

O ESVAZIAMENTO DO PODER SIMBÓLICO DA JUSTIÇA BRASILEIRA E O RISCO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE EMPTYING OF THE SYMBOLIC POWER OF BRAZILIAN JUSTICE AND THE RISK TO THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Gustavo Carvalho Chehab¹

Doutor em Direito (UNICEUB, Brasília/DF, Brasil)

ÁREA(S): sociologia do Direito; filosofia do Direito; direito constitucional.

RESUMO: O presente artigo discute o risco ao Estado Democrático de Direito pela gradual e paulatina desconstrução do Poder Judiciário brasileiro à luz do seu poder simbólico. Para isso, resgatam-se a importância e o papel atribuído ao Judiciário no Estado Moderno e a sua construção simbólica diante da sociedade, enumeram-se algumas de suas deficiências a demandarem uma renovação às exigências dos tempos atuais e, por fim, procura-se identificar os principais elementos de sua desconstrução a ameaçar o próprio Estado Democrático de Direito. Espera-se que, ao final,

este singelo estudo possa contribuir para iniciativas que levem a um aprimoramento da Justiça, do Direito e da democracia brasileira.

ABSTRACT: *This article discusses the risk to the Democratic Rule of Law for the gradual deconstruction of the Brazilian judiciary under the perspective of its symbolic power. For this, it is proposed to study the importance and the value attributed to the Judiciary in the Modern State and its symbolic construction, to describe some shortcomings that lead to a reformulation of needs of the present times and, finally, to identify the main factors of the deconstruction of the Justice that threaten the Democratic Rule of Law. It is expected that, in the end, this simple study*

¹ Mestre em Direito Constitucional (IDP/DF) e Especialista em Direito do Trabalho (Uniceub/DF). Professor substituto de graduação (UnB/DF) e colaborador na especialização em Direito (Uniceub/DF) e Juiz do Trabalho substituto (TRT da 10ª Região). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7177214396898947>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2350-6720>.

can contribute to initiatives that lead to an improvement of Brazilian Justice, Law and Democracy.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça; poder simbólico; Estado Democrático de Direito; coesão social.

KEYWORDS: *Justice; symbolic power; Democratic Rule of Law; social cohesion.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Importância da Justiça para o Estado Democrático do Direito; 2 Deficiências do Judiciário e as exigências para seu melhoramento; 3 Desconstrução do Judiciário e o risco à democracia e ao Direito; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Importance of the Justice for the Democratic Rule of Law; 2 Deficiencies of the Judiciary and the requirements for its improvement; 3 Deconstruction of the Judiciary and the risk to democracy and law; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito é fundado sobre um arcabouço político-jurídico que tem na Justiça imprescindível pilar. Mais do que seu papel na coesão da sociedade, a Justiça é a última instância do cidadão na defesa de seus direitos subjetivos, espaço para efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana e refúgio para a defesa das minorias, da democracia e dos princípios e dos valores da sociedade, do Estado e da Administração. A legitimidade social da atuação da Justiça, construída a partir de conquistas históricas, depende de elementos simbólicos que lhe rendem o reconhecimento, a adesão e a força de suas decisões. É preciso, pois, compreender a importância da Justiça e a força simbólica que ela representa na sociedade contemporânea.

O presente artigo discute o risco ao Estado Democrático de Direito pela gradual e paulatina desconstrução do Poder Judiciário brasileiro à luz do seu poder simbólico. Para isso, examinam-se alguns elementos externos e internos que, *a prima facie*, ocasionam maiores interferências na construção e na desconstrução da imagem do Poder Judiciário. Como norte da reflexão, socorre-se da contribuição de Pierre Bourdieu.

Como metodologia, procura-se identificar e evidenciar “camadas” de discursos mais relevantes, ainda que sem a pretensão de aprofundá-los ou de

questioná-los, e que respaldam o ideal de Judiciário e que tencionam a atuação desse Poder hoje no Brasil. As respostas advindas do confronto dos discursos não são peremptórias ou dogmáticas; ao contrário, são pequenas contribuições, isto é, faíscas que apenas alimentam ainda mais a fogueira da discussão que chegou às ruas de várias cidades brasileiras.

1 IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DO DIREITO

A Justiça exerce relevante papel na sociedade, ocupa amplo espaço na mídia e é alvo de manifestações e de críticas. Dados de 2017 revelam uma queda na avaliação da Justiça brasileira e apontam que apenas 24% dos entrevistados confiam no Poder Judiciário (e 56% confiam nas Forças Armadas)². Mas do que simples dados, esses números parecem indicar que, cada vez menos, a Justiça brasileira vem perdendo sua força simbólica, que alicerçou a construção do Estado Democrático do Direito.

1.1 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA DEFESA DA CIDADANIA NO ESTADO MODERNO

Historicamente, o Estado Moderno e os direitos fundamentais da pessoa humana – e com eles a Justiça – nascem das lutas pela liberdade em face do Estado absolutista e da vontade soberana de um monarca³.

Montesquieu⁴, ao refletir sobre o Estado francês após conhecer o sistema inglês, percebe que a concentração dos poderes estatais em única pessoa (o rei) leva à tirania e à falta de liberdade, propondo um modelo que divide os poderes em três e na qual um poder freie o outro. O Judiciário, com as típicas atribuições de julgar e de dizer o direito aos casos particulares, passa a ser exercido pelo Magistrado, pessoa distinta do governante e do legislador,

² RAMOS, Luciana de Oliveira (Org.). *Relatório ICJ Brasil: 2017*. São Paulo: FGV Direito SP, 2017, p. 6 e 13. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 7 jul. 2021.

³ VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p. 32.

⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 167-168.

dotado de liberdade e de independência, e que possui a mesma condição social do acusado e de seus pares⁵.

Gradualmente, a Justiça passou não apenas a resolver conflitos entre pessoas e a aplicar a lei penal, mas também a efetivar os mais elevados valores positivados na Constituição⁶ e a “garantir o exercício regular das funções estatais”⁷.

Sob o ponto de vista simbólico, a Justiça como poder desenvolve-se a partir de elementos como independência, isonomia (igualdade) e isenção e defesa das liberdades, dos direitos e do Estado. Tais ideias, entre outros, são alicerces do “poder simbólico” da Justiça, que agregam a adesão e a confiança da sociedade e que são fundamentais para a coesão social e para a manutenção da ordem constituída.

