XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIRAJAIA ESSE PRUNER

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Dirajaia Esse Pruner; Rogerio Luiz Nery Da Silva.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-662-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os resultados de estudos e discussões aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi, Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, nas instalações da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Esta obra científica é destinada à difusão de temas contemporâneos, sob a linha estruturante "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Os frutíferos debates do Grupo de Trabalho "Constituição, teoria constitucional e democracia II" se deram em subgrupos temáticos, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a utilidade do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça no Brasil, Américas e mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

Rogerio Luiz Nery da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) e Universidade de Rio Verde (UniRV)

Dirajaia Esse Pruner - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Diogo de Almeida Viana dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UFMA, e Universidade UNICEUMA

Grupo temático 1

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E A SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DA NAÇÃO ARGENTINA: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX.

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO CHILE: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DOS ANOS 1990

JUDICIALIZAÇÃO DOS PODERES: A INTERFERÊNCIA NA HARMONIA E POSSÍVEIS ELEMENTOS CASUÍSTICOS.

JUNHO E A REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA PERMISSÃO PARA INTERVENÇÃO MILITAR?

DEMOCRACIA E CIDADANIA SÃO CONCEITOS CONTRADITÓRIOS? UMA ANÁLISE DECOLONIAL DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INDÍGENA DESDE A CONSTITUINTE

Grupo temático 2

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA INSTITUIÇÃO A SERVIÇO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA NA VISÃO DE PETER HÄBERLE: PLURALISMO E DIVERSIDADE CULTURAL NA MODERNIDADE FRAGMENTADA

A RESPONDABILIDADE DO ESTADO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES E DA DOUTRINA JURÍDICA NA RESISTÊNCIA À CONSTITUIÇÃO: O CASO DA TAXA DE JUROS DE 12%

Grupo temático 3

NEOCONSTITUCIONALISMO E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: SISTEMAS COMUNICACIONAIS PLURINACIONAL DA AMÉRICA LATINA

O DECISIONISMO DEMOCRÁTICO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMIDADE DOS DIREITOS DAS MINORIAS NO BRASIL

MECANISMOS DE COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE O ORIGINALISMO E O CONSTITUCIONALISMO VIVO

A CONSTITUCIONALIDADE DOS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS E OS DILEMAS DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA NO BRASIL

Grupo temático 4

A REFORMA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS RELAÇÕES ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS APROVADAS DE 2019 A 2022

VETO NA CONSTITUINTE DE 1987-1988: UMA HISTÓRIA SOBRE RELAÇÃO ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

O MODO DE NOMEAÇÃO DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS RISCOS À IMPARCIALIDADE

A AUSÊNCIA DE PRAZO PARA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE INICIAL DOS PEDIDOS DE IMPEACHMENT DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMO ENTRAVE À CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ELO ENTRE DIREITO E POLÍTICA EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA

CONTORNOS TEÓRICOS DA REGRA DA PONDERAÇÃO COMO PARTE DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE, NUMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O MESMO CASO CONCRETO

JUNHO E A REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

JUNE AND BRAZILIAN DEMOCRATIC REPRESENTATIVENESS

Aline Seabra Toschi [1]

Resumo

A partir dos levantes ocorridos em junho de 2013, alguns temas foram apropriados por grupos que se aproveitaram do momento de instabilidade social para inserir pautas políticas, baseadas no significante vazio de combate à corrupção. Essa apropriação política de temas sociais acabou por estabelecer uma base popular para a defesa e para a institucionalização destas pautas, por meio da "voz das ruas". Foi por meio do fortalecimento e da autorização representativa dada às massas populares que a representatividade constitucional brasileira se deturpou, fazendo com que multidões se sentissem legitimadas para cobrar decisões do Judiciário, mesmo que de forma totalmente adversa à normatividade brasileira. Essa deturpação da representatividade, uma espécie de accountability popularizada, fortalece a pauta de uma extrema direita que procura desinstitucionalizar e deslegitimar o Poder Judiciário brasileiro. A accountability popularizada gera a sensação de uma representatividade política popular sobre o Poder Judiciário, como se a democracia autorizasse o exercício da jurisdição com base na opinião pública e em detrimento da legalidade estrita. A defesa e fomento desta representatividade deturpada enfraquece a democracia por pressupor que a legitimidade normativa fica afastada por uma pretensa representatividade política popular sobre o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Democracia, Representatividade, Voz das ruas, Accountability, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

From the uprisings that took place in June 2013, some themes were appropriated by groups that took advantage of the moment of social instability to insert political agendas, based on the empty signifier of fighting corruption. This political appropriation of social issues ended up establishing a popular basis for the defense and institutionalization of these agendas, through the "voice of the streets". It was through the strengthening and representative authorization given to the popular masses that the Brazilian constitutional representation was distorted, making crowds feel legitimized to demand decisions from the Judiciary, even if in a totally adverse way to Brazilian normativity. This distortion of representativeness, a kind of popularized accountability, strengthens the agenda of an extreme right that seeks to deinstitutionalize and delegitimize the Brazilian Judiciary. Popularized accountability generates the sensation of popular political representation over the Judiciary, as if democracy

[1] Doutora em Direito pelo UniCEUB, professora universitária, advogada.

authorized the exercise of jurisdiction based on public opinion and to the detriment of strict legality. The defense and promotion of this distorted representation weakens democracy by presupposing that normative legitimacy is removed by an alleged popular political representation over the Judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Representativeness, Voice from the streets, Accountability, Judicial power

1.1 Introdução

O artigo trata da representatividade democrática a partir dos levantes iniciados em Junho de 2013 e a sua importância para a democracia brasileira. A metodologia utilizada foi a bibliográfica com a análise qualitativa dos dados obtidos.

Apesar de não se poder afirmar que os movimentos populares iniciados em meados de 2013 foram fomentados por um intuito de ascensão da extrema direita no Brasil, pode-se afirmar que as pautas multifacetadas destes movimentos foram apropriadas por alguns grupos, como o Movimento Brasil Livre (MBL) e o Vem pra Rua. Essa apropriação política ajudou nos resultados das eleições de 2018 e, consequentemente, nas práticas degenerativas do Direito e de (des)legitimação do Poder Judiciário[1].

