

## A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO SÉCULO XXI

**Cássio Luís Casagrande**  
Universidade Federal  
Fluminense. ORCID 0000-  
0003-3587-654X

**Fábio Costa Morais  
de Sa e Silva**  
University of Oklahoma,  
ORCID 0000-0001-8753-  
7756.

O protagonismo do sistema judicial tem sido uma das características mais marcantes do regime constitucional-democrático brasileiro inaugurado em Outubro de 1988, após a superação dos traumas da experiência autoritária do período 1964-1985.

A Assembleia Nacional Constituinte entendeu por ampliar os poderes da magistratura e dos membros do Ministério Público, como forma de evitar crises institucionais, instabilidades políticas e até, para os mais esperançosos, a própria possibilidade de ruptura democrática. O Poder Judiciário e o Ministério Público receberam na Constituição de 1988 novas funções e altas garantias de independência no seu exercício. O Supremo Tribunal Federal, em especial, ganhou potência e relevo em seu papel de intérprete máximo da Constituição, embora não tivesse sido transformado em uma verdadeira e exclusiva corte constitucional.

Além disso, o constituinte investiu ainda em tornar o sistema judicial o mais acessível possível, não apenas à população em geral – incluindo as camadas mais populares – mas também aos atores políticos. De um lado, as ações coletivas e o barateamento dos custos judiciais; de outro, a facilidade, para os agentes da ação política em questionar diretamente perante o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade de leis e atos normativos do poder executivo. Na base, a posterior criação de juizados especiais também viabilizava meios para que a massa desorganizada de cidadãos pudesse interpelar a direção de políticas públicas e demandar a efetivação e a expansão do catálogo de direitos trazido pela Constituição da República.



Foi o sociólogo Luiz Werneck Vianna quem primeiro vislumbrou as potencialidades alvissareiras do protagonismo do sistema judicial sob a égide do novo constitucionalismo que se desenhava no início dos anos 1990. Dirigindo uma gabaritada equipe de pesquisadores a partir do velho Iuperj (atual IESP/UERJ), Werneck chamava a atenção para o potencial emancipador dos novos mecanismos judiciais e instrumentos jurídicos, que uma cidadania ativa poderia mobilizar em favor de uma sociedade menos desigual e mais democrática. Destas pesquisas resultaram trabalhos que constituem verdadeiros marcos precursores dos estudos sociopolíticos do judiciário em nosso país: “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira (1997)” e “A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil (1999)”.

Nessas obras, e em outras que se lhe seguiram, Werneck não deixava de ignorar e alertar para os riscos que um protagonismo excessivo do sistema judicial poderia causar à própria estabilidade do processo democrático. Inspirado pelas lições de Selznick e Nonet, o sociólogo antevia com a devida cautela que a judicialização da política poderia levar à politização do judiciário.

Nos últimos dez anos, a partir dos turbulentos acontecimentos que desencadearam no impeachment da presidente Dilma Rousseff e na eleição de Jair Bolsonaro, o judiciário esteve no olho do furacão. O necessário insulamento do sistema judicial diante do turbilhão da política não ocorreu. Se o judiciário se comportou mal na Lava Jato, intervindo direta e indevidamente no processo eleitoral de 2018, por outro parece ter sido decisivo – ainda que por linhas muitas vezes bem tortas – para evitar aventurar autoritárias de natureza fascistóide durante o governo Bolsonaro, como se pôde perceber nos infaustos acontecimentos de Oito de Janeiro.

Diante desse panorama, pareceu oportuno aos editores convidados para esse dossiê sugerir aos colaboradores, como tema, um exame dos sentidos da judicialização da política no Brasil contemporâneo. Afinal, qual o lugar das instituições do sistema de justiça na democracia brasileira?

Não há dúvida que os novos papéis do Judiciário, do Ministério Público e mesmo da Defensoria, trazem desafios no que diz respeito à necessidade de um novo equilíbrio entre os poderes. A própria edição da Emenda Constitucional 45, em 2004, com a criação do

**Não há como ignorar mais o fato de que, sim, nossa democracia é ainda muito imperfeita e instável e que o sistema judicial é parte desse problema. Não podemos correr o risco de acreditar, após beirmos o precipício de uma aventura golpista, que bastará confiar a nossa democracia ao poder judiciário, quando, lá nos começos do descaminho, ele falhou miseravelmente.**

CNJ e do CNMP, já foi um sintoma de que o sistema político reagia a certas hipersuficiências de magistrados e membros do MP – embora essa reação tenha sido contida por desenhos institucionais que cristalizaram um modelo corporativista, que representa muito mais um controle de cúpula do que um controle externo e social. Fato é também que essa reforma pretendida como profilática, acabou por concentrar demasiado poder nas cúpulas do judiciário e do Ministério Público, atizando ainda mais o fogo do intervencionismo judicial sobre o processo político, o que, inevitavelmente, viria a expor os tribunais superiores.

