

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

CRISTINA TERNES

**JUDICIÁRIO E SOCIEDADE: A LUTA ENTRE OS CAMPOS, JURÍDICO E
MIDIÁTICO, PELO PODER SIMBÓLICO**

Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

São Leopoldo
2010

CRISTINA TERNES

**JUDICIÁRIO E SOCIEDADE: A LUTA ENTRE OS CAMPOS, JURÍDICO E
MIDIÁTICO, PELO PODER SIMBÓLICO**

Dissertação de Mestrado Apresentada junto ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos
(UNISINOS), para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

São Leopoldo

2010

Ficha catalográfica

T321j Ternes, Cristina

Judiciário e sociedade: a entre os campos, jurídico e midiático, pelo poder simbólico. / por Cristina Ternes, 2010. 209 f.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010. “Orientação: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, Ciências Jurídicas”.

1. Poder judiciário brasileiro – Nepotismo. 2. Nepotismo – Mídia. 3. Judiciário brasileiro – Mídia. 4. Judiciário brasileiro – Poder simbólico. I. Título.


CDU 347.97(81)

Catálogo na Publicação:
Bibliotecária: Carla Inês Costa dos Santos - CRB 10/973

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**JUDICIÁRIO E SOCIEDADE: A LUTA ENTRE OS CAMPOS JURÍDICOS E MIDIÁTICO, PELO PODER SIMBÓLICO**”, elaborada pela mestrand **Cristina Ternes**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 27 de abril de 2010.

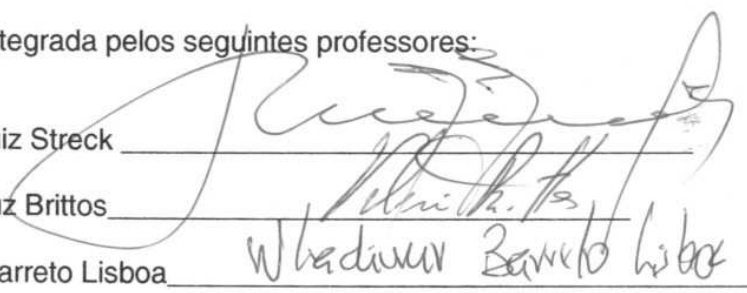

Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes
Coordenador Executivo
Programa de Pós-Graduação em Direito

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Lenio Luiz Streck

Membro: Dr. Valério Cruz Brittos

Membro: Dr. Wladimir Barreto Lisboa



Com amor, a Deus, à minha família, ao Tiago e aos meus amigos, por estarem sempre presentes na minha vida, vivendo junto a mim, os meus sonhos, as minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

À Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS– por proporcionar ao seu corpo discente uma formação não meramente técnica, mas também humana, da qual me orgulho de ser fruto;

Ao Santander, pelo incentivo, por meio do financiamento da pesquisa;

A todos os professores doutores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, por incutirem nos seus alunos, a inquietação a respeito do que ainda pode e deve ser feito para a concretização de uma sociedade, verdadeiramente, democrática;

Às secretárias do PPG, Vera Loebens e Simone Blume, por toda competência, dedicação e carinho;

Especialmente ao meu orientador, Professor Dr. Lenio Luiz Streck, não só por ter atendido ao meu pedido de orientar-me, mas principalmente, pelo conhecimento transmitido sob a inspiração de seu humanismo, muito obrigada.

“Não procures tornar-te juiz, se não fores bastante forte para destruir a iniquidade, para que não aconteça que temas perante um homem poderoso, e te exponhas a pecar contra a equidade.”

(Eclesiástico, 7-6)

RESUMO

O presente trabalho examina a disputa entre o Judiciário e a mídia pelo poder simbólico. Essa problemática é abordada a partir de dois panoramas: a influência da mídia sobre o Judiciário, que ocorre através da legitimação de sua imagem diante da sociedade ao se autoproclamar a principal responsável por garantir a justiça; e a relutância do Judiciário perante a prática que acompanha a história da administração pública brasileira desde os seus primórdios, o nepotismo. A partir desse cenário, refletiu-se a desmistificação da ideia da mídia como sendo um “Quarto Poder”, demonstrando que o poder creditado a esta - pelo próprio Judiciário ao ceder às pressões - não condiz com a realidade quando o assunto tratado é prática de nomeação de parentes para cargos públicos. Diante desse quadro, o estudo estrutura-se em quatro capítulos, sendo que no primeiro é realizada uma retrospectiva em relação ao papel do Judiciário nos períodos Imperial e Republicano, e nas Constituições, centrando-se na postura a ser adotada por essa instituição no sentido de atender a complexidade das demandas sociais, temática esta, tratada por meio da análise da Emenda Constitucional nº45. O segundo capítulo trata de examinar o funcionamento dos meios de comunicação de massa, avaliando o processo de manipulação e formação da opinião pública na busca pelo lucro financeiro, traçando um paralelo de como a mídia deveria funcionar e como de fato ela funciona. A ideia principal trazida no terceiro capítulo refere-se à difícil convivência entre a mídia e o Judiciário. E, por último, no quarto capítulo, é levantada a polêmica do nepotismo no Judiciário brasileiro. Nesse sentido, salienta-se que a temática é abordada sob o manto da disputa entre mídia e Judiciário, pelo poder simbólico de legitimar-se diante da sociedade.

Palavras-chave: Judiciário. Mídia. Poder Simbólico. Nepotismo.

ABSTRACT

The present work examines the dispute between the Judiciary and the media for the symbolic power. This matter is approached from two panoramas: the media's influence on the Judiciary which happens through its image legitimation in front of the society when it auto-proclaims as being the principal responsible one to guarantee the justice and the reluctance of the Judiciary in front of the practice that follows the history of the Brazilian public administration since its origin, the nepotism. From this scenery there is a reflexion about the demystification of the idea that media is the "Fourth Power" showing that the power accredited to that – by the Judiciary itself when it shrinks from the pressure – is not in accordance with our reality when the subject is the practice of nominating relatives for public positions. With this scenery, the study is structured in four chapters. In the first it is made a retrospective in relation to the Judiciary role during the imperial and republican period and in the constitutions focusing the posture to be adopted for this institution to attend the complexity of the society needs, such thematic is approached through analysis of the constitutional amendment nr. 45. The second chapter is about to examine how means of communication of mass work, evaluating the process of manipulation and public opinion formation in the search for financial profits setting a parallel between how media was expected to work and how it works indeed. The central idea in the third paragraph refers to the difficult relationship between the media and the Judiciary. At last, in the fourth paragraph it is raised the polemic about nepotism in the Brazilian Judiciary. In this sense, it is highlighted that the thematic is approached beneath a shroud of dispute between the media and the Judiciary for the symbolic power of legitimacy in front of the society.

Key-words: Judiciary. Media. Symbolic Power. Nepotism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO	14
2.1 HISTÓRICO INSTITUCIONAL.....	14
2.1.1 O Judiciário na formação do Brasil	14
2.1.2 O Judiciário nas Constituições Brasileiras	22
2.2 O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	31
2.2.1 Observações Preliminares	31
2.2.2 O Judiciário e a Democracia	34
2.2.3 Judiciário e Política	42
2.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO: EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45	47
2.3.1 Aspectos Gerais	47
2.3.2 A Nova Estrutura do Judiciário	51
2.3.3 O Judiciário Pós-Emenda Constitucional nº45: Repercussões Positivas e Negativas das Mudanças	60
2.3.4 Judiciário e a Crise de Paradigmas de Dupla Face	65
3 A MÍDIA: UMA APROXIMAÇÃO	68
3.1 SOBRE A COMUNICAÇÃO DE MASSA	68
3.2 O SURGIMENTO DA MÍDIA COMO INDÚSTRIA DE COMUNICAÇÃO.....	73
3.3 COMUNICAÇÃO DE MASSA E SOCIEDADE	75
3.4 RESPONSABILIDADE E LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO	77
3.5 INFORMAÇÃO, EMPRESAS INFORMATIVAS E FUNÇÃO SOCIAL	80
3.6 LIVRE IMPRENSA: A TEORIA LIBERAL TRADICIONAL.....	84
3.7 MÍDIA E INFORMAÇÃO: MANIPULAÇÃO E INFLUÊNCIA	86
3.8 OS USOS DA VERDADE PELA MÍDIA	95
3.9 A MÍDIA A SERVIÇO DO INTERESSE PÚBLICO.....	99

3.10 A DINÂMICA DO JORNALISMO ADEQUADA AO INTERESSE PÚBLICO...	100
3.11 COMO A MÍDIA REALMENTE FUNCIONA?	104
4 OS CAMPOS JURÍDICO E JORNALÍSTICO	116
4.1 CONCEITO DE CAMPO	116
4.1.1 Campo Jurídico.....	119
4.1.2 Campo Jornalístico	123
4.2 O CONFLITO ENTRE A MÍDIA E O JUDICIÁRIO	126
4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SOBRE O JUDICIÁRIO	134
4.4 O PAPEL AUTOPROCLAMADO DA MÍDIA.....	142
5 O NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	147
5.1 ASPECTOS GERAIS DO <i>NEPOTISMO</i>	147
5.1.1 Conceitos	147
5.1.2 A Evolução do Nepotismo	151
5.2 O “NOVO NEPOTISMO”, SEGUNDO ADAM BELLOW.....	155
5.3 O NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	157
5.3.1 O Nepotismo no Brasil.....	158
5.3.2 A Administração Pública.....	160
5.3.2.1 A Distinção entre Público e Privado	160
5.3.2.2 O Interesse Público	161
5.3.2.3 Os Princípios da Legalidade e da Igualdade	164
5.3.2.4 O Princípio da Moralidade	166
5.3.2.5 Princípio da Impessoalidade	167
5.3.2.6 O Desvio do Poder.....	168
5.3.3 O art. 37, inc. V da Constituição e o Esquecimento da Diferença Ontológica	169
5.3.4 A Resistência do Judiciário à Súmula Vinculante nº13 de 2008.....	174
5.4 A DISPUTA ENTRE PODER JUDICIÁRIO E MÍDIA PELO PODER SIMBÓLICO	181
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	188

1 INTRODUÇÃO

A influência que a imprensa exerce sobre as decisões do Poder Judiciário, por meio da pressão popular, no sentido de exigir soluções rápidas, transmite a ideia de que a mídia, formadora da opinião pública, seria a principal, senão a única garantidora da justiça, representando um “Quarto Poder” do Estado.

Entretanto, a presente pesquisa busca desmitificar esta imagem transmitida pela mídia à sociedade, de que seu papel estaria voltado à realização do interesse público. Nesse contexto, procura-se examinar o palco de disputa entre o Judiciário e a mídia, pelo poder simbólico. Palco este que se encontra dividido em dois cenários: de um lado o poder exercido pelos meios de comunicação sobre o Judiciário através do fortalecimento de sua imagem perante a população; de outro a resistência do Judiciário na manutenção da velha prática enraizada na administração pública brasileira, o nepotismo, demonstrando assim, que quando o assunto trazido à tona é a nomeação de parentes para cargos públicos, a mídia não condiz com o poder que lhe é creditado.

É dentro dessa perspectiva que este estudo se propõe apresentar respostas aos seguintes questionamentos: É legítimo o papel da mídia nas discussões de problemas de interesse público, como no caso do nepotismo? É possível erradicar, ou ao menos minimizar, da administração pública - do Poder Judiciário - essa prática, de modo a garantir a democracia, assegurando a inviolabilidade dos princípios da legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal?

O caminho traçado para se chegar às respostas desses questionamentos parte da premissa de que o Estado é um ente público que não se direciona à realização de interesses privados. Entretanto, a lei é produzida por agentes públicos, com interstícios que viabilizam o uso do Estado para alcançar fins particulares. Quando isso ocorre, a mídia aproveita-se desse fato como fonte de escândalo. Partindo dessas premissas, a pesquisa tem como objetivo geral, não só avaliar até que ponto a mídia realmente se preocupa em atender o interesse público ao trazer à tona os problemas enfrentados pelo mesmo como o nepotismo no Judiciário, como também examinar a postura dessa instituição estatal frente a essa prática, incompatível com a administração pública moderna.

A escolha do tema justifica-se em razão de que discutir a problemática da influência da mídia no Poder Judiciário, sob o manto de garantir o exercício da democracia, enseja em outras duas discussões, que são tratadas por esses atores sociais de uma maneira um tanto quanto turva: a primeira, relacionada à falsa ideia da mídia como garantidora da justiça; e a segunda, referente ao conceito equivocado que os agentes públicos possuem no que vem a ser o Estado.

Além disso, é de extremo relevo compreender o papel social do Judiciário como mecanismo de concretização de direitos e, diante disso, faz-se necessário, primeiramente, desmistificar essa concepção ingênua de que as organizações midiáticas cumprem apenas com o seu autoproclamado papel de informar o cidadão, deixando passar aos olhos despercebidos da população o seu verdadeiro interesse, a busca incessante pela lucratividade. Ou seja, nesse contexto em que a mídia busca legitimar-se perante os cidadãos, mostrando-se comprometida com o justo, surge a necessidade de expor um ator social que se esconde atrás de uma imagem construída por manipulação e, portanto, não verdadeira. Noutros termos, é preciso um “acordar da sociedade” no sentido de se aumentar o conhecimento em relação às posturas adotadas pela mídia, e o que da mesma se espera no contexto de um Estado Democrático de Direito. O que pressupõe saber como de fato a mídia funciona, uma vez que é problemático buscar a democracia onde a opinião pública é construída de acordo com a vontade daqueles que detêm o poder.

Por outro lado, e não menos importante, é a necessidade do esclarecimento dos agentes públicos acerca do que consiste a esfera pública. Essa necessidade justifica-se quando analisado o quanto a prática de nomeação de parentes para o preenchimento de cargos públicos – que acompanha a história brasileira desde os seus primórdios – é inerente ao homem, em especial nessa pesquisa, ao Judiciário, confrontando publicamente, no espaço da mídia, a sua legitimidade na administração dos recursos públicos.

Assim, em sequência, salienta-se que esse trabalho busca, através da pesquisa bibliográfica, documental e do exame de determinadas categorias principiológicas constitucionais, analisar e refletir as bases de sustentação do modelo de Estado, ora vigente, denominado de Democrático de Direito, centrando a discussão na difícil e conflituosa relação entre a mídia e o Judiciário, no que se refere ao exercício verdadeiro da democracia como princípio constitucional.

Inicialmente, será realizada uma abordagem descritiva sobre a administração pública, bem como da atuação da mídia, para que, posteriormente, a pesquisa siga com o método dialético, que confronta posições divergentes a fim de se alcançar uma verdade real. Sendo que isso será precedido por debates orientados sociologicamente, que apresentam – no que tange ao favorecimento de parentes na nomeação para cargos públicos – interpretações divergentes a respeito dos princípios da legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade.

Como a ideia principal a ser analisada é a disputa entre a mídia e o Judiciário pela imposição da versão da “verdade” junto ao público, a pesquisa se organiza em duas partes, sendo a primeira descritiva/constitutiva e a segunda teórica/analítica.

Na primeira parte, constituída pelos dois primeiros capítulos, a abordagem centra-se na descrição do Judiciário e da mídia, para que, num segundo momento, seja analisada a influência da mídia sobre o Judiciário, bem como a resistência deste em abrir mão do favorecimento de parentes no preenchimento dos quadros administrativos dessa instituição. Nesse ponto do trabalho – depois de analisada a estrutura do Judiciário e o funcionamento da mídia, na primeira parte da pesquisa – busca-se examinar a luta entre esses atores sociais pelo poder de legitimar-se diante da sociedade. Para realizar esse intento, aborda-se a difícil convivência entre ambos, partindo-se do diferenciado funcionamento dos campos midiático e jurídico.

Na segunda parte do estudo, serão utilizados os instrumentos de análise da sociologia para buscar a compreensão teórica e abordagem analítica do objeto. Assim, se utiliza, em especial, os instrumentos de análise propostos por Pierre Bourdieu, como as noções de poder simbólico, campo social e *habitus*.

Desse modo, a parte inicial do primeiro capítulo analisará a postura do Judiciário brasileiro na história do país, bem como os dispositivos relacionados nas Constituições brasileiras. Após, avalia-se a função do Judiciário frente à democracia e à política na Constituição vigente, sendo essa análise fundamental para que, num momento posterior, se possa compreender o quanto a prática de nomeação de parentes para cargos públicos enfraquece a legitimidade social do Judiciário e inviabiliza o mesmo de cumprir o seu papel com o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, partindo-se da necessidade do Judiciário adotar uma nova postura, a fim de atender a complexidade das novas demandas sociais, trazendo da abstração para a realidade as promessas estabelecidas na Constituição, cumpre analisar a Emenda Constitucional nº45.

O segundo capítulo, “A Mídia: uma aproximação”, trata do mecanismo de funcionamento dos meios de comunicação de massa. Assim, primeiramente, analisam-se os aspectos gerais em relação à comunicação massiva, para, em seguida, examinar o surgimento da mídia como indústria da comunicação. A partir disso, passa-se a avaliar a relação entre os meios de comunicação de massa e a sociedade, direcionando maior atenção ao processo de manipulação e formação da opinião pública. O cerne desse capítulo encontra-se na análise de qual deveria ser o papel da mídia frente ao compromisso de atender ao interesse público, e como ela realmente funciona. Ou seja, examinam-se as duas faces da mídia: a que é transmitida para a sociedade, onde ela se mostra preocupada com os problemas que afetam o interesse público; e a que é escondida, isto é, a busca pela lucratividade, colocando em primeiro lugar a preocupação em atender aos interesses de seus anunciantes.

O capítulo seguinte, “O Poder Judiciário e os Meios de Comunicação”, procura expor a contraditória relação entre a mídia e Judiciário. Para tanto, partindo do aporte teórico de Pierre Bourdieu, expõe-se o modo de funcionamento dos campos jurídico e midiático. Depois disso, procura-se focalizar a influência da mídia sobre as decisões do Judiciário, com vistas a investigar a autoimagem transmitida pela mídia, como sendo a principal garantidora de justiça. A partir daí, passa-se a avaliar a postura assumida pela mídia na disputa pelo poder de legitimar-se perante os cidadãos.

O quarto capítulo, “O Nepotismo no Judiciário Brasileiro”, apresenta, com base na obra de Adam Bellow, uma evolução histórica da prática do nepotismo e a sua inerência ao homem, bem como a proposta defendida por esse autor, denominada “Novo Nepotismo”. Para fins de demonstrar o quanto essa prática é contrária à postura constitucional do Judiciário, nas bases democráticas estabelecidas pela Constituição de 1988, examina-se, com referência ao *caput* do artigo 37 da Constituição, não só as diretrizes da administração pública, mas também em que consiste o interesse público e o desvio de poder.

O último capítulo aborda a disputa entre o Judiciário e a mídia, pelo poder simbólico. Nesse contexto, avalia-se, de um lado, o interesse da mídia em fortalecer a sua imagem diante da população, trazendo à tona, por meio de escândalo, problemas que afetam de forma negativa a sociedade, como o nepotismo no Judiciário, acarretando no descrédito da população nessa instituição; de outro, o descaso do Judiciário frente ao

enfraquecimento de sua legitimidade social ao resistir em sua “tradição” de nomear parentes.

Essa abordagem do trabalho estabelece dois campos sociais em oposição: um que se propõe a produzir justiça e outro midiático, ou da notícia, sob o prisma da indagação de que, apesar dos meios de comunicação serem considerados uma das formas mais poderosas da dinâmica social, esse “poder” é colocado à prova quando a temática da discussão passa a ser a resistência do Judiciário em abandonar a prática do nepotismo.

2 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo é realizada uma análise descritiva do Judiciário Brasileiro. Inicialmente o estudo apresenta um breve histórico institucional, abordando o papel do Judiciário no período Imperial e Republicano, e nas Constituições Brasileiras. Posteriormente, a pesquisa desenvolve uma análise mais específica, voltada ao Judiciário na Constituição Federal de 1988, analisando essa instituição frente à democracia e à política.

Num terceiro momento, é abordada a Reforma do Judiciário, a Emenda a Constituição nº45, examinando a nova estrutura do Poder Judiciário. A seguir, e por último, é apresentado um balanço das principais mudanças.

2.1 HISTÓRICO INSTITUCIONAL

2.1.1 O Judiciário na formação do Brasil

A magistratura portuguesa, que deu origem à brasileira, passou a predominar na burocracia de Portugal, no século XIV. A carreira da magistratura geralmente tinha início na nobreza, quando o detentor do diploma em direito civil ou direito canônico, recebido pela Universidade de Coimbra, candidatava-se ao cargo, sujeitando-se à avaliação do Desembargo do Paço em Lisboa. Essa avaliação consistia na análise da origem do sujeito. Judeus, mulatos e mouros não poderiam ocupar o cargo. Passando por esse “crivo”, e aprovados, os candidatos eram submetidos a uma prova que abrangia matéria jurídica; entretanto, a mesma só poderia ser realizada pelo advogado que já exercesse a profissão (prática forense) há dois anos. Caso obtivessem êxito na prova, entravam numa lista de espera, até a abertura de vagas.¹

Os candidatos aprovados em todas as etapas e chamados para ocuparem as vagas, exerciam primeiramente o cargo de juiz de fora, respectivamente ouvidor ou corregedor, e somente depois de mais ou menos quinze anos poderiam ser promovidos ao cargo de

¹ CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**. v. 4. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 133-134.

desembargador. A posição de desembargador, além de ser a mais alta corte de justiça do Reino, também era responsável por nomear e fiscalizar os juízes.²

As regras que regiam a carreira da magistratura foram elaboradas de forma a afastar os juízes da convivência local, tendo em vista que se temia ser a mesma prejudicial ao cumprimento das suas funções. Nesse sentido, um desembargador permanecia no mesmo local por no máximo seis anos, havendo proibição a este de exercer atividades comerciais e aquisição de terras onde exercessem a magistratura; porém, na prática, essas normas nem sempre eram respeitadas.³

Em sede de Brasil, o período Imperial iniciou-se com a Constituição de 25 de março de 1824, que organizava o Judiciário da seguinte forma: um Supremo Tribunal de Justiça, na capital do Império; Tribunais de Relação, nas províncias; Juízes de Direito; Juízes de Paz; e Júri Popular.