1.2 EDIFICAÇÃO DA SOCIEDADE PELO PODER SIMBÓLICO DO DIREITO E DA JUSTIÇA

O Direito, especialmente por sua linguagem, estrutura e agentes de Justiça, exerce um poder simbólico em uma sociedade. O poder simbólico é invisível, exercido com a cumplicidade de seus detentores e seus destinatários, e serve para a construção da realidade que tende a estabelecer “o sentido imediato do mundo”⁸.

Os símbolos são instrumentos de integração social por excelência, de conhecimento e de comunicação e possibilitam “o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração ‘lógica’ é a condição da integração ‘moral’”⁹.

O Direito possui uma linguagem específica, formalizante, procedimentalista, racionalizante, generalizante, que constrói um novo sentido sobre a “realidade mediatizada pela forma simbólica do Direito”¹⁰.

⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. Op. cit., p. 168, 170 e 175.

⁶ CAPELLETTI, Mauro. Judicial review in comparative perspective. *California Law Review*, Berkeley-CA: UC Berkeley School of Law, v. 58, n. 5, p. 1019, Oct. 1970.

⁷ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 124.

⁸ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. p. 7-9.

⁹ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 10.

¹⁰ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 499.

Segundo Bourdieu¹¹:

O Direito consagra a ordem estabelecida ao consagrar uma visão desta ordem que é uma visão do Estado, garantida pelo Estado. Ele atribui aos agentes uma identidade garantida, um estado civil, e sobretudo poderes (ou capacidades) socialmente reconhecidos, portanto, produtivos, mediante a distribuição dos direitos de utilizar esses poderes, títulos (escolares, profissionais etc.), certificados (de aptidão, de doença, de invalidez etc.), e sanciona todos os processos ligados à aquisição, ao aumento, à transferência ou à retirada desses poderes. [...] O Direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos.

O Direito conforta e produz ordem social, pois constrói “certa harmonização social dos conflitos”¹². O Direito, por meio de suas normas e hierarquias, tem a função de manutenção da ordem simbólica¹³, que imprime nos cidadãos uma identidade, um sentimento de pertencimento, de conformidade com a ordem estabelecida. Nessa linha, o Direito faz parte da construção da identidade de uma população, congrega cada um de seus indivíduos em corpo, uma ordem jurídico-social e leva ao pertencimento de um povo.

Arelada à visão simbólica do Direito, consolida-se o aspecto simbólico de seu aparato judicial, pois é pela Justiça que o direito é defendido e assegurado. Esse poder simbólico é reforçado quando uma decisão judicial serve de modelo a outras decisões¹⁴.

Nesse processo de construção simbólica, a Justiça e o Direito são institutos essenciais na formação e no desenvolvimento de uma sociedade. Eles capturam e apropriam-se do sentimento de pertencimento do cidadão, dão uma identidade normativa e social de uma Nação e, em contrapartida,

¹¹ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 237.

¹² BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Op. cit., p. 499.

¹³ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 254.

¹⁴ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 245.

garantem a conformação necessária para a manutenção da coesão e da ordem social. A perda dessa simbologia leva à ruptura da ordem social, política e jurídica, como fartamente demonstra a História.

1.3 SISTEMATIZAÇÃO CIENTÍFICA DO DIREITO PELO POSITIVISMO

Nascido na primeira metade do século XIX, o positivismo propõe “sistematizar, tanto quanto possível, toda a existência humana”¹⁵, com base demonstrável cientificamente. Parte, inicialmente, da ideia de que as regras jurídicas (leis) são fundadas na vontade declarada de um legislador, que a torna conhecida¹⁶ (pela positivação) e aprimora-se com a concepção de que o Direito antecede ao Estado¹⁷.

Segundo Hans Kelsen¹⁸:

Uma “ordem” é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é [...] uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas [...]. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem.

O positivismo jurídico encontra sua norma fundamental na Constituição, que ordena e dá fundamento de validade a todas as leis e demais normas jurídicas. A Constituição pode ser compreendida como “a ordem jurídica fundamental de uma comunidade” ou um “plano estrutural” para sua conformação jurídica, segundo certos princípios fundamentais¹⁹, um plano

¹⁵ COMTE, Auguste. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. In: GIANNOTTI, José Arthur (Org.). *Os pensadores: Comte*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 100.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 21.

¹⁷ MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 188.

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. 5. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 33.

¹⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988. p. 37.

normativo global de toda a sociedade (e não apenas do Estado)²⁰. A própria Constituição carrega em si mesmo a simbologia de servir de arcabouço normativo-material e valorativo de uma sociedade.

O positivismo, que se tornou dominante no Direito romano-germânico, trouxe, como simbologia, certo ar de cientificidade ao Direito. A decisão judicial, nesse contexto, é a aplicação do direito posto²¹, isto é, da norma validamente constituída.

A disseminação do positivismo jurídico contribui para formulação de outros elementos simbólicos, como a ideia de segurança jurídica, isto é, de uma necessidade de estabilização do direito para o domínio das relações sociais²². Sua formulação como ciência produz aceitação social e consolida a noção de que o Direito e a Justiça são construídos em bases racionais para garantir a vida em sociedade.

1.4 DISCIPLINA COMO EFEITO DA JUSTIÇA E DO DIREITO

A construção da Justiça em uma sociedade passa pela forma como o seu poder simbólico foi e é exercido para punir aos transgressores do Direito.

Michel Foucault²³ lembra que, até o século XIX, a punição aos criminosos, realizada em espetáculos públicos, tinha o objetivo de castigar seus corpos, que eram supliciados, marcados e expostos, e de infligir o temor e o medo. Após, a punição sobre corpos deixou de ser um espetáculo de sofrimento físico e dor para atingir a alma e o intelecto, por meio da disciplina e da vigilância²⁴.

Para Foucault²⁵, a disciplina serve para “adestrar” e “fabricar” indivíduos, pois é uma “técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício”. A disciplina supõe a vigilância, isto é, de um “dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar; um

²⁰ CANOTILHO, José Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982. p. 80-81.

²¹ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 188.

²² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 49 e 51.

²³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

²⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Op. cit., p. 164-165 e 168.

²⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Ibid.

aparelho onde as técnicas que permitam ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de correção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam”.

A partir do modelo panóptico de vigilância de Jeremy Bentham (1785), bastaria um poder simbólico para induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegure o funcionamento automático do poder, isto é, a sensação de que está sendo constantemente vigiado, ainda que não o seja de forma permanente²⁶.

Para David Garland²⁷, a ideologia da punição compreende uma série de categorias, sinais e símbolos que representa o castigo em si mesmo e para outros, e que servem como discurso retórico muito desenvolvido para nomear, justificar e dar certa coerência à vasta miscelânea de coisas que se faz em nome de uma política penal.

