdade. Segundo Garapon, a imprensa britânica, por exemplo, prejulga a culpabilidade, pelo grande respeito que tem pela justiça, e re-julga, de bom grado, as pessoas condenadas a penas que considera leves demais. A mídia desqualifica as mediações institucionais, segundo este autor, de duas maneiras: por uma desconfiança sistemática ou, ao contrário, mantendo com elas uma proximidade perigosa. Nesse contexto, o jornalista deve descobrir, de qualquer maneira, a falha e denunciar o escândalo, o que contribui para o desenvolvimento de uma cultura da desconfiança. A suspeita, por si só, é a mola mestra da mídia e a justiça ora é objeto, ora é meio dessa suspeita. Segundo Garapon, apesar de a imprensa da França estar quase sempre disposta a denunciar a justiça, com ela se aliou contra a política nos últimos anos. Assim, “O terceiro e o quarto poderes – a justiça e a imprensa – conspiram contra os dois primeiros – o executivo e o legislativo – ao preço de uma cumplicidade preocupante”.¹⁷⁸

Outro aspecto referente à mídia e o poder judiciário 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”.¹⁷⁹ O risco de se filmarem as audiências é fazer prevalecer a lógica de um espetáculo estranho à justiça. “O sensacional desvirtua a contestação. A imagem deve estar a serviço da democracia e não a democracia a serviço da imagem”.¹⁸⁰ Vale ressaltar que o Brasil é um país onde os julgamentos da corte constitucional não são apenas filmados, mas transmitidos ao vivo pela televisão.¹⁸¹

Todavia, devemos admitir que a vantagem da transmissão de julgamentos realizados no STF pela televisão é trazer a público o debate sobre assuntos que têm consequências políticas, como foi o caso dos julgamentos do sistema de cotas em universidades, da utilização de células tronco embrionárias,¹⁸² a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a interrupção de gravidez por fetos anencéfalos, dentre outros.

¹⁷⁷ Garapon, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, p. 77

¹⁷⁸ Antoine Garapon, op. cit., p. 84

¹⁷⁹ Idem, p. 89

¹⁸⁰ Ibidem

¹⁸¹ No Brasil, julgamentos realizados no Supremo Tribunal Federal são transmitidos desde 2002 pela TV Justiça.

¹⁸² No caso da utilização das células tronco embrionárias o debate foi importante porque envolveu a visão religiosa e a visão científica sobre o início da vida, prevalecendo a última.

Por outro lado, a transmissão de julgamentos de questões que envolvem pessoas públicas podem transforma-los em julgamentos políticos, o que não é saudável para a democracia, nem para o próprio poder judiciário, quando espetacularizados. Sob grande repercussão, podem colocar em dúvida a imparcialidade dos magistrados, dado o clamor popular provocado pela pressão da mídia.¹⁸³ Alguns processos, portanto, podem exercer função pedagógica para a sociedade, outros podem ter efeito contrário tornando-os instrumento de disputa política quando o que está em jogo é a liberdade e a vida dos réus. Como afirma Garapon, abrir o tribunal à mídia pode tornar a justiça ainda mais sensível às influências externas. Os processos pedagógicos podem ser uma armadilha, pois não é verdade que eles constituam o melhor meio de levantar problemas da sociedade. A convicção sobre fatos não é comparável à opinião sobre as coisas.

Mais do que um contrapoder, a mídia constitui-se num poder: o poder de representar a realidade, disputando com a justiça o lugar da visibilidade da democracia. Hoje a mídia e a justiça assumem posições de concorrentes. Mídia e justiça têm muitos pontos em comum:¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵ “A imprensa – aliás, como a justiça – contribui com isso para o enfraquecimento dos dois outros poderes e poderia, acelerando a desintegração da política, favorecer o populismo”.¹⁸⁶ Todavia, há algo que separa radicalmente a mídia da justiça: “enquanto a imprensa mantém o ideal de uma democracia direta, a justiça destaca o debate democrático. Uma acelera o colapso do simbólico, a outra o previne”.¹⁸⁷ Para Garapon, a mídia tem a função de dissimular, além de mascarar a origem do seu poder. A televisão, em especial, destitui qualquer autoridade, preferindo mostrar em lugar da cena, os bastidores, no lugar da solução, a violência, no lugar da personalidade pública, o homem, no lugar da justiça, a injustiça. “Tudo é profanado, salvo ela que, ao contrário, se apresenta como novo

¹⁸³ Foi exatamente o caso do julgamento da AP 470 onde 36 réus foram julgados em primeira instância no STF em pleno período da campanha eleitoral de 2012.

¹⁸⁴ Ericson, R.V. “*Why Law is like News*”, *Law as Communication*, Aldershot, (G.B), Dartmouth, 1996, apud Antoine Garapon, op. cit., p. 92

¹⁸⁵ A moral nos diz o que não fazer, jamais o que fazer, como foi dito anteriormente a respeito da substituição dos critérios políticos pelos critérios exclusivamente morais como forma de esquecimento da política, segundo Francis Wolf, op. Cit., p. 75

¹⁸⁶ Garapon, Antoine, op. cit., p. 92

¹⁸⁷ Ibidem

demiurgo. O sagrado é sempre mais opressivo quando invisível. Daí a exigência de dar nome a esse novo magistério implícito que a mídia exerce sobre a democracia”.¹⁸⁸

A pretensão da mídia em encarnar um novo espaço público mais moderno, tem algo de surreal uma vez que, se por um lado a justiça é um lugar de representação da realidade pela produção de imagens e de ações sobre as coisas, a mídia se recusa a qualquer ação, segundo Garapon. Ao pretender apenas informar, ela impede as instituições de agirem. “Essa faculdade de impedir mergulha as democracias modernas num certo imobilismo”.¹⁸⁹ Mais do que um poder de fato, a natureza da mídia é a de uma *autoridade de fato*.¹⁹⁰