Além disso, os clamores moralizantes sobre escândalos de corrupção, nem sempre gerados espontaneamente como pauta genuinamente popular, acabaram por turvar o debate político, fazendo com que o próprio Congresso, acuado, desse ao judiciário, através da Justiça Eleitoral, um arbítrio sobre as eleições que jamais havia sido antes experimentado, como se pode ver das questionáveis consequências de normas como a “Lei da Ficha Limpa”.

Encontrando-se o sistema judicial sob forte escrutínio nas duas últimas décadas, suas mazelas têm sido expostas e debatidas. Desde os privilégios corporativistas – naquilo que Conrado Hubner Mendes vem chamando de “juristocracia” -, passando pelas disfuncionalidades no sistema recursal e chegando até mesmo à falta de limites éticos no comportamento de magistrados (inclusive do STF), não há aspecto do poder judiciário que passe incólume pelo debate público brasileiro contemporâneo.

As universidades e os acadêmicos não podem se furtar a esse debate. Não há como ignorar mais o fato de que, sim, nossa democracia é ainda muito imperfeita e instável e que o sistema judicial é parte desse problema. Não podemos correr o risco de acreditar, após beirmos o precipício de uma aventura golpista, que bastará confiar a nossa democracia ao poder judiciário, quando, lá nos começos do descaminho, ele falhou miseravelmente. Ainda que as aventuras tresloucadas do último presidente tenham sido rechaçadas por magistrados corajosos, não podemos ignorar que o judiciário agiu mais por voluntarismo e razões de Estado do que por razões jurídicas. A dicotomia entre o ativismo e autocontenção judiciais não é mais um debate circunscrito meramente à doutrina da hermenêutica

jurídica, mas à própria essência da vida democrática. As contribuições desta edição especial ajudam a elucidar as diferentes e, nas palavras de Marcelo Semer, “paradoxais” maneiras pelas quais a justiça brasileira tem transitado entre esses polos.

A edição especial se inicia com uma entrevista histórica com Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, cujo propósito é exatamente inquirir aos precursores dos estudos brasileiros em judicialização sobre sua visão do fenômeno em retrospectiva, considerando ainda a recente pesquisa de campo sobre o perfil da magistratura que ambos conduziram. A entrevista registra parte relevante da história das ciências sociais no Brasil, indicando as inevitáveis oscilações entre o otimismo e a decepção com o papel do sistema de justiça na democratização fundamental da sociedade brasileira, conforme nossos cientistas sociais cumpriam a tarefa de desenhar e testar empiricamente suas hipóteses. É, portanto, um rico insumo para as próximas gerações de pesquisadores(as), a quem caberá refinar a compreensão do nosso hoje instável quadro político-jurídico-institucional.

O primeiro artigo, assinado por Leonardo Barros Soares, Catarina Chaves Costa, Giovanna Dutra Silva Valentim, Victória Oliveira Ambrósio, Maria Eduarda Carregal, Maria Eduarda Lopes S Gomez, Jennyffer Carvalho Puca Rodrigues, Gabriela Azevedo Borges, Guilherme Francisco Miranda e Joseane Ferreira Mota aborda o tema pouco explorado da judicialização da demarcação das terras indígenas, mais um dentre tantos conflitos sociais coletivos que têm sido submetidos ao crivo do judiciário, cuja atuação muito raramente é submetida a escrutínio nesse tema. Os autores fizeram grande esforço de pesquisa para tentar compreender quais são os fatores que levam à judicialização deste tipo de demanda.

As conclusões apontam para problemas no desenho e na implementação das políticas de demarcação, bem como à emergência e difusão da tese do “marco temporal,” subproduto das “condicionantes” adotadas pelo STF no julgamento do célebre caso Raposa Serra do Sol. Em outras palavras, aqui o Estado aparece como o principal motivador da judicialização. O texto ainda tem a virtude de trazer para a linha de frente de nossas avaliações um caso em que a elevadíssima judicialização parece operar para a manutenção do status quo, retardando o reconhecimento de direitos das populações indígenas,

mesmo quando já ultimados no Executivo. Ou seja, é um tema no qual os Tribunais podem ser acusados de tudo, menos de um “ativismo” pernicioso que visa “substituir o legislador” e “empurrar” a história. É preciso, em suma, adotar uma lente ampla e aberta à captura de tais “paradoxos” quando se avalia o protagonismo judicial na vida política e nas políticas públicas do país.