Em junho de 2013, vários temas tomaram as ruas que foram desde a melhoria no transporte público, - com o movimento passe livre e os vinte centavos, o "não" à PEC 37[2], até o *impeachment* de Dilma Rousseff. Todos esses temas foram utilizados como norte de campanha política e eleitoral em que a base do discurso era o combate a corrupção[3]. Pessoas foram às ruas fomentadas por um discurso anticorrupção, embora

[1] Oliveira (2021, online) explica que com a apropriação dos temas que foram tratados nos movimentos de junho de 2013, a não aceitação dos resultados da eleição de 2014, o impeachment de Dilma Rousseff fez com que uma ideia não democrática trabalhada por meio de um slogan, "meu partido é o Brasil", ajudou a diminuir a importância da multiplicidade de partidos políticos no jogo democrático brasileiro. O *slogan* "meu partido é o Brasil" foi substituído pelo *slogan* "Brasil acima de tudo, Deus acima de todos", o que demonstra o ideal de se trabalhar politicamente, na esfera de políticas públicas, o caráter moral. O ano de 2013 "revela dois aspectos da direita que foram se exacerbando até desembocarem na emergência de uma extrema direita. Um é o aspecto contrário às políticas afirmativas construídas pelos governos petistas, como a implementação de cotas raciais nas universidades e o Programa Bolsa Família. Do outro lado, um aspecto contrário às questões de raça, gênero e sexualidade que começaram a ser levantadas justamente neste período. Esses aspectos vão aglutinar dois setores da direita: os conservadores e os liberais, proporcionando a ascensão da extrema direita, e que é extrema porque está fora do que seria condizente com uma disputa democrática [...] com a fissura aberta pelo tamanho da obscuridade que alcançou as Jornadas de Junho, o PT atacado nas ruas e no Congresso Nacional e a ascensão de uma direita autoritária, o campo ficou exposto. De lá para cá, passando pelas eleições presidenciais de 2014 e o impeachment de 2016, o slogan "Meu partido é o Brasil" transformado pela equipe de Jair Bolsonaro em "Brasil acima de tudo, Deus acima de todos", em uma simbologia que pode ser interpretada como a supressão dos partidos políticos, instrumentos intrínsecos ao jogo democrático, e a ausência de diferenças". Nas Jornadas de Junho de 2013 nascia um germe de contestar o jogo democrático.

[2] Referia-se a uma proposta de emenda constitucional que, apesar de despicienda para alguns juristas, pretendia incluir no texto constitucional a previsão de que a investigação criminal era atividade privativa da polícia judiciária e não do Ministério Público. Como o combate à corrupção passava pela atuação do Ministério Público, várias pessoas saíram às ruas pedindo a não aprovação da PEC 37.

[3] Entre os que falavam pelo movimento do passe livre "havia uma notável percepção da novidade política que se produzia ali, uma inteligência flexível que os levava a não se alinhar com nenhuma força partidária e continuar na luta por suas bandeiras e pela legitimidade da ida às ruas. Quando se concluiu a explosão de revolta da primeira semana, os protestos já contavam com o apoio de quase 80% dos brasileiros. Em uma única semana, o país ficou estatelado". (AVELAR, 2021, p. 188).

não tivessem conhecimento de todas as pautas, produto daquela apropriação política. No caso da PEC 37, vários cartazes pelas ruas diziam que a "PEC 37= corrupção" (LEITE, 2015, p. 52).

Esse mecanismo de apropriação de pautas relativas às Jornadas de Junho serviram e foram utilizados como um movimento aglutinador de massas e de formação da "voz das ruas", que se fortaleceu quando das delações premiadas e de denúncias relacionadas à corrupção na Petrobrás: *"*num contexto em que se assistia à ascensão dos grupos conservadores, com a intensificação do uso das redes sociais para a proliferação de um discurso de ódio e medo e para a mobilização de massas em âmbito nacional, começou a ganhar força e forma a tese do *impeachment*" (CHICARINO, SEGURADO E CHAIA, 2021, p. 78-79). Le Bon (1980, p. 62) afirma que quando os "poderes públicos se deixam pôr em causa e enfraquecer, os condutores substituem-nos", no sentido de que é possível relacionar o enfraquecimento do poder estatal com a manipulação das multidões; quanto mais ausente o estado, maior a força dos que formadores da opinião pública, dos formadores das "vozes das ruas".

Esse método de fomentar e arregimentar a "voz das ruas", que não foi exclusivo da Lava Jato[4], assegurava o apelo popular, mas tinha pouca ou quase nenhuma consistência jurídica. Apesar disso, a metodologia lavajatista de espetacularizar as ações relativas às investigações e às ações penais davam sustento e fundamento político para que a "voz das ruas" fosse justificada como fonte de direito, como se o sentimento popular providenciasse capital político para as decisões judiciais.

1.2 Junho e a formação da 'voz das ruas"

Isso não autoriza afirmar que as manifestações de junho foram causa única da Operação Lava Jato, do *impeachment* de Dilma Rousseff e da ascensão da extrema direita em 2018, mas uma série de fatores que fogem ao objeto desta pesquisa[5]. Saliente-se que da mesma forma que se afirma que a ascensão de Bolsonaro "é resultado, não é causa

[4] Madoz (2020, p. 167-168) expõe que o espetáculo do Mensalão foi acompanhado pela mídia que ajudou na fundamentação da condenação dos envolvidos. Além de livros, foram destacados jornalistas somente para cobrir o julgamento durante as mais de 56 sessões plenárias do STF. Uma cobertura jornalística que "francamente pendia para o lado da condenação. Não havia divisão ao 'meio', 'equilíbrio', muito ao contrário, os próprios veículos de imprensa faziam pender a atmosfera reinante para a condenação dos réus. Em temos quantitativos, a imprensa publicou, segundo Nunomura (Nunomura, 2012, p. 28) duas reportagens a cada minuto, isso até agosto de 2012, muito antes de ser atingido o 'clímax' do escândalo político midiático".

[5] Entre eles, o econômico.

nem acaso*"* [6] em relação a junho de 2013 (NOBRE, 2002, p.147), pode-se afirmar que a Lava Jato não é causa, não é acaso, mas é um instrumento que serviu de sustento para a apropriação política e para a ascensão de Bolsonaro, pois a Lava Jato "é pai e mãe do bolsonarismo*"* (MENDES, *online).*

A apropriação de temas legítimos oriundos das manifestações de junho e a sua utilização como forma de angariar apoio das massas populares pode ser considerada como um fator para a degeneração do Direito, em razão da ascensão da extrema direita, que trabalha pela deslegitimação do Poder Judiciário. Uma característica importante da extrema direita é a não sujeição às regras inerentes ao jogo democrático e, consequentemente, o não reconhecimento das instituições democráticas. Essas características a diferencia da direita propriamente dita.

A intensificação do uso das redes sociais serviu como um meio para arregimentar lideranças populares com o fim de se estabelecer uma ligação entre a "voz das ruas" e uma política não tradicional, uma política *outsider,* que se apresentou como valorizadora dos anseios populares[7]. Logo após o início dos levantes de junho, nas várias outras manifestações ocorridas após 13 de junho, surgiram cartazes com mensagens defensoras de uma agenda anti *establishment:* "povo unido não precisa de partido", "chega de políticos incompetentes" e "intervenção militar já" (LEITE, 2015, p. 52). Neste momento, o que se verifica é que as pautas de junho se amoldaram à agenda apropriadora do movimento o que deu espaço para o crescimento de agendas com características de uma movimentação "anti institucional*"* (NOBRE, 2022, p. 132), ou seja, de anti *establishment* passou para uma movimentação anti institucional.

Nesse aspecto, a relação da política tradicional com a corrupção fomentou discursos anti *establishment,* de mudança, mesmo que fora dos padrões democráticos, uma "*oposição* extra-institucional*"* (NOBRE, 2022, p. 129). Para isso, era necessário o estabelecimento de uma "voz das ruas".