Deste modo, o enfraquecimento das autoridades instituídas corresponde à perda de soberania da democracia.¹⁹¹

Nunca, como em nossos dias, as sociedades invocaram tanta transparência e ao mesmo nunca foram tão opacas. Isso significa que apesar de toda a hipervisão a sociedade perde, ela mesma, toda a sua visibilidade.¹⁹² Garapon afirma que pode ser estabelecido um paralelo com a sociedade *hiperjurisdicionalizada*, a saber, aquela que perdeu o sentido do direito, ou seja, o sentido da medida e da obrigação. Porque privada de uma representação adequada da realidade e das mediações institucionais, a sociedade se vê condenada a não mais agir *deliberadamente* no sentido próprio do termo. Por isso a mídia se constitui numa autoridade, porém, uma autoridade “desconcertante e inconsequente”, o oposto de uma instituição referenciada, estável e operante.¹⁹³

É falsa, portanto, a ideia de que na democracia a opinião pública é sempre o melhor juiz, pois ela não pode, em alguns casos, substituir-se aos juízes que ela própria delegou para esse fim. A mídia, ao beneficiar-se de um acesso direto à opinião pública, forma uma autoridade que só lhe é outorgada por ela própria. Não reconhecendo outra sanção a não ser a de seus leitores, a mídia se autolegitima, pois a sanção dos leitores é praticamente nenhuma. A única sanção que a mídia sofre, portanto, é a do mercado. Por isso mesmo Garapon indaga se o tratamento que a mídia dispensa aos casos de justiça estaria fazendo com que ela estivesse nos conduzindo a um estado pré-político. “A ilusão de uma democracia direta sem palco,

¹⁸⁸ Ibidem, p. 93

¹⁸⁹ Ibidem

¹⁹⁰ Ibidem

¹⁹¹ Ibidem

¹⁹² Garapon, Antoine, op. cit., p. 93

¹⁹³ Ibidem

onde a instância suprema de representação seria constituída pela mídia, origina-se da ideia de uma harmonização espontânea de interesses de cada um, sob o olhar do melhor árbitro de uma democracia: a opinião pública. Uma democracia de opinião é uma democracia sem o simbólico, sem liderança; em resumo, sem autoridade referenciada e eficaz”.¹⁹⁴ Deste modo, sob a ilusão de uma democracia direta, sem “espessura simbólica”, uma democracia “do instantâneo”, seria uma democracia “liberada da política”.¹⁹⁵

Apesar de toda a crítica que faz à mídia como *autoridade de fato*, Garapon não nega seus méritos, que considera insubstituíveis. Não nega o papel de contrapoder insubstituível que a mídia exerce numa democracia. Para ele, o contrapoder que a mídia exerce está justamente no fato de que sua lógica não é política, mas comercial. Assim, o mercado traria para a democracia a melhor das garantias e a pior das ameaças. É em nome do interesse, não da virtude, que a imprensa desempenha seu papel de contrapoder.¹⁹⁶ A mídia, portanto, tem uma natureza híbrida: não pode ser tratada como atividade comercial qualquer, nem como instituição pública.

Ao concluir sua crítica no que se refere às relações entre a mídia e a justiça, Garapon afirma que a mídia também está ligada à ascensão da justiça, uma vez que ela é o instrumento de indignação e da cólera públicas. Com isso, ela “arrisca-se a acelerar a invasão da emoção na democracia, a propagar um sentimento de medo e de vitimização, e a reintroduzir no coração do individualismo moderno o mecanismo de bode expiatório que acreditávamos ter sido rejeitados para bem longe do tempo”.¹⁹⁷

A ascensão do poder da justiça e a solução penal

A ascensão da justiça não pode ser explicada simplesmente pelo viés das instituições políticas, mas como expressão de uma evolução profunda do individualismo moderno.¹⁹⁸ De fato, em sociedades cada vez mais individualistas onde há uma percepção generalizada de que política há muito tempo deixou de ser o fórum apropriado das decisões e que os tribunais se constituem no alfa ômega dos

¹⁹⁴ Ibidem, p. 94

¹⁹⁵ Ibidem

¹⁹⁶ Idem, p. 95

¹⁹⁷ Garapon, Antoine, op. cit., p. 96

¹⁹⁸ Garapon, Antoine, op. cit., p. 97

problemas sociais, não é de causar espanto a dificuldade que a sociedade contemporânea tem de lidar com o crime. Assim, ao invés de se 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, ou seja, clama cada vez mais por leis mais severas e mais prisões, como se isso solucionasse o problema da falta de segurança.¹⁹⁹ Na verdade, pensar o problema da violência apenas como uma questão de falta de segurança é um modo individualista de não ver a criminalidade em seu aspecto social, como consequência de fatores econômicos e de políticas públicas insuficientes para diminuir o problema da desigualdade. Nesse contexto, não é apenas a classe política que é vista com desconfiança. O outro, na sociedade individualista, é visto como ameaça. O elo social deixa de ser pensado como solidariedade. A figura do outro como inimigo potencial pode estar dentro do trabalho, das amizades e até da família.

Não se trata aqui de negar a realidade da violência crescente em nossas sociedades, mas de pensar a respeito do quanto uma sociedade se torna ela mesma violenta e injusta ao pensar o problema da criminalidade simplesmente pela ótica da penalização sem refletir a respeito de suas causas e de suas consequências. Um exemplo claro disso é, no Brasil, o debate a respeito da redução da maioria penal.