Ao Poder Judicial não era permitido participar de qualquer decisão na esfera do poder político, conforme destaca Lenine Nequete ao se referir ao papel do Supremo Tribunal Federal:

O Supremo Tribunal de Justiça, criado pela Lei de 18 de setembro de 1828, compunha-se de 17 Juízes letrados – tirados das Relações por suas antiguidades, ou aproveitados os Ministros dos Tribunais extintos –, e o seu Presidente, que servia por três anos, era nomeado pelo Imperador, dentre os Ministros. Nos termos da Constituição, pouca ou nenhuma função política, na verdade, tinha o Tribunal, desconhecido então o poder de defesa da Constituição em face do Legislador por meio da revisão da constitucionalidade das leis, o que só lhe seria atribuído com a Constituição de 1891. Nem mesmo lhe cabia processar e julgar os Ministros de Estado, o art. 134 da Constituição dispondo que uma lei particular especificaria a natureza dos delitos pelos quais seriam responsáveis (mencionados no art. 133, I a V), assim como a maneira de proceder contra eles; e sequer elegeria o seu Presidente, regras essas que somente na Constituição Republicana sofreriam modificação.⁴

O ingresso na carreira da magistratura não ocorria por meio de um processo burocrático, norteado por normas existentes num estatuto, mas sim pela passagem por diversos cargos no Estado, através dos quais o candidato à magistratura adquiria

² CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**. v. 4. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 134.

³ Idem, *ibidem*.

⁴ NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a Partir da Independência**. v. 1. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1973. p. 38-39.

experiência, colocando à prova a sua fidelidade política. Nesse cenário, cabia ao magistrado não somente o exercício de funções judiciais, mas também administrativas. Assim, as funções judiciais não eram exclusivas dos juízes, uma vez que leigos e integrantes da polícia também as executavam. Em suma, o papel dos magistrados nessa época era de representantes do Poder Imperial, bem como integrantes de partidos políticos, que exerciam a mediação entre o poder central e as regiões, todavia sempre defendendo os interesses da sociedade escravista e da própria classe.⁵

É dado observar que, quando são examinadas as características do papel do judiciário na Ordem Imperial, anterior a 1870, percebe-se que não se trata da aplicação de uma lei abstrata no caso concreto. Isso ocorre principalmente em razão de se estar tratando da atividade judicial numa sociedade escravista, logo, a atividade do magistrado era realizar a mediação nos conflitos instaurados pela escravidão, tentando amenizar os prejuízos para o governo e proprietários, portanto o exercício da atividade judicial era caracterizado pela prudência.⁶

Analisando a forma de organização do Poder Judicial, com a lei de 3 de dezembro de 1841, verifica-se que em cada cidade havia um juiz municipal, um tribunal do Júri, um promotor público, um escrivão das execuções e oficiais de justiça. Como foi mencionado acima, não havia um processo burocrático para o ingresso no quadro organizacional do judiciário, dessa forma, tanto juízes municipais, como promotores, eram nomeados pelo Imperador, recebendo garantia de vitaliciedade, mas não de inamovibilidade. Entretanto, apesar de ser atribuída ao Imperador a função de nomear juízes municipais e promotores, na prática quem realmente realizava essa seleção era o ministro da Justiça, que ao exercer a função levava em consideração os interesses dos presidentes das províncias e políticos.⁷

Nesse novo âmbito judicial, os juízes municipais eram bacharéis em direito e nomeados após um ano de prática forense, nomeação esta com permanência de quatro anos, podendo ser promovidos a juiz de direito. Esse, por sua vez, tinha estabilidade,

⁵ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 35.

⁶ Idem, *ibidem*.

⁷ Idem, p. 35-37.

perdendo o cargo somente em casos extremos através de processo legal, ressaltando, porém, que havia a possibilidade de ser encaminhado para outra localidade.⁸

O chefe de polícia, responsável pela jurisdição criminal na província, era escolhido entre os desembargadores ou juízes de direito, não podendo recusar o cargo. As instâncias superiores de julgamento eram compostas pelos Tribunais de Relação e pelo Supremo Tribunal de Justiça. O critério utilizado pela escolha, tanto dos desembargadores dos Tribunais de Relação, quanto para os ministros do Supremo Tribunal de Justiça, era a antiguidade.⁹

Dentre as funções dos Tribunais de Relação estavam o julgamento de agravos, apelações civis, revistas e crimes de responsabilidade de promotores, juízes municipais e juízes de direito. Já ao Supremo Tribunal de Justiça, diferentemente do Supremo Tribunal Federal criado na República, competia, até 1875, decidir acerca dos recursos de revista (em situações de nulidade ou injustiça evidente); das sentenças proferidas, em todos os juízos; dos delitos cometidos pelos seus ministros, desembargadores, empregados do Corpo Diplomático, pelos presidentes de províncias; e ainda, conforme art. 164 da Constituição do Império, julgar conflitos de jurisdição e competência dos Tribunais de Relação. Ao que se refere à composição do Poder Judicial, cabe mencionar que os juízes municipais e de direito, promotores, bem como os membros dos tribunais superiores, tinham formação acadêmica em direito e remunerados pelo Estado. Os cargos restantes eram ocupados por leigos, que ao contrário dos ocupantes dos cargos superiores, não recebiam salários do governo central, somente custas, pagas pelos litigantes pelos atos judiciais exercidos.¹⁰

No campo político imperial, o Poder Judicial funcionava como uma divisão funcional do Império, isto é, cabia a esse órgão atribuições próprias e pessoas competentes para exercê-las. Quanto a estas atribuições, há de se reconhecer que para a concepção conservadora, a atividade do Poder Judicial consistia na aplicação da lei ao caso concreto. A legislação era composta basicamente de dispositivos que regulamentavam as relações privadas da sociedade, estipulando sanções para os crimes cometidos. No que concerne ao momento de prolatar a decisão, não era concedido aos

⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**. v. 4. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 136.

⁹ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 35-37.

¹⁰ Idem, *ibidem*.

magistrados interpretar a lei discricionariamente, ou seja, deveriam julgar tal qual determinava a lei, logo, se julgassem de forma contrária a lei estariam ultrapassando os limites de suas atribuições, invadindo a esfera legislativa. Uma vez incidindo no erro de interpretar a lei discricionariamente ou contrária ao dispositivo, o magistrado estaria não só sujeito às penalidades previstas no Título V do Código Criminal de 1930, mas principalmente às sanções do Poder Moderador, podendo ser removido forçosamente ou ainda suspenso de exercer as suas funções.¹¹

Seguindo no mesmo raciocínio, fatores como a proibição do governo de avocar, sustar ou desarquivar processos findos, aliados à exclusão de foros privilegiados e de juízes comissários¹², contribuíram para a independência do Poder Judicial. No entanto, na prática, essa independência apresentava um aspecto turvo, afinal, além do fato de que não havia decisão propriamente judiciária quando o conflito era estabelecido entre o governo e o cidadão - ou seja, entre o interesse coletivo e o particular – também, as alterações ocorridas em 1841, determinaram que em caso de qualquer dúvida ou lacuna, a questão deveria ser levada ao conhecimento dos presidentes das províncias, caso contrário, chefes de polícia, juízes de direito e municipais, delegados e subdelegados, poderiam ser penalizados por abuso no exercício de suas funções¹³.

Chegando ao conhecimento dos presidentes das províncias, esses levavam a dúvida ou a lacuna às autoridades provinciais emitindo os seus pareceres sobre o que fariam em situações parecidas. O caso era levado ao Conselho do Estado, e diante disso este passava a exercer o papel competente ao Poder Legislativo, qual seja interpretar autenticamente a lei, clarificando o seu verdadeiro sentido.¹⁴ Em linhas gerais, não cabia ao Poder Judicial decidir sobre assuntos que versasse o interesse coletivo, não bastasse isso, as suas atribuições ficavam sob a supervisão do governo central que controlava os critérios de juridicidade de decisões.

No plano referente ao papel político dos magistrados, constata-se que era através da nomeação aos cargos judiciários que se ingressava na carreira política imperial,

¹¹ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 39-41.

¹² Entende-se por juízes comissários aqueles que eram designados especialmente para julgar casos específicos.

¹³ HOERNER, op. cit., p. 41-43.

¹⁴ Idem, ibidem.

bastando que o candidato ao cargo fosse bacharel em direito.¹⁵ Nessa perspectiva, o escopo das academias de direito visava muito mais pela formação política do estudante, do que pela jurídica, na verdade, quanto a esta, consistia apenas na reprodução de técnicas jurídicas. No que concerne aos estudantes de direito, Venâncio Filho os define: “Ser estudante de Direito era [...]sobretudo dedicar-se ao jornalismo, fazer literatura, especialmente a poesia, consagrar-se ao teatro, ser bom orador, participar dos grêmios literários e políticos, das sociedades secretas e das lojas maçônicas”.¹⁶

Em outras palavras, o sujeito, no decorrer do curso, formava o seu estilo de comportamento político, aprendendo a agir com prudência e moderação. Depois de obterem o diploma de bacharel em direito, a nomeação para cargos jurídicos e políticos já não dependia mais da aperfeiçoação do saber jurídico intelectual - o que o tornaria mais capacitado - mas sim a indicação através dos padrinhos, como reitera Carvalho:

Logo após a formatura, o candidato à carreira política tentava conseguir uma nomeação de promotor ou juiz municipal em localidade eleitoralmente promissora ou pelo menos num município rico. Na impossibilidade de conseguir boa localização, a solução era aguardar oportunidade de ser transferido. A oportunidade vinha em geral através do auxílio de amigos ou de correligionários políticos já bem colocados.¹⁷

Com isso, percebe-se que para ocorrerem essas mudanças de localidades, que acarretariam numa posição mais vantajosa para o magistrado, deveria haver, por parte destes, uma manifestação de fidelidade política. Dessa forma, cumprindo com essa fidelidade partidária, os magistrados sentiam-se a vontade para solicitar mudanças de localidade, funcionando assim como uma espécie de troca de favores.¹⁸ Enfim, o ingresso na carreira judiciária funcionava com uma “ponte” de ligação que levava à política e à administração. Nessa perspectiva, os magistrados assumiam a posição de representantes do poder imperial, integrantes de partidos políticos e defensores dos interesses da sociedade.

¹⁵ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 44.

¹⁶ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982. p. 136.

¹⁷ CARVALHO, José M. de. **A Construção da Ordem**: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campos, 1980. p. 93-94.

¹⁸ HOERNER, op. cit., p. 47.

Em sede de judiciário, na época da sociedade escravista, constata-se que a ocupação dos cargos locais mais importantes não só pertenciam ao comando da família mais influente da região, mas também eram preenchidos pelos membros da mesma.¹⁹ Pode-se afirmar então que havia uma espécie de monopólio dos principais cargos. Com isso, como a administração local concentrava-se em uma única família, assim, caso a decisão de um magistrado fosse contrária aos interesses dessa família, a referida decisão era desconsiderada em razão de que não haveria ninguém para cumpri-la. Restando ao poder judicial a resolução dos conflitos, mantendo a cada decisão o cuidado para que não se voltasse contra as ordens do governo central. Logo, a interpretação da lei decorria de uma série de fatores, entre eles, do objetivo político.

Retomando a relação dos magistrados com a carreira política, conforme já se observou, o envolvimento do agente judiciário com a política era estimulado, tanto que a participação destes nas eleições – seja como controladores, seja como candidatos – resultava na presença significativa nas câmaras de representantes. Por outro lado, alguns liberais e o imperador eram absolutamente contra a participação de magistrados no preenchimento de cargos eletivos e nomeação política, no entanto, até o final do Império não houve vedação a respeito. Nesse sentido também, cabe salientar que os magistrados, ao terem a possibilidade de envolver-se nas eleições, eram considerados suspeitos de parcialidade, sob o argumento de que o juiz deixava de cumprir com a sua função judicial para atender aos interesses de seu partido, sendo que isso ocorria justamente pelos vários papéis assumidos pelos magistrados.²⁰

Em 1875, enquanto os liberais apresentavam a proposta de incompatibilidade eleitoral e inamovibilidade dos magistrados, os conservadores propuseram que os magistrados detessem o controle das eleições, desconsiderando as restrições defendidas pelos liberais.²¹ A proibição dos magistrados na ocupação de cargos eletivos somente veio a ocorrer em 1881 com a ampliação da lei eleitoral que determinava que uma vez eleitos os magistrados, não poderiam continuar exercendo as suas funções judiciais, tampouco receber salários e promoções.

¹⁹ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 53.

²⁰ Idem, p. 77-78.

²¹ LEITE, Beatriz W. C. **O Senado nos Anos Finais do Império: 1870-1889**. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 101.

Outro ponto relevante a ser mencionado é a reforma da lei de 1841. Nesse contexto, desde 1850, quem estava à frente das propostas liberais do judiciário era Nabuco de Araújo, visando à ampliação das garantias e poderes da magistratura, defendendo a separação da carreira judicial da política, só assim se resolveria o problema da parcialidade dos magistrados ao solucionar os conflitos sociais. Oposta a essa concepção encontravam-se as propostas dos conservadores, que defendiam o controle do governo central sobre os juízes. Partindo da análise de ambas propostas pode-se concluir que a diferença entre elas encontra-se no modo de controlar a sociedade.²² Nesse sentido, enquanto a Lei do Ventre Livre buscava a intervenção dos magistrados nas relações entre escravos e senhores, a reforma posicionava em direção contrária, restringindo o exercício judicial nessas relações.

A reforma judiciária de 1871 tinha o propósito de alterar amplamente a lei de 1841, entretanto, até o final do Império, não é possível notar nenhuma evolução voltada à realização das propostas constitucionais, como a independência da magistratura. Dito de outra forma, a seleção, nomeação, promoção, remoção, suspensão e aposentadoria compulsória dos juízes, continuavam a depender da vontade e escolha do governo central, como relata Nequete:

[...] a que atribuía ao Governo Imperial a nomeação dos Presidentes dos tribunais; a que ordenava às autoridades judiciárias submeterem-se aos Presidentes das Províncias (que encaminharia ao Ministro da Justiça e, este, ao Conselho do Estado) as dúvidas, lacunas ou obstáculos que encontrassem na execução das leis; e a subsistência do contencioso administrativo, ainda o (contencioso) provincial, para a solução de questões que se suscitassem entre os particulares e a administração – sem falar na incompetência que se lhe dava de deixar de aplicar aquelas leis que reputasse mesmo flagrantemente inconstitucionais.²³

A partir da década de 1870, intensificou-se o debate da emancipação dos escravos, sendo que o Instituto dos Advogados posicionou-se a favor da abolição, tornando público o seu entendimento. Dessa forma, em razão das mudanças econômicas, sociais e políticas da época, que indicavam a necessidade de mudança do regime de trabalho; e da opinião pública, que se manifestava a favor da libertação dos escravos,

²² HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 88-95.

²³ NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a Partir da Independência**. v. 1. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1973. p. 101.

gradualmente o Poder Judicial passou a intervir nas relações entre senhor e escravo, obtendo decisões favoráveis à libertação. Nesse momento, verifica-se uma mudança importante para a história do Poder Judiciário, pois este abandona o seu caráter prudencial de mediar os conflitos - atentando para os interesses do governo – e passa a interpretar formalmente a lei, defendendo a abolição da escravatura com base no argumento da respeitabilidade do princípio da liberdade individual. Essa nova postura do Poder Judicial despertou uma revolta nos proprietários, que se indignavam com o fato de estarem submetidos à mesma lei que seus empregados, e para amenizar essa situação, aproveitavam-se das remoções dos magistrados, moldando a eficácia local da lei em consonância com os seus interesses.²⁴

2.1.2 O Judiciário nas Constituições Brasileiras

A Constituição de 1891

A transição do período Imperial para o Republicano, ocorrida em 1889, foi marcada por grandes mudanças, principalmente no cenário político nacional. Em relação ao Judiciário - considerando a influência norteamericana com a tripartição dos poderes, presidencialismo e o federalismo²⁵ – pairavam dúvidas acerca de como se daria a organização do Judiciário a nível nacional, bem como se haveria somente uma justiça federal que cuidaria de todos os assuntos, ou também uma justiça estadual.²⁶ Em respostas a esses questionamentos, e antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, foi instituído o Decreto 848 de 11/10/1890, conforme explica Campos Salles:

²⁴ HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 77-78.

²⁵ ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **O Poder Judiciário e sua Organização**. Curitiba: Juará, 1996. p. 14-15.

²⁶ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 70.

A magistratura que agora se instala no país, graças ao Regime Republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete dos atos do poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção se ela parecer conforme ou contrária à lei orgânica. [...]

Aí está a profunda diversidade de índole, que existe entre o Poder Judiciário no regime decaído e aquele que agora se inaugura calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De Poder subordinado, qual era, transforma-se em Poder soberano, apto na elevada esfera de sua atividade para interpor a benéfica influência de seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros Poderes, assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercício dos direitos do cidadão. Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo.²⁷

Assim, o Judiciário passou ser detentor de um papel independente, bem como responsável pela proteção dos direitos assegurados pela Constituição, evitando qualquer tipo de abuso do Poder Público que viesse a violar o texto constitucional. Nesse sentido, cabe lembrar como funcionava o Poder Judiciário na Constituição de 1891. Segundo a redação do seu artigo 63 “Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União”, ou seja, não organizou a justiça estadual, mas concedeu autonomia para que cada Estado-membro da Federação organizasse a sua justiça e seu respectivo processo em conformidade com a Constituição, não a desrespeitando. Sendo que cada Estado-membro possuía um Tribunal de Apelação e juízes de comarcas, municípios e distritos.

Por outro lado, o disposto no artigo 55 organizou a justiça federal da seguinte forma: “O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República, e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criar”. Além disso, o artigo 57 assegurava cargos e salários vitalícios, sem prejuízo de redução salarial, sendo que a perda da função poderia ocorrer somente em decorrência de sentença judicial. No tocante à organização da justiça federal, menciona Rogério Bastos Arantes:

²⁷ Campos Salles, no preâmbulo ao decreto 848, de 11 de outubro de 1890 *apud* BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: Imprensa da UFMG, n. 34, jul. 1972. p. 10.

[...] a justiça federal era coisa nova e foi organizada, em sua primeira instância, através da divisão em seções judiciais, sendo duas no Distrito Federal, uma em cada estado e uma no Território do Acre. Os juízes seccionais eram nomeados pelo Presidente da República com base em lista tríplice elaborada pelo STF.²⁸

Já o artigo 60 define as competências dos juízes federais, conforme segue:

Art 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo; c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa; d) os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes; e) os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros; f) as ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações; g) as questões de direito marítimo e navegação assim no oceano como nos rios e lagos do País; h) as questões de direito criminal ou civil internacional; i) os crimes políticos. § 1º - É vedado ao Congresso cometer qualquer jurisdição federal às Justiças dos Estados. § 2º - As sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por oficiais judiciários da União, aos quais a polícia local é obrigada a prestar auxílio, quando invocado por eles.

Nesse âmbito, das decisões cuja matéria competia a Justiça Federal de primeiro grau, os recursos eram encaminhados ao STF, logo, este atuava como órgão de segunda e última instância, tomando a última decisão. Entre as matérias de competência originária e privativa desse órgão julgador, cabia a este a função de processar e julgar o Presidente da República nos crimes comuns; e os Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade que não fossem conexos com os do Presidente.²⁹ O STF era composto por quinze juízes, devendo estes serem maiores de trinta e cinco anos, apresentarem conduta ilibada e notável saber, sendo nomeados pelo Presidente da República, conforme o artigo 56.

Não obstante, segundo o artigo 59, §1º da Constituição de 1891, cabia também ao Supremo o julgamento em grau de recurso das decisões prolatadas pelos Tribunais de

²⁸ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 73.

²⁹ Idem, p. 75-76.

Justiça dos Estados, assim: “Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”. Nesse contexto, os efeitos das decisões tomadas pelo STF, em sede de recurso, abrangiam somente as partes em litígio, ou seja, o controle de constitucionalidade realizava-se com base na apreciação de cada caso, como constata Rogério Bastos Arantes:

É de se notar, portanto, que a condição de destaque do STF na primeira Constituição republicana diz respeito mais à sua posição de órgão superior do Poder Judiciário do que a uma forma especial de controle de constitucionalidade das leis, diferente daquela conferida aos juízes de primeira instância. Embora, como instância última de recurso, detivesse quase sempre a palavra final sobre os conflitos constitucionais, esta mesma palavra não tinha amplitude maior do que a dos juízes inferiores.³⁰

Com base no mencionado, em relação às competências do STF, observa-se uma ausência de hierarquia entre este órgão e os tribunais e juízes locais, com exceção do artigo 59 no que se refere à interpretação da Constituição Federal e do Direito Federal.³¹ Em vista da análise da Carta Constitucional de 1891, percebe-se que a principal inovação encontra-se na dualidade da justiça decorrente do sistema federativo, estabelecendo a duplicidade de órgãos da justiça comum em órgãos da Justiça Federal e órgãos da Justiça Estadual.

A constituição de 1934

Na verdade, a mudança no Poder Judiciário ocorreu antes da entrada em vigor da nova Constituição, tendo em vista que no dia 08 de novembro de 1931 passou a vigor no país o Decreto 19.656, reduzindo de quinze para onze os ministros no STF. Com a vigência da Constituição de 1934, essa redução dos ministros permaneceu com o artigo 73, entretanto era facultado ao legislador elevar este número para 16, por meio de proposta do Tribunal. Na tentativa de aliviar o STF do acúmulo de processo, o artigo 78 proporcionava a criação de tribunais federais de segunda instância. O artigo 91, inciso

³⁰ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 78.

³¹ Idem, p. 77.

IV, atribuía ao Senado Federal a competência de “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário”.

Seguindo as inovações, cabia ao STF, quando provocado pelo Procurador Geral da República, julgar a constitucionalidade das leis e constituições estaduais, diante de situações em que os estados não estivessem respeitando alguns princípios constitucionais. Nesse sentido, conforme a redação do artigo 91, inciso IV, as declarações de inconstitucionalidade, depois de proferidas pela Corte passavam ao Senado, logo, os julgados pelo STF surtiam efeito somente às partes envolvidas no processo, assim, não apresentado efeito vinculante, ficando este a cargo do Senado Federal, ao suspender, no todo ou em parte, as leis ou atos declarados inconstitucionais pelo Judiciário.