A seguir, Bruno Lamenha e Fátima Danielle Santiago Lima trazem ao debate a importante questão do combate à corrupção dentro do contexto da organização institucional do Ministério Público, tema que ganha relevância e atualidade com as revelações dos descaminhos que a operação Lava-Jato percorreu, bem como a politização que a instituição sofreu como consequência da exaustão de alguns de seus integrantes. O texto demonstra uma virada nas prioridades compartilhadas por membros do Ministério Público, que aos poucos abandonam uma identidade profissional voltada à “tutela coletiva” dos direitos inscritos na CF/1988 e passam a adotar uma identidade de “combatentes da corrupção”. Os autores não negam a “pluralidade institucional” que marca o MP, mas identificam, dentro dessa pluralidade, a emergência de um novo núcleo hegemônico, resultado tanto de fatores externos/políticos (a construção de uma “rede de accountability”) como de fatores internos (o poder regulamentador do MP e dinâmicas internas de difusão/isomorfismo). Essa virada não é o “fim da história” do MP, mas documentá-la é de fundamental importância, seja para que possamos compreender a emergência de padrões deletérios e disfuncionais de judicialização da política, como visto com a Lava Jato, seja ainda para que possamos travar a disputa necessária em torno dos caminhos que o MP – sobre o qual tantas esperanças foram depositadas no processo constituinte – seguirá no futuro.

Paulo Roberto Soares Mendonça e Márcio Silva Pereira fazem interessante estudo de caso a respeito da judicialização de conflitos sociais, ao examinar o julgamento, pelo STF, da ação direta de inconstitucionalidade 6341, que tratou da política de saúde do governo federal em relação à epidemia de Covid, momento em que os tensionamentos entre judiciário e executivo ficaram evidentes no contexto do crescente poder atribuído à nossa Suprema Corte para escrutinar políticas públicas, assim como os riscos a isso inerentes. Naquele caso, o governo federal buscava centralizar a resposta à

pandemia, de tal forma que pudesse regular, por decreto presidencial e em sobreposição a Estados e municípios, a adoção de medidas isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver e restrição de locomoção intermunicipal. A decisão nessa ADI se deu tendo como pano de fundo o desprezo do governo Bolsonaro pela ciência e, em alguns votos, os (as) Ministros(as) recorrem a fórmulas como o “direito à saúde” para fundamentar a compreensão de que não seria conveniente e oportuno deixar exclusivamente nas mãos do Executivo Federal a condução da resposta à pandemia. Mas, em sua maioria, os votos privilegiam a afirmação da concorrência competente em matéria de saúde e do pacto federativo (aplicam regras, talvez se possa dizer) e não interferem na discricionariedade de quaisquer entes. Assim, o texto demonstra que a decisão do STF, embora tenha tido elevado impacto político, não pode bem ser caracterizada como puro “ativismo” – embora a habilidade de Bolsonaro de vencer a batalha discursiva em torno dessa questão, ao menos em meio à sua base, seja indicativa do terreno minado em que se transformou a jurisdição constitucional no governo de um populista-autoritário.

Uma ampla reflexão sobre a judicialização da política na América Latina é desenvolvida por Rafael Viegas, Nilton Sainz e Rayane Vieira Rodrigues, a partir de critérios cientométricos, contextualizando o fenômeno brasileiro no contexto do continente. Os pesquisadores desenvolveram uma análise quantitativa da literatura a respeito da questão no século XXI, a partir da qual é possível dimensionar o impacto (desigual) do tema em diversos segmentos das ciências sociais. Essa análise não é sem consequências, pois a embocadura disciplinar a partir da qual conceitos ganham popularidade acadêmica e, posteriormente, adentram ao debate público, informam a maneira como vamos discuti-los e utilizá-los para a avaliação de eventos críticos. Com efeito, os autores demonstram haver, na reflexão sobre judicialização da política, uma absoluta primazia de estudos no campo do “direito”. Esse dado é importante e parece refletir o desconforto com o qual a comunidade jurídica absorveu o crescente protagonismo político do sistema de justiça. Mas há uma carência de dados sobre como a judicialização opera, quais são suas causas, formas de operação e consequências nos diversos setores e níveis. Essa lacuna não será suprida sem o maior engajamento de pesquisadores(as) de