---

[6] "É algo bem estabelecido que Jair Bolsonaro se elegeu presidente em 2018 aproveitando-se de uma janela única formada por toda uma conjunção de fatores de caráter peculiar. Mas isso não significa dizer nem que Bolsonaro seria um 'presidente acidental" [...] nem que uma mera afirmação como essa possa remotamente equivaler a uma explicação" (NOBRE, 2015, p. 130), mas somente que junho de 2013 iniciou um momento de perda de controle político que não foi capaz de gerar uma organização política capaz de mobilizar e frear a apropriação dos temas das manifestações pela política e de uma agenda de matiz anti*establishmen*t e autoritária.

[7] Mais uma vez, em Chicarino, Segurado e Chaia (2021, p. 161) é possível estabelecer a relação entre os movimentos populares iniciados em junho de 2013 com a consolidação das "vozes das ruas" pelo Poder Judiciário. Ela explica que as denúncias de corrupção, característica de uma política tradicional, criou uma "avalanche de indignação" que foi aproveitada por alguns grupos de diferentes espectros políticos.

Afirma-se isso, pois os movimentos de junho, por não possuírem uma causa específica, serviram e foram utilizados como argumento para estabelecer uma "voz das ruas" que legitimasse as agendas vindouras.

Nessa época, conforme o poeta Carlito Azevedo, quem não estava confuso é porque estava mal informado. Nessa confusão, o uso político dos temas levantados durante as manifestações de junho se fez presente. Como havia grande aprovação popular aos levantes de junho, a opinião pública serviu como termômetro e meio para a implantação de projetos políticos.

Apesar de volátil e desorganizada, a opinião pública é a demonstração de força das democracias (GARAPON, 2002, p. 75) representativas, ainda mais em ano pré eleitoral, como foi o ano de 2013. A opinião pública é um espaço onde se cria um poder, onde se cria um mecanismo de ascensão ao poder e até mesmo, de sua manutenção, eis que "*los actores de los medios de crean plataformas de comunicación y producen mensajes em consonancia com su intereses profesionales y empresariales específicos"* (CASTELLS, 2009, p. 263).

O meio utilizado para a ascensão ao poder foi a utilização de uma pauta aberta que conseguisse englobar as bandeiras dos levantes de junho a uma agenda política ainda em construção. O MBL, por exemplo, manifestou seu apoio aos membros do movimento do passe livre afirmando que "não é por centavos, é por direitos*";* um argumento malicioso, pois os direitos ao mesmo tempo que podem ser utilizados como instrumentos de emancipação social, podem ser utilizados como instrumentos de opressão. Os direitos, enquanto argumento, podem servir para modificar as relações existentes, tanto de um lado, quanto para o outro (ZAGREBELSKY, 2017, p. 72).

A palavra "direitos" possui vários sentidos e pode ser interpretada de acordo com objeto e interesse de quem as pronuncia. As palavras são vivas como as ideias são (LE BON, 1980). Por isso, o significado de uma palavra está intimamente ligado com a imagem que a associa.

De acordo com Le Bon (1980), as palavras que possuem maior influência são as ligadas à democracia, socialismo, igualdade e liberdade e os significados que delas exsurgem, ligam-se a "um poder verdadeiramente mágico, como se elas contivessem em si a solução de todos os problemas. Essas palavras sintetizam várias aspirações e a esperança da sua realização" (LE BON, 1980, p. 52). O caráter multifacetado das manifestações populares ocorridas no mês de junho facilitou a apropriação política destas

bandeiras para que fosse utilizada como objeto de uma agenda política cheia de significantes vazios.

Alguns movimentos políticos perceberam que a sociedade e, consequentemente, a opinião pública é volátil e se baseia num imaginário social. As mensagens utilizadas nessa apropriação dessas bandeiras oriundas do Junho utilizaram do simbólico para trabalhar novas pautas políticas e a modificação de uma percepção política pela sociedade.

E a mobilização do imaginário social se deu por meio de mensagens direcionadas para o estabelecimento de uma legitimação política do que viria: muita fala e pouca materialização constitucional, até porque, a materialização constitucional, por mais problemática que seja, pressupõe a existência de uma institucionalidade democrática. Nos levantes de junho, a institucionalidade democrática começou a perder espaço para uma agenda anti institucionalidade.

A perda de espaço se deu pelo envio de mensagens que foram capazes de influenciar politicamente a inteligência afetiva das pessoas (CASTELLS, 2009, p. 209), numa espécie de dissonância cognitiva, considerando toda a evolução democrática vivenciada pelo Brasil desde a ditadura militar.

Além dessas mensagens instantâneas, a mobilização na formação de uma "voz das ruas" ocorreu por meio de uma retórica política que se fez presente no ano de 2014. Fazendo um pequeno retrospecto no atuar da Operação Lava Jato, verifica-se que nesse movimento legitimador, o tema "combate à corrupção" era, inclusive, retoricamente[8] utilizado pelos membros da Força tarefa da Operação e pelo então juiz, Sérgio Moro. Ele, por exemplo, em entrevista sobre as manifestações populares de 2016, afirmou, messianicamente, que as autoridades eleitas e os partidos deveriam ouvir a "voz das ruas" para que fosse possível combater a corrupção sistêmica no país.

Além do ex-juiz Sergio Moro, alguns membros da Força tarefa da Operação Lava Jato, por meio do MPF, fizeram uma campanha para o recolhimento de assinaturas tendo em vista a aprovação de um projeto de lei (PL) denominado "Dez medidas contra a corrupção". Por esse projeto, propunha-se, entre outras coisas, a excepcionalidade e, até

[8] Sendo utilizada como um significante vazio. Para corrigir todos os males do Brasil, o tratamento era o combate à corrupção; tema que incitava a justificação e legitimidade para que garantias constitucionais fossem relegadas ao fim de se combater a corrupção.

mesmo, a extinção de algumas garantias constitucionais[9], todas elas justificadas como necessárias para o combate à corrupção.

Essa busca de apoio popular para a atuação dispensada na Operação Lava Jato e para as campanhas que buscavam a aprovação das Medidas contra a corrupção passava pelas manifestações populares em que o tema "combate a corrupção" foi apoiado pela sociedade[10]. Depois da utilização dos significantes vazios, como o combate à corrupção, Deus foi utilizado como argumento político para angariar apoio e formar uma "voz das ruas" que abraçasse a causa. De acordo com Leite (2015, p. 31), o ex-procurador da República e ex-chefe da Força tarefa da Lava Jato, Deltan Dallagnol "sugeriu que a Lava-Jato é uma resposta de Deus à necessidade de combater a corrupção".

Com o apoio popular às práticas lavajatistas, o Judiciário adotou a "voz das ruas", por meio de decisões que utilizavam os anseios populares nas suas fundamentações. Por exemplo, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, o voto do Ministro Barroso demonstra seu posicionamento, favorável à execução da pena em segunda instância. No voto, o Ministro afirmou que não se trata de agradar a opinião pública, mas sim, de uma questão de justiça, que "une as pessoas de bem e distingue as sociedades civilizadas das sociedades primitivas"[11] (grifo nosso). Afirmou, ainda, que numa democracia ninguém exerce o poder em nome próprio e que o juiz deve ser capaz de identificar o sentimento social, filtrando-o com a Constituição Federal.