Além disso, levando-se em consideração o texto do artigo 63 foram criados e regulamentados dois novos órgãos especializados do Poder Judiciário, a Justiça Militar e a Justiça Eleitoral. Nessa perspectiva, foi introduzida também a Justiça do Trabalho (art. 122), porém não como órgão integrante do Judiciário, mas como órgão administrativo. Em suma, no que tange às mudanças mais relevantes, conclui Nagib Slaibi Filho:

Alteração que diretamente nos interessa foi a introdução da representação para a intervenção da União no Estado-membro como instrumento jurídico para a execução de ordens e decisões dos juízes e tribunais federais e, principalmente, também assegurar a observância dos princípios constitucionais da forma republicana representativa, independência e coordenação dos Poderes, temporariedade das funções eletivas, autonomia dos Municípios, garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público estaduais, prestação de contas da administração, possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la e representação das profissões nos órgãos legislativos segundo o padrão federal.³²

A Constituição de 1937

O autoritarismo é a característica definidora da Constituição de 1937, que foi elaborada por Francisco Campos, que era conhecido por “Chico Ciência”, apelido este fundamentado na sua capacidade de transformar atos arbitrários em fórmulas legais.³³ Assim, todo poder concentrava-se nas mãos do Presidente da República, conforme o

³² SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**: parte 1. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art08.htm>>. Acesso em: 04 maio 2009.

³³ ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **O Poder Judiciário e sua Organização**. Curitiba: Juará, 1996. p. 17-18.

artigo 73 que trazia a seguinte redação: “autoridade suprema do estado, que coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do país”. Nesse contexto, diante do fato de que o único poder soberano está em uma só pessoa - o Presidente da República, Getúlio Vargas – resta muito pouco para falar do Judiciário. Entre as poucas alterações ocorridas do Poder Judiciário encontrava-se a extinção da justiça federal de primeiro grau e a Justiça Eleitoral.

É dado observar que embora o texto constitucional tenha mantido a competência do STF de solucionar os litígios em que versasse matéria constitucional, caso houvesse uma decisão do STF que declarasse a inconstitucionalidade de uma lei ou ato, não estando esta decisão em consonância com o entendimento do Presidente da República, em nome do bem-estar do povo, poderia submeter essa lei ao exame do Parlamento, se esse viesse a confirmar a constitucionalidade por dois terços dos votos em cada uma das câmaras, a decisão do STF não surtiria efeitos.³⁴

A Constituição de 1946

A Constituição de 1946 apresentava um caráter político-liberal, descentralizador – se comparada com o centralismo apresentado pela Constituição de 1937 -, federativo e garantidor dos direitos individuais.³⁵

A justiça federal de primeira instância continuou extinta, sendo criadas a Justiça do Trabalho e o Tribunal Federal de Recursos, voltando à ativa a Justiça Eleitoral e a Militar. Em relação ao STF, continuava a ser composto por onze ministros, porém não havia mais a redação do artigo 96, parágrafo único da Constituição anterior, isto é, as decisões tomadas pelo Judiciário, que declaravam a inconstitucionalidade das leis, não eram mais submetidas ao reexame pelo Congresso. Vale ressaltar também que com a criação do Tribunal Federal de Recursos, processos que antes, em grau de recurso, eram encaminhados ao STF, com a nova Carta Magna eram destinados ao TFR. Dessa forma, segundo o artigo 101, inciso II, “a” e “b”, competia ao STF os “mandados de segurança e *habeas corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão” e as “causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou

³⁴ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 87-88.

³⁵ SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**: parte 1. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art08.htm>>. Acesso em: 04 maio 2009.

contrato da União com estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país”.

O Regime militar pós-64

O Poder Judiciário era exercido pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes do Trabalho (Art. 94, incisos I, II, III, IV e V). Logo, as alterações no papel do Judiciário durante o regime militar iniciaram com o AI-2, de 27 de outubro de 1965, recriando a Justiça Federal de primeiro grau, sendo que cada estado, território e o Distrito Federal passaram a ter uma seção judicial (Art. 105, parágrafo 1º), os juízes federais eram nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo STF (art.105). O órgão máximo do Poder Judiciário passou de onze para dezesseis ministros (Art. 98). O TFR passou a ser composto por treze juízes, a escolha dos integrantes se dava da seguinte forma: eram escolhidos pelo Presidente da República com aprovação do Senado, dos treze, oito eram selecionados entre os magistrados e cinco entre advogados e membros do Ministério Público (Art. 98, parágrafo único). Em sede de mudanças, deve-se mencionar o artigo 14 do referido ato institucional que suspendia não só as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, mas também a de exercício em funções por tempo certo.

No dia 7 de dezembro de 1966 entrou em vigor o Ato Institucional nº4, e sobre o argumento de que o texto constitucional de 1946 não supria as atuais exigências nacionais, convocou o Congresso, colocando em votação o projeto de uma nova Constituição.

A Constituição de 1967

A referida Lei Fundamental entrou em vigor no dia 15 de março de 1967. Na verdade, a única alteração de relevância foi o ressurgimento da Justiça Federal de primeira instância conforme dispunha o art. 107: “O Poder Judiciário da União é exercido pelos seguintes órgãos: I – Supremo Tribunal Federal; II – Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais; III - Tribunais e Juízes Militares; IV - Tribunais e Juízes Eleitorais; V - Tribunais e Juízes do Trabalho”.

Quanto à organização judiciária, permaneceu igual à determinada pelo AI-2. Com a decretação do Ato Institucional nº5, em 1968, os atos previstos neste e os seus Atos Complementares, bem como seus efeitos, não eram submetidos à apreciação judicial

(art. 11). O AI-6, decretado um mês e meio depois, reduziu novamente o número de ministros no STF para onze. Com a Emenda Constitucional nº7, de 13 de abril de 1977, outorgada por Ernesto Geisel, que modificou o dispositivo 119, inciso I, “o”, percebe-se a inviabilidade dos atos do Poder Executivo ser impugnados pelas instâncias inferiores, uma vez que caberia ao Supremo Tribunal Federal julgar e processar as causas que tramitaram em qualquer juízo ou tribunais, quando encaminhadas pelo Procurador Geral da República. No tocante ao papel exercido por este, explica Rogério Bastos Arantes:

É importante ressaltar que o Procurador Geral da República, nos textos constitucionais anteriores ao de 1988, sempre figurou como uma espécie de advogado da União. Assim, se cabia a ele pedir a avocação de processos, fazia-o em nome do próprio Presidente da República a quem estava subordinado.³⁶

A Constituição de 1988

A Constituição de 1988 foi marcada por fortes traços de democratização. Entre as principais mudanças está a criação de cinco Tribunais Regionais Federais que funcionariam como órgãos julgadores de segunda instância, bem como a criação do Superior Tribunal de Justiça, cabendo a este julgar matérias antes pertencentes ao STF, mudanças estas que buscavam “desafogar” o Judiciário. Ademais, o artigo 103 do novo texto constitucional trazia a ampliação dos agentes legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, que anteriormente legitimava somente o Procurador Geral da República. Em outras palavras, esse dispositivo levava aos juízes e tribunais inferiores o direito de apreciação de assuntos relevantes, relacionados ao Estado.

Ainda no âmbito das mudanças ocorridas no STF, observa-se que a sua função política passou a apresentar maior transparência, uma vez que seus magistrados depois de nomeados pelo Presidente da República eram submetidos à arguição pública pelo Senado (artigo 52, inciso III, a), contrariamente às constituições anteriores, cuja arguição, que antecedia a aprovação, dava-se de forma secreta.

É indiscutível também a transformação ocorrida no Ministério Público que de órgão subordinado a realização e defesa dos interesses do Executivo, com a nova Constituição assume a postura de defensor da sociedade, conforme o artigo 127 que diz: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

³⁶ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 100.

Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis”. Nesse novo cenário constitucional, Rogério Bastos Arantes explica as mudanças ocorridas no Judiciário:

Nesse sentido, a condição do Judiciário de arena de disputa entre sociedade e Estado e ente os órgãos e Poderes do próprio Estado foi significativamente reforçada. Seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, foi arremessado no jogo político como instância superior de resolução de conflitos entre Legislativo e Executivo, e destes com os particulares atingidos por medidas lesivas de direitos e garantias previstos na Constituição. Também as instâncias inferiores do Judiciário passaram a ser acionadas a cada medida governamental de constitucionalidade duvidosa. Era o sistema híbrido no seu *ponto ótimo* de funcionamento.

As decisões judiciais ganharam visibilidade a ponto de se afirmar que a Constituição de 1988 tinha propiciado a “redescoberta do Judiciário brasileiro”.³⁷

Diante das principais alterações e inovações trazidas pela Constituição de 1988, percebe-se que se tentou buscar um modelo de sociedade que se aproxime das sociedades de bem estar, ou seja, que corresponda a um Estado de Direito Constitucional, por essa razão a necessidade de dar continuidade às democracias latino-americanas, a fim de que seja possível alcançar modelos reais de democracia. A busca pela realização de um modelo democrático, no tocante à esfera judiciária, destacou as três funções manifestas: “controle constitucional centralizado em um órgão de nomeação dispersa, com um governo em um órgão pluralista e democraticamente representativo e com decisão de conflitos em juízes designados consoante a regra da máxima capacidade técnica”.³⁸

³⁷ ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997. p. 110-111.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 80.

2.2 O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.2.1 Observações Preliminares

Na idade moderna, entendia-se por regime democrático, o regime político que tinha como pilar de sustentação a soberania popular, apresentando como objetivo principal o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana.³⁹

Diferentemente do descrito até aqui, a partir da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário assume uma posição de destaque dentro do âmbito político nacional. Como foi possível observar, as constituições anteriores a Constituição Federal de 1988, tinham como finalidade apenas limitar o poder do Estado, sendo que era incumbida ao Judiciário a tarefa de solucionar principalmente os conflitos privados. Esse cenário muda quando juntamente com a influência da pós-modernidade europeia, emanam novas demandas sociais. Diante da complexidade dessas novas demandas, surge a necessidade de se pensar uma constituição voltada, não somente ao controle do poder, mas principalmente comprometida com a solução dos conflitos oriundos das relações políticas e sociais. No que tange a necessidade de adaptação do Poder Judiciário frente a esse novo contexto, explica Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Acompanhando a tendência constitucional contemporânea que releva o princípio da jurisdição como aquele de cuja eficiência em sua aplicação dependem todos os direitos reconhecidos e assegurados nos sistemas jurídicos, o Poder Judiciário não é mais visto ou tratado, como o foi outrora, como a “*longa manus*” do rei. Cuida-se, agora, de um poder, manifestação e exercício do Poder estatal, soberano e juridicamente concebido, organizado e exercido tal como definido no sistema de Direito posto à observância de todos.⁴⁰

Nesse sentido, como se apontará, a Constituição Federal de 1988 favoreceu a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, ao introduzir o Estado Democrático de Direito e assegurar os direitos e princípios fundamentais, direcionando

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder Judiciário no Regime Democrático**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 6 maio 2009.

⁴⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os Dez Anos da Constituição Federal: o poder judiciário e a construção da democracia no Brasil. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 13.

ao Judiciário, assuntos de relevância fundamental para a vida da nação. O grande desafio que se estabelece aqui é a busca pela concretização desses direitos, já que, como diz Ferrajoli, “o Direito é construído como um sistema artificial de garantias constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais”.⁴¹ Dentro dessa linha, manifesta-se José Alcebíades de Oliveira Júnior:

Pois é esse caráter de constitucionalidade do direito moderno que oferece, muitas vezes, dificuldades ao operador jurídico na construção de um Estado não apenas de direito, mas democrático de direito. E as razões, como disse em textos anteriores, residem no fato de que o direito sob parâmetro constitucional não pode ser visto dogmaticamente como um conjunto de regras, claras e objetivas, que não apresentam lacunas e não são contraditórias. Ao contrário. Esse direito moderno exprime-se, além de regras, através de norma principiológicas abertas e amplas que tornam possível justamente abrigar o conjunto contraditório de valores e interesses que atravessam a sociedade.⁴²

Em direção à concretização das promessas estabelecidas na Carta Magna, que foi rotulada de “Constituição Cidadã”, esta apresentou também medidas, na verdade técnicas, jurídico-processuais, a fim de assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, através da intervenção judicial. Entre os novos mecanismos previstos no texto maior pode-se citar o mandado de injunção; a ação de inconstitucionalidade por omissão; as ações, civil pública e popular; o *habeas corpus*; o *habeas data*; mandado de segurança; a arguição de inconstitucionalidade por via de exceção; e a ação direta declaratória de inconstitucionalidade. Nessa linha, Sílvio Dobrowolski menciona que “Com esses meios busca-se proteger e fazer realizar uma Constituição que estabelece as amarras de uma democracia substancial, em que se cuida não somente das regras formais do jogo, mas também dos preceitos materiais que devem presidir a vida em coletividade”.⁴³

Nesse ponto, cabe reconhecer que com a promulgação da Constituição de 1988, houve uma ampliação do acesso à tutela jurisdicional, sendo que as mudanças mais expressivas, que contribuíram para a adaptação do texto constitucional às novas

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. O Direito como Sistema de Garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 93.

⁴² OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Poder Judiciário e Democracia. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 49-50.

⁴³ DOBROWOLSKI, Sílvio. **O Poder Judiciário e a Constituição**. p. 57. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20347/1/poder_judiciario_constituicao.pdf>. Acesso em: 6 maio 2009.

aspirações sociais⁴⁴, podem ser resumidas sucintamente na instalação de juizados especiais para o julgamento e execução, tanto na esfera cível, quanto penal, bem como atribuindo aos juízes de primeira instância a competência de julgar os recursos; na legitimação de entidades associativas para atuar em juízo, e dessa forma representando seus filiados; na ampliação das funções institucionais do Ministério Público; na criação da Defensoria Pública em nível constitucional, garantindo o acesso à justiça, em todas as fases do processo, aos necessitados; na diversificada legitimação para a propositura de ação de inconstitucionalidade; no tratamento constitucional à ação popular também para a proteção de direitos coletivos; no alcance atribuído ao mandado de segurança, a fim de que esse possa proteger o direito coletivo, desde que demonstrados os requisitos de liquidez e certeza; no *habeas data*, permitindo aos cidadãos o acesso aos registros de bancos de dados; e na previsão do mandado de injunção quando houver ausência de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício das liberdades constitucionais e nos demais casos previstos na Constituição.⁴⁵

Esta ampliação do papel institucional do Judiciário acabou por gerar um acúmulo de demandas, porém, em resposta a essa sobrecarga, entrou em vigor em 2004 a Emenda Constitucional nº45, a denominada Reforma do Judiciário, que será analisada no último subtítulo deste capítulo.

Em vista do exposto, evidencia-se que cabe ao Judiciário, não somente o papel de guardião dos direitos assegurados na Constituição, mas também o de garantidor da concretização dos mesmos, trazendo da folha de papel para a realidade, o sentido prático de democracia. Assim, o Judiciário, como intérprete das normas e princípios constitucionais, "deverá promover o desenvolvimento da Constituição, realizando o diálogo entre as suas normas e a realidade social em constante mudança".⁴⁶ Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari:

⁴⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Judiciário na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/17524/1/Judici%C3%A1rio_Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988.pdf>. Acesso em: 7 maio 2009. p. 2.

⁴⁵ Idem, p. 2-3.

⁴⁶ DOBROWOLSKI, Sílvio. **O Poder Judiciário e a Constituição**. p. 57. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20347/1/poder_judiciario_constituicao.pdf>. Acesso em: 6 maio 2009.

Quanto ao Judiciário e sua possibilidade de assumir um novo papel, muito mais ativo, em face do direito novo, não há dúvida de que essa possibilidade existe mas, evidentemente, há necessidade de adaptação às novas circunstâncias. Essa adaptação começa pela formação dos futuros juízes, que não poderão ser “devotos do Código”, legalistas formais ou “escravos da lei”, mas deverão prepara-se adequadamente para conhecer e avaliar com sensibilidade os fenômenos sociais que informam a criação do direito e estão presentes no momento de sua aplicação, sem esquecer que a prioridade deve ser dada à pessoa humana, sem privilégios e discriminações.⁴⁷

As “novas circunstâncias” às quais o Judiciário terá que se adaptar, segundo Celso Fernandes Campilongo, referem-se aos problemas de difícil processamento, às “situações inéditas, não rotinizadas, para as quais o sistema não possui memória jurisprudencial nem respostas exemplares”.⁴⁸ Em relação a postura a ser adotada pelos magistrados frente a essas mudanças, adverte o autor que “A avaliação feita pelo magistrado no momento de aplicar a lei não está submetida apenas à observância estrita da letra da norma jurídica. A tarefa do julgador não é meramente técnica. Ao contrário, é social e politicamente determinada”.⁴⁹

2.2.2 O Judiciário e a Democracia

A primeira observação recai sobre as características da democracia moderna, que podem ser definidas pela ideia de supremacia da Constituição, separação dos poderes, superioridade da lei e pela garantia dos direitos individuais.⁵⁰

Com a constatação de que a Constituição é a Lei Suprema, e portanto fundamental, quer-se dizer que esta é a origem de todas as demais, bem como o pilar de sustentação do modelo de Estado adotado. Para a concepção denominada “poder constituinte originário”, verifica-se que se trata do poder que o constituinte detém de tornar imutáveis as maneiras como a Constituição pode vir a ser formalmente reformada ou alterada. Seguindo na mesma linha de raciocínio, é através do chamado controle de

⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. A Hora do Judiciário (Apresentação). In: KREBS, Fernando Aurvalle (org.). **A Reforma do Judiciário**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 13.

⁴⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 58.

⁴⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a Democracia no Brasil. São Paulo: **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2009. p. 118.

⁵⁰ SUNDFELD, Carlos Ary. **Fundamentos de Direito Público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 39.

constitucionalidade das normas que a Constituição mantém a sua eficácia jurídica e social.⁵¹ Logo, tanto o poder constituinte originário, como o controle de constitucionalidade, são normas de garantia que asseguram a Constituição. Assim, não havendo eficácia do Direito, nem mesmo efetividade dos meios previstos constitucionalmente para a realização dos objetivos previstos na Constituição, não há como falar em Estado Democrático de Direito.

Pode-se se dizer, assim, que é por meio do princípio da jurisdição constitucional que o Estado de Direito passa a ser garantidor da cidadania. Isto é, ao sujeito que pertence a um Estado Democrático de Direito, lhe é assegurado o acesso à justiça, o princípio do devido processo legal e a eficácia da decisão judicial. Logo, a República Federativa do Brasil, ao ser constituída sobre o Estado Democrático de Direito, faz com que as normas jurídicas estabelecidas constitucionalmente sejam invioláveis, não ficando a mercê da vontade legislativa, política ou de emoções populares. A democracia, por sua vez, está prevista no artigo 1º da Constituição Federal, permitindo que o povo escolha seus representantes, inclusive proporcionando a tomada direta de decisões através de plebiscito, *referendum* e iniciativa popular, bem como o acesso as decisões tomadas pelos funcionários públicos. Em vista do sistema que passou a vigorar em 1988, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma:

[...] o eixo pontuou-se no exercício do controle abstrato, para qual a competência se concentra no órgão máximo da jurisdição nacional, que é o Supremo Tribunal Federal, tal como antes se dava, mas a legitimidade ativa se ampliou e recriou-se o processo no bojo do qual se tem a ação direta de inconstitucionalidade. Ademais a esta ação se acrescentou a ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº3/93, o que introduz situação inusitada no constitucionalismo brasileiro. Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição confere, em norma expressa (art. 102), a função precípua de (seu) guarda. É certo que daquilo que se tem no sistema fundamental sabe-se que o Supremo Tribunal Federal não é o único órgão guardador da Constituição, mas é aquele que diz a Constituição em instância final e definitiva, detendo ele, atualmente, competências em soma nunca antes vista, especialmente ao que se refere à concessão de medida cautelar.⁵²

⁵¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os Dez Anos da Constituição Federal: o poder judiciário e a construção da democracia no Brasil. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 11.

⁵² Idem, p. 13.

Com a Constituição de 1988 os desafios a serem enfrentados pelo Poder Judiciário estavam relacionados a um novo conceito de justiça que abrangia os novos direitos. Nesse âmbito, as atenções voltaram-se aos direitos humanos e à criação de novas garantias constitucionais. Como já foi dito, o Judiciário de mero órgão governamental passa a ter um compromisso social com a sociedade, isto é, o Direito busca a atender os conflitos sociais, moldando-se à realidade social. Dessa forma, o exercício do Direito não é mais visto apenas como mera técnica e apolítico, ao contrário, passa a assumir uma postura responsável pelo controle político da democracia juridicamente institucionalizada. Mesmo porque, não há como se falar em jurisdição constitucional efetiva, onde cidadania e democracia não se fazem presentes. Constata-se, assim, que os direitos assegurados constitucionalmente é a maneira de se garantir a cidadania. Nessa linha, vale lembrar também que de nada adianta o Judiciário cumprir com o seu papel se não houver paralelamente a este uma efetiva política social, assunto esse que será tratado no item “Judiciário e Política”.

No que tange a democracia, salienta-se que não há democracia que possa ser comparada à perfeição, afinal, a democracia acompanha o homem, que por sua vez não é perfeito, mas se encontra em constante busca pela perfeição. O que se quer dizer é que não existe apenas uma forma de democracia, pois esta, ao acompanhar o homem, alterna de lugar em lugar, de tempo em tempo, adaptando-se a cultura e a vida de cada povo. Ou seja, é por meio da democracia que se concretiza um projeto político, tendo como seu pilar de sustentação a justiça, variando o conceito desta de acordo com cada sociedade.⁵³

Portanto, está fora de qualquer dúvida de que o processo de democratização passa pelo Judiciário, uma vez que entre as atribuições competentes a este poder, uma delas, e com fundamental importância, é a construção da democracia. Cabe reconhecer, previamente, democracia não no seu sentido formal, mas sim substantiva, legítima, impedindo atitudes discricionárias. É indiscutível que o direito deixou de ser representado pela metafísica dos costumes, passando a ser representado pela vontade política, ganhando forma através de enunciados normativos, encontrando-se em suas bases regras e princípios constitucionais.⁵⁴

⁵³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os Dez Anos da Constituição Federal: o poder judiciário e a construção da democracia no Brasil. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 16-17.