No Brasil, a simbologia do castigo como expressão de Justiça ainda permanece latente no seio social. Remanescem situações de torturas e de maus-tratos a presos e a acusados, de abuso de autoridade por parte de autoridades policiais e/ou judiciais e de precárias e indignas condições de muitas unidades prisionais.

De qualquer sorte, um Estado Democrático de Direito pauta-se não pelo castigo-espetáculo, mas pela disciplina de seus cidadãos à ordem normativa e social, na qual cada um vigia a si mesmo e zela pelo bem comum. Uma Nação em que a indisciplina ao Direito impera está fadada à corrosão de seus ideais de Justiça, comprometendo o Estado de Direito e os valores supremos desta sociedade.

1.5 MITO DO JUIZ HÉRCULES

Outro símbolo que parece reforçar a ideia de Justiça é o do Juiz Hércules, personificado em uma espécie de salvador e de redentor das mazelas sociais, presente no messianismo típico da história político-popular latino-americana²⁸.

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Op. cit., p. 190.

²⁷ GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoria social*. Madrid: Siglo Vientiuno Editores, 1999. p. 20-21.

²⁸ TORRE, Carlos de la. Populismos autocráticos messiânicos na história recente das Américas. *Eco-pós*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 41, 2019.

Ronald Dworkin²⁹ apresenta uma metáfora do Juiz Hércules, que possui qualidades excepcionais e únicas e que sempre toma a melhor decisão em cada caso. Esse juiz ideal possui capacidade, sabedoria, sagacidade e paciência sobre-humanas³⁰, que o qualifica para solucionar os casos mais difíceis, de forma rápida. O Juiz Hércules é capaz, inclusive, de desenvolver seu conceito de princípios, abstratos e concretos, que fundamentam o direito costumeiro e que justifique adequadamente sua decisão judicial³¹. Ele é capaz de superar suas convicções políticas ou da sociedade³², formatando uma teoria política completa, de modo que sua decisão não se limita a mera consonância com o Direito, mas é plenamente justificável do ponto de vista da moralidade política.

A figura de um Juiz Hércules, incansável, destemido, competente, célere, probo, culto, capacitado tecnicamente e apto o suficiente para resolver as chagas sociais, a miséria humana, as carências materiais e imateriais da população e os problemas estruturais do Estado, não é apenas uma metáfora, mas, de alguma forma, constitui um símbolo, um ideal de Justiça, que, de alguma forma, permanece presente no inconsciente coletivo da Nação.

Se a visão utópica do juiz acende, de um lado, os anseios de uma sociedade, sua inexistência frustra expectativas e gera descrença e insegurança. Um verdadeiro Estado Democrático de Direito pauta-se não por mitos, mas por realidades. A construção de um aparato judicial sólido passa pela identificação das deficiências de suas estruturas e de seus agentes e pela coragem e pela decisão em aprimorá-los. O Judiciário deve espelhar a diversidade e as diferenças presentes na sociedade, sob pena de ser apenas uma miragem distante da realidade que irá encontrar.

2 DEFICIÊNCIAS DO JUDICIÁRIO E AS EXIGÊNCIAS PARA SEU MELHORAMENTO

O Judiciário brasileiro possui, como qualquer instituição, deficiências, de ordem interna, que dificultam a efetivação dos direitos fundamentais e o pleno exercício do Estado Democrático de Direito e maculam seu poder simbólico,

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 164-203.

³⁰ DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 165.

³¹ DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 181-182.

³² DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 196-197.

mas que podem ser aprimorados para oferecer uma melhor resposta aos anseios da sociedade de hoje.

2.1 HIERARQUIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS E DISTANCIAMENTO DO JUDICIÁRIO

Os Tribunais brasileiros são constituídos de maneira vertical entre as diversas instâncias e de modo horizontal dentro da mesma instância, havendo reduzido espaço para a participação democrática.

Os tribunais de justiça e federais possuem, pelo menos, um presidente e um corregedor, seus desembargadores e, na base de sua estrutura, seus juízes (titulares e substitutos). Dentro da mesma classe, há uma ordem de precedência, estabelecida pela antiguidade e/ou pela entrância. O Magistrado é responsável por sua unidade judiciária (gabinete, Vara etc.). Cada tribunal possui elementos simbólicos de sua autoridade, como vestes talhadas, brasão (próprio, da República ou do ente federativo), carimbos, corpo de serventuários etc. A palavra, nas sessões dos tribunais ou nas audiências realizadas nas Varas, é concedida pelo Magistrado que preside o ato processual, que detém posição ergométrica de destaque e é responsável por manter a “ordem” e o “decoro”.

A estrutura física e funcional das unidades judiciárias favorece o distanciamento e o isolamento dos Magistrados entre si e em relação a advogados, a partes e, especialmente, ao cidadão. Há um sentimento coletivo de afastamento, de que a Justiça e seus Magistrados estão em outra realidade distinta da sociedade e do cidadão, o que afasta a figura do juiz idealizado por Montesquieu, como alguém advindo da sociedade. Se outrora a distância serviu para a construção de uma simbologia de supremacia (para melhor julgar), hoje serve para alimentar um sentimento de não pertencimento (de afastamento), ainda que a imagem não corresponda à realidade.

Quaisquer formas de distanciamentos, como o uso de linguagem rebuscada e incompreensível pela população, corporativismo, nepotismo, privilégios injustificáveis, desvios éticos, arbitrariedades, entre outros, contribuem para a desconstrução simbólica do Judiciário, como instituição da e para a sociedade.

Algumas associações de Magistrados têm promovido entre seus membros ações de cidadania, nas quais, por exemplo, Magistrados visitam escolas, dão

palestras sobre direitos de cidadania e interação com jovens e professores, que visitam os fóruns e as unidades judiciárias. A Justiça de hoje é chamada a dialogar, a aproximar-se, a remover barreiras simbólicas que remontam a outras épocas, sem, no entanto, perder a liturgia que lhe é própria.

2.2 POLITIZAÇÃO E INSTRUMENTALIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

São graves riscos para o Estado Democrático de Direito e para o poder simbólico da Justiça a politização do Judiciário e, pior ainda, as iniciativas, objetivas ou subjetivas, para instrumentalizá-lo.

A Lei Orgânica da Magistratura, antevendo o risco ao Estado de Direito da politização, vedou a participação do Magistrado em atividade político-partidária (art. 26, I, c). Todavia, a própria Constituição – sob a inspiração dos ideais de peso e de contrapeso – prevê a participação, mediante ato administrativo complexo, dos agentes políticos (Poderes Executivo e Legislativo) na nomeação de membros dos tribunais, ainda que oriundos de promoção por antiguidade. Isso abre espaço para que o postulante à vaga tenha que lutar por sua escolha, buscar apoio político ou ficar sujeito às agruras do jogo de conveniências e de interesses quando sua nomeação demora a ser efetivada³³.

