

AS CAUSAS DO POPULISMO E ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIROS, SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICO-FILOSÓFICA

Taylon Maxwell Moro (PIC/UEM), Prof. Ms. Jacqueline Sophie Periotto Guhur Frascati (Orientadora), e-mail: taylonmoro12@hotmail.com.

Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas / Maringá, PR.

Direito / Filosofia do Direito

Palavras-chave: populismo judicial, ativismo judicial, controle da decisão judicial.

Resumo:

O presente trabalho tem como escopo a investigação a respeito do populismo judicial, compreendido como um fenômeno oriundo do ativismo judicial, posto no Poder Judiciário. A partir da doutrina, busca distinguir a “judicialização” da política do ativismo judicial, ambos em voga, e debater as causas para essa forma de interpretação pelo julgador. Para tal, a pesquisa aprofunda a abordagem utilizando-se do método crítico, no campo da Filosofia do Direito, visando compreender as causas de afastamento das compreensões jurídicas originárias e também identificar os parâmetros orientadores das decisões judiciais, com a tendência de um paradigma que atribui sentido à lei a partir da própria consciência dos juízes, com viés discricionário. Por fim, o trabalho utiliza obras filosófico-jurídicas para traçar alternativas de interpretação judicial que possam resultar na defesa da integridade do ordenamento jurídico em detrimento da discricionariedade, hoje utilizada sob forma solipsista ou a serviço de pretensões populistas.

Introdução

A crescente inserção do Poder Judiciário no debate público, a partir dos posicionamentos explicitados por suas decisões, desnuda uma realidade em que este protagonismo chancela práticas vistas como controversas por parte considerável dos juristas e da sociedade civil. Essa problemática, que integra um paradigma preponderante, incorre em uma atribuição de sentido pela própria consciência dos juízes, que sob o manto do poder discricionário, passam a agir e julgar de acordo com o seu entendimento pessoal sobre o sentido da lei.

Essa dinâmica de atuação, pois, repercute nas decisões emanadas por tribunais de forma generalizada, visto que é possível encontrar os ecos deste viés discricionário desde sentenças de primeira instância até os tribunais superiores. Como amostra dessa arbitrariedade, que extrapola os dispositivos que versam sobre a liberdade de interpretação, tem-se decisões em que o magistrado submete as premissas do caso concreto para além dos ditames legais, entendendo que sua avaliação “é subjetiva e o juiz lança o quanto entenda necessário sua consciência”.

No interior desta questão, cabe citar que o ativismo judicial, espécie amplamente abordada no campo jurídico, tem ganhado contornos populistas em sua repercussão. Esses desdobramentos, conforme se expõe, se dão a partir de uma aproximação com as massas em suas intenções e pretensões políticas, com a priorização de uma linguagem que favorece os discursos míticos e moralistas, visando saídas demagógicas sob o pretexto de “agradar a plateia”.

Essa forma de atuação do juiz, segundo Streck (2009, p. 29), é justificada na obra de uma gama doutrinária expressiva, que defende a prerrogativa de o juiz julgar segundo o que sente, de acordo com sua consciência. Tal viés, assentado na lógica do que “melhor lhe aprouver”, em um sentido solipsista, decorre da influência do paradigma subjetivista da filosofia, inserido no direito brasileiro a partir da corrente instrumentalista, reverberando nos tribunais até a atualidade.

Desse modo, o fenômeno caracterizado como “populismo judicial” induz ao estudo de suas causas, postas em um contexto pós-positivista onde o juiz, diante do julgamento do caso concreto, faz correções morais de leis consideradas “defeituosas” ou portadoras de lacunas, a partir da inserção de sua própria visão de mundo. Justificada a partir da própria consciência, a decisão passa a remeter a princípios abstratos de sua ideologia para a suposta defesa do “interesse público”.

Por esse motivo, o exame dessa nova forma de ativismo judicial, posta diante desse vácuo pós-positivista, remete ao avanço de posições moralistas nas esferas de poder, advindas de diferentes espectros políticos. Tudo isso, manifestado a partir de um ônus argumentativo, visa alcançar alguma finalidade salvacionista, como o bem comum. Tal pretexto, assim, estimula a discussão a respeito desrespeito às prerrogativas do Poder Judiciário, instituídas sob um Estado Democrático de Direito.

À luz dessa realidade, percebe-se que o juiz brasileiro “se concebe como um ser singular, auto-orientado, como se a sua investidura na função fizesse dele um personagem social dotado de carisma” (Vianna, 1997). Por isso, o trabalho busca, na Filosofia do Direito, hipóteses de autores que pretendem traçar parâmetros para a atuação desta espécie de juiz. Outros, ainda, permeados por uma visão que agregue outros ramos das ciências sociais, apontam para um dever de fiscalização dos atos do Poder Judiciário, ante este crescente protagonismo.