É certo que os jovens nos dias de hoje não podem, em certos aspectos, ser comparados com os jovens de vinte ou trinta anos atrás pelo nível de informação a que estão expostos, independente da classe social a que pertencem. Todavia, há uma diferença entre o nível de informação e o de formação educacional e cultural, além da pouca maturidade emocional. Informação e formação são coisas distintas. Mas uma sociedade que pensa a punição como única maneira de socialização, na verdade está mais próxima de um higienismo social do que de uma preocupação com a verdadeira socialização e com a sociabilidade. Pensar a criminalidade como questão de encarceramento é acreditar ingenuamente que uma sociedade pode viver sem criminalidade. Uma visão irrealista. A melhor forma de uma sociedade não se responsabilizar por suas mazelas é não assumir suas divisões sociais, é pensar a sociedade como ela deveria ser, não como ela realmente é. Daí que uma sociedade que se nega a enxergar suas divisões, suas injustiças, cria muros invisíveis excluindo

¹⁹⁹ “Depois do individualismo triunfante dos anos 80, vemos despontar um individualismo defensivo, mais securitário que libertário, mais preocupado com a proteção do que com a privacy”. Conf. Antoine Garapon, *op cit.*, p. 109

os indesejáveis. A solução penal, portanto, é a mais fácil para uma sociedade que não interroga a respeito de si mesma.

A cultura da penalização traz como consequência a diabolização do outro, seja nas relações privadas, seja no que se refere aos assuntos da vida pública. Para tudo é preciso encontrar um culpado. É uma sociedade regida pela lógica penal, onde sempre haverá de ter um bode expiatório. Nesse sentido, não é de causar espanto o sentimento generalizado de indignação contra a violência praticada por cidadãos comuns, mas por outro lado há uma indiferença quanto à violência policial praticada contra indivíduos nas periferias das grandes cidades, bem como nenhuma indignação quanto às denúncias de torturas praticadas nas delegacias. A população assiste todos os dias através da mídia às cenas de violência, mas não há indicativo de que tal exposição necessariamente influencie no senso de justiça da sociedade, no sentido de uma reflexão racional a respeito do que se passa efetivamente nos centros urbanos. Ao explorar o lado emocional dos acontecimentos, a mídia contribui para que a sociedade clame não apenas para o encarceramento, como pelo aumento das penas. Não consta que a emoção causada pela espetacularização da violência apresentada cotidianamente pela mídia contribua para um aumento da sensibilidade democrática e para o desenvolvimento de um senso de justiça. Pelo contrário, o que se observa nos próprios meios de comunicação televisivos é o discurso da vingança. Caso houvesse a possibilidade de um plebiscito sobre a pena de morte, provavelmente a seria aprovada em nosso país. 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.”²⁰⁰

Em suma, quando se afirma que a ascensão da justiça, ou do judicial, pode ser explicada também como expressão de uma evolução profunda do individualismo moderno e não apenas pelo viés das instituições políticas é porque que em sociedades cada vez mais individualistas há uma percepção generalizada de que política há muito tempo deixou de ser o fórum apropriado das decisões e que os tribunais se constituem no fórum privilegiado para a solução dos problemas sociais. Em se tratando do tema da violência, a substituição da ideia de justiça pela crença no endurecimento das leis penais pode estar associada ao encolhimento do espaço

²⁰⁰ Garapon, Antoine, op. cit., p. 115

público e o alargamento do espaço privado. Deste modo, os debates públicos sobre projetos e programas de governo e sobre as leis do país estão restritos, na mídia, aos canais fechados e sempre como assunto para especialistas. Assim, é difícil afirmar que um debate verdadeiramente democrático sobre questões sociais e políticas seja realmente possível para que os indivíduos possam ser bem informados a fim de que sejam capazes de tomar decisões racionais na hora de escolher seus representantes.

Nesse sentido, podemos dizer que a indistinção entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa em sociedades como a nossa, onde há monopólio dos meios de comunicação, a liberdade de expressão deixa de se referir exclusivamente à liberdade individual e ao direito humano fundamental da palavra e a liberdade de imprensa deixa, por seu lado, de ser a liberdade da sociedade e das empresas comerciais de mídia de tornar público o que consideram a verdadeira informação jornalística. Não há nesse sistema concentrado de mídia uma pluralidade de ideias, mas a imposição de um pensamento único, que em nada contribui para que o povo brasileiro possa realmente exercer seu poder soberano, uma vez que a falta de informações adequadas sobre questões de interesse público impedem a formação de uma massa crítica capaz de exercer a liberdade positiva, que é autonomia necessária para uma verdadeira participação política.

Considerações à guisa de conclusão

A palavra Democracia, desde o seu aparecimento na Grécia antiga até os nossos dias, ainda mantém seu significado etimológico e seu sentido político de um poder que só pode ser do povo. Se os gregos exerciam o poder diretamente na *ágora*, nas democracias representativas o poder é exercido em nome do povo através de representantes eleitos. Assim, o poder político na moderna democracia representativa traz em seu núcleo a ideia de soberania popular, por mais que alguns defendam a ideia de que o conceito de soberania popular seja anacrônico quando se fala em democracia associada ao conceito de Estado de Direito, no qual ninguém está acima da lei.

É importante ressaltar a distinção conceitual entre democracia e Estado de Direito. Na democracia, seja direta, seja representativa, o que conta é a participação dos cidadãos no exercício do poder político. No Estado de Direito a dimensão de garantia dos direitos fundamentais é determinante. Embora democracia e Estado de Direito não se confundam, não é possível imaginar nos dias de hoje a existência de uma democracia que não tenha a sustentação de um Estado de Direito; as modernas democracias representativas são democracias constitucionais. Embora a democracia moderna seja de raiz liberal, onde a liberdade é o valor fundamental, é na igualdade de todos *perante a lei* – igualdade formal – que se sustenta a ideia de Estado de Direito. Por isso dizemos que a democracia moderna é uma democracia política e jurídica. No plano das decisões políticas tanto a regra jurídica como regra democrática está no princípio da maioria,²⁰¹ porém no plano dos direitos dos cidadãos há uma igualdade formal garantida constitucionalmente; todos são iguais perante a lei, ou seja, os direitos das minorias não podem ser violados em nome do princípio da maioria, que nem sempre é necessariamente democrática.