⁵⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Poder Judiciário e Democracia. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 49.

Por outro lado, o poder Judiciário, ao assumir uma postura mais operante, quanto ao seu poder de controle constitucional, passa a ser alvo de questionamentos, desafiando o seu caráter democrático, o que pode ser evidenciado pela seleção de seus membros.⁵⁵ Como explica Álvaro Filipe Oxley da Rocha:

A magistratura, como grupo específico, vem se tornando extremamente importante por sua peculiar característica de poder do Estado estável, por suas garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, inscritas no artigo 95, “I” da Constituição Federal de 1988, as quais têm por objetivo legal garantir a independência do magistrado em seu ofício. Sobre esse ponto, alguns dos entrevistados declararam especificamente que a diferença fundamental que serve como capa protetora, que afasta os juízes da notoriedade e os dispensa da busca aberta de aprovação popular, é justamente essa estabilidade, o fato de a maioria deles ingressar por concurso numa carreira estável e não em um mandato limitado no tempo. Não necessitam, assim, ter a sua atuação avaliada pelas urnas periodicamente, de modo que podem ignorar a mídia e sua “opinião pública” sem graves consequências.⁵⁶

Assim, entende-se que para o Judiciário ser democrático deve ser funcional para o sistema democrático, ou seja, deve dar continuidade. Na concepção de Zaffaroni:

Quando se diz que o poder judiciário tem legitimidade constitucional, mas não legitimidade democrática, se ignora sua funcionalidade democrática. Pareceria que o reconhecimento da função política do judiciário fosse incompatível com a nomeação por concurso público, por exemplo, e que seria paradoxal que aquele que possa julgar em nome do povo, quando não é eleito pelo povo.⁵⁷

Nessa linha de raciocínio, a prioridade do Judiciário é a sua funcionalidade voltada para a democracia, de modo a garantir a continuidade democrática. Logo, procura-se desempenhar as tarefas de maneira mais idônea possível, o que não quer dizer que uma tarefa possa ser classificada como aristocrática, simplesmente pelo fato de ser realizada por uma pessoa que não tenha sido selecionada por concurso público.⁵⁸

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

⁵⁶ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Sociologia do Direito: a magistratura no espelho**. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 29.

⁵⁷ ZAFFARONI, op. cit., p. 43.

⁵⁸ Idem, p. 44.

Entre os grandes desafios a serem enfrentados pelo Poder Judiciário estão a lentidão, a crise na legalidade e a emergência dos novos direitos. Em relação à lentidão observa-se que para o direito ser efetivo, este depende do desempenho do Judiciário, cuja eficiência tem estado comprometida em razão da lentidão. Em resposta a este problema surgiram as súmulas vinculantes a fim de viabilizar decisões rápidas. No tocante às súmulas vinculantes posiciona-se Eros Grau: “a atribuição de eficácia contra todos e de efeitos vinculantes às decisões de que trata o Supremo, importa atribuir a ele função legislativa. [...] Nenhuma razão justifica essa manifestação de totalitarismo, que também nenhuma lógica pode sustentar e que atropela e sufoca a independência os juízes”. *Folha de S. Paulo*, tendências e debates, novembro 1998.

Quanto à crise da legalidade, essa está relacionada ao fato de que os poderes executivos não respeitam o sistema de tripartição dos poderes do Estado de Direito, tendo em vista o excesso de medidas provisórias lançadas, configurando-se numa forma imprópria de legislar. Assim, o que parece contribuir para essa crise é o posicionamento individualista de cada tribunal frente a problemas que englobam a coletividade.⁵⁹ Conforme Luigi Ferrajoli:

[...] essa crise está associada a uma espécie de contradição entre o paradigma clássico do Estado de Direito, que consiste num conjunto de limites e de proibições impostos ao poder público de maneira certa, geral e abstrata, para tutela dos direitos e liberdades dos cidadãos, e o estado social que, ao contrário, exige aos mesmos poderes a satisfação de direitos sociais mediante prestações positivas, nem sempre predetermináveis de forma geral e abstrata e portanto eminentemente discricionárias ou contingentes, subtraídas aos princípios da certeza e da estrita legalidade e confiadas à mediação burocrática e partidária.⁶⁰

O terceiro desafio a ser transposto pelo Poder Judiciário, segundo José Alcebíades de Oliveira Júnior, é a emergência dos chamados novos direitos⁶¹,

⁵⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Poder Judiciário e Democracia. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 54.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. O Direito como Sistema de Garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 90.

⁶¹ Entende-se por “novos direitos”, entre os mais relevantes: os direitos da criança e do adolescente, os direitos das mulheres, os direitos indígenas, o problema do racismo, os direitos dos idosos, o direito do consumidor, o direito ambiental, o biodireito e os reflexos da difusão da informática e da dinâmica de uma nova sociedade de informações sobre os novos direitos. ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Judiciário: cidadania e reforma. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, e Leonel Severo (orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 41.

considerando que a reflexão acerca destes implica na necessidade de ser estabelecido um critério para que seja possível o uso adequado do instrumento jurídico.⁶²

Como já se verificou, um dos requisitos da democracia moderna consiste na limitação do poder do governante, alcançada pela separação do poder estatal em três poderes. No que tange a concentração do poder numa só pessoa ou em apenas num órgão, Aristóteles, como explica Dalmo Dalari, sustentava que era “injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra uma ligeira referência ao problema da eficiência, quando menciona a impossibilidade prática de que um só homem previsse tudo que nem a lei pode especificar”.⁶³

O recorte constitucional mencionado está previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, onde se aponta que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Ou seja, o poder estatal é uno, mas se triparte para ser exercido. Nessa perspectiva, a harmonia entre os três poderes é estabelecida na medida em que cada um exerce a sua função respeitando e sendo respeitado pelos demais poderes. Assim, cabe ao Legislativo criar leis, ao Executivo aplicá-las e ao Judiciário analisar sua aplicação, assegurando as garantias previstas na Constituição.

Numa análise perfunctória, pode-se afirmar que ao se falar na separação dos três poderes, que formam o Poder estatal, está-se falando na garantia dos direitos dos cidadãos, ou seja, a tripartição dos poderes serve como meio de garantia desses direitos. No entanto, observa-se que está ocorrendo uma hipertrofia do Poder Executivo, uma vez que através de medidas provisórias o referido poder passa a invadir o Poder Legislativo.⁶⁴

Ao se examinar a temática da separação dos três poderes, é oportuno mencionar alguns pontos que acabam por interferir na liberdade do juiz ao exercerem a sua função, como por exemplo, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo, previsto no artigo 102 da Constituição. Uma coisa é a eficácia vinculante de uma ação direta de inconstitucionalidade que ocorre quando o Senado suspende a execução de uma lei por esta contrariar a Constituição; e outra coisa é uma ação direta de constitucionalidade que na verdade evita que algumas discussões sejam refletidas pelo

⁶² OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Poder Judiciário e Democracia. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 55.

⁶³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. p. 190.

⁶⁴ JUNQUEIRA, Aristides. As relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 72.

Judiciário, atendendo os propósitos do Executivo. Clarificando, existe, por exemplo, uma discussão sobre determinado assunto, ao invés dessa discussão ser refletida nas bases do Poder Judiciário, deságua direto no STF através da ação direta de constitucionalidade interposta pelo Governo, excluindo com a reflexão do assunto na base do Judiciário, e assim, ignorando a independência do juiz.⁶⁵ Sobre a teorização da separação dos poderes, destacamos o pensamento de Montesquieu:

A liberdade política, num cidadão, é esta tranquila de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as relações públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.⁶⁶

Em vista da citação acima, percebe-se que o que Montesquieu critica, em sua obra “Do Espírito das Leis”, é a *concentração de poder*. Na concepção deste autor, não há como existir três poderes diferentes em que cada um deles concentrasse o poder no interior de suas estruturas. Portanto, deve haver harmonia e influência recíproca de um poder sobre o outro, isto é, Legislativo, Executivo e Judiciário, se auto-influenciando.

Dessa forma, a influência recíproca entre os poderes se inicia com a elaboração da lei pelo Legislativo, sendo que após ser aprovada por este, ainda corre o risco de ser vetada pelo Executivo. Entretanto, uma vez vetada a lei, o veto pode ser vencido pela maioria do Legislativo, e por último, será o Judiciário que dirá se o dispositivo está em consonância com a Constituição ou não, autorizando a sua execução se entender que a lei é constitucional. Noutras palavras, o Executivo, ao ter a possibilidade de vetar a lei, exerce influência sobre o Legislativo, este por sua vez reflete a influência sobre o

⁶⁵ CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no Constitucionalismo Contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 79.

⁶⁶ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis, 1748**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p.148-149.

Executivo ao puder derrubar o veto por meio de sua maioria; e num último momento, a influência do Judiciário sobre o Legislativo e Executivo. Logo, o fato de haver influência entre os poderes não significa que esteja ocorrendo violação à tripartição dos poderes. Na verdade essa interferência mútua é conhecida por sistema de freios e contrapesos.⁶⁷

Não obstante, outro ponto que merece destaque é quanto à fiscalização do Poder Judiciário, nesse sentido Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior entende que:

Quando se fala em fiscalização e controle do Judiciário há que se pensar na estrutura administrativa, no controle do exercício daquela atividade administrativa, que envolve recursos públicos. Quando o Judiciário canaliza um determinado volume de recursos para uma determinada atuação, e não para outra que seja prioritária, aí sim cabe falar em fiscalizar externamente sua atividade administrativa.⁶⁸

Nesse contexto, vale ressaltar que fiscalização externa ou controle externo do Poder Judiciário, não se confunde por controle da magistratura. O que se quer dizer é que o juiz, no exercício da jurisdição não pode sofrer qualquer tipo de intervenção, nem externa, nem interna, ocorrendo esta última quando o juiz se deixa influenciar por julgados realizados por outros órgãos jurisdicionais, vinculando a sua decisão a estes. Se assim fosse não haveria jurisdição, pois como já foi visto, o elemento essencial da jurisdição é a independência do juiz.⁶⁹

Em última análise, em acordo com a concepção de Lenio Streck, tanto o controle externo, como as súmulas vinculantes e a reforma do Judiciário não são condições de democracia, mas sim conquistas da modernidade. Entretanto, talvez essas conquistas, que representam a modernidade como Estado, Direito e igualdade, não sejam tão perceptíveis, porque de fato não se concretizaram no Brasil, logo, não chegou a existir aqui o chamado Estado Social. Assim, o Estado Democrático de Direito, instituído da Constituição de 1988, representa um avanço, tendo em vista que possui instrumentos para

⁶⁷ CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no Constitucionalismo Contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 82.

⁶⁸ Idem, p. 81.

⁶⁹ Idem, ibidem.

alcançar direitos que ainda não saíram do plano da abstração. Nesse cenário, o Direito não é nem regulador, nem apenas provedor, mas passa a ser *transformador*.⁷⁰

2.2.3 Judiciário e Política

Quando se aborda o Judiciário, outra questão se coloca em foco é, como diz Adroaldo Furtado Fabrício, “o problema de identificação do espaço judicial em face do espaço político”.⁷¹ Sobre a análise de que os três poderes, embora separados, não são contrários, mas sim harmônicos entre si, sendo a atuação destes inerente à política, reconhece-se que o juiz é um decisor político, pois ao exercer a jurisdição acaba complementando as outras funções do poder do Estado e controla a administração.⁷² Desse forma, antes de se adentrar especificamente na temática a ser abordada, há de se enfrentar uma outra questão, a figura do juiz no contexto da democracia.

É dado observar que cabe ao poder judiciário a resolução dos conflitos através da jurisdição, entretanto, para que esta seja realizada, a sua essência, a imparcialidade, deve estar presente, uma vez que a ausência de imparcialidade corresponde à impossibilidade do cumprimento da jurisdição. E como será visto a seguir a imparcialidade está relacionada à independência judicial.⁷³

Em sede de imparcialidade, decorrente da independência judicial, ressalta-se que o juiz traz consigo uma consciência do que para ele vem a ser moral e ético, portanto, essa consciência própria não pode ser questionada na esfera jurídica, tendo em vista que se trata de um entendimento pessoal. Logo, a independência judicial referida, é a independência jurídica, e não pessoal. Pode-se dizer, assim, que, um dos fatores que contribui para a falta dessa independência judicial é a pressão exercida por alguns juízes “superiores” sobre os “inferiores”, o chamado poder vertical. Esse fato é facilmente percebido na medida em que se observa que em casos específicos há interesses pessoais envolvidos, por exemplo, uma sentença revogada pode assim ter sido, não em

⁷⁰ STRECK, Lenio. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia? In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 89-90.

⁷¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 83.

⁷² Idem, p. 83-84.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 86-87.

decorrência da aplicação da lei correspondente ao assunto, mas sim por um motivo de cunho pessoal do juiz.⁷⁴ Conforme explica Zaffaroni:

A independência interna somente pode ser garantida dentro de uma estrutura judiciária que reconheça igual dignidade a todos os juízes, admitindo como únicas diferenças jurídicas aquelas derivadas da diversidade da competência.⁷⁵

Acerca da imparcialidade judicial, além da independência do juiz, versa sobre o assunto a aplicação da lei ao caso concreto. É incontestável o fato de que diante de determinado caso a lei não seja interpretada da mesma forma por dois magistrados, sendo um conservador e outro liberal, oscilando de acordo com a concepção de mundo que cada um traz consigo. Em vista disso, o cerne da questão está em como operar a imparcialidade, quando não há neutralidade, pois quando se fala em condição humana, esta remete à parcialidade. Ou seja, dizer que um juiz é imparcial é praticamente dizer que ele está acima da humanidade, da condição humana. A preocupação com a imparcialidade está presente num sistema democrático, marcado pelo pluralismo ideológico e valorativo.⁷⁶

Nesse sentido, a imparcialidade é garantida através do pluralismo ideológico, isto é, magistrados que dentro de uma estrutura possam ter uma diversidade interpretativa, conforme as diversas maneiras de ver o mundo. Concepção esta que segue em direção contrária à falsa ideia de que um juiz possa ser puramente objetivo. Por isso, em relação a esse modelo de juiz asséptico, Zaffaroni reconhece:

A promoção deste estereótipo não produz mais do que juízes completamente arbitrários e voluntariosos, porque não há maior arbitrariedade do que a daqueles que acreditam realmente que são “objetivos”. Ninguém pretende impor a outros seus valores subjetivos, senão sob o pretexto de sua “objetividade”.⁷⁷

Diante dessas breves considerações, avançando na abordagem pretendida, convém ressaltar a chamada politização do Judiciário, e aqui surge um grande mal-

⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87-89.

⁷⁵ Idem, p. 89.

⁷⁶ Idem, p. 92-93.

⁷⁷ Idem, ibidem.

entendido, pois há uma tendência a confundir-se politização com partidarização. Não há como dizer que o Judiciário não é politizado, afinal, exerce funções políticas. A grande confusão que se estabelece nesse contexto é que a imparcialidade, na verdade, não é ameaçada pela politização, mas sim pela pressão dos partidos políticos. Dessa forma, submeter o Judiciário à pressão de determinado partido político, é o mesmo que dar fim à jurisdição. Por óbvio que, quanto mais ciente o Poder Judiciário for, em relação a sua função política, mais idôneo será. Por outro lado, quanto mais se aproximar ou ceder às pressões políticas, mais se afastará da sua função jurisdicional, por consequência, da democracia. Percebe-se então que há uma diferença entre “despolitizar” e “despartidarizar” o Judiciário, tendo em vista que a primeira resultaria na incapacidade daquele em exercer suas funções, uma vez que a atividade jurisdicional está relacionada com a política, como será analisado; já a segunda, ensejaria na própria democratização do Judiciário, ao recusar-se a ceder às pressões políticas.⁷⁸ No que tange a relação da função do magistrado com a política, explica Celso Fernandes Campilongo:

O Judiciário tem dificuldades para lidar com essa situação. Temeroso da “contaminação política do juiz”, procura distinguir, corretamente, o magistrado do político. Contudo, na ânsia de delimitar esses territórios, menospreza o peso político inerente à atividade jurisdicional. Não há dúvida de que a função do juiz não se confunde com a do político profissional, mas isso não significa que o papel do magistrado deixe de ser político.⁷⁹

Para tanto, deve-se compreender que a partidarização não significa a filiação do magistrado a algum partido político, mas sim a pressão que os partidos políticos exercem, abertamente ou não, sobre os juízes. Entretanto, encontra-se no pluralismo - inserido num cenário democrático, onde a liberdade de expressão e de crítica facilita o controle público da atividade judiciária - a saída para evitar-se a partidarização, que acarreta na parcialidade.⁸⁰

Em decorrência da constatação de que não há distinção entre espaço judicial e espaço político, observa-se a incidência da chamada judicialização da Política, que ocorre na medida em vai surgindo a necessidade de complementar as funções exercidas pelo

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 95-96.

⁷⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Judiciário e a Democracia no Brasil**. São Paulo: **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2009. p. 121.

⁸⁰ ZAFFARONI, op. cit., p. 97-98.

Legislativo e Executivo. Essa complementação cabe ao Judiciário, tendo em vista serem os magistrados que trabalham com o caso concreto, resolvendo os conflitos sociais, enquanto que o Legislativo trabalha com a abstração. Por essa razão, é que não há como impor ou fixar limites teóricos a essa judicialização da política, pois a necessidade de complementação ocorre na prática, no caso concreto, e não no plano da abstração.⁸¹ Na visão de Celso Fernandes Campilongo:

[...] é no campo do Direito Constitucional que as combinações entre o interesse público e o interesse privado, entre os direitos individuais, coletivos e difusos, entre as regras de aplicabilidade imediata, restrita e dependente, e uma infinidade de outras situações inéditas, irão consolidar a nova imagem do juiz: o sujeito ativo do processo político. Esse papel exige do julgador posturas muitas vezes incompatíveis com o rigor formalista.⁸²

Nesse contexto, observa-se que as ações diretas de inconstitucionalidade – ao servirem como instrumento de defesa de direitos de cidadania e racionalização da administração pública - exerceram um papel significativo em relação à concepção denominada “judicialização da política”.⁸³ Luiz Vianna explica que em resposta ao uso abusivo de medidas provisórias, durante os dois governos de Fernando Henrique Cardoso, partidos e sindicatos concretizaram-se no exercício de intérpretes da Constituição, convocando o Poder Judiciário a exercer funções que visavam o controle do sistema político, evitando a tirania.⁸⁴ O Judiciário passa a ser visto, nas palavras de Maria Helena Castro Santos, “como ator político e importante parceiro no processo decisório”.⁸⁵ No que diz respeito às Adins no favorecimento da judicialização da política, sustenta Luiz Vianna:

⁸¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. In: **Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 84-85.

⁸² CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a Democracia no Brasil. São Paulo: **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2009. p. 124.

⁸³ VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 47.

⁸⁴ Idem, p. 51.

⁸⁵ SANTOS, Maria Helena Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: criação de capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. **IUPERJ**, v. 40, n. 3, 1997. p. 348.

Em razão disso, a presente pesquisa sustenta que a iniciativa dos intérpretes da Constituição, constante nos recursos às Adins, estaria induzindo uma atitude mais favorável por parte do STF no que se refere à assunção de novos papéis. O tribunal começa a migrar, silenciosamente, de uma posição de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para uma de ativo guardião da Carta Constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁸⁶

Sendo assim, pode-se dizer que a ampliação da atuação do Poder Judiciário, na busca pela concretização dos direitos individuais e coletivos, evidencia a participação do Judiciário no processo político. Em concordância com este ponto do trabalho, Gisele Cittadino⁸⁷ explica que o somatório de fatores como a edição de constituições democráticas; as diversas investigações voltadas à elucidação de corrupção na política; as discussões envolvendo questões de âmbito internacional; e a emergência de discursos acadêmicos e doutrinários, vinculados à cultura jurídica, que tem como finalidade priorizar o compromisso entre Poder Judiciário e soberania popular, resultam num vínculo entre Judiciário e democracia, que passa a ser chamado de “judicialização da política”. Assim, afirma a autora que “o processo de “judicialização da política” deve representar um compromisso com a concretização da Constituição, através do alargamento do seu círculo de intérpretes, especialmente em face do conteúdo universalista dos princípios do Estado Democrático de Direito”.⁸⁸

Para clarificar, na mesma linha, Lenio Streck cita como exemplo o que aconteceu na Alemanha após a promulgação da Constituição de Weimar. É dado observar que, os juristas que pertenciam a Associação dos Professores de Direito Público, perceberam que os mecanismos que possuíam para interpretar eram ultrapassados e insuficientes para colocar em prática os direitos fundamentais trazidos pela Constituição. Diante disso, passaram a perceber que para que fosse possível trazer para a realidade as promessas estabelecidas na Constituição era necessário compreender o Direito não apenas como Direito, mas como político, transpondo a dicotomia entre sociedade/Estado, e então, passando a interpretar a Constituição levando em conta suas peculiaridades. E assim,

⁸⁶ VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 47.

⁸⁷ CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, Ativismo Judiciário e Democracia. **ALCEU**, v. 5, n. 9, p. 106, jul. / dez. 2004. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 08 maio 2009.

⁸⁸ Idem.

deixando de lado aquela forma de interpretar baseada no Direito Privado. É justamente essa conscientização, esse “dar-se conta” que ainda não ocorreu no Brasil, ou pelo menos, não da maneira necessária a ponto de surtir efeito, ou seja, continua-se interpretando a Constituição conforme o modelo liberal individualista-normativista, como se os conflitos sociais fossem interindividuais, e não transindividuais.⁸⁹

2.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO: EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

2.3.1 Aspectos Gerais

O objetivo primordial deste tópico é traçar um panorama das principais mudanças apresentadas pela Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº45, que foi promulgada no dia 08 de dezembro de 2004. É certo, pois, que não se admite que um poder se sobreponha ao outro, sob pena de incidir na violação da separação dos poderes, entretanto, como se verificou no primeiro tópico, nem sempre foi assim, tendo em vista que no período Imperial havia uma supremacia do Legislativo e Executivo, cabendo ao Judiciário funcionar como uma espécie de extensão da vontade do imperador, situação esta que se estendeu até a instauração do Estado de Direito, este, por sua vez, veio acompanhado do Direito Positivo, isto é, as condutas humanas passaram a ter previsão legal, com a finalidade de proporcionar segurança jurídica.