---

[9] Chama atenção algumas Medidas contra a corrupção tratadas no Projeto de Lei apresentado pela Força tarefa da Lava Jato. Na Medida n. 4 havia proposta de possibilidade de o relator entender o recurso como protelatório. Desta forma, pela proposta, os autos seriam devolvidos para a instância de origem, sem possibilidade de recurso da decisão do relator. Além desta proposta, a Medida 4, restringia a atuação jurisdicional no habeas corpus bem como, propunha o julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário ao mesmo tempo, eis que um dos argumentos defendidos pelo lavajatismo referia-se à impunidade causada pela grande quantidade de recursos previstos no processo penal. Além da Medida 4, a Medida 7 no combate à corrupção propunha a modificação do sistema de nulidades criminais, a fim de relativizar as nulidades absolutas. Na Medida 9, havia proposta de decretação de preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado pela prática da corrupção e que demonstrava a preferência de medidas prisionais a medidas assecuratórias, até porque, a prisão é a medida que mais agrada e que possibilita o apoio popular necessário para a Operação.

[10] De acordo com a Vaza jato, do *The Intercept*, o ex-juiz Sérgio Moro numa troca de mensagens com Dallganol, procurador da República, demonstrou agir de forma coordenada com a Força tarefa. Consta em conversa que o juiz, com função jurisdicional e que, por isso, deveria ser isenta e não se pautar numa funcionalidade finalista, buscava o apoio popular para o projeto político da Operação: "mais um sinal de que ele trabalhava em coordenação com a acusação veio numa troca de mensagens em 13 de março de 20016, quando manifestações contra o governo de Dilma Rousseff tomaram as ruas. O juiz revela o desejo de 'limpar o Congresso'. DALLAGNOL- 22:19:29- 'E parabéns pelo imenso apoio público hoje. [...] Seus sinais conduzirão multidões, inclusive para reformas de que o Brasil precisa, nos sistemas político e de justiça criminal. [...]. MORO- 22:31:53- Fiz uma manifestação oficial. Parabéns a todos nós. 22:48:46- Ainda desconfio muito de nossa capacidade institucional de limpar o Congresso. O melhor seria o Congresso se autolimpar, mas isso não está no horizonte. E não sei se o STF tem força suficiente para processar e condenar tantos e tão poderosos". (2020, p. 149).

[11] https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf

Em linguagem retórica e muitas vezes dissimulada da realidade, a legitimidade política da Lava jato foi alcançada e a representatividade, mesmo que deturpada da "voz das ruas", consolidada. Deturpada porque experimenta uma suposição de que o Poder Judiciário atua como agente do povo, representando os interesses de uma maioria não apurada e com prevalência à lei[12].

Antes da existência de processo de *impeachment* contra a ex presidente Dilma Rousseff, no dia 13 de março de 2016, houve uma manifestação popular contra a corrupção. No dia 16 de março de 2016, o então juiz Sérgio Moro divulgou na mídia as conversas interceptadas entre Dilma Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva[13], quando ela afirmava que ele seria o Ministro da Casa Civil, o que foi entendido como uma forma de protegê-lo de possível prisão em razão de investigações relativas à Lava Jato (NOBRE, 2022, p. 144).

No dia da admissibilidade do processo de *impeachment* de Dilma, a "voz das ruas", fomentada desde os levantes de junho de 2013, ocupou as ruas. De acordo com a Agência "O Globo", "a Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal estimou, às 18h30, que havia 57 mil pessoas próximas ao Congresso. Deste total, cerca de 40 mil estão do lado sul, espaço destinado aos manifestantes favoráveis ao pedido de *impeachment* da presidente Dilma Roussef. Outros 17 mil estão do outro lado, em apoio ao governo" (GAZETA DO POVO, 2016, *online*).

Após os levantes de junho e com a apropriação política dos temas trabalhados nas manifestações, a aprovação do Governo caiu de, aproximadamente, 60% para 30%.

Em pesquisa realizada entre os dias 09 a 12 de julho de 2013, encomendada pela Confederação Nacional da Industria (CNI), a aprovação do seu governo caiu 24% percentuais[14]. A título de comparação, em pesquisa realizada no mês de março de 2013, também sob encomenda da CNI, o Governo Dilma teve aprovação de 63% e a pessoa da presidente, alcançou 78% de aprovação, superando, inclusive, os patamares alcançados por Luiz Inácio Lula da Silva e Fernando Henrique Cardoso[15], o que demonstra, sem a

[12] Nas conceituações sobre representatividade política a relação entre representado, parlamento e eleição estão presentes, o que demonstra a impossibilidade de uma representatividade democrática do Poder Judiciário para com o povo. A exceção fica por conta dos defensores do constitucionalismo popular, como Kramer (2011).

[13] Em clara dissonância com as regras estabelecidas para a prerrogativa de foro.

[14] Conforme pesquisa noticiada no portal G1. https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/aprovacao-do-governo-dilma-cai-de-55-para-31-aponta-ibope.html

[15] Conforme pesquisa noticiada pelo portal UOL. https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/03/19/dilma-cni-ibope.htm

análise de outros elementos, que a apropriação política dos temas das manifestações populares de junho de 2013 funcionou. Tanto é que, nessa época, a avaliação do Judiciário pela população, de acordo com Índice de Confiança na Justiça do Brasil (ICJ/FGV Direito SP) era baixa, sendo que somente 32% dos entrevistados afirmaram confiar na Justiça[16].

Com a continuidade dos levantes de junho e o início das ações relativas à Operação Lava Jato[17], eis que o combate a corrupção foi o tema que os uniu, as denúncias de corrupção frente a Petrobrás fomentaram um espectro de desilusão da política e do sistema político brasileiro. Isso fez surgir a credibilidade num *outsider*, que se aproveitou da frustração política para a implementação de sua agenda. Mesmo com a presença de uma atuação lavajatista, antes do *impeachment* de Dilma, mas já em 2016, o índice de confiança no Poder Judiciário era de 29% dos entrevistados (ICP FGV SP, 2016). Esse percentual foi alcançado mesmo após a abertura do processo de *impeachment* contra ela.

Com o *impeachment* de Dilma Rousseff e com a eleição do candidato de extrema direita, Jair Bolsonaro, a opinião pública, por meio da "voz das ruas" sentiu-se representada tanto pelo subsistema político, quanto pelo subsistema jurídico, neste último caso, por meio da Operação Lava Jato; em que o combate a corrupção passou a ser toda a base procedimental no âmbito do subsistema jurídico e a "voz das ruas" a ser considerada um fundamento jurídico para decisões judiciais.

Interessante, que mesmo após o *impeachment* de Dilma Rousseff ocorrido em agosto de 2016, pesquisa realizada no primeiro semestre de 2017 indicava que, apenas, 29% dos entrevistados confiavam no Poder Judiciário. Uma curiosidade nesta pesquisa é que a Instituição que possuía maior confiabilidade do brasileiro eram as Forças Armadas (FGV DIREITO SP, 2017). Já em pesquisa realizada entre agosto de 2018 até novembro de 2019, correspondente ao período da prisão do ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a eleição de Jair Bolsonaro, o índice de confiança no Poder Judiciário chegou a 52%, enquanto a confiança no Congresso Nacional e no Presidente da República chegaram ao patamar de 19% e 34%, respectivamente (AMB/ FGV/IPESPE, 2019, *online).*

1.3 *Accountability* popularizada

[16] Relatório ICJ Brasil,2º semestre /2013-1ª trimestre/2014: ano 05, https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relat%c3%b3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1&isAllowed=y, FGV, Direito-SP.