O Estado de Direito, como Estado de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, surge como um Estado juridicamente limitado com base na noção da superioridade formal da constituição. Através das Declarações de Direitos, nos Estados Unidos e na França, os direitos e liberdades individuais passam a receber uma proteção reforçada na medida em que o primado da lei se impõe a todas as funções do

²⁰¹ No que se refere às decisões políticas e jurídicas, tanto no poder Legislativo quanto no poder Judiciário, em se tratando de tribunais colegiados, as decisões seguem a regra da maioria. O poder Judiciário é não majoritário, mas suas decisões colegiadas estão submetidas à lógica majoritária.

Estado, através das cartas constitucionais. Deste modo, a vontade geral, expressa no parlamento, encontra-se vinculada ao respeito aos direitos inatos, naturais e indisponíveis que são não simplesmente constituídos pelas Declarações, mas por elas reconhecidos. Trata-se aqui de uma limitação do Estado que Benjamin Constant já propunha como caracterizadora do Estado Constitucional: “A soberania só existe de forma limitada e relativa. Onde começa a independência da existência individual detêm-se a jurisdição dessa soberania”.²⁰² Assim, podemos perceber que há, no Estado de Direito, ou Estado Constitucional,²⁰³ um tensionamento entre a Política e o Direito, na medida em que o conceito de soberania popular deixa de ser absoluto em face dos direitos da minoria na democracia liberal.

A caracterização liberal do Estado de Direito fundamenta-se no pressuposto da separação entre o Estado e a Sociedade. Tal separação supõe, em primeiro lugar, que a política e a economia estejam separadas a fim de que a vida econômica seja entregue a uma dinâmica de auto-regulação pelo mercado. Ao Estado compete apenas limitar-se a garantir a segurança e a propriedade dos cidadãos. Em segundo lugar, a separação entre o Estado e a Moral. Ao Estado não compete definir o que é o Bem e a felicidade. Num Estado liberal os indivíduos devem ser autônomos para decidir, sem coação do Estado, o modo de vida que melhor lhes aprouver, de acordo com suas próprias concepções morais. Em último lugar, está a separação propriamente dita entre o Estado e a sociedade civil, no sentido de que o Estado é mera referência comum cuja tarefa exclusiva é garantir a paz social que permita à sociedade civil o seu pleno desenvolvimento, de acordo com suas próprias regras.²⁰⁴ Em resumo, o pressuposto teórico do Estado liberal na ideia de separação Estado-sociedade fundamenta-se na concepção pela qual a não intervenção do Estado tinha como contrapartida a auto-regulação da esfera social baseada no entendimento das autonomias individuais, regulando seus interesses através da figura do contrato.²⁰⁵

No século XX, após as experiências políticas que se sucederam à Primeira Guerra Mundial – a revolução soviética, o fascismo e o nacional-socialismo – o

²⁰² Benjamin Constant, *Principes de Politique*, Paris, 1815, p. 17 apud Novaes, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 52

²⁰³ Há uma diferença entre Estado de Direito (Rechtsstaat) e Estado Constitucional. Enquanto o Rechtsstaat germânico consistia em um estado da legalidade, no sentido de que as regras jurídicas eram necessárias no processo de limitação do Estado, o Estado Constitucional francês (État Constitutionnel) fundava-se em mecanismos políticos, como o controle parlamentar e nas garantias constitucionais. Ver Novaes, Jorge Reis, op. cit., pp. 45-52

²⁰⁴ Novaes, Jorge Reis, op. Cit., p. 59

²⁰⁵ Ibidem, p. 90

projeto e a própria subsistência do Estado de Direito são colocados em questão. Assim, um novo modelo de estado constitucional, configurado inicialmente nas constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), posteriormente retomado em várias constituições do segundo pós-guerra, constituirá o quadro histórico por excelência da recepção e preservação do princípio e preservação do Estado de Direito no século XX.²⁰⁶ A partir de então, a ideia de separação Estado-sociedade será objeto de reavaliação por parte de qualquer tentativa que tivesse por objetivo a superação do modelo liberal.

O impacto provocado pela Primeira Guerra Mundial, portanto, estimulou uma alteração radical na forma de conceber as relações entre o Estado e a Sociedade. Pode-se dizer que esse período marca o termo do otimismo liberal fundado na ideia de uma justiça imanente às relações autônomas e livremente desenvolvidas a partir da auto-regulamentação do mercado.²⁰⁷ Ultrapassada a fase de autarquia e independência da esfera econômica e social frente ao Estado político, o próprio Estado reconhecia a necessidade de superar os pressupostos do liberalismo, assumindo o projeto de justiça social a fim de integrar as camadas até então marginalizadas. Um novo *ethos* político resultante da superação da concepção liberal de separação entre Estado e Sociedade se traduz num processo de estadualização da sociedade e socialização do Estado corporizando-se no princípio de sociabilidade do novo Estado social.²⁰⁸ Todavia, não consta que o advento do Estado social de Direito se traduza numa ruptura com a evolução do Estado de Direito, uma vez que ele não levou, em nenhum momento, à dissolução das garantias individuais. Porém, o que diferencia o Estado de Direito do Estado social de Direito, basicamente, é que este conduz a uma reavaliação global das relações entre política e jurisdição que se traduz, segundo Jorge Reis Novaes, no reforço da independência do *poder judicial* e na revalorização do seu papel, manifestado na consagração da justiça constitucional.²⁰⁹

Nesse contexto, a fiscalização judicial da constitucionalidade afirma-se como uma espécie de “coroamento do Estado de Direito”²¹⁰ como mecanismo de compensação das tentações de arbítrio induzidas pelo novo princípio de sociabilidade. A partir daí, o Estado social de Direito assume o caráter de Estado legislativo