Em teoria, a nível subjetivo, a instrumentalização da Justiça ou de alguns de seus membros pode ocorrer em diversos graus e sob diversas formas, como por influência, convergência, cooperação, adesão, participação, cooptação, favorecimento, infiltração e submissão.

Obviamente que, quando o indicado para compor o tribunal for mais próximo de certo governante ou de partido político, maior será a chance de ele sofrer rejeição por parcela da população, ainda que ele seja o mais capacitado técnica e moralmente, ou seja, o mais imparcial em seu modo de agir e de pensar. A mera desconfiança já é um elemento prejudicial ao poder simbólico da Justiça e, se pertinente, ao bom funcionamento do sistema de justiça do Estado.

³³ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Associações pedem prazo para nomeação de Magistrados*. 18 dez. 2013. Disponível em: <http://anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/23937-associacoes-pedem-prazo-para-nomeacao-de-magistrados>. Acesso em: 7 jul. 2021.

Sob o prisma objetivo, o maior problema está na judicialização da política, na qual a Justiça é tratada como uma instância recursal da divisão política. A incapacidade dos agentes políticos de obterem o consenso, a atribuição do Judiciário em dar a última palavra sobre atos normativos e o interesse em impor derrotas ao adversário acabam levando muitas questões afetas à política ao Judiciário, inclusive por iniciativa de partidos e de parlamentares. Naturalmente, nesses casos, qualquer decisão judicial provocará atritos e crises institucionais, queixas de invasão de poder e discursos de partidarização ou de ideologização do Judiciário, ainda que a decisão prime pela melhor técnica jurídica.

Os efeitos da judicialização da política sobre o poder simbólico da Justiça e sobre o Estado Democrático de Direito são evidentes nas manifestações de ataque das diversas matizes ideológicas a órgãos de justiça e a membros do Judiciário³⁴, inclusive com discursos em favor da ditadura e do fechamento de Tribunal³⁵.

Há, ainda, as tradicionais críticas nas decisões proativas – muitas delas de concretização de direitos fundamentais –, como acusações de uma onipotência judicial, de um governo dos juízes, de deslocamento das grandes decisões políticas para o Judiciário³⁶.

Não há dúvida de que a Justiça não pode deixar de exercer seu papel, seja em litígios de origem política, seja na concretização dos direitos fundamentais. Porém, é necessário melhor comunicação com a sociedade, em linguagem acessível, dos fundamentos jurídicos de suas decisões e de seu papel ao julgar litígios.

³⁴ ESTADO DE MINAS. *Ataque ao STF é repudiado por Dias Toffoli; homem que atirou fogos é preso em Brasília*. Belo Horizonte, 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/06/14/interna_politica,1156532/ataque-ao-stf-e-repudiado-por-dias-toffoli-homem-preso-por-ato.shtml. Acesso em: 9 jul 2021.

³⁵ UOL NOTÍCIAS. *Pedir ditadura e fechamento do STF é inadmissível, diz Fachin*. Brasília, 10 jun. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/06/10/pedir-ditadura-e-fechamento-de-stf-e-congresso-e-inadmissivel-diz-fachin.htm>. Acesso em: 9 jul. 2021.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 126.

2.3 OBSTÁCULOS NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Michel Foucault³⁷ identifica nichos de poderes, exercidos por vários agentes, que atuam de forma autônoma e que, de certa forma, generalizam uma conclusão acerca de uma pessoa ou situação influenciando as demais instâncias decisórias daquela instituição. Com isso, ele desconstrói a ideia de um poder central, único, hierárquico, proferido pela última instância decisória de uma instituição, de forma soberana e independente.

A visão de Foucault é bastante apropriada para explicar as dificuldades encontradas pelo Judiciário nas ordens que dirige em face da Administração Pública. Em muitas situações, o representante judicial do ente público ou a autoridade a quem é dirigida a ordem judicial não é a responsável pelo seu cumprimento. Além disso, em algumas repartições o expediente judicial é encaminhado, em um processo administrativo, para envio a certa área. Em outros órgãos, é difícil o Oficial de Justiça encontrar o responsável direto por observar a ordem judicial emanada, o que pode até ser cômodo para quem deseja dela se esquivar.

Com isso, decisões relacionadas à realização de políticas públicas e à concretização de direitos fundamentais (especialmente os relacionados à preservação da vida e da saúde), quando dependem de várias áreas da Administração, tendem a ser esvaziadas pelos diversos nichos de poder existentes na burocracia da instituição, ainda que o alto escalão da entidade esteja empenhado em cumprir a ordem judicial. Como se não bastasse, cada vez mais o Judiciário é chamado a resolver questões de alta complexidade, para o qual não está tecnicamente habilitado, exigindo que o Magistrado seja um Juiz Hércules.

A Justiça brasileira é diariamente confrontada por quem, mesmo diante de uma ordem favorável a seu favor, não consegue ver implantada tal decisão. Por diversas vezes, a ordem judicial não se mostra capaz de realizar tudo o que ela promete fazer, gerando frustração, desconstrução do ideal de Justiça e não satisfação das promessas do Estado Democrático de Direito.

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

2.4 INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA

A Justiça só é efetiva quando realizada de modo célere. Uma decisão tardia pode ser injusta, pois não foi capaz de conceder o bem da vida em tempo hábil a quem dele tem direito. A morosidade pode ser ativa, quando decorre da atuação dos sujeitos e dos atores do processo, ou sistêmica, quando advém da burocracia, do positivismo e do legalismo³⁸, e, qualquer que seja sua origem, afronta, por si só, o direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição e art. 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos).

A demora do processo pesa particularmente sobre o ofendido, que teve o direito lesionado pelo infrator e que, salvo em antecipação de tutela, terá que aguardar o tempo do processo. O sentimento de injustiça, pela lesão ao direito, é, ainda que involuntariamente, alimentado e perpetuado pelo próprio sistema de justiça.

Talvez a morosidade seja um dos maiores problemas do sistema judicial brasileiro a gerar um sentimento coletivo de impunidade, uma sensação de que a Justiça não consegue responder, de forma ideal, aos anseios da sociedade em geral.