Por outro lado, muitas vezes, a linguagem utilizada na codificação das condutas mostra-se quase incompreensível à maioria dos cidadãos, facilitando a ocorrência de lacunas e interpretação diversa do sentido original da lei, fator este que contribuiu para o acúmulo de trabalho no Poder Judiciário, levando a um crescente *ativismo judicial*.⁹⁰ Outro fator que contribuiu para a sobrecarga de trabalho do Judiciário, é justamente o fato de que, em se tratando de um Estado que prima pelos direitos sociais, proporcionando igualdade de condições e oportunidades, no momento em que o

⁸⁹ STRECK, Lenio. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia? In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 91.

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1989. p. 22.

Legislativo ou Executivo portam-se de forma omissa, os cidadãos podem reivindicar seus direitos junto ao Judiciário.⁹¹

No cenário atual, considerando a importância do Judiciário frente à política e ao compromisso de concretizar as promessas estabelecidas na Constituição, emerge a preocupação com a figura do magistrado. De um modo geral o ingresso na carreira da magistratura ocorre através de concurso público, por meio do qual é analisada a capacitação do candidato, prevalecendo assim a igualdade de condições e oportunidades. Entretanto, sendo a magistratura um cargo de grande relevância social, qualquer processo de seleção que não seja por meio de eleição popular gera desconfiança na população. Esse fato, aliado às garantias asseguradas aos magistrados de vitaliciedade e inamovibilidade, desperta ainda mais desconfiança na sociedade.⁹²

Nesse contexto, em resposta a chamada “inadequação do vigente sistema judiciário brasileiro”⁹³, é apresentada a Emenda Constitucional nº45 de 8 de dezembro de 2004, a chamada Reforma do Judiciário, que visa, através de alterações na sua estrutura e criação de novos mecanismos, atender as demandas sociais que a cada dia tornam-se mais complexas. Em suma, pode-se dizer que a Reforma do Judiciário buscou “a valorização do homem como cidadão diante do Estado”⁹⁴, e para que isso seja possível, isto é, para que o Estado, em nome de um Estado Democrático, possa garantir aos cidadãos a concretização de seus direitos, necessita da eficiência de seus órgãos.

A primeira observação recai sobre as mudanças ocorridas no âmbito da tutela dos direitos fundamentais. Nesse sentido, entre as principais modificações constata-se a preocupação com a celeridade da prestação jurisdicional assegurada pelo Reforma no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, que diz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Bem como a redação do art. 93, inciso XII da CF/88, que passou a vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, impedindo a interrupção do processo, estabelecendo também juízes em plantão permanente nos dias em que não ocorre expediente forense. Já o inciso XIII, menciona que o número de juízes nas comarcas será proporcional à efetiva demanda judicial correspondente daquela

⁹¹ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 16-17.

⁹² Idem, p. 20-21.

⁹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Sistema Judiciário Brasileiro e a Reforma do Estado**. São Paulo: IBDC, 1999. p. 58.

⁹⁴ Idem, p. 19.

população. Ainda em relação ao mesmo artigo, as medidas trazidas nos seus incisos XIV e XV, também contribuíram para a celeridade das demandas processuais, pois foi delegado aos servidores a prática de atos de administração e de mero expediente sem caráter decisório, sendo a distribuição das demandas imediata em todos os graus de jurisdição.

Na mesma perspectiva segue o art. 102, § 3º da CF/88, com o objetivo de reduzir o número de recursos extraordinários admitidos, ao exigir que a questão apresente repercussão geral. As redações dos artigos 107, §§ 2º e 3º; 115, §§ 1º e 2º; 125, §§ 6º e 7º, todos da CF/88 – que com a criação da Justiça Itinerante e descentralização da justiça, em conjunto com a atuação das súmulas vinculantes – acabam sendo mecanismos que facilitam o processo de celeridade.

Percebe-se aqui, que por detrás da celeridade encontra-se subentendido, não somente o aprimoramento da estrutura do judiciário, mas principalmente, por meio deste aprimoramento, facilitar a concretização dos direitos fundamentais.

A segunda observação versa sobre o destaque dado pela Reforma ao combate à violação dos direitos fundamentais, diante da submissão do Estado brasileiro às decisões do Tribunal Penal Internacional, e a possibilidade de deslocamento para a Justiça Federal, através do Procurador Geral da República (único legitimado), quando se tratar de grave violação aos direitos humanos, tendo como finalidade assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos no qual o Brasil seja parte, conforme o art.5º, § 4º e art. 109, § 5º da CF/88. Além da preocupação em instaurar medidas capazes de tornar efetivos os direitos fundamentais, que serão mencionadas no decorrer do presente tópico, a EC nº45 visou também à ampliação desses direitos ao atribuir aos tratados e convenções internacionais, que versem sobre direitos humanos, *status* de emenda constitucional (art. 5º, § 3º da CF/88). Assim, todas as regras que versem sobre direitos humanos passam a ter eficácia imediata e *status* de norma constitucional. Para que isso seja viável devem ser aprovadas em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos seus respectivos membros. Nesse sentido explica André Ramos Tavares:

Assim, nesse ponto, a Reforma veio apenas impedir um avanço, (desenvolvimento) que se poderia verificar na jurisprudência do STF sobre o assunto. Parece que, temendo uma incorporação automática e de nível constitucional (originário) via interpretação do referido **parágrafo 2º**, introduziu exigências que passam pela formalidade do CN.⁹⁵

Com base no texto abordado pelo § 4º do art. 5º da CF/88, que trata sobre a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, percebe-se que a maior polêmica levantada, referente a este assunto, é saber se essa submissão acarretaria na perda ou redução da soberania nacional. Nesse contexto, é importante clarificar que o Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma com o intuito de julgar crimes graves, cometidos na esfera internacional, que acarretem sérias consequências para a humanidade, como por exemplo, o crime de genocídio.⁹⁶ Dessa forma, esse Tribunal vem atuar no sentido complementar a jurisdição dos Estados, e não substituí-la. Como comenta Genacéia da Silva Alberton:

Supere-se, pois, a preocupação com a soberania nacional na medida em que eventual julgamento do nacional não será feito por outro Estado nacional, mas por um Tribunal legitimamente constituído para o julgamento penal de crime contra a humanidade cometido por qualquer nacional pertencente ou não a Estado que tenha ratificado ao TPI desde que o tenha aceitado. Sem afastar a primazia da jurisdição nacional, a jurisdição do TPI revela a efetiva superação do nacional no pêndulo do exercício da jurisdição, tendo na aplicação do Direito a resposta à realização de valores de preservação da própria sociedade humana.⁹⁷

Com base na nova redação do art. 93, inciso IX da CF/88, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, no entanto, em determinados atos, estes podem vir a ocorrer somente na presença das partes e/ou de seus advogados, desde que com o intuito de preservar o direito a intimidade, não vindo a prejudicar o interesse público à informação. Assim, como menciona André Ramos Tavares, “entre o interesse ao processo público e o direito à informação, de um lado, e o direito à intimidade, de

⁹⁵ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 47.

⁹⁶ DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. Tribunais Penais Internacionais. In: BARRAL, Welber. **Tribunais Internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 57.

⁹⁷ ALBERTON, Genacéia da Silva. A Jurisdição Universal: o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a EC/45. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 352-353.

outro, deve haver uma ponderação, em cada caso concreto, para fazer incidir o princípio (direito) mais adequado”.⁹⁸ Já na visão de Ada Pellegrini Grinover:

[...] toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as testemunhas se vêem submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzir à distorção do próprio fundamento da Justiça através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial. A publicidade como garantia política – cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da Justiça – não pode ser confundida com o escândalo e a afronta à dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo.⁹⁹

A concepção de Grinover remete à ideia de que se deve atentar para que o princípio da publicidade – embora reconhecida a sua importância, este, diante do fato dos jornalistas utilizarem-se do sensacionalismo de forma exagerada, ao noticiar os casos judiciais – não acabe resultando numa violação ao princípio da dignidade humana, desrespeitando o direito à intimidade das partes. Nesse contexto, o direito à informação, deve ser entendido no sentido de, quando possível – ou seja, quando não violar o direito à intimidade, ou quando a manutenção do sigilo não se faça imprescindível para garantia da satisfação do interesse público – tornar público os atos processuais. Porém, tornar público os atos processuais, não significa que a mídia, ao transmitir uma informação da competência do Poder Judiciário, possa emitir, sobre as partes envolvidas, e até mesmo sobre a própria decisão do Judiciário naquele caso, juízo de valor.

2.3.2 A Nova Estrutura do Judiciário

É preciso reconhecer que, apesar de se viver na pós-modernidade, ainda não se cumpriu com as promessas estabelecidas na modernidade.¹⁰⁰ Entre as dificuldades

⁹⁸ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34.

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 21.

¹⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 148.

encontradas, típicas de países de modernidade tardia, está o despreparo dos magistrados, que diante das transformações deparam-se com situações cada vez mais complexas, em que para solucioná-las não basta o conhecimento técnico das leis, mas sim um conhecimento e um referencial sociológico e filosófico, voltado para a dignidade da pessoa humana, assegurando os direitos humanos, sociais e a justiça.

É certo que a mudança que mais atentou para a questão da celeridade foi o art. 93, inciso XIII da CF/88, tornando proporcional o número de juízes à efetiva demanda e à respectiva população. Dessa forma, a Reforma buscou amenizar o problema da sobrecarga de processos. Ademais, como foi dito anteriormente, encontra-se subentendido na celeridade a efetivação dos direitos fundamentais, assim, verifica-se que com essa alteração do inciso XIII, uma maior facilidade ao acesso à Justiça, bem como do devido processo legal. Diante do aumento do número de juízes passa-se a se questionar sobre a formação dos mesmos. Em vista disso, com a EC nº45, o inciso I do referido artigo passou a exigir, para exercer a magistratura, no mínimo três anos de atividade jurídica. Além disso, estabelece a forma como deverá ocorrer o processo de ingresso na magistratura. Sobre o novo dispositivo comenta Manuel Antonio Teixeira Filho:

A medida é salutar, pois se destina a fazer com que a pessoa ingresse na magistratura com um mínimo de experiência jurídica, ou seja, de contato com a realidade prática. Os fatos da vida têm demonstrado, com certa frequência, que quando o bacharel em direito ingressa na magistratura sem nenhuma experiência profissional tende a ser insensível, extremamente formalista, e a deixar-se dominar por uma certa soberba, que tem sido responsável, em grande medida, pela dificuldade de relacionamento com as partes, com os advogados, e até mesmo com os serventuários.¹⁰¹

Seguindo no mesmo raciocínio, o ingresso na carreira do Ministério Público ocorre da mesma forma que na magistratura, tendo em vista que a redação do artigo 129, § 3º, da CF/88, apresenta redação idêntica ao inciso I do art. 93, da CF/88.

Não obstante, voltando à formação dos magistrados, a Reforma tratou desse assunto no inciso I do § único do artigo 105 da CF/88, que estipula que junto ao Supremo Tribunal de Justiça funcionará a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de

¹⁰¹ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: LTr, 2005. p. 38.

Magistrados, que deverá regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira da magistratura. Com a mesma redação segue art. 111-A, § 2º, inciso I da CF/88, referente à Escola Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho que deverá funcionar junto ao Tribunal Superior do Trabalho. O art. 93, inciso IV da CF/88, fala em “previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção dos magistrados”, e embora a EC nº45 não esclareça qual o conteúdo dos tais cursos de aperfeiçoamento e promoção, no entendimento de André Ramos Tavares “deverá objetivar prioritariamente (uma vez implementados aqueles) o desenvolvimento da formação jurídico-social do magistrado, conforme os princípios consubstanciados constitucionalmente”.¹⁰²

Com base no exposto, observa-se que a Reforma priorizou a celeridade, mas em momento algum é tratado da qualidade das decisões judiciais, ou seja, a preocupação pela realização da Justiça parece ser confundida com a produção em grande escala de decisões repetidas. Desse modo, para que o magistrado possa ser promovido ou removido deve cumprir com os requisitos presentes nas alíneas *c* e *e* do inciso II do artigo 93 e com o inciso VIII-A do mesmo artigo, que em linhas gerais dizem respeito ao exercício da magistratura com produtividade e presteza, não retendo os autos consigo, injustificadamente. Nesse sentido, manifesta-se Manuel Antonio Teixeira Filho:

Façamos, contudo, uma ponderação necessária: se é certo que a justiça tardia traduz a injustiça, não menos verdadeiro é que a justiça apressada, em determinadas situações, também é causa de injustiça. Vê-se, assim, que o problema da justiça ou da injustiça dos pronunciamentos jurisdicionais não está ligado, com exclusividade, ao fator tempo, senão que, também, à particularidade de cada caso concreto.¹⁰³

O art. 93, inciso VII da CF/88, estabelece que o juiz deverá residir na mesma cidade em que exerce a jurisdição, salvo casos específicos em que houver a autorização do tribunal.

O recebimento de qualquer auxílio ou contribuição foram vedados aos magistrados, bem como exercer a advocacia depois de afastados do judiciário, por aposentadoria ou exoneração, antes de decorridos três anos (art. 95, incisos IV e V, art.

¹⁰² TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 73.

¹⁰³ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: LTr, 2005. p. 22.

128, § 6º da CF/88). Em relação à vedação do exercício da advocacia, antes de decorridos três anos do afastamento do judiciário, posiciona-se Manuel Antonio Teixeira Filho:

Na verdade, o que a norma constitucional em exame exige é um **interstício** de três anos, como condição ou requisito para que os ex-juízes possam advogar. Esse largo íterim, como se nota, é de natureza política, pois visa a fazer com que, mais do que prestígio, a influência do ex-juiz na comunidade de jurisdicionados se dilua, se rarefaça com o passar do tempo.¹⁰⁴

No entanto, observa-se que a referida vedação não se aplica na situação do magistrado advogar em outra comarca, na qual não tenha exercido a magistratura. Com o acréscimo desses dispositivos verifica-se o caráter moral da Reforma, no sentido de assegurar o processo judicial sem que este sofra a influência de interesses pessoais, preservando a imparcialidade e neutralidade dos membros do Judiciário.

Dentre as mudanças ocorridas no STF, constata-se que, a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, passou da competência do STF para o STJ (art. 105, inciso I, alínea *i* da CF/88). Na visão de Fabiano Deffenti:

A EC 45, ao transferir do STF para o STJ a competência sobre a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, demonstra que o legislador resolveu retirar a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras da esfera do tribunal primeiramente responsável pelo controle constitucional do país, levando a incumbência para um tribunal mais apropriado a lidar com as questões do comércio internacional.¹⁰⁵

Foi acrescentada à competência do STF processar e julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 102, inciso I, alínea *r* da CF/88). Ademais, a Reforma estabeleceu uma nova hipótese de recurso extraordinário prevista no art. 102, III, alínea *d* da CF/88, cabendo ao STF julgar os recursos cuja a decisão recorrida tenham julgado válida lei local contestada em face da lei federal.

¹⁰⁴ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: LTr, 2005. p. 68.

¹⁰⁵ DEFFENTI, Fabiano. A Homologação das Sentenças Arbitrais Estrangeiras após a Reforma do Judiciário. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 240.

A instalação da Justiça Itinerante - pelos Tribunais Regionais Federais (§ 2º do art. 107 da CF/88), pelos Tribunais Regionais do Trabalho (§ 1º do art. 115 da CF/88) e pelos Tribunais de Justiça (§ 7º do art. 125 da CF/88) – consistiu em fator essencial de acesso à justiça. Nesse sentido o art. 112 da CF/88 atribui competência ao Juiz de Direito de julgar demandas competentes à Justiça do Trabalho, em comarcas em que esta não existe. Ainda no tocante ao objetivo de proporcionar o acesso à justiça a todos, cabe mencionar o § 6º do art. 125 da CF/88, que prevê a descentralização da justiça através de Câmaras Regionais; a mesma previsão também para os Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, § 2º da CF/88) e para os Tribunais Regionais Federais (art. 107, § 3º da CF/88)

Ainda acerca do STF, os recursos extraordinários, para serem rejeitados por falta de repercussão geral, deve haver manifestação de pelo menos dois terços dos ministros (art. 102, § 3º da CF/88), isto é, oito ministros deverão se manifestar contra a admissibilidade do recurso. Na concepção de Eros Grau, entende-se por noção de repercussão geral quando a demanda diz respeito “a um grande espectro de pessoas ou a um largo segmento social, uma decisão sobre assunto constitucional impactante, sobre tema constitucional muito controvertido, em relação à decisão que contrarie orientação do STF; que diga respeito à vida, à liberdade, à federação, à invocação do princípio da proporcionalidade (em relação à aplicação do Texto Constitucional) etc., ou, ainda, outros calores conectados a Texto Constitucional que se alberguem debaixo da expressão *repercussão geral*”.¹⁰⁶ Na verdade, a noção de repercussão geral vai depender da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que estabelecerá seus contornos na medida em que vão surgindo diferentes situações, ou seja, dependerá da sua contextualização aos casos concretos.¹⁰⁷

O controle de constitucionalidade também sofreu algumas mudanças, pois antes da Reforma o art. 103 da CF/88 previa os legitimados para ingressar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Após a EC nº45, esse dispositivo passou a prever tanto os legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, como Ação Direta de Constitucionalidade. Os incisos IV e V do referido artigo também foram alterados passando a apresentar os seguintes textos: IV – “a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;” e o inciso V – “o Governador de Estado ou do

¹⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação / Aplicação do Direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 227-228.

¹⁰⁷ KAZMIERSKI, Cleide. Emenda Constitucional 45/04 (CF, art. 102, § 3º): a “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” como novo pressuposto de admissibilidade do recurso. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 109.

Distrito Federal;”. Em sede de controle de constitucionalidade, oportuno mencionar que foram atribuídos às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e às Ações Diretas de Constitucionalidade, efeito vinculante, produzindo eficácia contra todos, com base no art. 102, § 2º da CF/88. Esse mesmo dispositivo, antes da Reforma, atribuía efeito vinculante à Ação Direta de Constitucionalidade somente em relação ao Poder Executivo. Já o efeito vinculante atribuído pela EC nº45 abrange a Administração Pública direta e indireta, incluindo as esferas federal, estadual e municipal. Logo, o efeito vinculante das ações diretas não alcança o Poder Executivo, tendo em vista que este é “compreendido como aquele que exerce atividades de governo (e não de mera administração pública)...”.¹⁰⁸

Quanto à questão da súmula vinculante, previamente, pode-se verificar que com a Reforma a emersão das referidas súmulas dependem da existência de reiteradas decisões idênticas que versem sobre matéria constitucional que seja motivo de controvérsias nos órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública. Sendo que para que haja aprovação da súmula vinculante é necessária a decisão por dois terços dos membros do STF (art. 103-A, §§§ 1º, 2º e 3º da CF/88). Assim, a regulamentação da súmula, pela EC nº45, teve o objetivo de acabar com a insegurança jurídica, diminuindo também com o volume de processos no Judiciário, uma vez que apenas questões consideradas realmente relevantes passaram a ser objeto de análise do STF.

Outra observação relevante está relacionada ao art. 93, inciso XI da CF/88, pois anteriormente à Reforma, os tribunais compostos por número superior a vinte e cinco membros poderiam ser constituídos órgão especial com no mínimo onze e no máximo vinte e cinco julgadores, as vagas eram preenchidas todos pelo critério de antiguidade. Com a EC nº 45 metade das vagas passaram a ser preenchidas pelo critério da antiguidade e a outra metade por eleição do próprio tribunal pleno.

A Justiça do Trabalho também apresentou mudanças significativas com a Reforma, entre estas, a ampliação de competência, pois passou a processar e julgar todas as demandas que envolvem relação de trabalho, e não somente de emprego (art. 114, inciso I da CF/88). Nesse sentido, compete a justiça do Trabalho as ações de indenização por dano moral ou patrimonial (art. 114, inciso VI da CF/88), inclusive as decorrentes de acidente de trabalho, bem como apreciar mandados de segurança, *habeas corpus* e

¹⁰⁸ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 106.

habeas data em matéria trabalhista, salvo os art. 102, inciso I, alíneas *c, d, i, r* e o art. 105, inciso I, alínea *c*, ambos da CF/88. Ademais, conforme o art. 195, inciso I, alínea *a*, e inciso II da CF/88, a Justiça do Trabalho também passou a financiar a seguridade social por meio das contribuições sociais como dispõe o artigo citado acima. Quanto à importância da alteração do art. 114, inciso VI da CF/88, explica Estêvão Mallet:

Em primeiro lugar, explicita a competência trabalhista para a ação de indenização por dano moral, que já havia sido reconhecido pela jurisprudência trabalhista e mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, torna mais clara a competência – que também já existia no direito anterior, conquanto fosse por vezes colocada em dúvida – da Justiça do Trabalho para julgamento do pedido de reparação civil do dano decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional.¹⁰⁹

Seguindo com as alterações ocorridas na Justiça do Trabalho, a Reforma trouxe inovações acerca do direito de greve, cabendo à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações que envolvam o exercício do direito de greve. Não obstante, possibilitou ao Ministério Público do Trabalho propor dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial com possibilidade de lesão ao interesse público (art. 114, inciso II e § 3º da CF/88). Os incisos III e V do mesmo artigo acrescentam, respectivamente, às competências da Justiça do Trabalho, as ações sobre representação sindical e os conflitos de competência entre os órgãos com jurisdição trabalhista, salvo art. 102, inciso I, alínea *o*, da CF/88. Importa mencionar que o art. 112 da CF/88, determina que nas comarcas onde não haja vara do trabalho, sendo a causa julgada pelo juiz de Direito, havendo recurso, este será encaminhado ao respectivo TRT.

O Tribunal Superior do Trabalho passou a ser composto por, ao invés de dezessete integrantes, por vinte e sete (art.112 da CF), sendo um quinto de advogados com mais de dez anos de efetiva atividade, membros do Ministério Público do Trabalho dos TRT's e o restante por juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior (art. 111-A, incisos I e II da CF/88).