[17] Há quem afirme que junho de 2013 não acabou. Avelar (2021, p. 208) expõe que junho e Lava Jato pertencem a uma linha de continuidade ininterrupta, como uma espécie de fusão entre os dois.

Essa sensação e experiência de representatividade colocou a "voz das ruas" como uma forma de uma *accountability* popularizada sobre o atuar do subsistema jurídico, de modo que a legalidade foi suplantada pelo argumento e justificativa da necessidade de combater a corrupção.

O termo *accountability* pode ser entendido como um dever de prestação de contas da atuação do representante aos representados e pode operar de forma vertical, na relação entre eleitores, e na forma horizontal, na "rede de poderes autônomos em face das outras instituições democráticas existentes". (ABBOUD, 2019, p. 1263).

Nesse sentido, quando a "voz das ruas" sente-se representada tanto pelo subsistema político, quanto pelo subsistema jurídico, neste caso, pelo proceder da Operação Lava Jato, essa representatividade popular, volátil e instável, passa a exigir e querer traçar o atuar típico do subsistema jurídico, de acordo com os interesses representados pelo espectro político que integra.

Essa representatividade popular exige uma prestação de contas sem critérios normativos e constitucionais estabelecidos previamente, o que caracteriza essa exigência de prestação de contas como uma *accountability* distópica. Uma distopia nos critérios necessários para a ocorrência da prestação de contas, uma distopia na interpretação constitucional; como ocorreu nas manifestações populares que pediram o fechamento do Supremo Tribunal Federal e a intervenção militar.

Abboud (2019, p. 1263) explica que a *accountability* é elemento que diferencia as democracias frágeis das democracias consolidadas. Nas democracias frágeis, os Tribunais Constitucionais possuem uma atividade centrada "ao enfrentamento dos desafios das forças antidemocráticas que buscam usar a abertura da política democrática para minar a própria democracia", como uma espécie de accountability distópica.

O que ocorreu a partir dos levantes de junho pode ilustrar de forma concreta essa distopia. A representatividade ocasionada a partir de junho de 2013 ocasionou o crescimento de uma exigência, de uma *accountability* popularizada, de natureza antidemocrática, que mina a democracia por defender uma agenda, um programa não constante no sistema normativo constitucional instaurado desde a Constituição de 1988.

A característica distópica dessa *accountability* popularizada pode ser explicada a partir do conceito de utopia. Seguindo um conceito clássico de utopia[18], pode-se afirmar que a utopia é um lugar que se apresenta em melhores condições do que a sociedade atual,

[18] O conceito trabalhado no livro Utopia de Thomas More.

em que a igualdade prevalece de forma indistinta para todas as classes e cidadãos e, todos gozam das comodidades da vida. É o desejar e o aspirar humanos. Não existe ainda.

Em outra conceituação interessante, a utopia é vista como um espelho colocado à frente de uma imagem distorcida de uma feira livre. A imagem consertada é o que se pode chamar de utopia[19]. A utopia que se baseia na razão humana, numa racionalidade utópica, passível de se realizar pode ser denominada de utopia racional. Ao mesmo tempo que a utopia racional pode se apresentar como uma saída para as distorções e problemas da sociedade, ela pode se apresentar como um problema, eis que, racionalmente, pode-se tentar sobrepor as razões no desejar utópico[20].

Sob um aspecto constitucional, a utopia racional pode ser verificada por meio do constitucionalismo aspiracional, eis que este último busca a efetividade fática de suas normas[21]. O aspirar constitucional ocorre quando há uma inconformidade com o presente e uma forte crença nas possibilidades de um futuro melhor. Para isso, o constitucionalismo aspiracional contempla dois caminhos possíveis a serem seguidos: o primeiro, refere-se à mobilização política das forças que dão origem à Constituição, com sua devida manifestação em órgãos colegiados. O segundo, refere-se ao controle judicial das leis e dos atos administrativos com o objetivo de exigir que os representantes das maiorias políticas tornem efetivos os princípios e os direitos consagrados na Constituição.

O controle judicial funciona como um constitucionalismo militante, um constitucionalismo utópico, que busca mudanças sociais, não por uma revolução, mas, sim, por um grande movimento social e político que exige a efetividade constitucional pela consolidação de uma nova dogmática jurídica e com novos parâmetros interpretativos. Por isso, pode-se afirmar, *a priori*, que a ideologia pode transcender a esperança e criar o *out*[22] constitucional: a utopia na interpretação de textos constitucionais pode funcionar como aporte para o messianismo constitucional. Nesses casos, faz-se

[19] Lyman Tower Sargent, (2008, *online*) afirma que "Vejo a utopia como o reflexo de um espelho de uma feira popular funcionando ao contrário: colocamos a sociedade contemporânea distorcida em frente do espelho e este mostra-nos uma possibilidade melhor". Para ele, a utopia é vocacionada na esperança, pois quando há uma distorção da realidade é por meio da utopia que se verifica a possibilidade de mudança.

[20] Esse que é o perigo da utopia ser guiada pela ideologia. Quando várias razões tentam se sobrepor, talvez somente a força consiga resolver.

[21] Villegas (2013, p. 81) explica que as constituições aspiracionais que dependem para a sua efetividade da intervenção de juízes, se alimentam sobre toda a tradição anglo-saxônica de ativismo judicial e de controle contramajoritário.

[22] Mais uma vez, Sargent (2008) afirma que quando uma utopia é distorcida pela ideologia passa a ser considerada um perigo e este "perigo surge normalmente porque a esperança-desejo é subvertida de forma a que uma vida melhor se destine a uns poucos eleitos ou grupo in, criando assim um grupo out, um outro, que pode ser negligenciado, magoado, ou até mesmo morto para atingir os objetivos".

necessário um "*compromiso de los movimentos sociales, la opnión pública y, em general, las fuerzas políticas que apoyaron la promulgación de la constituición o que apoyan su aplicación efectiva. Parafraseando a Donald Kommers, podríamos decir que se necesita um 'constitucionalismo militante' con claros apoyos políticos por fuera del aparato institucional"* (VILLEGAS, 2013, p. 83).

O aspirar por uma utopia racional, a fim de trabalhar desejos e os anseios sociais na interpretação constitucional pode fazer com que a melhor das boas intenções seja insustentável no âmbito constitucional. Nesse caso, ao invés de possibilitar uma mudança social, denominada de progresso social, passa-se a impressão de que somente por meio das "vozes das ruas" é que se acessa a sala de máquinas constitucional[23], quando na verdade isso não ocorre. Não ocorre porque a mudança na interpretação constitucional pode não se sustentar diante do texto constitucional vigente, se caracterizando como uma distopia.

Assim como a utopia racional, a distopia também pode se apresentar de forma racionalizada. A distopia racional baseia-se na distorção da realidade e é aqui denominada de distopia intencional e distopia acidental.