²⁰⁶Novaes, Jorge Reis, op. cit., p. 180

²⁰⁷ Ibidem, p. 181

²⁰⁸ Ibidem, p. 187

²⁰⁹ Ibidem, p. 205

²¹⁰ Ibidem, p. 206

jurisdicional, ou seja, reconhece a soberania na comunidade, não no poder legislativo. Sendo assim, cabe aos tribunais e à função judicial independente assumirem-se como os representantes originários “da comunidade no seu todo e da sua última intenção axiológica”.²¹¹

Como a democracia política passa a ser a base, ou a dimensão essencial do Estado social de Direito, este se torna Estado democrático de Direito. O Estado social de Direito não significa, todavia, apenas que ele tende para o estabelecimento de uma democracia econômica e social mas, acima de tudo, que as esferas de autonomia individual e dos direitos fundamentais pressupõem a existência das regras da democracia política, como por exemplo, eleições livres, pluralismo partidário, liberdade de opinião, participação política pelo sufrágio universal e liberdade de associação, dentre outras. Deste modo, não é possível pensarmos hoje na existência de uma verdadeira democracia onde o Estado de Direito não seja um Estado social de Direito, ou um Estado democrático de Direito.

O Estado de Direito hoje, portanto, é o Estado *social e democrático*. Sendo assim, o Estado democrático de Direito não se restringe à limitação e vinculação jurídica do Estado visando à garantia dos direitos fundamentais do homem. O Estado democrático de Direito é aquele que acolhe e integra juridicamente as transformações econômicas e sociais democraticamente decididas.²¹²

A judicialização da política e a soberania popular, como título deste trabalho, são dois temas que traduzem a tensão existente entre o Estado de Direito, ou Estado constitucional, e a Democracia política, fundada na ideia de soberania popular, ou poder do povo. Não é possível pensarmos hoje uma democracia sem um Estado de Direito que lhe sirva de suporte, como foi afirmado anteriormente. Em nenhum momento, portanto, tratou-se de colocar em questão nesta pesquisa o Estado [democrático] de Direito, sem o qual não teríamos uma democracia de direitos. Todavia, procurou-se deixar claro durante este trabalho que Estado de Direito e democracia não se confundem.²¹³

²¹¹ Neves, Castanheira. *A Revolução e o Direito*, Lisboa, 1976, p. 231, apud Jorge Reis Novaes, op. Cit. p. 207

²¹² Novaes, Jorge Reis, op. Cit, p. 218

²¹³ Cf. J. Habermas: “Estado de direito e democracia apresentam-se, para nós como objetos totalmente diversos. Há boas razões para isso. Como todo domínio político é exercido sob a forma do direito, também aí existem ordens jurídicas em que o poder político ainda não foi domesticado sob a forma do Estado de Direito. E da mesma forma há Estados de direito em que o poder governamental ainda não foi democratizado. Em suma, há ordens jurídicas estatais sem instituições próprias a um Estado de

O debate sobre a judicialização da política, como tensão entre democracia e constitucionalismo, diz respeito à relação conflitiva entre Direito e Política, ou melhor, à tensão entre poder judicial, que concerne à dimensão jurídica, e o poder político, pois sabemos que, na eventualidade de um conflito entre a Jurisdição e o poder Legislativo, prevalece a palavra da primeira, pois no Estado democrático de Direito as decisões do poder Judiciário são definitivas; o Judiciário tem a última palavra. Mesmo que suas decisões não sejam acertadas, é o poder que tem “o direito de errar por último”, conforme o discurso jurídico.

O objetivo deste trabalho de pesquisa foi voltado para a defesa da tese de que a democracia, mesmo em sua forma representativa, ainda conserva sua característica originária de *poder do povo* como detentor do poder político, embora não o exerça de forma direta. Sendo assim, defende-se aqui a tese de que a soberania popular não é um conceito anacrônico e tampouco deve ser superado, caso se queira manter o caráter político da democracia, ou seja, da democracia como forma política por excelência. Política concebida como espaço público no qual são deliberadas e decididas as ações que dizem respeito à coletividade e, que somente através dela, podem ser determinadas não apenas a sociabilidade, mas a própria forma das sociedades. Por isso se diz que a democracia, como forma política por excelência, não se confunde com forma de governo ou de Estado, mas como modo ou forma de organização social e política de uma sociedade. Se a democracia é a única maneira pela qual uma sociedade é capaz de resolver os seus conflitos, a política democrática jamais deve ter como ponto de partida o consenso. Pelo contrário, se a política é a arte da negociação então o dissenso é o ponto de partida para que se chegue a um acordo possível.

Se por um lado, a democracia significa “poder do povo” e se por “povo” entendermos que este não pode, numa democracia de direitos, ser concebido como uma unidade homogênea, dada a característica da pluralidade da sociedade e da própria democracia, mesmo que as decisões políticas em qualquer sistema democrático sigam a regra da maioria, sabemos que somente sob a perspectiva da universalidade dos direitos humanos é possível uma cultura dos direitos, não uma cultura do Direito. Deste modo, a democracia moderna fundada nos valores liberais, dos quais não podemos abrir mão, é aquela pela qual os direitos das minorias não

podem ser sacrificados pela tirania da maioria, da qual falavam Stuart Mill, Tocqueville e Benjamin Constant.