Por fim, foi criado o Conselho Superior da Justiça do Trabalho com a finalidade de exercer fiscalização administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça

¹⁰⁹ MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.45. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 207.

do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, atribuindo às decisões efeito vinculante (art. 111, § 2º e inciso II da CF/88).

As mudanças significativas ocorridas na Justiça Militar dizem respeito aos §§ 4º e 5º do art. 125 da CF/88, determinando que não pertencem à competência da Justiça Militar dos estados, os crimes de competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil, competindo aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares. Como se pode verificar a Justiça Militar passou a contar, em primeiro grau, com os juízes de direito (art. 125, §3º da CF/88).

Em sede de questões agrárias – temática esta que se encontrava, não raras vezes, carente de uma Justiça capaz de resolver os conflitos – a EC nº45 criou varas especializadas no assunto (art. 126 da CF/88).

A Reforma do Judiciário abrangeu também as Defensorias Públicas. É dado a observar que a concretização dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, incisos LXXIV e XXXV da CF/88 – isto é, assegurar aos necessitados assistência integral de ordem jurídica e o acesso à Justiça a todos – torna-se viável através da atuação das Defensorias Públicas. Nesse contexto, a fim de proporcionar um melhor funcionamento, a Reforma assegurou à Defensoria Pública a sua autotomia funcional, administrativa e a iniciativa de sua proposta (art. 134, § 2º da CF/88).

Outro aspecto relevante abordado pela Reforma, refere-se à criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, inciso I-A da CF/88) e do Conselho Nacional do Ministério Público. Está fora de qualquer dúvida que a criação desses conselhos está relacionada à desconfiança perante a magistratura. Com efeito, o art. 103-B, § 4º da CF/88, atribui ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais. Constata-se também que um ponto positivo da Reforma, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, é a permissão de apenas uma “recondução”, ou seja, apenas dois mandatos, sendo cada um de dois anos, dos membros que integram o conselho (art. 103-B, *caput*, da CF/88).

Quanto à composição do Conselho Nacional de Justiça, esta ocorre da seguinte forma: um Ministro do Supremo Tribunal Federal, um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ambos indicados pelos respectivos tribunais; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo

Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um Membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um Membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal (103-B, da CF/88 e seus respectivos incisos).

A esse respeito, observa-se que a composição do Conselho Nacional de Justiça ocorre integralmente por meio de indicações, sendo que essas indicações são realizadas de forma livre, logo, não democrática.¹¹⁰ A EC nº45 também modificou o art. 93, VIII da CF/88. Sabe-se que é assegurada aos magistrados a garantia constitucional de inamovibilidade, salvo quando houver interesse público, nessa situação, o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria dos magistrados deverá fundar-se em decisão por voto de maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça. Eis aqui a inovação trazida pela Reforma, que legitima o Conselho Nacional de Justiça determinar a remoção, disponibilidade e aposentadoria dos magistrados.

Não obstante, foram criadas as chamadas “ouvidorias de Justiça” com a finalidade de receber reclamações contra os diversos órgãos e membros do Poder Judiciário (art. 103-B, § 7º, inciso III da CF/88). Na verdade, essas atribuições se repetem no art. 103-B, § 4º, inciso III da CF/88, ao serem estipuladas ao Conselho Nacional de Justiça.

Conforme mencionado anteriormente, a criação do Conselho Nacional do Ministério Público está entre as inovações da Reforma (art. 130-A da CF/88). Nessa perspectiva, o Conselho Nacional do Ministério Público é composto pelo Procurador Geral, que o preside de forma definitiva, isto é, não há eleição para a presidência desse órgão; quatro membros do Ministério Público da União; três membros do Ministério Público dos Estados; dois juízes, indicados um pelo STF e outro pelo STJ; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois

¹¹⁰ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 165.

cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Entre os integrantes do Conselho Nacional do Ministério Público, encontra-se um corregedor nacional, sendo este escolhido pelos próprios membros do Conselho Nacional do Ministério Público em votação secreta (art. 130-A, § 3º da CF/88).

Por fim, destaca-se como um outro ponto positivo da Reforma, a alteração do art. 128, § 5º, inciso II, alínea *e* da CF/88, passando a vedar aos membros do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária.

2.3.3 O Judiciário Pós-Emenda Constitucional nº45: Repercussões Positivas e Negativas das Mudanças

Diante do exposto, segue abaixo um balanço das questões mais relevantes abarcadas pela Reforma, bem como a repercussão das mudanças.

Nesse sentido, cabe reconhecer que a EC nº45 apresentou pontos positivos como a criação de ouvidorias (art. 103-B, § 7º da CF/88) que, segundo Fernando Machado e José Augusto Dias de Castro, “são canais de comunicação do Poder Judiciário com a população”¹¹¹, uma vez que se destinam a receber reclamações e denúncias de qualquer cidadão interessado contra os membros ou órgãos do Poder Judiciário. Embora, tanto a redação do art. 103-B, §7º, como do art. 130-A, § 5º, ambos da CF/88, parecem repetir uma das finalidades do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, percebe-se, através da criação dessas ouvidorias, a intenção do legislador de tornar transparente o Poder Judiciário.

A criação desses Conselhos acabou acarretando num marco divisor de opiniões. De um lado aqueles que defendem a atuação desses órgãos na medida em que proporcionam um Judiciário mais transparente, e assim, correspondendo de forma mais eficiente a sua função, a realização da justiça. De outro lado, as opiniões contrárias à criação desses Conselhos, fundamentadas na violação da tripartição dos poderes, isto é, sustentando que o controle externo, realizado pelos Conselhos, viola a autonomia dos poderes. Entretanto, esses Conselhos foram criados pela EC nº45 como órgãos do Poder

¹¹¹ MACHADO, Fernando; CASTRO, José Augusto Dias de. A Reforma do Poder Judiciário e a Súmula Impeditiva de Recursos. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 317.

Judiciário, submetendo-se à jurisdição do STF. Dito de outra forma, não se verifica a violação da separação dos poderes, pois são órgãos pertencentes ao próprio Poder Judiciário, e ao mesmo tempo servem como órgãos fiscalizadores da administração do Judiciário, não abrangendo questões jurisdicionais. Dessa forma, a sua criação contribuiu para a transparência do Poder Judiciário, pois todos seus atos devem ser públicos, diferentemente das ouvidorias.

O texto do art. 5º, inciso LXXVIII, §§ 3º e 4º da CF/88, ao tratar das questões de recepção jurídica dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e da adesão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, faz com que o Brasil assumira uma postura internacional nos padrões de um Estado Democrático de Direito, manifestando a sua preocupação com a proteção da dignidade da pessoa humana.

É indiscutível a valorização da Justiça do Trabalho frente à ampliação de sua competência, que não mais se limita à espécie de relação de emprego, passando a abranger as relações de trabalho.

Igualmente relevante foi criação da justiça itinerante que teve um papel fundamental no âmbito das repercussões positivas da Reforma, tendo em vista que apresentou como principal escopo a viabilização do acesso à Justiça a todos.

O art. 134, § 2º e 168 da CF/88, ao assegurar a autonomia funcional, administrativa e financeira e a iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais, também passa a ocupar o rol das mudanças significativas, uma vez que é a este “órgão a quem incumbe constitucionalmente a assistência judicial e extrajudicial aos hipossuficientes, e sem a qual grande parcela da sociedade não teria chances de alcançar a prestação jurisdicional, muitas das vezes indispensável para a solução de uma lide”.¹¹²

Por outro lado, boas intenções a fim de enfrentar questões primordiais como morosidade nos trâmites processuais e acesso à prestação jurisdicional, também foram estabelecidas. Entretanto, a vagueza das expressões como “princípio da celeridade processual” (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), “garantia de proporcionalidade entre o número de juízes e a demanda judicial da respectiva população” (art. 93, inciso XIII da CF/88), “garantia de imediata distribuição dos processos” (art. 93, inciso XV, da CF) e

¹¹² MADEIRA, Jansen, Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Aspectos Relevantes da Reforma do Judiciário (EC N° 45/04)**.

“repercussão geral” (art. 102, § 3º da CF/88), dificulta, ou até mesmo impede, a eficácia das medidas.

Embora se reconheça que a celeridade seja um dos elementos que viabilizam a prestação jurisdicional digna – considerando que a lentidão, em muitas situações, pode acarretar na negação da justiça e no descrédito do Poder Judiciário – a celeridade desacompanhada da qualidade jurisdicional também poderá resultar na ausência de justiça. Assim, diante das mudanças abordadas no tópico anterior, percebe-se que a Reforma priorizou a celeridade, mas deixou em segundo plano a preocupação com a qualidade da prestação jurisdicional. Essa constatação pode ser identificada pela redação do art. 93, inciso II, alínea “c” da CF/88, que trata sobre a promoção dos magistrados, sendo que estes, para alcançá-la, devem atender aos critérios de produtividade e presteza, ou seja, remete a ideia de rapidez e volume. Diferentemente da redação antiga desse dispositivo que falava em “presteza” e “segurança”. Mas como contraponto positivo pode-se citar o fim das férias coletivas (art. 93, inciso XII da CF/88), uma vez que não há sentido a interrupção da prestação jurisdicional.

É dado observar que, em relação às medidas tomadas com a finalidade de proporcionar a celeridade processual, a alteração de maior relevância é a possibilidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da edição de súmulas com efeito vinculante (art. 103–A da CF/88). Nesse sentido, apresentam-se aspectos favoráveis e desfavoráveis proporcionados pelas súmulas.

Ao que se refere aos argumentos em favor das súmulas, a aplicação dessas proporciona aquilo que Werber chama de “um direito inequívoco, claro, livre de arbítrio administrativo irracional e de perturbações irracionais por parte de privilégios concretos: direito que, antes de mais nada, garanta de forma segura o caráter juridicamente obrigatório de contratos e que, em virtude de todas estas qualidades, funcione de modo *calculável*”.¹¹³ Logo, o que se busca através desse mecanismo é uma padronização de mecanismos¹¹⁴ voltados à resolução dos conflitos jurídicos que se apresentam em grande número, sendo assim, um instrumento eficiente. Assim, diante de situações complexas,

¹¹³ WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsbass Barbosa. Brasília: UNB, 1999. p. 129.

¹¹⁴ DOS REIS, Fábio Wanderley. Weber e a Ciência Atual. In: SOUZA, Jessé (org.). **A Atualidade de Max Weber**. Brasília: UNB, 2000. p. 306.

denominadas por Dworkin de *casos difíceis*¹¹⁵, as súmulas vinculantes seriam úteis para diminuir a subjetividade das decisões.

Já no tocante aos pontos negativos acerca das súmulas, verifica-se que a principal finalidade da criação das súmulas com efeito vinculante era alcançar uma maior celeridade processual. Porém, esse argumento, em defesa das súmulas, apresenta-se um tanto quanto contraditório, uma vez que a parte que não estiver de acordo com a sentença prolatada tendo como fundamento uma súmula vinculante, poderá recorrer por meio de agravo interno (art. 557 do Código de Processo Civil). Dito de outra forma, o Relator que negar seguimento ao recurso, tendo como pilar de sustentação o fato da sentença estar de acordo com matéria ventilada por súmula vinculante, o recorrente poderá utilizar-se de agravo interno, que se provido, deverá reformar a decisão, cabendo novo recurso. Ou seja, não há celeridade processual, ao contrário, esse procedimento torna a prestação jurisdicional ainda mais morosa.

Além de não resolver o problema da morosidade da prestação jurisdicional, observa-se que as súmulas vinculantes são responsáveis pela redução do poder dos juízes das instâncias inferiores, que deverão decidir, em matérias já definidas por súmulas vinculantes, em consonância com os juízes das instâncias superiores. No que diz respeito a essa perda de poder de decidir dos juízes das instâncias inferiores, comenta Rafael Bicca Machado:

Dizem os magistrados, especialmente os de primeira instância, que são eles os elos com a sociedade, aqueles que têm de diariamente lidar com as demandas e pretensões daqueles que buscam o Poder Judiciário para a resolução de seus conflitos. Afirmam que este contato com o tecido social é fundamental para o encontrar das melhores soluções, e que este é praticamente inexistente nas instâncias superiores, restritas ao ambiente quase asséptico de seus gabinetes em Brasília.¹¹⁶

Enfim, as súmulas, na verdade, são os meios pelo quais os operadores do Direito, pertencentes à instância superior, utilizam-se para moldar a forma de agir dos juízes de instâncias inferiores, colocando fim a qualquer interpretação com base na realidade do

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹¹⁶ MACHADO, Rafael Bicca. As Súmulas Vinculantes e a Sociologia das Organizações: em defesa da interdisciplinariedade. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 322-323.

caso examinado.¹¹⁷ Sob esse aspecto, a aplicação desse mecanismo representa um retrocesso, uma vez que faz com que o Poder Judiciário dê as costas às transformações que vêm ocorrendo diariamente, oriundas da contemporaneidade.

A nova redação do art. 102, § 3º da CF/88 – que inclui como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a repercussão geral – teve, assim como a súmula vinculante, o claro objetivo de tornar mais célere a prestação jurisdicional. Como se manifesta Cleide Kazmierski:

Como já se disse anteriormente, se por um lado esse *novo* requisito de admissibilidade pode impedir o regular processamento de um número considerável de recursos extraordinários, certamente, de outro, haverá sobrecarga. Se antes *todo* o processamento do recurso se dava nas Turmas, separadamente, agora se exige a totalidade dos membros da Corte.¹¹⁸

Na visão de Lenio Streck:

[...] tudo está a indicar que a exigência da comprovação da ‘repercussão geral’ será utilizada em conjunto com o efeito vinculante dado às súmulas, inclusive, por certo, com a edição de súmulas que cuidem exatamente de alguns temas ligados à ‘repercussão geral’, como por exemplo, uma – de provável emissão – que trate da ‘desnecessidade de o relator do recurso submeter ao plenário, matéria em que haja pronunciamento deste no sentido da inexistência de repercussão geral’, e outros temas que evitem exatamente aquilo que a reforma busca resolver: a repetição de questões.¹¹⁹

Quanto ao STF, constata-se que a permissão de editar súmula com efeito vinculante, bem como a competência de apreciar ações contra o Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, somados ao fato de indicar três dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça, resultam ao Poder Judiciário, uma maior concentração de poderes.

¹¹⁷ STRECK, Lenio. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia? In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 96.

¹¹⁸ KAZMIERSKI, Cleide. Emenda Constitucional 45/04 (CF, art. 102, § 3º): a “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” como novo pressuposto de admissibilidade do recurso. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 112.

¹¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. Art. 102, § 3º. In: AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 134.

Em última análise, ao que se refere à Reforma do Judiciário, embora na opinião de André Ramos Tavares “o Brasil vivencia, com a Reforma, a temível fase da voracidade legislativa via emenda constitucional. Não se trata do fenômeno da constitucionalização do Direito, mas sim da banalização da Constituição, que passa a servir como instrumento comum (rotineiro) de expressão da vontade do CN...”¹²⁰, cabe reconhecer que as mudanças, apesar de previamente parecerem um tanto quanto técnicas, por outro lado observa-se que o Constituinte preocupou-se em encontrar meios de concretizar e garantir a preservação dos interesses básicos, não só do cidadão, como também da humanidade, adaptando-se as novas exigências das demandas sociais.

2.3.4 Judiciário e a Crise de Paradigmas de Dupla Face

Com base na análise realizada acerca da estrutura do Judiciário e das mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº45, é incontestável que o problema não reside na questão de a Constituição de 1988 estar dissociada à realidade brasileira, mas sim por ser descumprida constantemente por quem a interpreta – juristas brasileiros – uma vez que estes continuam sob a forte influência do paradigma liberal individualista.¹²¹ Dito de outra forma, há uma Constituição que visa atender as promessas da modernidade, entretanto é interpretada com base no modelo anterior de Estado.

Logo, se está diante da crise de paradigmas de dupla face, como explica Streck:

- de um lado, uma crise de modelo de direito, porque, preparado para o enfrentamento de conflitos interindividuais, não tem condições de enfrentar/atender as demandas de uma sociedade repleta de conflitos transindividuais;
- de outro, a crise dos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência, o que significa dizer, sem medo de errar, que ainda estamos reféns do esquema sujeito-objeto.¹²²

¹²⁰ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 195.

¹²¹ STRECK, Lenio. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia? In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999. p. 90.

¹²² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 193.

Na verdade, a resolução dos conflitos sociais é buscada como se os conflitos fossem apenas interindividuais, e não transindividuais, ou seja, como se as lides, oriundas das novas demandas sociais, estivessem vinculadas a um sujeito isolado, e não a uma pluralidade de pessoas. Não obstante, os conflitos sociais são tratados de forma interindividual justamente porque os juristas continuam presos ao modelo de interpretação liberal individualista-normativista, não conseguindo assim acompanhar os novos desafios trazidos pelo direito contemporâneo.

Na visão de Gadamer, a interpretação está sempre vinculada a conceitos prévios, podendo ser substituídos conforme vão surgindo outros mais adequados. Dessa forma, a interpretação passa de mera reprodução, desses conceitos ou opiniões prévias, para se tornar uma constante construção de sentido, sendo que isso se dá através de uma fusão de horizontes. Na concepção de Gadamer:

Na verdade, o horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr à prova constantemente todos os nossos preconceitos. Parte dessa prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos. O horizonte do presente não se forma pois à margem do passado. Nem mesmo existe um horizonte do presente por si mesmo, assim, como não existem horizontes históricos a serem ganhos. Antes, compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. Nós conhecemos a força dessa fusão sobretudo de tempos mais antigos e de sua relação para consigo mesmos e com suas origens. A fusão se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e o novo crescem sempre juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explicitamente por si mesmos.¹²³

Por óbvio, existe uma dificuldade dos magistrados perceberem os princípios que fundamentam as regras jurídicas. Esta dificuldade pode ser percebida pelo esquecimento da diferença ontológica. Embora esta questão seja retomada no último capítulo, vale mencionar a título introdutório que, mesmo que o art. 37, inc. V da Constituição Federal de 1988, não proíba de forma expressa a nomeação de parentes para cargos públicos, a proibição está subentendida, uma vez que entre os princípios norteadores da administração pública encontram-se os princípios da igualdade, legalidade,

¹²³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 457.

impessoalidade e moralidade. Logo, esta prática é totalmente contrária à gestão da coisa pública.

Portanto, os magistrados, ao ignorarem o “sentido” que se encontra subentendido na lei, revelam-se incapazes de atender aos conflitos sociais que se instauram na contemporaneidade, pois não se dão conta do que há no cerne do texto. Esta “incapacidade”, que se manifesta em julgados ou até mesmo pelas posturas assumidas pelos magistrados – como, por exemplo, ao se defenderem das acusações de nepotismo, sustentando que não havia proibição expressa – é aproveitada pela mídia como fonte de escândalo, visando o enfraquecimento do Judiciário perante a população.

Nesse sentido, conforme será verificado nos próximos capítulos, a mídia utiliza-se do fato do Judiciário não conseguir atender a complexidade das novas demandas sociais, para então fortalecer a sua imagem perante a sociedade, transmitindo a esta a sensação de que são os meios de comunicação os responsáveis por fazer justiça. Em outras palavras, se estabelece uma disputa entre mídia e judiciário pelo poder de se legitimar diante da população, onde de um lado encontra-se o poder legítimo do Estado, representado pelo Poder Judiciário, de dizer o Direito. De outro, a mídia, que por meio do escândalo busca desmoralizar e desacreditar o Judiciário, mostrando-se comprometida com a realização da justiça, evitando assim, transparecer o seu verdadeiro interesse.

3 A MÍDIA: UMA APROXIMAÇÃO

O presente capítulo dedica-se a analisar os meios de comunicação de massa e a sua influência na formação da opinião pública, bem como o processo de “condução”, ou manipulação da informação, para que num segundo momento seja possível avaliar como se apresenta o cumprimento do principal papel da mídia, manter a população informada, diante do caráter mercantil assumido por esta.

Em suma, busca-se analisar a expectativa social e jurídica sobre a postura da mídia, e como, de fato, ela funciona, permitindo que no capítulo seguinte seja analisada a sua influência sobre Poder Judiciário.

3.1 SOBRE A COMUNICAÇÃO DE MASSA

Cabe reconhecer, previamente, que a expressão “massa” refere-se ao fato de que as informações transmitidas pela mídia são acessíveis a uma pluralidade de pessoas. Nesse sentido, a referida expressão, não está relacionada unicamente a quantidade, mas sim ao fato de que as informações estão disponíveis a uma ampla cadeia de receptores. Nas palavras de John B. Thompson:

[...] o termo “massa” é enganador enquanto sugere que as audiências são como amontoados inertes e indiferenciados. Tal percepção obscurece o fato de que as mensagens transmitidas pelas indústrias da mídia são recebidas por pessoas específicas, situadas em contextos sócio-históricos específicos. Essas pessoas veem as mensagens dos meios com graus diferenciados de concentração, interpretam-na ativamente e dão-lhes sentido subjetivo, relacionando-as a outros aspectos de suas vidas.¹²⁴

A palavra “comunicação”, que é oriunda do termo latino “communitas” que significa comunidade, que por sua vez está relacionada com a solidariedade ao compartilhar ideias, posicionamentos e entendimentos com os demais integrantes da sociedade.¹²⁵

¹²⁴ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 287.

¹²⁵ CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987. p. 39.

Por outro lado, a palavra “comunicação”, quando empregada na expressão “comunicação de massa”, não pode ser confundida com os diálogos realizados no dia-a-dia. A “comunicação” no sentido de comunicação massiva, diz respeito à transmissão de mensagens de mão única¹²⁶, ou seja, de transmissor para receptor, onde o receptor somente recebe, mas não responde. Portanto, há uma espécie de ruptura entre quem informa e que recebe a mensagem, de tal maneira que a oportunidade, por parte do receptor, de participar desse processo de comunicação (transmissão ou difusão) é relativamente pequena. Entretanto, a participação do receptor nesse processo pode ser percebida quando o receptor, por exemplo, ao assistir a propaganda de determinado produto, acaba comprando de uma marca, e não de outra.