A distopia intencional se faz presente quando a utopia busca, de forma intencional, diminuir ou retirar direitos e garantias por meio do autoritarismo ou de uma interpretação autoritária, em que se cria um *out* constitucional. Por ela, a dogmática constitucional é modificada de forma a deturpar o sentido e a normatividade constitucional, mas se apresenta com aparência de constitucionalidade; em que a constitucionalidade se apresenta de forma retórica[24].

Por sua vez, a distopia acidental pode ser traduzida na expressão de que *"*o utopista inicia no amor e termina no terror*"*[25]. Nesse ponto, uma visão utópica de

[23] Pois não basta estabelecer novos direitos se a organização dos Poderes não é modificada (GRAGARELLA, PÁDUA E GUEDES, 2016). Pode-se afirmar, por exemplo, que a Constituição brasileira estabelece, no que se denomina de parte dogmática da Constituição, vários direitos individuais e sociais, entretanto, a organização de poder ainda é conservadora, como se a sala de máquinas constitucional tivesse sido fechada por cadeados. O presidencialismo de coalização, forma de governabilidade do executivo federal, seria uma possibilidade de os representados participarem das decisões importantes para o país, o que não significa que por meio do presidencialismo de coalizão, os representados tenham acesso à organização de poder, principalmente no que se assiste, um presidencialismo de coalização sui generis, em que a governabilidade é definida por um orçamento secreto, como se assiste no país.

[24] Como exemplo, pode-se citar o que se denominou de 'pacote anticrime' que, sob o escopo de combater a corrupção, a criminalidade e a impunidade, propôs-se a diminuição e até a retirada de direitos e garantias constitucionais de acusados. Mudança legal que pode ser utilizada como exemplo do aludido 'pacote' refere-se à prisão em primeira instância nos crimes dolosos contra a vida, numa clara intenção de afastar o princípio constitucional da não culpabilidade para esses crimes.

[25] Apud Maffey.

mudança social acaba perdendo o controle e faz surgir situações distorcidas e não desejadas pelo agir utópico.

Essa 'acidentalidade distópica' ocorre quando o agir utópico pela efetividade constitucional, desejada e demonstrada pelas "vozes das ruas", muda a interpretação constitucional, mas acaba perdendo o controle pelo simples fato de não conseguir controlar os desejos populares, que nem sempre se encaixam na filtragem constitucional. Voltemos nas manifestações iniciadas em 2013.

O início daquelas manifestações populares tinha como bandeira o reajuste da tarifa do transporte público. Além dos vinte centavos, os protestos passaram pelo combate à corrupção e chegaram em 2020, por razões de contingências políticas, requerendo o fechamento do Supremo Tribunal Federal. Esses protestos requerendo o fechamento do STF se deram justamente quando a filtragem constitucional ao sentimento popular não mais agradava a parcela da população que sentiu-se não representada com a decisão tomada nas ADCs 43,44 e 54 (sobre a prisão em segunda instância) em 2019 e que era contrária às decisões relativas à pandemia da Covid-19, tanto que em pesquisa realizada entre novembro de 2020 a janeiro de 2021, a confiança no Poder Judiciário chegou a 42% dos entrevistados (FGV DIREITO SP, 2021).

Entretanto, apesar de uma certa tranquilidade pelo patamar alcançado, ainda baixo, as consequências daquela representatividade alcançada quando dos levantes de junho de 2013 e quando da Operação Lava Jato, já haviam sido alertadas pelo Ministro Marco Aurélio, quase que antecipando o efeito 'Julio Cesar'[26] que seria sofrido pelo Judiciário em 2020[27].

Ao final de 2019, quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, o Ministro afirmou que a segurança jurídica pressupõe a supremacia da Constituição e que o Tribunal deveria impor resistência democrática, sob pena de não se saber onde se poderia chegar:

> O quadro revelador de delinquências de toda ordem, de escândalos no campo administrativo, considerada corrupção inimaginável, apenas conduz à marcha processual segura, lastreada nos ditames constitucionais e legais. Longe fica de respaldo a reescrever-se a Constituição Federal e a legislação que dela decorreu, muito menos pelo Supremo, em desprezo a princípio básico da República – o da separação e harmonia dos poderes. Não é o fato de o Tribunal assim o ser, de os pronunciamentos que formalizei não ficarem sujeitos a revisão judicial, **que levará ao desrespeito à ordem jurídico-constitucional,**

[26] O ditador romano Júlio César quando viu, na hora de sua morte, que um de seus algozes era seu filho Marcus Brutus disse: "até tu, Brutus?".
[27] Quando dos ataques físicos e virtuais à Corte pelo grupo 300 do Brasil.

> **sob pena de perda da legitimidade das decisões que profira e de não se saber onde se parará**. A Instituição, responsável pela higidez da Lei Maior, exerce papel de importância única e dele não pode, repita-se à exaustão, despedir-se, ante o risco de vingar o critério de plantão, desmando de toda ordem, a intranquilidade na vida gregária. (grifo nosso) (BRASIL, 2019, *online*)[28].

Mesmo que uma distopia represente pequena parcela da população, ela é capaz de trazer prejuízos para a democracia. Parafraseando Abboud (2021, p. 510, a), a "voz das ruas" degenera.

Teubner (1993, p. 1), para explicar sobre a autodeterminação do subsistema jurídico, conta a história do rabino Eliezer e a interpretação do Talmude. Ele conta que o rabino Eliezer, que possuía um posicionamento jurídico elegante e rigoroso, não era seguido pela maioria na sinagoga. Para provar que seu raciocínio estava correto, Eliezer disse que uma árvore que se encontrava fora da sinagoga se deslocaria. De fato, a árvore se mexeu. Entretanto, mesmo assim, os demais rabinos não se convenceram do posicionamento de Eliezer. Continuando em sua empreitada, Eliezer afirmou que se estivesse correto, o rio inverteria a sua direção e que os muros da escola rabínica desmoronariam, o que de fato ocorreu. Diante da incredulidade dos demais rabinos, Eliezer afirmou que o Céu faria a prova de que estava correto, quando Deus riu e disse: "os meus filhos venceram-me, os meus filhos venceram-me".

Apesar desse conto ter sido contado por Teubner (1993) para demonstrar a impossibilidade do subsistema jurídico ser totalmente não determinado por outros subsistemas, é certo que uma maioria pode degenerar o Direito e com isso degenerar a democracia. No caso da "voz das ruas", produto de Junho de 2013, a degeneração se pauta numa maioria não quantificada, sequer reconhecida por instrumentos de pesquisa como tal, mas que é capaz de estabelecer um sentimento de perda de confiança no Poder Judiciário.