A democracia moderna representativa, surgida com o Estado liberal, tem como fundamento a defesa dos direitos individuais. No centro da teoria da democracia liberal está a figura do “sujeito de direito”.²¹⁴ Quando as leis decididas no âmbito da maioria parlamentar podem significar prejuízo ou violação dos direitos das minorias, o recurso ao poder judiciário pode e deve ser uma alternativa. Assim, a judicialização não ocorre apenas nos assuntos da política propriamente dita, mas no seio das relações sociais. Todavia, quando cidadãos ou grupos, numa sociedade democrática, deixam de exercer pressão sobre o poder político em busca de direitos há uma supervalorização do jurídico em detrimento do poder político. Não se questiona a aqui a legitimidade do recurso aos tribunais para solução de conflitos. O acesso à justiça é um direito constitucionalmente garantido em qualquer sociedade democrática, bem como um direito humano. O que se indaga, na verdade, é a cultura da tribunalização como um sintoma de desejo de tutela numa sociedade que cada vez mais, ao se distanciar da política, vai perdendo a capacidade de resolver seus conflitos. Ora, se o sujeito contemporâneo é o sujeito de direitos que se apresenta unicamente sob a perspectiva dos direitos como responsabilidade do Estado em garanti-los, e não como um sujeito responsável que luta por direitos existentes e pela conquista de novos direitos, é de se questionar se a supervalorização do poder judiciário em nossa sociedade não seria uma forma desvalorizar a política e de nos esquivarmos do papel que nos cabe na democracia, na medida em que cada vez mais deixamos de pensar politicamente quando deixamos de pensar o *político* da democracia.²¹⁵

Pensar o *político* da democracia e o *político* da própria política abordando pontos críticos que podem entravar o avanço da nossa democracia neste trabalho de

²¹⁴ Como conceito jurídico, sujeito de direito significa as entidades às quais um ordenamento jurídico atribui a faculdade de adquirir e exercer direitos, bem como de assumir e cumprir obrigações.

²¹⁵ Segundo Lenio Streck, em entrevista à revista Consultor Jurídico, “A analiticidade da Constituição e as demandas por mais leis e pela realização imediata de direitos junto ao Judiciário tiveram e têm consequências cada vez maiores. Com isso, tudo se judicializa. Na ponta final, ao invés de se mobilizar e buscar seus direitos por outras vias (organização, pressões políticas, etc.), o cidadão vai direto ao Judiciário, que se transforma em um grande guichê de reclamações da sociedade. Ora, democracia não é apenas direito de reclamar judicialmente alguma coisa. Por isso é que cresce a necessidade de se controlar a decisão dos juízes e tribunais, para evitar que estes substituam o legislador. E nisso se inclui o STF, que não é — e não deve ser — um super poder.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul> Acessado em 10/11/2010

pesquisa, foi um esforço realizado no sentido de demonstrar que o fenômeno da judicialização da política nas situações em que ocorre como desejo de substituição do político pelo jurídico não pode ser visto como resultado inelutável da democracia representativa e seu nexos com o Estado de Direito, mas um risco para a própria democracia. Sob tal perspectiva, o protagonismo jurídico nas democracias contemporâneas está mais para efeito do que causa do enfraquecimento da política. Ou pelo menos pode contribuir para seu enfraquecimento. Daí por que aqui se reafirma que a judicialização da política é um problema político, não jurídico.

Pensar o político da democracia é também pensar a soberania popular não simplesmente como conceito jurídico mas, sobretudo, como conceito filosófico e político, no sentido de que jamais será anacrônico enquanto a democracia ainda puder ser pensada como sinônimo da verdadeira política e esta, por sua vez, como o espaço público no qual são deliberadas e decididas as ações concernentes à coletividade. Se a democracia é uma forma de sociedade e se os Estados democráticos são a experiência política, social e jurídica que inclui direitos garantidos e direitos que não lhe estão incorporados, é porque o Estado democrático realmente excede os limites atribuídos ao Estado de direito, como afirma Claude Lefort; e isso só é possível pela via política e com a participação dos cidadãos.

No primeiro capítulo desta pesquisa tratou-se de abordar a judicialização da política como fenômeno da expansão do poder judicial nas democracias sob o Estado de Direito. Tal fenômeno não se confunde com o ativismo jurídico, ou dos juízes, mas não há ativismo judicial sem judicialização da política.²¹⁶ Há ativismo judicial quando o juízes atuam para além de suas prerrogativas jurídicas, transformando a judicatura em mais uma arena política. Se a judicialização da política é um risco para a democracia, a politização do judiciário coloca em questão a imparcialidade da justiça

²¹⁶ “A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política [...] Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.” Barroso, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3 Acessado em 8/09/2012

e a própria segurança jurídica. O poder judiciário é um dos poderes políticos do Estado e a solução dos conflitos trazidos aos tribunais, principalmente os constitucionais, têm alcance e consequência política. Todavia, o que não se pode perder de vista é que na seara política as decisões são tomadas majoritariamente, enquanto o judiciário é um poder contramajoritário, cujas decisões são sentenças proferidas por juízes não eleitos, independentes, e fora do alcance de um controle externo, ou seja, não são obrigados a prestar conta (*accountability*).

Cortes supremas são cortes constitucionais, como é o caso do STF, o guardião da constituição. Compete aos juízes interpretar a carta maior do país. Sabemos que do magistrado espera-se a imparcialidade em seus julgamentos. Porém, não podemos confundir imparcialidade com neutralidade. Juízes são antes de tudo seres humanos com seus vícios e virtudes; são indivíduos dotados de convicções pessoais e ideologia própria. O que pensar então de um judiciário politizado, onde o ativismo judicial interfere nos poderes políticos representativos? O termo “judicializar” significa tratar judicialmente, chegar a um julgamento ou decisão; diz respeito ao julgamento legal. Por outro lado, nas democracias a tomada de decisão baseia-se no princípio da maioria, no debate aberto entre iguais, nas assembleias eleitas pelo voto popular.

Pensar a democracia como a política por excelência passa pela concepção de poder político para além dos moldes do Direito, ou do pensamento jurídico, e para além da ciência política, ou seja, para além das dicotomias governantes-governados, dominação-sujeição, enfim, pensar o político não sob a lógica das relações de mandonismo e a Política reduzida ao poder estatal.

