

Daniela Mendonça de Melo

**Judicialização da política e
democracia no Brasil**
uma abordagem à luz do eixo
analítico procedimentalista

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro
Novembro de 2010



Daniela Mendonça de Melo

**Judicialização da política e
democracia no Brasil**
uma abordagem à luz do eixo analítico
procedimentalista

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Carvalho Leite

Rio de Janeiro
Novembro de 2010



Daniela Mendonça de Melo

**Judicialização da política e
democracia no Brasil: uma abordagem à
luz do eixo analítico procedimentalista**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Fábio Carvalho Leite

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Gisele Guimarães Cittadino

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Noel Struchiner

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2010.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da autora, do orientador e da universidade.

Daniela Mendonça de Melo

Graduou-se em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), em 2003. Fez pós-graduação *lato sensu* em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva, em 2007. É Advogada da União, tendo atuado nos Departamentos de Acompanhamento Estratégico e de Controle Concentrado de Constitucionalidade do Gabinete do Advogado-Geral da União, de 2005 a 2006, e, desde então, na Procuradoria-Seccional da União em Juiz de Fora/MG.

Ficha catalográfica

Melo, Daniela Mendonça de

Judicialização da política e democracia no Brasil: uma abordagem à luz do eixo analítico procedimentalista / Daniela Mendonça de Melo ; orientador: Fábio Carvalho Leite. – 2010.

170 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2010.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Judicialização. 3. política. 4. democracia. 5. procedimentalista. 6. deliberativa. 7. Supremo Tribunal Federal. I. Leite, Fábio Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

Agradecimentos

O trabalho que ora se apresenta é resultado de diversos esforços conjugados, voluntários e involuntários, explícitos e imperceptíveis, mas a todos devo os meus mais sinceros agradecimentos, em especial, ao André, que desde que chegou a minha vida transformou em nuvens todos os meus fardos; aos meus pais, pelo exemplo de determinação e o constante incentivo; às minhas irmãs, Lu e Dê, pela cumplicidade, pela troca de experiências interdisciplinares e até pelas dicas bibliográficas; à Rosânia, que diante da minha mais completa ausência das atribuições domésticas, cuidou tão bem da minha casa e da minha família; aos Professores da Pós-Graduação, pelos valiosos ensinamentos e por abrirem meus horizontes, e principalmente ao Professor Fábio, cuja leitura atenta, as ponderações sempre pertinentes e as discussões instigantes, inclusive aos fins-de-semana e feriados, foram essenciais à concatenação das minhas tão dispersas inquietações.

Ao André,
*meu príncipe, meu hóspede, meu
homem, meu marido...*

Resumo

Melo, Daniela Mendonça. Leite, Fabio Carvalho. **Judicialização da política e democracia no Brasil – uma abordagem à luz do eixo analítico procedimentalista**. Rio de Janeiro, 2010. 170p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho tem por foco primordial a demonstração do caráter antidemocrático da judicialização da política. Para tanto, parte-se de uma análise crítico-descritiva dos principais teóricos que se posicionam contra – reunidos no denominado eixo analítico procedimentalista – e a favor – representantes do chamado eixo explicativo substancialista – da judicialização da política, definindo-se, também, o conceito de democracia que servirá de parâmetro fundamentador dos juízos de valor a serem emitidos, a saber, o da democracia deliberativa, identificado como aquele que melhor se adéqua ao perfil das sociedades pluralistas contemporâneas. Para comprovar a constatação de que o Judiciário brasileiro tem operado a judicialização da política, citam-se alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, como órgão representante da cúpula desse Poder, responsável pela última decisão em matéria constitucional, explicitando-se onde, como e por que essa atividade caminha de encontro aos ditames da democracia deliberativa. A título de conclusão, a participação popular no processo deliberativo democrático de formação da opinião e da vontade políticas, bem como a deferência a esse consenso discursivo pelas decisões judiciais são apontadas como a via democrática a ser trilhada.

Palavras-chave

Judicialização; política; democracia; procedimentalista; deliberativa; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

Melo, Daniela Mendonça. Leite, Fabio Carvalho(Advisor). **Judicialization of politics and democracy in Brazil – an approach based in the proceduralist analytical axis.** Rio de Janeiro, 2010. 170p. MSc. Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work has as its primary focus the demonstration of the undemocratic character of judicialization of politics. Therefore, it starts up with a critical-descriptive analysis of the main theorists who are against – together termed as the proceduralist analytical axis – and in favor – representatives of the so-called substantialist explanatory axis – of the judicialization of politics, defining also the concept of democracy that will serve as the basic parameter for value judgments to be issued, namely, the deliberative democracy, identified as the one that best fits the profile of the contemporary pluralist societies. To prove the fact that the Brazilian judiciary has operated in judicialization of politics, it cites some *Supremo Tribunal Federal's* (Brazilian's Supreme Court) decisions, as the responsible for the final decision on constitutional matters, explaining where, how and why this activity goes against deliberative democracy. In conclusion, popular participation in deliberative democratic process of opinion formation and political will, and the deference to this discursive consensus by the judicial decisions are pointed as the democratic path to be trodden.

Keywords

Judicialization; politics; democracy; proceduralist; deliberative; Supremo Tribunal Federal.

Sumário

1 Introdução	11
2 Judicialização da política	19
2.1 Eixo explicativo substancialista	22
2.1.1 Ronald Dworkin	22
2.1.2 Mauro Cappelletti	37
2.2 Eixo analítico procedimentalista	46
2.2.1 Antoine Garapon	47
2.2.2 Jürgen Habermas	53
2.2.3 Cass R. Sunstein	69
3 Judicialização da política no Brasil	76
3.1 Intróito	76
3.2 Democracia deliberativa	77
3.3 Judicialização da política no Supremo Tribunal Federal	87
3.3.1 Considerações gerais	87
3.3.2 Supremo Tribunal Federal como legislador positivo	91
3.3.3 Decisões <i>contra legem</i> do Supremo Tribunal Federal	106
3.3.4 Decisões no campo da bioética	109
3.3.4.1 Da necessidade de deferência às escolhas majoritárias	114
3.3.4.2 Da ausência de racionalidade argumentativa	121
3.3.4.3 Da não representatividade pelo tribunal da pluralidade da sociedade brasileira	124
3.3.4.4 Do caráter contramajoritário das decisões	125
3.3.5 Decisões na área de políticas públicas	132

4 Conclusão	146
5 Referências bibliográficas	163

*Estou preso à vida e olho meus companheiros.
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças.
Entre eles, considero a enorme realidade.
O presente é tão grande, não nos afastemos.
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.*

Carlos Drummond de Andrade