Contribui para a morosidade o complexo sistema recursal brasileiro, que, salvo na Justiça Militar federal, tem duas instâncias ordinárias (o juiz singular e o tribunal de Justiça ou federal) e duas extraordinárias (o tribunal superior e o Supremo Tribunal), uma multiplicidade de recursos e de impugnações, com a possibilidade da proliferação de liminares. Tal sistema carrega implicitamente um discurso simbólico de desconfiança e de desprestígio das instâncias ordinárias e pode dar a impressão de que o que vale é quem grita mais alto (isto é, quem pode chegar até a última instância).

Às vezes, é o próprio Estado que atua em prol da “ineficiência” do seu Judiciário. Segundo levantamento do CNJ, dentre os quatro maiores litigantes do Brasil, nos dez primeiros meses de 2011, estavam os setores públicos federal (em 12,14% das ações), municipal (6,88%) e estadual (3,75%)³⁹. Quando o litigante contra a Fazenda obtém uma satisfação em pecúnia, terá,

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 42.

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*: 2012. Brasília: DPJ/CNJ, 2012.

salvo requisição de pequeno valor, de esperar sua vez na fila do precatório requisitório, instituto próprio do Brasil.

Recentes alterações legislativas parecem direcionadas a agravar a morosidade e a eficiência processual. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) inclui fases obrigatórias nos processos, altera a contagem dos prazos (em dias úteis, não mais corridos), limita a atuação e a autonomia do juiz em diversos pontos, cria novos incidentes (como o da desconsideração da pessoa jurídica) e obriga o juiz a manifestar-se sobre todas as teses suscitadas pelas partes (ainda que absurdas ou manifestamente infundadas). A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), além de adotar algumas dessas medidas, dificulta o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, impondo-lhe uma série de ônus e restringe a uniformização de jurisprudência de seu órgão de cúpula (o TST).

No Parlamento federal, houve alguns eventos destinados a confrontar o Judiciário, como a CPI do Judiciário em 1999, a Reforma do Judiciário de 2004 (que culminou na Emenda Constitucional nº 45/2004), a CPI dos Supersalários de 2017 e a Lei de Abuso de Autoridade de 2019 (Lei nº 13.869/2019).

O Estado brasileiro parece sabotar ou desconstruir seu próprio sistema de justiça. Suas ações e práticas geram um discurso simbólico, ainda que subjacente, que mina a autoridade e a imagem do seu poder Judiciário, gera crises e ineficiência e coloca em risco o Estado Democrático de Direito.

2.5 IMPUNIDADE COMO INCENTIVO À AUTOTUTELA

A realização do Estado Democrático de Direito depende da satisfação das promessas constitucionais e do pleno exercício dos direitos civis e de cidadania. Uma Nação em que a violação aos direitos e a impunidade imperam não realiza, na prática, os direitos fundamentais, corrói a função de coesão do poder simbólico da Justiça e abre espaço para o império do mais forte, para o exercício arbitrário das próprias razões, para a desordem ou para rupturas da ordem social.

Hans Kelsen⁴⁰, em seu positivismo jurídico, ensina que o Direito deve ser concebido com uma ordem de coerção, de sanção, como consequência de uma conduta ilícita, isto é, contrária à norma. O “indivíduo tem o dever de se

⁴⁰ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 121 e ss.

conduzir de determinada maneira quando esta conduta é prescrita pela ordem social”⁴¹, sob pena de uma sanção.

O direito positivo foi estruturado para, no geral, prever uma sanção, como regra de coerção, em face do agente que não observa a norma. A punição ou a sanção estão intrínsecas à ideia de Justiça e de Direito. O sujeito é levado a cumprir a regra para não suportar sobre si (ou seu patrimônio) as consequências da inobservância da lei. A sanção e a punição fazem parte do poder simbólico da Justiça e do Direito. Quando em uma sociedade reina a impunidade e as sanções cominadas não são aplicadas de forma reiterada, desfaz-se o sentimento da Justiça.

No Brasil, ocasionalmente, surgem relatos de exercício da autotutela (de Justiça privada), em práticas como milícias particulares, linchamentos e julgamentos públicos realizados por cidadãos revoltados com práticas ilícitas⁴². Há, nesses casos, se não uma falência, pelo menos uma incapacidade do Estado, da Democracia e do Direito.

A impunidade é um câncer que afeta o poder simbólico da Justiça e que pode levar ao eclipse do exercício dos direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

3 DESCONSTRUÇÃO DO JUDICIÁRIO E O RISCO À DEMOCRACIA E AO DIREITO

Há, atualmente, diversos fatores sociais que indicam um esvaziamento do poder simbólico da Justiça. Segundo Émile Durkheim⁴³, fato social é “toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior”. Tais coações exteriores, que tencionam a Justiça, trazem riscos ao Estado Democrático de Direito.

⁴¹ Id., op. cit., p. 128.

⁴² RIBEIRO, Luziana Ramalho. “... *O que não tem governo...*”: estudo sobre linchamentos. Tese de Doutorado (em Sociologia). Universidade Federal da Paraíba: João Pessoa, 2011.

⁴³ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 92-93.

3.1 PERDA DE PRESTÍGIO DO POSITIVISMO E INFLUXOS DA RETÓRICA

Sob o regime da Constituição de Weimar, marco na consolidação dos direitos humanos fundamentais, aconteceu o nazismo, o holocausto e o genocídio de milhões de inocentes. Com os horrores advindos da II Guerra Mundial, alguns pensadores começaram a questionar o positivismo jurídico e a sua desvinculação a valores morais e éticos⁴⁴.

Adolf Eichmann, oficial nazista julgado em Jerusalém no pós-guerra, defendia, segundo Hanna Arendt⁴⁵, que os atos por ele praticados foram no estrito cumprimento do dever legal a ele imposto – mesmo argumento utilizado por outros acusados no Tribunal de Guerra que se formou em Nuremberg⁴⁶.

Segundo Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos⁴⁷:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do direito, sua função social e sua interpretação. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional* e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

O pós-positivismo, centrado em princípios universais oriundos da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, trouxe certo grau de subjetividade na aplicação do direito à espécie, pois fundado em um exame axiológico, valorativo, da norma. O pós-positivismo atinge não somente a

⁴⁴ DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006. p. 257.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 278.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Op. cit., p. 278-279.

simbologia do conceito de segurança jurídica, mas a própria ideia de Justiça como mera aplicação do Direito. São grandes, por exemplo, as críticas sobre a legitimidade de decisões oriundas de ativismo judicial⁴⁸.

É necessário que o Direito evolua, inclusive revisitando o seu papel axiológico. Porém, é necessária uma melhor elaboração de uma ética pós-positivista, em que o Direito e a Justiça tenham novos contornos simbólicos, como a da defesa dos valores superiores de uma sociedade (ex.: a dignidade da pessoa humana), não apenas na reflexão da dogmática jurídica – como já vem acontecendo –, mas, sobretudo, pela internalização social dessa nova perspectiva.