É certo que a democracia não é mais contestada nos dias de hoje, pelo contrário, tornou-se uma aspiração, mas pode e deve ser criticada para seu aperfeiçoamento. Como o regime dos conflitos, ou como modo de organização social, a democracia é o mais instável dos regimes e por isso não está livre de regressões e desvios autoritários. Defender a democracia supõe lutar por uma sociedade menos hierarquizada, mais igualitária, solidária e justa. É preciso democratizar a sociedade e isso só é possível pela via da política democrática e politizada.

A judicialização vem se refletindo nos debates da classe política, que ao adotar o discurso do Direito, ou jurídico, transforma a política como coisa para especialistas, inacessível ao cidadão. Além disso, quando o discurso político é judicializado acaba por perder seu caráter propriamente político. Nesse sentido, apagam-se as diferenças ideológicas. A causa da política deixa de ser a causa de si mesma, para ser o mero agir

“em nome” dos direitos. Assim, pelo menos nos discursos, direita e esquerda se equivalem; não há uma clara diferenciação entre campos ideológicos distintos ou mesmo antagônicos. O discurso político não pode ser a mera proclamação dos direitos, mas o debate sobre o real significado dos direitos e a carência deles.

O discurso da justiça social não pode ser substituído pelo discurso do direito individual. Direitos individuais não se esgotam em si mesmos; são direitos que se constituem no meio necessário para que a justiça social seja possível. O discurso propriamente político e democrático é aquele que nos leva a pensar acerca do que nos mantém ligados uns com os outros e sobre o que devemos uns aos outros, se quisermos viver numa sociedade que seja capaz de manter o vínculo social e a solidariedade coletiva.

Pensar a política como atividade democrática é ser capaz de pensar a soberania popular como ideia reguladora de uma democracia onde o poder político não é simplesmente o poder que emana do povo para legitimar a representação política. Pensar a soberania popular, para além de sua conceituação jurídica, significa pensá-la como direito e dever de participação dos cidadãos nas decisões políticas.

Somente na democracia é possível que a legitimidade se organize de forma que os poderes estejam submetidos à orientação decorrente das urnas, ou seja, é a democracia que legitima o Direito e o próprio Estado. Deste modo, os órgãos judiciários, bem como as suas intervenções apenas se legitimam na exata medida em que não pretendem substituir as tomadas de decisão políticas, ou seja, as decisões democráticas.

Pensar o político da democracia sob a perspectiva da soberania popular é não perder de vista que somente pela ação política os homens se reúnem em concerto na luta por direitos. O político da democracia, portanto, só pode estar no protagonismo de um povo composto de cidadãos livres e iguais em direitos e oportunidades, pois fora da política não há justiça possível.

Bibliografia

- APPLE, Michael W. *Educando à Direita: Mercados, Padrões, Deus e desigualdade*, São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2003
- ARAÚJO, Cícero. *Representação, soberania e a questão democrática*. Revista Brasileira de Ciência Política, no 1. Brasília, janeiro-junho de 2009
- ARENDT, Hannah. *A dignidade da política*. Trad. H. Martins *et alli*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002
- _____, *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- _____, *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1972.
- _____, *Lições sobre a Filosofia Política de Kant*. Trad. André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.
- _____, *O que é Política?* Trad. Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- _____, *Sobre a Violência*. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. M.G. Kury. Brasília: Edit. UNB, 1999
- BAYLYN, Bernard. *As origens ideológicas da Revolução Americana*. Trad. Cleide Rapuci. Bauru: Edusc, 2003
- _____, *Política*. Trad. T.M. Deutch/Baby Abrão. São Paulo: Edit. Nova Cultural, Coleção Os Pensadores, 1999
- BARROSO, Luís Roberto. *Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico.
- Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica Acessado em 8/09/2012
- BERLIN, Isaiah. A originalidade de Maquiavel, em *Estudos sobre a humanidade*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002
- _____, *Dois conceitos de Liberdade*. In: *Estudos sobre a Humanidade*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992

_____, MATEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*; Trad. Carmen C. Varriali et al. , São Paulo: Edit. UNB/Imprensa Oficial, 2004

_____, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait, Brasília: Ed. UNB, 1997

_____, *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986

BOURDIEU, *O poder simbólico*, Rio de Janeiro: Difel/Bertrand Brasil, 1989

BRETON, Philippe. *A manipulação da Palavra*. Trad. Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

_____, *Elogio da palavra*. Trad. Nicolas N. Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

BUARQUE, Cristina de Holanda. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011

BURKE, E. *Reflexões sobre a revolução em França*. Trad. Renato de Assumpção Faria, Denis F. de Souza Pinto e Carmen Lidia R.R. Moura. Brasília: Ed. UNB, 1997

CHAUÍ, Marilena. *Contingência e Necessidade*. In: Adauto Novaes (org.) *A Crise da Razão*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

_____, *O que é Política*, in: *O esquecimento da política*, Adauto Novaes org., Rio de Janeiro: Agir, 2007

CONSTANT, Benjamin. *Princípios de Política*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005

_____, *Sobre el espíritu de conquista. Sobre la libertad en los antiguos y en los modernos*. Madrid: Tecnos, 2002

CUNNINGHAM, Frank. *Teorias da Democracia: uma introdução crítica*. Trad. Delmar J. V. Dutra, Porto Alegre: Artmed, 2009

DAMPIERRE, Eric de. *Thèmes pour l'étude du scandale*, Annales, apud Thompson, John B. *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2002

D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. A. *La noción de Estado: Una introducción a la Teoría Política*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001

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

DREYFUS, Hubert L., RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*. Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

DUARTE, A. *A dimensão política da filosofia kantiana segundo Hannah Arendt*, in: Hannah Arendt: *Lições sobre a Filosofia política de Kant*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007

ERICSON, R.V. “*Why Law is like News*”, *Law as Communication*, Aldershot, (G.B), Darmouth, 1996; apud Garapon, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Edit. Revan, 2001.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, Democracia e Legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008