outras áreas, não apenas a ciência política – de onde vêm os autores – mas também a sociologia, a antropologia e o nascente campo de políticas públicas: todas essas tradições de pesquisa têm muito a agregar na coleta e análise de dados acerca da judicialização. Esse movimento, como sabemos, não é fácil. Os Tribunais, o Ministério Público, mesmo as Defensorias são instituições opacas e defensivas e a própria linguagem jurídica pode se constituir numa barreira contra “outsiders”. Mas é preciso que seja ensaiado e, bem ou mal, esta edição especial foi capaz de atrair várias especialidades no exame do tema/problema, mesmo quando essas não foram exercitadas de forma plenamente integrada.

Trabalhando sob a perspectiva histórico-comparada, Victor Hugo Pacheco Lemos e Iara Duque Soares esquadrinham as premissas da legitimidade democrática do STF nas Constituições de 1891 e 1988. O trabalho demonstra que as raízes da judicialização da política podem ser encontradas em um passado mais pretérito do que se imagina, a partir da importação do modelo de *judicial review* americano pelos arquitetos da primeira constituição republicana. Mas a história, como sabemos, é em geral produto de continuidades e de rupturas. Ao mesmo tempo em que nos levam a reconhecer as raízes remotas do protagonismo do judiciário nas instituições e na cultura constitucionais brasileira, os autores demonstram ter havido uma “superação dos limites do próprio modelo norte-americano” – o que atribuem, por um lado, ao desenho institucional adotado na CF/1988 e, por outro, à emergência de ideologias jurídicas que visam colocar, sobre os ombros de juízes, o papel de “vanguarda iluminista”. Isso, como indicam – e como se tornou de nosso conhecimento corrente –, cria riscos à legitimidade do tribunal constitucional e ao próprio desenvolvimento do regime democrático entre nós.

Por fim, fechando esta edição, Emanuel Andrade Linhares discute criticamente o fundamento jusfilosófico do voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do HC 152752. O caso, decidido pelo STF no ápice da operação Lava Jato, dizia respeito à possibilidade de execução de sentença penal antes do trânsito em julgado e tinha como paciente ninguém menos do que o hoje Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva. Fundado numa ideia de “respeito à colegialidade,” o voto de Weber foi decisivo para que a ordem fosse denegada e Lula fosse preso e impedido de participar do processo

eleitoral, nem mesmo como cabo eleitoral. Tempos depois, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, o entendimento lançado naquele HC foi superado pelo próprio STF – com o voto da própria Ministra Weber. Mediante análise rigorosa das obras de Dworkin e Schauer, citados amplamente por Weber na fundamentação do voto, o autor conclui pela impertinência do fundamento da “colegialidade” adotado pela Ministra, a qual teria lido aqueles autores de forma imprecisa e inadequadas ao contexto brasileiro. O artigo expõe a ainda débil integridade do sistema de precedentes dentro da própria Corte, pois, como bem relata, a decisão que Weber considerou “*law of the land*” era rotineiramente desrespeitada por outros Ministros em decisões monocráticas – um problema que, ironicamente, a própria Weber depois buscou enfrentar quando, em sua gestão como presidente do STF, promoveu mudanças no regimento que desincentivam o “monocratismo”. Em suma, o artigo expõe os riscos enfrentados por juízes(as) constitucionais quando precisam decidir questões de elevadíssima octanagem política, sob abrigo de uma institucionalidade frágil e fazendo uso questionável de teorias jus-filosóficas complexas. Como é de amplo conhecimento, o preço pago pelo STF em função das idas e vindas examinadas no artigo foi alto. Para muitos cidadãos, os movimentos adotados pelo STF no tratamento daquela situação são até hoje incompreensíveis, o que contribuiu para que a Corte tenha se tornado politicamente vulnerável a críticas dos mais variados espectros políticos.

Os editores especiais agradecem o convite do Professor Rodrigo Carrelli para editar esse dossiê, como também a disponibilidade dos Professores Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos em conceder a entrevista aqui publicada.

Esperamos que os leitores apreciem esse importante dossiê.

## QUALIFICAÇÃO

*Cássio Luís Casagrande* – Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil, ORCID 0000-0003-3587-654X, e-mail: cassio\_casagrande@hotmail.com

*Fábio Costa Moraes de Sa e Silva* – University of Oklahoma, Norman, Estados Unidos, ORCID 0000-0001-8753-7756, e-mail: fabio.desaesilva@ou.edu