Acrescente-se que o método cartesiano de aplicação do direito posto, que ganhou força no positivismo e é fundado no silogismo de premissas verdadeiras segundo uma lógica formal, cedeu lugar à retórica e a uma nova argumentação jurídica. Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca⁴⁹ incorporaram ao discurso jurídico elementos da retórica, como o auditório (o público a quem se destina a argumentação), tópicos (que classificam e articulam o argumento) e acordos (que não precisam de justificação).

Apelar para a compaixão (como em um julgamento pelo júri) ou para um público externo (uma comunidade jurídica, a opinião pública), invocar a autoridade (um precedente, um tribunal, um grande jurisconsulto) e formular perguntas complexas (para obter uma confissão ou um testemunho favorável), que, na lógica formal, são exemplos de práticas falaciosas, incorporaram-se à práxis do Direito e passaram a ser válidas em um raciocínio jurídico. O uso da retórica jurídica, de certa forma, contribui para a desconstrução de um ideal de Justiça, pois permite que uma decisão judicial seja construída a partir de elementos não jurídicos e que a palavra seja mais importante de que o enquadramento fático-jurídico.

O pós-positivismo e a nova argumentação jurídica desafiam tradicionais construções do poder simbólico da Justiça, que precisam ser mais bem elaboradas para responder às exigências atuais do Estado Democrático de Direito.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 134-139.

⁴⁹ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

3.2 MUDANÇA DO PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO

Zygmunt Baumann⁵⁰ discorre sobre a falência do papel dos “legisladores” na pós-modernidade. Para ele, legisladores eram aqueles que faziam afirmações autorizadas e autoritárias, que arbitravam controvérsias de opiniões e escolhiam aquelas que, uma vez selecionadas, tornavam-se corretas, de tal modo que suas palavras eram seguidas pela sociedade. Os legisladores eram os intelectuais, artistas, jornalistas, cientistas e as figuras públicas que tinham uma responsabilidade moral e o direito interferir de modo direto no processo político por meio da influência. Eram homens de conhecimento que, no Iluminismo, encarnavam e praticavam a verdade, os valores morais e os juízes estéticos. Podem ser incluídos na concepção de legisladores os operadores do Direito.

Com a descrença do Iluminismo e o advento do pós-modernismo, a começar pelas artes, o papel dos legisladores entrou em crise⁵¹, surgindo a figura do intérprete em seu lugar. O intérprete apenas faz afirmações, é um mero facilitador da comunicação, que apenas se preocupa em evitar distorções de significado no processo de conhecimento.

Para Baumann, a sociedade contemporânea, fundada na cultura do consumismo, rejeita a ideia de legisladores, de intelectuais, que orientam uma escolha sobre o que é melhor para a sociedade. Apenas o intérprete, que facilita, que traduz um conhecimento, uma ideia, é ouvido por essa sociedade. Cada um faz suas próprias escolhas e seus próprios juízos de valor. Por isso, as hierarquias e o poder do legislador, e em particular dos profissionais do Direito, sofreram uma espécie de erosão progressiva⁵², pois houve uma crise de legitimidade dos legisladores.

Jürgen Habermas⁵³ trata, a seu modo, da decadência de um sistema dogmático de soluções prontas e acabadas de um sistema normativo jurídico hermético, estanque.

⁵⁰ BAUMANN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

⁵¹ BAUMANN, Zygmunt. Op. cit., p. 155-175.

⁵² BAUMANN, Zygmunt. Op. cit., p. 193.

⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. 4. ed. Madrid: Taurus, v. I, 1999.

Sob essa perspectiva, o poder simbólico da Justiça e de seus agentes sofre o influxo da modernidade e de uma sociedade em transformação e da crise do Iluminismo e do cientificismo. O papel preponderante do juiz, de aplicar o Direito à espécie, vai cedendo ao pensamento de que ele é um mero intérprete do Direito. A máxima “ordem judicial não se discute, mas se cumpre” perde força em uma sociedade líquida, e o prestígio social da figura do juiz é diluído pelo “eu” do indivíduo consumista pós-moderno.

3.3 SOMBRAS DO PASSADO

Atinge o poder simbólico da Justiça brasileira o passado recente de restrição de liberdade e a abertura democrática que o País vivenciou há mais de 30 anos.

Na ditadura militar, o Direito foi utilizado como forma de legitimação do regime. O Ato Institucional nº 5/1968⁵⁴, por exemplo, permitia que o Presidente da República decretasse recesso parlamentar, intervenção federal, suspensão de direitos políticos e de *habeas corpus* em crimes políticos, entre outros (arts. 2º, 3º, 4º e 5º, § 1º, e 10). Nesse período, muitos agentes públicos, especialmente de áreas ligadas à defesa da ordem e da lei, foram acusados da prática de torturas e de abuso de autoridade.

Com a redemocratização do País, o poder simbólico afeto ao conceito de autoridade pública esvaziou-se. Atos de autoridade e medidas de força do Estado passaram a ser vistos, por muitos, como resquícios do autoritarismo e foram sendo, gradualmente, reduzidos por diversas alterações legislativas (ex.: lei de abuso de autoridade). Existem órgãos e autoridades públicas que resistem ao cumprimento de ordens e decisões judiciais quando entendem ser indevidas, descabidas ou autoritárias⁵⁵. Há, até mesmo, dispositivo de lei que veda concessão de medida liminar ou cautelar contra atos do Poder Público (art. 1º da Lei nº 8.437/1992).

⁵⁴ BRASIL. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 7 mar. 2017.

⁵⁵ CARDOSO, Antonio Pessoa. *Sentença é descumprida sempre que conveniente*. 17 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-17/decisao-judicial-descumprida-quando-conveniente-governante>. Acesso em: 7 jul. 2021; G1.GLOBO. *Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar Plenário do STF*. 6 dez. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>. Acesso em: 7 jul. 2021; ESTADÃO. *Líder do Governo diz que vai chegar a hora em que decisões do Judiciário não serão mais cumpridas*. 8 jun. 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lider-do-governo-diz-que-vai-chegar-a-hora-em-que-decisoes-do-judiciario-nao-serao-mais-cumpridas,70003740527>. Acesso em: 7 jul. 2021.

O Poder Judiciário brasileiro sofre dessa crise de autoridade, na qual o poder simbólico da ordem emanada por um juiz, principalmente de instâncias inferiores, é minimizada pelo próprio Estado, por seus agentes públicos e/ou políticos e até, na visão do Foucault, pelo povo. Tal crise é um risco para a democracia.