Em suma, nesta conjuntura em que o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se com decrescente respaldo fático, é de notável valor a lição do ex-juiz da Suprema Corte norte-americana, Antonin Scalia: “se você pretende ser um bom juiz, precisa se conformar com o fato de que nem sempre gostará das conclusões a que chega. Se você gostar delas o tempo todo, provavelmente está fazendo algo errado”.

Materiais e Métodos

A pesquisa é bibliográfica e possui abordagem crítico-reflexiva para a análise da problemática, qual seja, as causas do populismo e ativismo judicial brasileiros, sob a perspectiva jurídico-filosófica. Como referencial teórico, foram utilizadas obras de Filosofia do Direito, como as de Willy, Kelsen e Dworkin. Também empregou-se o método hipotético-dedutivo para a análise jurisprudencial e de notícias

relacionadas à matéria, com base nos conhecimentos adquiridos sobre o fenômeno estudado, sem a pretensão de esgotar a investigação sobre o assunto.

Resultados e Discussão

A partir da discussão a respeito do populismo judicial em seus aspectos teóricos e práticos, a pesquisa constata que este se insere como uma nova forma de ativismo por parte do Poder Judiciário, agora evidenciada sob a capa de que o juiz deve realizar justiça “a qualquer custo”, considerando-se como o intérprete da consciência social, a partir de um apelo à retórica moralista e a interesses sociais voláteis, com o objetivo de angariar legitimidade para a imagem dos tribunais e de seus membros.

Nesse sentido, o estudo busca as raízes do paradigma populista na esfera judicial, que residem em um contexto de superação ao positivismo *kelseniano* e suas lacunas, com a influência do instrumentalismo processual na compreensão de que o juiz possui discricionariedade na interpretação da lei, principalmente quando fórmulas legislativas abertas favorecem.

Na visão de Villey, também contribui para tal cenário o afastamento da ideia de justiça como finalidade do direito, que perdurou por todo o período clássico e foi pilar da constituição do direito romano, a partir da influência aristotélica. Com a superação de tais razões filosóficas, passa-se a buscar parâmetros de interpretação legal exteriores ao direito, o que contribui para o atual cenário de arbitrariedade.

Ademais, a investigação relaciona o fenômeno populista a um cenário de crise política e institucional, em que o Poder Judiciário busca uma aproximação com a sociedade a partir de apelos moralistas e da defesa dos interesses de ocasião, em detrimento da garantia da legalidade. Tal fato, como fartamente exposto, resulta da influência hodierna na opinião pública nas decisões judiciais, em especial nas esferas superiores da Justiça brasileira, elemento este que contribui para um cenário em que questiona-se a neutralidade e a legitimidade no julgamento de cada questão.

Conclusões

À luz do exposto, observa-se que no atual contexto sociopolítico do país, a discricionariedade conferida ao Poder Judiciário, que possui a prerrogativa de realização do direito, tornou-se refém de uma arbitrariedade que desrespeita os princípios consagrados na Constituição.

Diante disso, infere pela necessidade da adoção da “teoria da resposta adequada”, como delineia Dworkin. em que o juiz considera critérios jurídicos para a formação de sua decisão, a partir de uma cadeia de práticas jurídicas e de jurisprudência, com a finalidade de construção da integridade do direito. Também conclui pela imprescindibilidade adesão judiciária a um modelo de *accountability* ou responsividade, visando o aprimoramento do regime democrático, em respeito ao princípio da legalidade e também à segurança jurídica a partir de seus atos.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, por ser força contínua de ânimo e luz na elaboração deste trabalho e também à minha família e amigos pelo suporte desde sempre. Agradeço à Universidade Estadual de Maringá e ao Departamento de Direito Público pela oportunidade de sua realização, e, em especial, manifesto minha gratidão à minha orientadora, prof. Jacqueline, pela inspiração na escolha do tema, além de toda a orientação e acompanhamento durante a confecção da pesquisa.

Referências

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BIGOTTE CHORÃO, Mário. **Introdução ao Direito – V. I – O Conceito de Direito.** Coimbra: Almedina, 1994

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREIRE, F. R.; WEBER, L. A. . **Os Onze - O Supremo, Seus Bastidores e Suas Crises.** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MENDES, C. H.; BENVINDO, J. Z. ICONect Symposium: **The Brazilian Supreme Court and the protection of democracy in the age of populism: Introduction.** In International Journal of Constitutional Law Blog, June 26, 2019. Disponível em <http://www.iconectblog.com/2019/06/i-connect-symposium-the-brazilian-supreme-court-and-the-protection-of-democracy-in-the-age-of-populism-introduction/>

OLIVEIRA, M. R. **A responsabilidade social da magistratura brasileira: accountability e responsividade em meio à tensão entre o dever de prestar contas e a garantia da independência judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 6, p. 21-31, 2016.

RAMOS, E. S. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

VIANNA, L. J. W.; MELO, M. P. C; CARVALHO, M. A. R; BURGOS, M. B. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** 1a.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997. v. 01. 320p.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito** / prefácio François Terré; tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar; revisão técnica Ari Solon. - São Paulo: Martins Fontes, 2003.