É através dos meios de comunicação que a cultura dos grupos sociais se manifesta, pois o saber de uma sociedade é configurado e limitado por esses meios. Dessa forma, como sustenta Juan Beneyto:

Como o homem de nosso tempo se põe em contato com o seu ambiente pelos meios de comunicação social, pode dizer-se que a sociedade contemporânea depende essencialmente das estruturas informativas. Por isso o homem atual unicamente ingressa no plano da cultura através da pluralidade das fontes, da possibilidade de interlocutores e, sobretudo, de interlocutores válidos.¹²⁷

Ao analisar a transmissão de mensagens pelos meios de comunicação de massa, deve-se observar, não só o que visa o promotor da informação, mas também que matéria interessa a determinado grupo social. Nesse sentido, a atividade informativa, nem sempre pode alterar a mentalidade de um público em relação as suas concepções, porém se utiliza de recursos que tornam as informações mais interessantes, auxiliando no processo de influência.

A atividade informativa normalmente é realizada não apenas por um comunicador, mas sim por um grupo de pessoas que faz parte de uma organização, isto é, de uma empresa.¹²⁸ Para avaliar a atividade informativa de determinada organização é necessário analisar quem são as pessoas que a constituem, seu status social e o seu papel

¹²⁶ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 288.

¹²⁷ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 19.

¹²⁸ Idem, p. 43.

profissional, para então verificar em que viés a informação foi transmitida. Empresas como as editoras, rádio e televisão transmitem as notícias que interessam aqueles que as mantêm¹²⁹, conforme será analisado posteriormente.

Nesse contexto, a comunicação massiva pode ser associada “*a produção institucionalizada e a difusão generalizada de bens simbólicos através da transmissão e do armazenamento da informação/comunicação*”.¹³⁰ Está fora de qualquer dúvida que no momento em que a comunicação de massa passa a ser identificada com a produção e difusão da informação, torna-se alvo das empresas comerciais, que visam a mercantilização de determinadas formas simbólicas.

Para a expressão denominada “formas simbólicas”, estas, além de serem entendidas como expressões de um sujeito, também podem ser vistas como aquelas produzidas por indivíduos que estão inseridos num determinado contexto histórico-social.¹³¹ Numa análise preliminar, é possível sustentar que as formas simbólicas, não só representam expressões de um sujeito, mas também são recebidas e interpretadas por outros sujeitos, dotados de vários tipos de recursos, que se encontram inseridos em cenários sócio-históricos específicos. Dentro desse raciocínio, a maneira particular como as formas simbólicas são compreendidas pelos sujeitos que as recebem, vai depender dos recursos que dispõem para interpretá-las.

Portanto, a mensagem é transmitida por meio de formas simbólicas. Assim, para conseguir chamar atenção do público, a mensagem é transmitida como notícia, sendo que para surtir o efeito desejado pelo promotor, o receptor deve entender o seu significado. Esse entendimento sobre a mensagem vai depender das referências pessoais que o receptor traz consigo. Na mensagem transmitida, encontra-se informação, formação, expressão e pressão¹³², o interesse geral, que noticia o fato ocorrido, e a expressão jornalística do fato. Nas palavras de Juan Beneyto “A mensagem procura acima de tudo a atenção do destinatário. Não é outra a causa dessa corrente que culminou no sensacionalismo”.¹³³

¹²⁹ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 48.

¹³⁰ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 288.

¹³¹ Idem, p. 193.

¹³² BENEYTO, op. cit., p. 53.

¹³³ Idem, ibidem.

Sobre a comunicação de massa destacam-se quatro outros aspectos, sendo o primeiro deles a produção e a difusão dos bens simbólicos; a ruptura entre o transmissor e o receptor, a qual foi referida anteriormente; a abrangência no espaço e no tempo; e por último, a circulação pública das formas simbólicas.¹³⁴ Ao que diz respeito ao primeiro aspecto mencionado, clarifica-se que a comunicação de massa acaba ensejando no advento de instituições que têm como propósito a produção e difusão de bens simbólicos em larga escala.

Sendo que essa difusão em larga escala torna-se possível através da capacidade de produção das formas simbólicas. Estas, ao serem difundidas pelos meios de comunicação de massa, passam a ser reproduzíveis, ou seja, por meios de múltiplas cópias tornam-se acessíveis a um grande número de pessoas. Com efeito, as formas simbólicas, ao serem reproduzidas, entram no mercado econômico como um produto a disposição da venda. Em suma, esse primeiro aspecto, caracteriza-se pelo caráter mercantil atribuído às formas simbólicas pelas instituições.

O segundo aspecto, que trata da ruptura entre a produção e a recepção de bens simbólicos, deve ser compreendido no sentido de que, embora esses bens sejam produzidos para os receptores, estes possuem uma oportunidade relativamente remota de vir a participar ativamente, ou fisicamente, dessa comunicação. Trata-se de um fluxo de mensagens de mão única, tendo em vista que a capacidade do receptor vir a intervir no processo de comunicação é bastante limitada. Ao contrário de um diálogo face a face, onde uma pessoa questiona e a outra responde.

Assim, o resultado econômico das formas simbólicas, satisfatório ou não, vai depender de como os receptores as receberam, bem como o interesse que elas despertaram no receptor, que irá ao mercado escolher e consumir. Logo, para alcançar uma boa valorização das formas simbólicas, os produtores utilizam técnicas que, anteriormente, já proporcionaram um bom resultado, como por exemplo, a obtenção de informações acerca dos receptores através de pesquisa de mercado.¹³⁵

O terceiro ponto, que se refere à acessibilidade das formas simbólicas no espaço e no tempo, está relacionado com o fato de que os meios de comunicação apresentam uma grande capacidade de distanciamento. A essência e a extensão desse distanciamento

¹³⁴ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 289.

¹³⁵ Idem, p. 290.

podem estar associadas às práticas sociais, bem como às condições de recepção.¹³⁶ Para clarificar, pode-se citar como exemplo a audiência de um programa televisivo. Se o horário de transmissão deste for à noite, possivelmente terá uma maior audiência do que se fosse transmitido à tarde, quando a maioria das pessoas encontra-se trabalhando, ressaltando que quanto maior o índice de audiência, maior a valorização econômica acerca do produto que está sendo transmitido.

O último aspecto está relacionado à circulação pública das formas simbólicas, que não se confundem com as formas de comunicação como as gravações particulares e conversas telefônicas. A expressão “circulação pública” refere-se ao fato de que as formas simbólicas são acessíveis à pluralidade de pessoas, circulando dentro de um domínio público. O caráter público da comunicação de massa fez emergir nas autoridades estatais o receio da capacidade das instituições midiáticas conquistarem uma audiência em potencial altíssimo, capaz de colocar em cheque a ordem da vida social. Esse fato é assim relatado por Pierre Bourdieu:

Os perigos políticos inerentes ao uso ordinário da televisão devem-se ao fato de que a imagem tem a particularidade de poder produzir o que os críticos literários chamam *o efeito de real*, ela pode fazer ver e fazer crer no que faz ver. Esse poder de evocação tem efeitos de mobilização. Ela pode fazer existir ideias ou representações, mas também grupos. As variedades, os incidentes ou os acidentes cotidianos podem estar carregados de implicações políticas, éticas etc. capazes de desencadear sentimentos fortes, frequentemente negativos, como o racismo, a xenofobia, o medo-ódio do estrangeiro, e a simples narração, o fato de relatar, *to record*, como *repórter*, implica sempre uma construção social da realidade capaz de exercer efeitos sociais de mobilização (ou de desmobilização).¹³⁷

Nesse contexto, verifica-se que com desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, os fenômenos ideológicos tornaram-se conhecidos pela população massiva. Entretanto, fatores como: a maneira como as formas simbólicas – transmitidas pela mídia – são recebidas e compreendidas; e as consequências oriundas dessa transmissão, dependem de todo um contexto histórico-social que aquelas pessoas estão vivenciando no

¹³⁶ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 291.

¹³⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 28.

momento, bem como quais são os seus interesses.¹³⁸ Exemplificando, na hipótese de existirem dois grupos de receptores: o primeiro formado por pessoas preocupadas com os problemas sociais; já o segundo, constituído por interessados em questões puramente econômicas. Diante de uma notícia de ocorrência de violação dos direitos humanos, enquanto o primeiro grupo certamente tomará alguma atitude, ou pelo menos irá comover-se, o segundo possivelmente não dará importância à informação transmitida.

Diante dos aspectos analisados, percebe-se que as formas simbólicas, na verdade, são produtos da mídia que acabam assumindo um caráter mercantil, abrangendo uma pluralidade de pessoas por circularem publicamente, isto é, por estarem acessíveis a qualquer cidadão.

3.2 O SURGIMENTO DA MÍDIA COMO INDÚSTRIA DE COMUNICAÇÃO

As indústrias da mídia tiveram um papel fundamental no surgimento das sociedades modernas. Assim, somente a título histórico, a comunicação massiva começa a ter importância no século XV, quando na Europa, nos grandes centros comerciais, surgia o interesse de produzir múltiplas cópias de manuscritos e textos. No decorrer dos séculos seguintes, as maneiras de produção de formas simbólicas foram se aperfeiçoando, sendo que esse desenvolvimento é conhecido por mediação da cultura moderna.¹³⁹ Nesse sentido, a transmissão cultural, a produção e difusão das formas simbólicas, ocorrem através de diferentes modalidades, como o sistema de correios, a produção de filmes, programas televisivos, a indústria de livros, rádio e assim por diante.

A produção e difusão das formas simbólicas na sociedade estão diretamente ligadas às indústrias da mídia. Isso pode ser facilmente percebido através da influência que os meios de comunicação massiva, principalmente como rádio e televisão, exercem sobre as pessoas. Dessa forma, por exemplo, um personagem de novela que “cai nas graças do povo”, seu estilo de roupa ou seus hábitos, tendem a serem seguidos por grande parte da população. Oportuno mencionar o poder de influência da televisão, que através de seu caráter audiovisual e de sua capacidade de transmitir mensagens instantâneas,

¹³⁸ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 306.

¹³⁹ Idem, p. 219-220.

aproxima-se da intimidade do receptor como nenhum outro meio de comunicação de massa.

Para a grande maioria das pessoas, o conhecimento e a compreensão que formam sobre os acontecimentos que ocorrem fora do seu contexto social, são resultados da recepção das formas simbólicas transmitidas pela mídia. Ou seja, os cidadãos formam a sua opinião acerca de determinado político, por exemplo, com base nas informações transmitidas pelo rádio, televisão e jornais. Então, a participação da sociedade no sistema institucionalizado político vai depender da visão que esta formou em relação aquele político, visão esta constituída através das informações mediadas pelas instituições de comunicação massiva. Enfim, a experiência cultural, o agir das pessoas, vai se moldando conforme a difusão das formas simbólicas. Nas palavras de John B. Thompson:

[...] as formas simbólicas transmitidas via comunicação de massa são, muitas vezes, recebidas em contextos da vida cotidiana e incorporados ao conteúdo simbólico da interação social. Essa elaboração discursiva das próprias mensagens mediadas pode transformar o sentido das próprias mensagens e modificar seu impacto e papel nas vidas tanto dos receptores primários, como dos secundários.¹⁴⁰

As indústrias da mídia estão diariamente passando por mudanças decorrentes do desenvolvimento, não somente econômico-político, mas principalmente tecnológico, ao criar novos meios de acesso, transmissão e armazenamento de informações. Mudanças estas que repercutem na produção e difusão dos produtos da mídia, fazendo desta, nas sociedades ocidentais, organizações comerciais ou quase comerciais, que se submetem ao mercado competitivo, e conseqüentemente, cedendo, muitas vezes, às pressões financeiras e políticas.

Da mesma forma que ocorre em outros ramos industriais, os meios de produção na indústria da mídia se encontram em poder de um pequeno grupo de grandes companhias. Sendo que nessas corporações, os recursos ainda podem estar nas mãos de uma minoria que detém o maior número de ações, bem como o interesse no campo das comunicações. Não obstante, percebe-se também uma crescente diversificação, ou seja,

¹⁴⁰ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 343.

as indústrias da mídia estão diversificando as suas atividades para outros ramos de produção.¹⁴¹

Em decorrência disso, é clara e total a conexão desse desenvolvimento das indústrias da mídia com a globalização. Sob esse prisma, a primeira observação recai sobre os chamados conglomerados da comunicação, isto é, cada vez mais as empresas relacionadas à comunicação diversificam as suas atividades, expandindo-se para além das fronteiras nacionais, aumentando a exportação e produção de bens da mídia, como por exemplo, a venda de programas televisivos para outros países. A segunda observação está relacionada ao desenvolvimento tecnológico, que proporciona uma maior acessibilidade à informação, ultrapassando as fronteiras do território nacional.¹⁴² Logo, diante do que se pode chamar de globalização da informação, a notícia e a comunicação passam a assumir um caráter mercantil.

Uma vez caracterizado esse caráter mercantil, é certo que o papel econômico e cultural dos meios de comunicação de massa está ligado à submissão dos países subdesenvolvidos à dinâmica do sistema capitalista internacional. Entende-se assim, que os meios de comunicação funcionam como instrumentos de penetração da cultura estrangeira nos chamados países dependentes. Na verdade, o que ocorre é que os cidadãos dos países dependentes, ao assistirem propagandas de produtos estrangeiros deslumbram-se, entregando-se ao consumismo. Dito de outra forma, se passa a investir na importação de produtos supérfluos, deixando em segundo plano o que seriam as prioridades como saúde e educação. Desse modo, principalmente a televisão, ao direcionar a sua programação à divulgação de produtos de consumo estrangeiro, colabora para o chamado imperialismo cultural, contrário ao pluralismo cultural, clarificando, não há uma troca de cultura através da informação, mas sim uma imposição, ou “colonização” cultural.

3.3 COMUNICAÇÃO DE MASSA E SOCIEDADE

O desenvolvimento dos veículos de comunicação de massa é utilizado para reorganizar e reconstruir a interação social, sendo que o advento dos meios técnicos foi

¹⁴¹ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 253-257.

¹⁴² Idem, p. 261-263.

essencial na influência do agir da sociedade. Para Charles Wright, a importância dos meios de comunicação de massa consiste na detecção prévia do meio ambiente, através de coleta e distribuição de informações; na interpretação e orientação, selecionando e avaliando o material produzido para a divulgação; na transmissão de cultura, valores e normas sociais de uma geração para outra; e no entretenimento, visando à diversão e o prazer das pessoas.¹⁴³

Essa visão positiva da comunicação de massa, também pode ser analisada sob a ótica sistêmica da comunicação, oferecida por Niklas Luhmann. Esse autor sustenta que os meios aumentam a necessidade de informação da sociedade para fundamentar o próprio sistema, sendo que o acesso ao conhecimento, que anteriormente era privilégio de poucos, como por exemplo a Igreja e o Estado, passa a ser acessível à sociedade como um todo. Entretanto, adverte: “Hay que tener en cuenta que la percepción y la comunicación, que están orientadas a la referencia externa, no pueden concluir informaciones que nieguen la realidad de un mundo externo”.¹⁴⁴ As palavras de Luhmann remetem à ideia de que os meios de comunicação devem retratar a realidade, mas de maneira alguma omitir ou alterar o sentido do fato verdadeiro, a fim de atender certos interesses, sejam econômicos ou políticos.

No mesmo raciocínio, segue o entendimento Barbosa e Rabaça, na sua obra “Dicionário de Comunicação”, onde se encontram os principais argumentos em favor da comunicação de massa. O primeiro argumento recai sobre a democracia¹⁴⁵, que do ponto de vista do interesse público, os meios de comunicação de massa, não só contribuem para a ampliação da comunicação entre as nações, mas também para o desenvolvimento de novos conhecimentos.

O segundo argumento está relacionado à preocupação em proporcionar prazer às pessoas, levando em consideração o fato de que muitos cidadãos, em função da precária situação financeira, o ato de sentar-se a frente da TV, talvez seja a única diversão ou forma de desopilar depois de um dia inteiro de trabalho. Outro fator relevante é a divulgação dos atos de corrupção.¹⁴⁶ Embora não se tenha a ingenuidade de acreditar que a simples divulgação desses atos possa resultar numa corrupção de nível próximo a 0, a

¹⁴³ WRIGHT, Charles. **Comunicação de Massa**: uma perspectiva sociológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Bloch, 1973. p. 147.

¹⁴⁴ LUHMANN, Niklas. **La Realidad de los Medios de Masas**. México: Universidad Iberoamericana, 2000. p. 131.

¹⁴⁵ BARBOSA, G.; RABAÇA, C. **Dicionário de Comunicação**. São Paulo: Ática, 1978. p. 165.

¹⁴⁶ Idem, ibidem.

transparência dos meios de comunicação pode ter uma função efetiva que venha a intimidar os executores de tais atos.

3.4 RESPONSABILIDADE E LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Está fora de qualquer dúvida que a Constituição Brasileira foi extremamente liberal no tocante às liberdades da atividade de comunicação social (art. 220 a 224 da CF/88) e a informação (art. 5º, incisos IV e XI), sendo que essa liberdade de expressão dos meios de comunicação está relacionada ao conteúdo das mensagens, que resultam em diferentes direitos e liberdades.

A liberdade dos veículos de comunicação, vista sob outro aspecto, é trazida pela Constituição – no seu art. 170, incisos IV, V e parágrafo único e o art. 173, § 4º - assegurando a livre concorrência e o exercício da atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo as exceções previstas em lei. A redação do § 4º do art. 173 proíbe o abuso do poder econômico que vise eliminar a concorrência, dominando o mercado. Não obstante, o art. 220, § 5º sustenta que “Os meios de comunicação não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”.

O art. 221 e seus incisos elencam alguns princípios que devem ser seguidos pelas emissoras de rádio e televisão. Desse modo, as referidas empresas informativas deverão dar preferência às mensagens de conteúdo educativo, artístico, culturais e informativos, promovendo a cultura nacional e regional, respeitando os valores éticos e sociais da pessoa e da família. Esse dispositivo demonstra a preocupação com a qualidade do conteúdo da informação transmitida pelos meios audiovisuais. Logo, num primeiro momento, a prioridade seria a informação jornalística, ficando em segundo plano a informação publicitária, ou propagandista, e o entretenimento, disse-se acima “seria”, pois nem sempre a informação atualizadora e instrutiva recebe prioridade, como menciona Guilherme Döring Cunha Ferreira:

Embora haja de fato grande flexibilidade, é também interessante observar como determinados veículos atraem ou tendem a veicular determinado tipo de mensagem, e como certas criações buscam determinado veículo. O entretenimento encontrou o seu canal mais adequado na televisão, a qual também se transformou no principal meio de difusão de notícias, malgrado o curto espaço dedicado em geral ao jornalismo. A imprensa escrita, sobretudo o jornal, acabou concentrando-se na difusão de informações de atualidade, deixando em segundo plano a defesa ou a difusão de ideias e opiniões, as quais, por sua vez, mantiveram como canal de expressão os livros.¹⁴⁷

Interessa observar que a informação pode ser classificada em três diferentes categorias: na primeira, a informação é compreendida como expressão de ideias, concepções gerais, teorias e doutrinas; já na segunda, refere-se à opinião crítica sobre condutas, pessoas, instituições e fatos; e na terceira, está relacionada com a narração dos fatos.¹⁴⁸

Antes de adentrar no tema sobre a liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação, oportuno clarificar algumas expressões, tais como *liberdade de crônica*, que se refere à narração dos fatos; *liberdade de opinião*, que se divide em *liberdade de crítica* (liberdade de manifestar a opinião em relação a pessoas, fatos...) e *liberdade de expressão de ideias* (liberdade de manifestar convicções mais gerais, doutrina, teses, etc.).¹⁴⁹

Nesse sentido, a primeira observação recai sobre os abusos da liberdade de expressão. Os bens, materiais e imateriais, podem ser atingidos em diferentes graus, portanto, é o poder e a influência, que determinada pessoa ou empresa informativa dispõe, que determinam quais os bens que serão atingidos, em que proporção, bem como as consequências provocadas. Em vista disso, observa-se o poder de influência dos meios de comunicação massiva, que interfere em toda a sociedade, interferindo na cultura, no comportamento das pessoas e nas suas concepções. Entretanto, ressalta-se que essa influência pode apresentar tanto resultados positivos, quanto negativos, resultando em consequências lesivas.¹⁵⁰ Com efeito, para se ter uma compreensão, sob o prisma ético-jurídico, acerca do exercício legítimo do poder dos meios de comunicação, é necessário

¹⁴⁷ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 74.

¹⁴⁸ Idem, p. 54.

¹⁴⁹ Idem, p. 66.

¹⁵⁰ Idem, p. 75.

ter compreendido a função social destes, sendo que estão sujeitos a sanções, diante do abuso de sua liberdade.

Nessa esfera, a própria Lei de Imprensa apresenta um rol de incriminações, assegurando tanto bens jurídicos de cunho personalíssimo como de cunho mais geral. Além disso, a sanção civil também passou a ocupar seu espaço, quando possível, através das ações de indenização por dano moral. A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata da ação civil pública, representa um instrumento de significativa eficácia no campo da comunicação, tendo em vista que reforça a defesa da sociedade diante dos abusos cometidos pelas empresas informativas. Pode-se citar como exemplo a ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a Record (emissora de televisão), em função de um dos seus programas, *Ratinho Livre*, ter violado o art. 221 da Constituição. O conteúdo da referida ação mencionava, não só medidas específicas, visando impedir a continuação das violações, mas também a condenação da emissora a pagar uma indenização ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos.¹⁵¹

Em relação à liberdade de crônica (liberdade de informação, como é referida pela Constituição) interessa observar a relevância da veracidade. Conforme dito anteriormente, liberdade de crônica significa a narração de fatos já ocorridos, logo, não consiste em narrar ou expor situações hipotéticas¹⁵², mas sim algo que realmente ocorreu, por isso a sua vinculação direta com a veracidade. Cabe reconhecer, previamente, que a Lei de Imprensa não menciona de forma expressa a noção de interesse público para determinar o perfil da liberdade de imprensa. Sendo que o chamado interesse público aparece apenas duas vezes: primeiro no § 2º do art. 21, e depois no inciso VIII do art. 27, que diz:

Art. 27 – Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:
VIII – a crítica inspirada pelo interesse público;

Ou seja, sempre que estiver presente um efetivo interesse público, revestido de um juízo de ponderação, em comparação a outro interesse, a licitude do exercício da liberdade de crônica deve ser reconhecida. Assim, prevalecerá a liberdade de crônica

¹⁵¹ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 77-78.