3.4 INFLUÊNCIA DA MÍDIA E DA OPINIÃO PÚBLICA

Estudos recentes procuram entender a influência da mídia e da opinião pública nas decisões judiciais.

Artur César Souza⁵⁶ aponta que os meios de comunicação chegam a utilizar de estratégias de dramatização e a hostilizar a decisão judicial que não se revela adequada com o juízo que considera correto. Pierre Bourdieu⁵⁷ lembra que existem profissionais que se apresentam como porta-vozes da opinião pública e que espelham a verdade de suas próprias visões de mundo. A mídia e a opinião pública – apesar do imprescindível e necessário papel na sociedade contemporânea –, diante de um fato qualquer, podem formular estereótipos do ideal de Justiça, segundo suas próprias premissas, que, às vezes, são distintas daquelas que juízes e tribunais trabalham.

Em 2016, após a absolvição, recentemente reformada por ministro do STJ, de 74 policiais militares pelo massacre ocorrido no antigo presídio do Carandiru, o desembargador relator do Tribunal de Justiça de São Paulo foi alvo de um linchamento público, que extrapola o salutar embate jurídico, sendo questionada, por elementos retóricos, sua capacidade técnica⁵⁸, suas qualidades como Magistrado⁵⁹ e seu senso de justiça⁶⁰.

⁵⁶ SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34 e 133.

⁵⁷ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., p. 204.

⁵⁸ UOL NOTÍCIAS. *Decisão do TJ-SP sobre Carandiru é “tecnicamente incorreta”, diz jurista*. São Paulo, 27 set. 2016. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/09/27/decisao-de-sartori-sobre-carandiru-e-tecnicamente-incorreta-diz-jurista.htm>. Acesso em: 7 jul. 2021.

⁵⁹ REVISTA FORUM. *Depois de absolver policiais envolvidos no Carandiru, Ivo Sartori é denunciado no CNJ*. 17 out. 2016. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/2016/10/17/depois-de-absolver-policiais-envolvidos-no-carandiru-ivo-sartori-e-denunciado-no-cnj/>. Acesso em: 7 jul. 2021.

⁶⁰ ESTADÃO. *Desembargador que anulou Carandiru mandou prender ladrão de salame*. São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,desembargador-que-anulou-carandiru-mandou-prender-ladrao-de-salame,1000007889>. Acesso em: 7 jul. 2021.

Para Juliana Moreira⁶¹, a mídia é capaz de intervir no processo judicial ao ponto de manipular a opinião pública, afetar a sensibilidade social e estender seu domínio ao órgão jurisdicional competente para o julgamento do caso concreto. Não se discute o relevante papel dos meios de comunicação na busca e na transmissão de informação, mas não se pode ignorar sua capacidade de formar opiniões, confrontar julgados e questionar a força simbólica de decisões ou atos judiciais.

Desde que Ronald Coase⁶², ganhador do prêmio Nobel de Economia, publicou seu ensaio sobre o custo social da transação, ganhou força a visão de que as decisões emanadas do Poder Judiciário são fontes de custos e de riscos financeiros que pesam sobre o bem comum e que comprometem a eficiência dos contratos e dos negócios, especialmente quando são com eles colidentes, inovam na ordem jurídica ou intervêm no domínio econômico. Nessa perspectiva, o Judiciário é visto como um peso para a economia e para o mercado.

Não apenas o teor das decisões padece pela exposição pública, mas a própria magistratura. As prerrogativas e os direitos assegurados aos juízes, que historicamente foram construídos como elementos simbólicos de imparcialidade e de independência, são atualmente vistos como privilégios e têm sido alvos de intensa mobilização midiática e de questionamentos políticos.

Em uma sociedade da informação, dois riscos adicionais pairam sobre o Judiciário e seu poder simbólico: o populismo e a espetacularização.

No populismo, o próprio Judiciário é tentado a atender ao clamor público, subjugando a técnica jurídica, para tornar-se justiceiro. Decisões justiceiras reiteradas podem conduzir, a médio ou a longo prazos, na corrosão de elementos simbólicos da Justiça, como igualdade, imparcialidade e independência.

A espetacularização é um retorno aos tempos pré-modernos do espetáculo-castigo, mas revitalizada pelo uso de meios de comunicação de massa que

⁶¹ MOREIRA, Juliana. A influência da mídia nas decisões judiciais: análise dos limites da liberdade de expressão e do direito de informação. *Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação*, São Paulo, v. 7, p. 95, nov. 2014.

⁶² COASE, Ronald H. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, University of Chicago Press, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960.

é capaz de transformar Magistrados em artistas ou personagens, sentenças e votos em obras-primas ou em tragédias e o debate jurídico em mero exercício de retórica.

A louvável (e necessária) iniciativa de aproximar o cidadão da Justiça, pelos diversos meios de informação, deve ser feita com moderação e equilíbrio, sob pena de banalização e de ludificação do sistema de justiça.

3.5 FRAGMENTAÇÃO E ACESSIBILIDADE DA INFORMAÇÃO NO AMBIENTE DIGITAL

A nova sociedade da informação, caracterizada pelo intensivo uso da tecnologia da informação no processamento de dados⁶³, permite uma pulverização e ampliação da acessibilidade da informação pelos diversos meios eletrônicos. O acesso ao conhecimento tornou-se universal, acessível a todos os usuários da internet. Decisões judiciais, críticas, notícias e pareceres sobre determinado assunto estão disponíveis com poucos cliques.

A pulverização e a acessibilidade à informação produzem, em tese, uma sociedade mais consciente e mais crítica e, portanto, menos sujeita à dependência de elementos simbólicos. Além disso, as redes que congregam uma “massa personalizada” e segmentada são capazes de substituírem o papel desempenhado pelos tradicionais meios de comunicação⁶⁴, inclusive difundindo opiniões, debatendo e contrapondo decisões judiciais. Tais grupos ou redes, aliás, são capazes de, por si só, contraporem-se ao poder simbólico da Justiça e seus instrumentos de coerção social, como, aliás, já vem acontecendo⁶⁵.

Em uma sociedade líquida, de informação e em rede, a vinculação social aos ideais do Estado Democrático de Direito passa necessariamente para uma reconstrução do poder simbólico da Justiça, sob pena de perda de legitimidade social desta e de risco de fragmentação daquele.

⁶³ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2007. p. 176.

⁶⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, v. I, 1999. p. 457.