[28] Esse trecho do voto do Ministro Marco Aurelio Mello, relator na ADC 43/DF faz lembrar de manifestação de Rui Barbosa quando do episódio relacionado ao estado de sítio e o habeas corpus concedido aos acusados de tentarem matar o presidente Prudente de Morais em 1898, o que demonstra que os problemas, as complexidades causadas pela comunicação entre os subsistemas político e jurídico sempre existiram: "se a política não recuar diante desta casa sagrada, em torno da qual marulha furiosa desde o seu começo; se os governos não se compenetrarem de que na vossa independência consiste a sua maior força, a grande força do princípio da autoridade civil; se os homens de Estado não se convencerem de que o que se passa aqui dentro é inviolável como os mistérios de culto; se os partidos não cessarem de considerar inocentes e impenetráveis sob o tênue véu dos artifícios políticos as suas conspirações contra a consciência judiciária, ai de nós! Porque, em verdade vos digo, não haverá quem nos salve. O sino da liberdade não terá de dobrar sobre o sepulcro dos juízes, mas sobre o ignominioso trepasse da República, contra a qual, nas mãos da nação revoltada pela falta de justiça, se levantarão as pedras das ruas" (RODRIGUES, 1991, p. 109).

Se se considerar que a perda de confiança no Poder Judiciário é uma característica de que a democracia está em risco, o desgaste, causado por uma distopia, pode levar à perda de credibilidade e o consequente desgaste da independência judicial, funcionando como "uma prova imediata de que alguma coisa está errada" (PRZEWORSKI, 2020, p. 22).

Nesse quadro de representatividade deturpada e de uma democracia distópica, a função contramajoritária do Judiciário passa a ser mais do que condição de existência da democracia contemporânea, mas sim, condição de resistência democrática. Uma democracia efetiva pressupõe que cada função estatal busque, a partir de suas funcionalidades, o respeito e efetividade dos direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade da maioria, pois o Poder Judiciário é o *locus* responsável para a defesa dos direitos fundamentais e das minorias e é o espaço que o legitima enquanto Poder da República (ABBOUD, 2021, p. 32, b).

Em debate entre Kelsen e Schmitt, Kelsen defendendo que o Judiciário é o guardião da Constituição, portanto, contrário ao que, hodiernamente, se denomina como constitucionalismo popular, afirmou que uma Constituição somente tem sentido de existir se for protegida por um Tribunal que lhe garanta legalidade e, a legalidade é garantida quando a maioria fica limitada ao comprometimento com a minoria (BASSOK, 2020, p. 142). Por este debate, verifica-se que a maioria não pode ser entendida como fonte do Direito.

O debate sobre a guarda da Constituição pertencer ao povo ou ao Tribunal pode ser analisado sobre o prisma da legitimidade de decidir sobre a validade da norma, no sentido de entender a quem compete decidir sobre o lícito ou ilícito, sobre direito ou não direito, tendo por base a norma e os argumentos metajurídicos presentes em uma sociedade complexa. O subsistema jurídico é "totalmente reflexivo" (TEUBNER, 1993. p. 6), o que não faz subtender que essa reflexividade autoriza a decisão judicial ser fundamentada pela vontade popular em desacordo com a estrutura do subsistema jurídico, pois "a ironia está em verificar que, deste modo, tendo-se batido com a cabeça no teto, somos impedidos de saltar para fora do próprio sistema na busca de uma autoridade superior, não restando senão recorrer a regras aparentemente menos definidas, mas que, afinal, são as únicas fontes das regras de nível superior: as regras de nível inferior" (HOFSTADTER, 1979, *apud* TEUBNER, 1993, p. 5).

Esse exemplo utilizado por Teubner (1993) demonstra que, apesar da "voz das ruas" estar presente na atuação do Poder Judiciário, em razão da legitimidade política, a

normatividade sempre funciona como limite à atuação judicial, bem como o apoio público ao Tribunal possui como limite a normatividade existente. É essa a ideia deste círculo reflexivo de Hofstadter (1979).

Essa reflexividade também é afirmada por Bassok (2016) quando ele, apesar de não negar a presença e importância da opinião pública para o Tribunal, inclusive para que os outros poderes reconheçam a força de suas decisões, afirma que o Tribunal não tem que seguir a opinião pública, pois o afastamento à legalidade não é pressuposto para o alcance da legitimidade política.

Dentre as três funções estatais, o Poder Judiciário, por não possuir representatividade popular é quem pode decidir de forma contrária ao desejado pela maioria, numa atividade de contramajoritarismo em favor dos direitos fundamentais. Isso se fundamenta no constitucionalismo democrático, que determina que a democracia, mais do que um governo da maioria, caracteriza-se por ser um governo instituído pela maioria, mas limitado pela proteção aos direitos fundamentais e às minorias.

Nessa relação entre resistência democrática, proteção à minoria e soberania popular, o constitucionalismo contemporâneo caracteriza-se por estabelecer deveres, não somente como uma contraprestação aos direitos, mas sim, como deveres constitucionais imanentes a uma sociedade civilizada.

Com base numa conceituação contemporânea de democracia representativa e tendo por base o constitucionalismo democrático, pode-se afirmar que a "voz das ruas" não possui legitimidade representativa para exigir do Poder Judiciário uma decisão de acordo com seus interesses, pois além do Poder Judiciário não atuar de acordo com a vontade da maioria, porque não eleito e se encontrar vinculado ao império da legalidade, a "voz das ruas", nem mesmo pode se apresentar como representativa de uma maioria social.

A visão restrita sobre uma possível fundamentação entre democracia e vontade da maioria, soberania popular, pode ser refutada nesse exemplo de Kloppenberg, apresentado por Abboud (2021, a). Por esse exemplo, demonstra-se que o contramajoritarismo é um elemento fundamental da democracia.

> Imagine uma comunidade simples com três eleitores. Dois deles decidem que o terceiro se tornará escravo, justificando a decisão pelo princípio da regra da maioria. Quando o terceiro invoca os princípios da autonomia e da igualdade na autodefesa, como as minorias oprimidas muitas vezes fizeram, às vezes com

> sucesso, essa estratégia contrapõe princípios igualmente centrais da democracia ao princípio do domínio da maioria (ABBOUD, 2021, p. 512, a).

Além de uma inexistência de representatividade democrática dos cidadãos para com o Poder Judiciário, considerar que a democracia se apresenta de acordo com a vontade da maioria é a mesma coisa de desconsiderar o Direito e considerar a força. Um Poder Judiciário que "obedece à praça, à opinião pública ou à sua própria vontade- e não à lei- seria a negação do constitucionalismo" (CAMPILONGO, 2011, p. 57). Exigências desse matiz, que desconsideram a legalidade, são autoritárias porque entendem que a minoria é que deve se adequar à vontade de uma maioria, mesmo que suposta.

No caso da "voz das ruas", o problema fica ainda maior porque, mesmo que existisse essa representatividade democrática junto ao Poder Judiciário, em razão da ausência de quantificação e apuração, a vontade de uma maioria não pode ser fruto de uma conclusão baseada em suposições.

As pesquisas de opinião podem refletir uma evidência da vontade de uma maioria, mas não podem ser consideradas como fundamento de decisão. Isso porque, mesmo que as pesquisas de opinião confirmem o desejado pela "voz das ruas", o único acesso para o Poder Judiciário seria pelo lugar de fala, e não pela representatividade.

Como já afirmado, o lugar de fala não pressupõe, nem mesmo autoriza que a vontade popular, por meio da "voz das ruas" funcione como fonte do Direito, a ponto de determinar o estabelecimento de novos significados aos enunciados normativos e como o Judiciário deva decidir.