FINLEY, Moses. *Democracia Antiga e Moderna*. Trad. Waldéa Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Graal, 1988

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Editorial Trotta, 2001

FONSECA, Márcio Alves da. Michel Foucault e a constituição do sujeito. São Paulo: EDUC, 2003

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999

_____, *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979

_____, *Nascimento da Biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Edit. Revan, 2001.

GAUCHET, Marcel. *A democracia contra ela mesma*. Trad. Silvia Batista de Paula. São Paulo: Radical Livros, 2009

GOYARD-FABRE, S. *O que é Democracia?: a genealogia de uma grande aventura humana*. Trad. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003

_____, *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Claudia Berliner, São Paulo: Martins Fontes, 2002

HABERMAS, J. *A Inclusão do outro*. Trad. George Sperber e Paulo A. Soethe, São Paulo: Loyola, 2002

HANSEN, M.H. *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Oxford: Basil Blackwell, 1991.

HEYWOOD, Andrew. *Ideologias Políticas: do liberalismo ao fascismo*. Trad. Janaína Marcoantonio, Mariane Janikian. São Paulo: Ática, 2010

HIRSCHL, Ran. *A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos*. In: MOREIRA, Luiz. *A judicialização da política*. São Paulo: 22 Editorial, 2012

HOLLANDA, Cristina, Buarque de. *Teoria das elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011

HOUTZAGUER, P. e CASTELLO, Graziela. *Democracia, Pluralização da Representação e Sociedade Civil*. São Paulo: Lua Nova 67, 2006

KANT, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*. Trad. Valério Rodhen e Antônio Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

_____, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1997

_____, *Metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

LAVALLE, A.G., HOUTZAGUER, P. e CASTELLO, Graziela. *Democracia, Pluralização da Representação e Sociedade Civil*. São Paulo: Lua Nova 67, 2006

LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática, Os limites da dominação totalitária*. Trad. Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1987.

LIMA, Venício A. *Liberdade de Expressão x Liberdade de imprensa. Direito à comunicação e democracia*, São Paulo: Publisher Brasil, 2010

_____, *Mídia, crise política e poder no Brasil*, São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2006

LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. E. Jacy Monteiro, São Paulo: Nova Cultural, 1991

MANIN, Bernard. “As metamorfoses do governo representativo”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 25, no. 74, São Paulo, out/2010

_____, *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial, 1988

_____, PRZEWORSKI, A.; STOKES, S.C. *Eleições e representação*. São Paulo: Lua Nova n. 67, 2006

MAQUIAVEL, N. *O Príncipe*. Trad. Lívio Xavier, São Paulo: Nova Cultural, Coleção Os Pensadores, 1987, cap. IX

MILL, J. Stuart. *Considerações sobre o Governo Representativo*. Trad. E.Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1964

_____, *Sobre a liberdade*. 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1991

MONTESQUIEU. *O espírito das Leis*. São Paulo: Ed. Abril, Coleção Os Pensadores, 1977.

MOREIRA, Luiz. *Judicialização da Política*. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

NEVES, Castanheira. *A Revolução e o Direito*, Lisboa, 1976; apud Novaes, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2006,

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

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005

PAINE, T. *Direitos do homem*. Trad. Edison Bini, Bauru: EDIPRO, 2005

PITKIN, H.F. *Representação: Palavras, Instituições e Ideias*, São Paulo: Lua Nova 67, 2006

_____, *The Concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1967

PLATÃO. *República*. Trad. M. H. da Rocha Pereira, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011

RANCIÈRE. J. *O desentendimento: Política e Filosofia*. Trad. A.L. Lopes, Lisboa: Ed. 34, 1996

RIBEIRO, Renato Janine. *A Democracia*. São Paulo: Publifolha, 2001

_____, *Ao leitor sem medo. Hobbes escrevendo contra seu tempo*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004

RICOUER, Paul. *O Justo 1: A justiça como regra moral e como instituição*. Trad. Ivone C.Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____, *O Justo 2: Justiça e verdade e outros ensaios*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008

ROSANVALLON, Pierre. *La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza*. Buenos Aires: Manantial, 2007

_____, “La justice, nouvelle scène de notre démocratie”, *Libération*, 6 de abril de 1995. Disponível em: <http://www.liberation.fr/tribune/0101140229-la-justice-nouvelle-scene-de-notre-democratie>

ROUANET, Sérgio Paulo. *Religião: Esquecimento da Política?*, In: Adauto Novaes (org.) *O Esquecimento da Política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Considerações sobre o governo da Polônia e a sua projetada reforma*. Trad. Sérgio Bath, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003

_____, *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999

_____, *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999

_____, *Tratado Sobre a Economia Política*. Trad. Sérgio Bath, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003

SCHLEGEL, Jean-Louis. *A lei de Deus contra a liberdade dos homens: integristas e fundamentalismos*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009

SILVA, Franklin Leopoldo. *Política como moralidade: a banalização da ética*, in: Adauto Novaes (org.). *O esquecimento da política*, Rio de Janeiro: Agir, 2007

SIQUEIRA, Holgosi S. Gonçalves et ali, Reginaldo Teixeira Perez (org.) *STF e Ideologia*. Santa Maria: UFSM, 2012

TATE, C.Neal, VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power : The judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995,

STRECK, Lênio. Entrevista concedida à revista eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul> acessado em 10/11/2010

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

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Vols. I e II. Trad. Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 1998

VALLINDER, Torbjorn. *A judicialização da política: um fenômeno mundial*. In: *Judicialização da Política*, Luiz Moreira (org.), São Paulo: 22 Editorial, 2012.

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

WERNECK VIANNA, L. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro : Revan, 1999.

URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática?* São Paulo: Lua Nova 67, 2006

_____, *Representative Democracy: principles and genealogy*. The University of Chicago Press, 2006