⁶⁵ CORREIO BRAZILIENSE. *Redes sociais ignoram ordem de bloquear perfis suspeitos de ataques ao STF*. 19 jul. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/07/19/interna_politica,873332/redes-sociais-ignoram-ordem-de-bloquear-perfis-suspeitos.shtml. Acesso em: 7 jul. 2021.

CONCLUSÃO

A Justiça e o Direito foram construídos a partir de representações simbólicas, que lhes conferem “poder”, e sob o qual se assenta um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Esse poder simbólico é formado por diversas representações, imagens, elementos, que imprimem nos cidadãos de uma sociedade uma identidade, um sentimento de pertencimento, de conformidade com a ordem estabelecida, essenciais para a existência do próprio sistema jurídico-social.

Todavia, essa construção histórica do poder simbólico do Judiciário brasileiro não se mantém estática ou inerte. Ao contrário, atualmente, está em declínio. Pressões externas e internas atenuam essa simbologia. Há um processo gradual e paulatino de desconstrução do poder simbólico da Justiça e que ameaça o próprio Estado Democrático de Direito.

Hoje há pouco espaço para um Judiciário distante, incomunicável ou excessivamente popular. O juiz não é mais visto como a autoridade suprema e incontestada sobre a lei e sobre a sociedade, mas, quando muito, um intérprete sujeito ao crivo social e à crítica de todos. Ele não é um Hércules.

A saída para a Justiça é reinventar-se, buscar novos paradigmas, inclusive axiológicos e pós-positivistas, adequar-se a uma sociedade em transformação. A inércia do Judiciário em se reconstruir, a partir de novas premissas da sociedade atual, e que alcance, inclusive, sua estrutura interna e de poder, abre espaço para que outros atores sociais o façam.

Para certos grupos sociais, inclusive do próprio Estado/Governo/Parlamento, não é interessante ter um Judiciário forte, com uma boa imagem simbólica. Diversas iniciativas legislativas já foram aprovadas para aprofundar a desconformidade simbólica entre Justiça e sociedade ou para conter o Judiciário enquanto poder, esquecendo-se do seu papel de manutenção da coesão social e da ordem pública e constitucional e enfraquecendo a autoridade de suas decisões. Porém, o Estado Democrático de Direito somente se realiza com um Judiciário forte, independente e imparcial.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Associações pedem prazo para nomeação de Magistrados*. 18 dez. 2013. Disponível em: <http://anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/23937-associacoes-pedem-prazo-para-nomeacao-de-magistrados>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. 2. tir. São Paulo: Malheiros, p. 278, 2007.

BAUMANN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 3 mar. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes: 2012*. Brasília: DPJ/CNJ, 2012.

CANOTILHO, José Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

CAPELLETTI, Mauro. Judicial Review in comparative perspective. *California Law Review*, Berkeley-CA: UC Berkeley School of Law, v. 58, n. 5, Oct. 1970.

CARDOSO, Antonio Pessoa. *Sentença é descumprida sempre que conveniente*. 17 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-17/decisao-judicial-descumprida-quando-conveniente-governante>. Acesso em: 7 jul. 2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, v. I, 1999.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, University of Chicago Press, Oct. 1960, v. 3.

COMTE, Augusto. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. In: GIANNOTTI, José Arthur (Org.). *Os pensadores: Comte*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

CORREIO BRAZILIENSE. *Redes sociais ignoram ordem de bloquear perfis suspeitos de ataques ao STF*. 19 jul. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/>

noticia/politica/2020/07/19/interna_politica,873332/redes-sociais-ignoram-ordem-de-bloquear-perfis-suspeitos.shtml. Acesso em: 7 jul. 2021.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADÃO. *Desembargador que anulou Carandiru mandou prender ladrão de salame*. São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,desembargador-que-anulou-carandiru-mandou-prender-ladrao-de-salame,1000007889>. Acesso em: 7 jul. 2021.

_____. *Líder do Governo diz que vai chegar a hora em que decisões do Judiciário não serão mais cumpridas*. 8 jun. 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lider-do-governo-diz-que-vai-chegar-a-hora-em-que-decisoes-do-judiciario-nao-serao-mais-cumpridas,70003740527>. Acesso em: 7 jul. 2021.

ESTADO DE MINAS. *Ataque ao STF é repudiado por Dias Toffoli; homem que atirou fogos é preso em Brasília*. Belo Horizonte, 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/06/14/interna_politica,1156532/ataque-ao-stf-e-repudiado-por-dias-toffoli-homem-e-presos-por-ato.shtml. Acesso em: 9 jul. 2021.

FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Vigiar e punir*. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

G1.GLOBO. *Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF*. Brasília, 6 dez. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>. Acesso em: 7 jul. 2021.

GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoria social*. Madrid: Siglo Vientiuno Editores, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. 4. ed. Madrid: Taurus, v. I, 1999.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. 5. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA, Juliana. A influência da mídia nas decisões judiciais: análise dos limites da liberdade de expressão e do direito de informação. *Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação*, São Paulo, v. 7, nov. 2014.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAMOS, Luciana de Oliveira (Org.). *Relatório ICJ Brasil: 2017*. São Paulo: FGV Direito SP, 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 7 jul. 2021.

REVISTA FORUM. *Depois de absolver policiais envolvidos no Carandiru, Ivo Sartori é denunciado no CNJ*. 17 out. 2016. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/2016/10/17/depois-de-absolver-policiais-envolvidos-no-carandiru-ivo-sartori-e-denunciado-no-cnj/>. Acesso em: 7 jul. 2021.

RIBEIRO, Luziana Ramalho. “... O que não tem governo...”: estudo sobre linchamentos. Tese de Doutorado (em Sociologia). Universidade Federal da Paraíba: João Pessoa, 2011.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TORRE, Carlos de la. Populismos autocráticos messiânicos na história recente das Américas. *Eco-pós*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, 2019.

UOL NOTÍCIAS. *Decisão do TJ-SP sobre Carandiru é “tecnicamente incorreta”, diz jurista*. São Paulo, 27 set. 2016. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/09/27/decisao-de-sartori-sobre-carandiru-e-tecnicamente-incorreta-diz-jurista.htm>. Acesso em: 7 jul. 2021.

_____. *Pedir ditadura e fechamento do STF é inadmissível, diz Fachin*. Brasília, 10 jun. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/06/10/>

pedir-ditadura-e-fechamento-de-stf-e-congresso-e-inadmissivel-diz-fachin.htm. Acesso em: 9 jul. 2021.

VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

Submissão em: 21.07.2021

Avaliado em: 22.08.2021 (Avaliador A)

Avaliado em: 26.08.2021 (Avaliador C)

Aceito em: 26.01.2022