Apesar do Poder Judiciário não necessitar de capital político para a sua atuação, porquanto não existe como instituição representativa da maioria, é certo que, mesmo quando a "voz das ruas" se apresenta como representativa de uma maioria não apurada, ela consegue o descredibilizar politicamente quando seus interesses não são atendidos numa decisão. Essa descredibilização política do Poder Judiciário é ruim para a democracia, pois influi na prática do *contempt of court* antidemocrático, o *contempt of court* caracterizado como um ataque de anti institucionalidade.

O ruído causado por uma "voz das ruas" que se enxerga como maioria democrática e que entende que suas vontades devam ser o fundamento de uma decisão judicial é, suficientemente, capaz de dar espaço para que pessoas se utilizem do mecanismo democrático para atacar a própria democracia.

A democracia ser atacada pela própria democracia é fato que ocorreu quando da apropriação política dos temas constantes dos levantes de junho de 2013. Como já

afirmado, o caráter multifacetado das manifestações foi a oportunidade que *outsiders* se apresentassem como o necessário para todos os problemas resultantes de uma sociedade complexa.

A formação de uma "voz das ruas" como, equivocadamente, representativa da maioria e representada democraticamente pelo Judiciário foi o meio utilizado e fundamentado para que *outsiders* chegassem ao Poder.

Quando um outsider chega ao Poder com intuitos antidemocráticos e anti institucionais, ele utiliza dessa "voz das ruas" para atacar o Judiciário, "afirmando que os problemas não foram solucionados porque a estrutura pública existente e os demais Poderes não o deixam agir. Aqui se inicia o circuito de degeneração democrática" (ABBOUD, 2021, p. 49, b).

A degeneração democrática possui um antecedente obrigatório que é a degeneração do Direito. O Direito se degenera quando o subsistema jurídico se utiliza da funcionalidade própria do subsistema político para fundamentar suas decisões. Quando isso ocorre, a legalidade é relegada em detrimento da ascensão ao poder ou de sua manutenção. Quando a legalidade é relegada, nem mesmo as instituições democráticas importam.

1.4 Conclusão

As relações políticas e os problemas advindos dela não podem ser catalisadas pelo Judiciário, pois além dessas relações se apresentarem como instáveis, algumas questões quando provocadas podem não ser controladas. Em razão das "vozes das ruas" serem instáveis, voláteis e imensuráveis, a resistência democrática do Poder Judiciário deve ocorrer pela resistência de se adequar a interpretação constitucional ao sentimento popular.

A legitimidade popular alcançada quando da incorporação da vontade popular à Operação Lava Jato foi fluida. Apesar da opinião pública validar politicamente as decisões tomadas em consonância com o sentimento popular, a legitimidade popular não prevalece, *incontinenti* e perpetuamente, à legitimidade normativa (BASSOK, 2013).

Por isso, a importância de se manter resistente a normatividade constitucional, ortodoxa, a fim de que a Constituição não precise se defender de filtros constitucionais móveis, plebiscitários, que venham a enfraquecê-la.

1.5 Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro.** 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ABBOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2021. a

ABBOUD, Georges. **Democracia para quem não acredita.** Belo Horizonte: letramento, 2021. b

AVELAR, Idelber. **Ele em nós. Retórica e antagonismo político no brasil do século XXI.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2021.
BASSOK, Or. **The Supreme Court at the Bar of Public Opinion Polls.** Disponível em: Constellations, volume 23, Dezembro, 2016, pp. 573–584. Acesso em: 5 fev. 2022.

BASSOK, Or. **Trapped in the Age of Trump: the American Supreme Court and 21st Century Populism.** Disponível em: https://verfassungsblog.de/trapped-in-the-age-of-trump-the-american-supreme-court-and-21st-century-populism-or/ , 2016. Acesso em: 25 mai. 2022.

BASSOK, Or, DOTAN, Yoav. **Solvin the countermajoritarian difficulty?** Disponível em: Oxford University Press and New York University School of Law. I•CON (2013), Vol. 11 No. 1, 13–33 doi:10.1093/icon/mos047. Acesso em: 05 dez. 2021.

BASSOK, Or. **The Supreme Court's new source of legitimacy.** Disponível em: **Legal Scholarship Repository.** 16 U. PA. J. Const. L. 153, 2013. Acesso em: 06 out. 2021.

BASSOK, Or. **The Schmitelsen Court: the question oflegitimacy.** *In:* German Law Journal, 2020, p. 131-162. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D17B69B9A7638423892123C01DEEC594/S2071832220000024a.pdf/the-schmitelsen-court-the-question-of-legitimacy.pdf. Acesso em: 13 out. 2021.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e decisão judicial.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTELLS, Manuel. **Comunicación y poder.** Espanha: Alianza Editorial, 2009.

CHICARINO, Tatiana Senne, SEGURADO, Rosemary, CHAIA, Vera. **Lideranças políticas no Brasil. Características e questões institucionais.** São Paulo: Educ, Fapesp, 2022.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil. 2º trimestre/2013 – 1º trimestre/2014: ano 05.** Disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relat%c3%b3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 abr. 2022.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil. 1º trimestre/2016 – 1º semestre/2016.** Disponível em

https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 abr. 2022.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil. 1º semestre/2017.** Disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 abr. 2022.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil, 2021.** Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em; 22 abr. 2022.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar. Para uma justiça internacional.** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GAZETA DO POVO. **Atos pró e contra *impeachment* acontecem em 25 estados e no DF.** Agência O Globo. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/atos-pro-e-contra-impeachment-acontecem-em-25-estados-e-no-df-agtsm8h0dibyp5dqgkkebwc9j/. Acesso em 07 maio. 2022.

KRAMER, Larry D. **Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad.** Madrid: Marcial Pons, 2011.

LE BON, Gustave. **Psicologia das multidões.** Tradução de Ivone Moura Delraux. Presses Universitaires de France, 1985: Edições Roger Delraux, 1980.

LEITE, Paulo Moreira. **A outra história da Lava-Jato.** São Paulo: Geração Editorial, 2015.Edição do Kindle.

MADOZ, Wagner Amorim. **A Justiça como espetáculo:** o julgamento do escândalo midiático do mensalão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar. **Lava jato é pai e mãe do bolsonarismo.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/gilmar-mendes-lava-jato-pai-mae-bolsonarismo. Acesso em: 17 ago. 2020.

NOBRE, Marcos. **Limites da democracia. De junho de 2013 ao Governo Bolsonaro.** São Paulo: Todavia, 2022.

OLIVEIRA, Caroline. ***Impeachment* 5 anos: a relação entre junho de 2013 e a ascensão da extrema direita.** Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2021/04/18/impeachment-5-anos-a-relacao-entre-junho-de-2013-e-a-ascensao-da-extrema direita . Acesso em: 24 out. 2021.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoiético.** Tradução e Prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais. Constitucionalismo social na globalização.** Coordenação: Ricardo Campos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, Série IDP, 2020.

VILLEGAS, Mauricio Garcia. Constitucionalismo aspiracional. Araucaria. **Revista Interamericana de Filosofia, Política y Humanidades**, año 15, n. 29. Primer semestre de 2013, p. 77 -97.