¹⁵² Idem, p. 98.

quando determinada notícia tiver o objetivo de informar o público, garantindo a transparência da vida social. Contrária a essa utilidade da informação, encontram-se aquelas mensagens que em nada contribuem para a formação da opinião pública, e que não raramente, são utilizadas para produzir efeitos negativos. Entretanto, a publicação de notícias, quando revestidas de interesse público, mesmo que afete a honra de terceiros, não incide em conduta ilícita.¹⁵³ Para obter uma melhor compreensão o autor cita um exemplo:

Se se tratasse da imputação de um crime a alguém, por exemplo, a tese de que houve *animus narrandi* não dispensaria o réu do ônus da prova da veracidade do que publicou. É bem verdade que, mesmo não conseguindo realizar essa prova, uma absolvição poderia ser obtida, se o juiz entendesse que o jornalista atuou com a *fides veri*, com a crença subjetiva de estar dizendo a verdade e que, pelas circunstâncias, fosse razoável essa crença.¹⁵⁴

Ao contrário da liberdade de crônica – que exige além da presença do interesse público e razoabilidade, também a veracidade – a liberdade de crítica dispensa o terceiro elemento, a veracidade.

3.5 INFORMAÇÃO, EMPRESAS INFORMATIVAS E FUNÇÃO SOCIAL

Em função do conhecimento estar diretamente relacionado com a atividade humana, o homem busca ansiosamente informa-se. Até porque há uma necessidade de compreender o mundo ao seu redor, a sociedade a qual faz parte, bem como qual o seu papel no cenário onde está inserido. Como sustenta Aluizio Ferreira:

¹⁵³ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 139-140.

¹⁵⁴ Idem, p. 141.

[...] a necessidade da informação é a mais básica das necessidades humanas, constituindo-se o direito a ela num direito fundamentalíssimo, porquanto pressuposto de todos os demais. Deter informação é questão de sobrevivência tanto individual (física, emocional e psíquica) quanto social e política. [...] não é apenas o homem atual que se acha condicionado pela necessidade de conhecimento ou informação. O homem sempre esteve a isso condicionado e não poderá jamais deixar de assim estar. Para existir e coexistir, em qualquer lugar e época os seres humanos sempre necessitaram e continuarão necessitando orientar-se, e esta necessidade será tanto mais intensa e complexa quanto mais dotadas de complexidade forem as relações intersubjetivas que tenham de manter ou os desafios ambientais que tiverem de enfrentar.¹⁵⁵

Dessa forma, pode-se observar que a pessoa, ou a empresa, que apresenta capacidade de suprir a necessidade das demais pessoas – no caso em tela, a necessidade da informação – ocupa uma posição de poder. Nesse sentido, as chamadas empresas informativas dedicam-se a produção de notícias e avaliações críticas sobre fatos atuais, transformando-as em mercadorias. Além disso, com o surgimento do rádio e da televisão, o entretenimento também passou a ocupar grande parte do espaço dos veículos de comunicação de massa.¹⁵⁶ Vale ressaltar que a informação, vista como produto ou mercadoria, não é valorada em dinheiro – pode-se citar como exemplo a internet, que disponibiliza informações gratuitamente – mas pelo impacto que produz na sociedade. Portanto, verifica-se uma preocupação não em valorar, em dinheiro a informação, mas sim a qualidade em que esta é transmitida ao público.

A responsabilidade dos meios de comunicação de massa, em transmitir informações de qualidade, está relacionada à função social desses veículos, que não deve ser simplesmente resumida à finalidade de obter lucro. Ao contrário, deve visar o desenvolvimento humano e profissional¹⁵⁷ das pessoas que trabalham nessas empresas informativas. Esse também é o entendimento de Guilherme Döring Cunha Pereira, ao sustentar que “do ponto de vista ético, o fim da empresa é o de ser instrumento de aperfeiçoamento humano, aliás fim comum de toda a organização e de toda a atividade

¹⁵⁵ FERREIRA, Aluizio. **Direito à Informação, Direito a Comunicação**. São Paulo: Celso Bastos, 1997. p. 80-81.

¹⁵⁶ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 27.

¹⁵⁷ MELENDO, Tomás. **Las Chaves de la Eficacia Empresarial**. Madrid: Rialp, 1990. p. 34.

verdadeiramente humanas, mas fim que deve ser atingido de modo específico e adequado a cada organização e a cada atividade”.¹⁵⁸

Nesse contexto, observa-se o quão positivo pode ser a atuação das empresas responsáveis por levar a informação até os cidadãos, tendo em vista que está ao alcance destas a possibilidade de satisfazer “às necessidades fundamentais de informação, formação e entretenimento, etc.”¹⁵⁹, contribuindo para o bem comum. O grande problema é quando as metas econômicas sobrepõem-se à função social dos meios de comunicação de massa, podendo trazer danos à sociedade.

Em sede de análise acerca da atividade dos meios de comunicação, verifica-se a importância da liberdade e sua dimensão. Assim, a proteção do cumprimento da função social ocorre através do controle dos abusos ocorridos contra essa função social, ou seja, se a empresa informativa se portar em direção contrária a função social, será penalizada. Entretanto, faz-se necessário a existência de um rol estreito de tipos penais relacionados à imprensa, a fim de proteger a liberdade de comunicação.¹⁶⁰ No tocante às garantias que devem ser asseguradas à imprensa, a Constituição Federal Brasileira, no seu art. 5º, inc. IX garante a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. Bem como, art. 220, *caput*, §§1º e 2º da CF/88, sustenta que nenhuma lei poderá causar embaraço à plena liberdade de informação jornalística, vedando toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Não obstante, a redação do art. 150, inc. VI, *d*, assegura ainda a isenção de impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Outro ponto relevante refere-se ao papel político dos meios de comunicação, que pode ser vista sob dois prismas. O primeiro diz respeito ao acesso às informações da coisa pública, cumprindo de forma responsável para com os direitos de cidadania; já o segundo, refere-se ao monitoramento do governo, atuando como uma espécie de fiscal.¹⁶¹ Com base em ambas as vertentes, observa-se o papel fundamental da mídia perante a democracia.

Oportuno também, abordar responsabilidade de quem emite as informações. Nessa esfera, a figura do emissor está relacionada a três pontos: quem transmite a notícia,

¹⁵⁸ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 33.

¹⁵⁹ Idem, p. 36.

¹⁶⁰ Idem, p. 40-41.

¹⁶¹ Idem, p. 42.

considerando aqui os aspectos relacionados às características do emissor; por que se transmite, analisando os objetivos e propósitos da informação; e os princípios que são levados em consideração no momento de transmitir as mensagens. Já as mensagens transmitidas estão relacionadas a três fatores: o que é transmitido, avaliando os elementos, o conteúdo, as fontes, etc; qual o meio utilizado para a transmissão, ou seja, qual a linguagem utilizada; e em que condições a transmissão está sendo feita, isto é, modalidades, limites, possibilidades e condições ambientais.¹⁶²

No que diz respeito aos destinatários da comunicação analisa-se para quem a informação é dirigida, observando a cultura, as características psicológicas e as expectativas. Não obstante, deve-se analisar também de que modo o indivíduo recebe a informação, dito de outra forma, o contexto no qual o receptor está inserido, avaliando se ele tem possibilidade de escolha, se vive sob um controle estatal ou monopólio; bem como em que ambiente recebe a comunicação, verificando a capacidade crítica e o estado de espírito pessoal. Na mesma linha de raciocínio, os efeitos produzidos pelos meios de comunicação se referem não só aos resultados que se pretende alcançar, mas também a análise das consequências sociais, da repercussão geral, resultado da influência da mídia, que está vinculada, por exemplo, com a difusão do consumismo, transformação da realidade e mudança de valores.¹⁶³

Diante da responsabilidade técnica, moral, social e ideológica, a qual os profissionais incumbidos de transmitir a comunicação devem estar submersos, Alfredo Casado levanta a necessidade de um código deontológico para esses profissionais:

O código deontológico dos profissionais da comunicação e das fontes de comunicação deve aprofundar os conceitos de responsabilidade com relação à verdade, à parcialidade da notícia, aos problemas da liberdade, da justiça, do respeito à consciência daqueles que recebem a mensagem, aos critérios que devem ser seguidos na transmissão da comunicação, aos efeitos positivos ou negativos que acompanham a informação, etc.¹⁶⁴

Nesse contexto, onde dificilmente as mensagens são transmitidas de forma neutra, é indiscutível que a massa popular recebe a informação sem nenhum questionamento ou senso crítico. Ou seja, pouquíssimas pessoas apresentam a capacidade

¹⁶² CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987. p. 57.

¹⁶³ Idem, p. 58.

¹⁶⁴ Idem, p. 60.

de receber a notícia e ao mesmo tempo saber avaliar o conteúdo da informação, sem se deixar influenciar pela beleza e tecnologia através das quais é realizada a comunicação.

Em última análise, a verdadeira função dos meios de comunicação deve ter como referencial o respeito aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana. Assim, ao abordar uma determinada temática, ao invés de expor apenas uma visão sobre o assunto, deve apresentar também outros pontos de vista, para que o receptor possa, com base nas diferentes concepções, formar o seu entendimento sobre assunto abordado.

3.6 LIVRE IMPRENSA: A TEORIA LIBERAL TRADICIONAL

Sob o enfoque da teoria liberal da livre imprensa, esta assume o papel de fiscal crítico e independente, representando o chamado “Quarto Poder da Nação”.¹⁶⁵

A luta pela liberdade de imprensa foi marcada, inicialmente, pela busca da superação ou amenização do controle excessivo e repressivo do exercício do poder do Estado. Nesse âmbito, o respeito a uma diversidade de pensamentos, a fiscalização de atos corruptos por parte dos governantes, bem como a formação esclarecida de uma opinião pública, só poderiam ser asseguradas perante uma imprensa livre.

Para a Teoria Liberal Tradicional da Imprensa Livre, a liberdade de expressão e de pensamento, só poderia ser colocada em prática mediante instituições de imprensas totalmente independentes do Estado. A partir do século XX, a grande ameaça à liberdade de imprensa não era oriunda do controle excessivo do Estado, mas sim do descontrole do crescimento das indústrias midiáticas, que apresentavam como objetivo principal, o lucro, e não o cumprimento de seu papel crítico, fiscalizando as possíveis irregularidades, voltando-se para o social. Portanto, as instituições da mídia foram se transformando em organizações econômicas, preocupadas com a produção e difusão em massa das informações. Esse caráter extremamente comercial, assumido pela mídia, passa a representar uma ameaça à essência da Teoria Liberal Tradicional da Livre Imprensa – expressão livre dos pensamentos e opiniões – deixando de ser afrontada pelo controle do

¹⁶⁵ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 319.

Estado, passando a ser prisioneira da concorrência entre as próprias instituições midiáticas.¹⁶⁶

Cabe reconhecer, previamente, que a Teoria Liberal Tradicional da Livre Imprensa ressalta a importância de haver um certo distanciamento entre as instituições da mídia e as instituições do estado e do governo, tendo em vista que somente por meio desse distanciamento, a mídia consegue avaliar, de forma crítica, o exercício do poder político institucionalizado. Entretanto, como já referido, o risco que se apresenta como ameaça a essa teoria, é justamente o crescimento descontrolado das instituições da mídia, visando unicamente o interesse comercial. Diante da necessidade de tentar controlar esse desenvolvimento desenfreado da mídia, foi introduzido o princípio do serviço público de difusão, sendo que a importância desse princípio reside na concepção de que as instituições, responsáveis pela difusão das informações, não poderiam ser guiadas somente por critérios comerciais.¹⁶⁷ Na visão de John B. Thompson:

O desenvolvimento futuro das instituições da mídia deve ser governado, no meu ponto de vista, pelo que eu descreveria como *o princípio do pluralismo regulado*. Com isso, quero significar que *um referencial institucional deveria ser criado e satisfazer – e, ao mesmo tempo, garantir – a existência de uma pluralidade de instituições da mídia independentes nas diferentes esferas da comunicação de massa.*¹⁶⁸

Assim, se por um lado a pluralidade de instituições da mídia pode ser vista como um meio de garantir diferentes opiniões e entendimentos, por outro é preciso garantir, através da legislação estabelecida e assegurada pelo Estado, que essa pluralidade não seja reduzida exclusivamente ao controle do domínio privado.¹⁶⁹ Nesse contexto, a concentração dos recursos em poder de poucas empresas midiáticas, não representa apenas um risco à pessoa enquanto consumidora, mas também enquanto cidadã, uma vez que o receptor também faz parte da comunidade política, em que a formação da opinião pública e a participação nas decisões dependem das informações disponibilizadas pela mídia. Por essa razão, é que o princípio de pluralismo regulado busca uma

¹⁶⁶ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 326-327.

¹⁶⁷ Idem, p. 337.

¹⁶⁸ Idem, p. 338.

¹⁶⁹ Idem, ibidem.

desconcentração de recursos nas indústrias da mídia.¹⁷⁰ Portanto, o pluralismo regulado estaria entre a falta de “freios” do mercado e o controle direto das instituições da mídia pelo Estado, ou seja, o pluralismo regulado encontra-se ocupando o espaço entre o estado e o mercado.

3.7 MÍDIA E INFORMAÇÃO: MANIPULAÇÃO E INFLUÊNCIA

Inicialmente, cabe reconhecer que entre as diferentes atividades exercidas pelos meios de comunicação de massa encontram-se *a supervisão*, que está vinculada ao campo das notícias; *a correlação social*, relacionada ao campo do editorial; *a transmissão da herança cultural*, o *background* da comunicação; e *o entretenimento*, que está direcionado ao campo do lazer. Essas atividades, não raramente, alteram a descrição do *status quo*¹⁷¹, e desta maneira tornam-se incapazes de apresentar um entendimento da realidade dos fatos.

É oportuno mencionar a chamada Escola de Frankfurt, que desenvolveu um entendimento sobre os efeitos dos meios de comunicação modernos dentro de um cenário capitalista, sendo que seus principais integrantes são Walter Benjamin, Leo Lowenthal, Theodor Adorno, Herbert Marcuse e Max Horkheimer. A visão apresentada pela referida escola consiste no fato de que a sociedade capitalista pode ser identificada pelo enfraquecimento de lutas revolucionárias comandadas pela classe operária.¹⁷²

Segundo a concepção de Louis Althusser, os meios de comunicação de massa podem ser vistos como Aparelhos Ideológicos do Estado (AIE), ou seja, o Estado utiliza-se da imprensa para manipular a opinião pública. Não obstante, Armand Mattelart, através de seus estudos, tentou relacionar os meios de comunicação com um programa de libertação nacional, fundamentada na participação da sociedade, para que isso fosse viável precisou haver uma mobilização da classe operária, que além de participar de tarefas partidárias, também se fez presente ao criticar a ideologia dominante. Esse autor

¹⁷⁰ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 339.

¹⁷¹ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 14.

¹⁷² Idem, p. 15.

utiliza o conceito de *fetichismo do objeto de consumo* de Marx, bem como com o conceito de *ideologia* de Althusser.¹⁷³

Para entender o significado de *fetichismo do objeto de consumo* parte-se do pressuposto de que a classe dominante utiliza-se dos meios de comunicação de massa para manipular os cidadãos, impondo a sua vontade, entretanto, para que haja essa manipulação é preciso que a comunidade dominada não perceba que esteja sendo dominada, logo, os meios de comunicação passam por um processo de fetichização para que não sejam percebidos como instrumentos de dominação. Nas palavras de Pedrinho A. Guareschi:

Construir um fetiche, ou elevar um processo ou fenômeno em nível de fetiche, significa cristalizá-los em sua essência e colocá-los como objetos intocáveis, isto é, abstraí-los das condições reais de sua produção, numa palavra, desistoricizá-los. [...] No universo dos fetiches, os meios de comunicação aparecem como entidades presenteadas e possuidoras de autonomia, com suas próprias vontades e sua alma, como determinados epifenômenos que transcendem a sociedade em que eles são inseridos. [...] Este distanciamento permite à classe dominante abandonar e disfarçar seu papel de possuidor monopolístico desse aparato ideológico [...].¹⁷⁴

Nesse sentido, a comunicação massiva, por ser detentora de uma liberdade de ação geral, acaba impondo a sua dinâmica na sociedade.

Ao que se refere ao significado de ideologia, verifica-se que esta é responsável por incutir na população todo um padrão social, determinando hábitos e opiniões a serem seguidas. Assim, as pessoas têm a sensação de que cada um determina os seus próprios hábitos, visões políticas e até mesmo concepções de vida, quando na verdade não se dão conta que esse modo de pensar e viver foram influenciados pelo padrão defendido pela classe dominante, que por sua vez se impõe através da comunicação massiva. Essa imposição é chamada por Bourdieu de *violência simbólica*. Conforme explica o autor:

¹⁷³ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 16-17.

¹⁷⁴ Idem, p. 18.

Desejaria, então, demonstrar uma série de mecanismos que fazem com que a televisão exerça uma forma particularmente perniciososa de violência simbólica. A violência simbólica é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita dos que sofrem e também, com frequência, dos que a exercem, na medida em que uns e outros são inconscientes de exercê-la ou de sofrê-la.¹⁷⁵

Portanto, a ideologia impõe limites, que impedem que as pessoas percebam, ou desconfiem que estão sendo dominadas. Desse modo, os meios de comunicação de massa atuam como instrumentos de legitimação dessa dominação. Seguindo no mesmo raciocínio, esses meios de comunicação acabam sendo utilizados também como aparato do imperialismo, isto é, a facilidade do acesso à informação, através de transmissão via satélite entre outras formas, faz com que a sociedade dos países subdesenvolvidos tenha acesso à realidade dos países desenvolvidos, dessa forma, não raramente, notícias regionais são substituídas por informações internacionais, quase sempre voltadas ao lazer.¹⁷⁶

Outro ponto relevante que deve ser destacado é o fato de que mesmo que se reconheça a facilidade do acesso à informação, esta chega ao conhecimento do cidadão depois de passar pelo crivo do editor. Dito de outra forma, são os editores que decidem o que irá e o que não irá para o conhecimento da população. E é claro que o critério desse crivo está relacionado às informações que irão gerar mais lucro. Como sustenta Pedrinho A. Guareschi:

Somente um pequeno grupo de pessoas decide se determinada notícia será feita, e, depois de escrita, se será enviada, e, se enviada, a quem será enviada. A notícia, assim recebida, será depois editada de maneira a satisfazer às necessidades do meio de comunicação respectivo, sendo podada, muitas vezes, caso ultrapasse o espaço a ela destinado, combinada com outras histórias, ou com outras fontes noticiosas; reescrita para enfatizar determinadas facetas que o editor do meio de comunicação julgar especialmente importantes.¹⁷⁷

¹⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 22.

¹⁷⁶ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 21

¹⁷⁷ Idem, p. 36.

Os meios de comunicação, para diluir alguns valores, e introduzir outros, utilizam-se de técnicas como a de diluição e recuperação. Nessa esfera, a primeira observação recai sobre a técnica da diluição, que consiste na banalização de um determinado fenômeno, ou seja, é como se os meios de comunicação fizessem esse fenômeno ser visto pela sociedade como algo inconveniente. Em outras palavras, aquilo que foge do modelo normal do ponto de vista da ordem, deve ser excluído. Já a técnica de recuperação é utilizada para justificar a necessidade de um sistema social continuar existindo, bem como seus valores, ainda que esse sistema social faça uso de métodos de violência e repressão, que no contexto os quais estão inseridos, também são justificáveis.¹⁷⁸

Não obstante, é como se os meios de comunicação de massa representassem uma espécie de “batalha entre o bem e o mal”. O bem seria tudo aquilo que estivesse em consonância com a normalidade, e o mal, qualquer pensamento, concepção e comportamento que se diferenciasse do padrão considerado normal. No entanto, importante clarificar que essa normalidade de que se fala, é estabelecida pelos padrões defendidos pela classe dominante. Assim, toda pessoa que coloca em questionamento esse padrão é considerado o “vilão” da história.

Nesse contexto, ressalta-se que muitas vezes a transmissão de notícias ocorre de maneira sensacionalista, ocultando detalhes fundamentais para a compreensão da informação, desse modo, as notícias são transmitidas de acordo com a verdade da mídia, que nem sempre condiz com a realidade dos fatos. Logo, constata-se que a mídia transmite *aquilo que o consumidor deseja*, e o fato de distorcer a informação, ou mesmo omitir fatos, tem a finalidade de tornar a reportagem mais interessante para quem a recebe. Na concepção de Pierre Bourdieu:

Insisti no mais visível. Desejaria dirigir-me para as coisas ligeiramente menos visíveis mostrando como a televisão pode, paradoxalmente, ocultar mostrando, mostrando uma coisa diferente do que seria preciso mostrar caso se fizesse o que supostamente se faz, isto é, informar; ou ainda mostrando o que é preciso mostrar, mas de tal maneira que não é mostrado ou se torna insignificante, ou construindo de tal maneira que adquire um sentido que não corresponde absolutamente à realidade.¹⁷⁹

¹⁷⁸ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 53-56.

¹⁷⁹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 24.

Ao que se refere à maneira distorcida com que as informações chegam aos cidadãos, segue abaixo o entendimento de Pedrinho A. Guareschi:

A distorção das notícias tornou-se uma prática regular da informação internacional. A distorção não significa, necessariamente, uma falsa apresentação dos acontecimentos, antes uma seleção arbitrária e uma apresentação facciosa da realidade. Exemplos de distorção são:

- a exagerada ênfase dada a acontecimentos que não possuem real importância, juntando fatos isolados e apresentando-os, como um todo, sem que esse todo tenha jamais existido;
- a informação falsificada ou viciada por implicação (apresentação de fatos de tal maneira que conclusões implícitas, tiradas dessa representação, sejam favoráveis aos interesses do sistema, ou das empresas transnacionais);
- distorção por pré-condicionamento dos acontecimentos etc.¹⁸⁰

Essa influência dos meios de comunicação, visando à formação da opinião pública, mudança de comportamento e legitimação de novos valores, ocorre por meio de filmes, novelas, programas de rádio e televisão, que claramente se posicionam de modo a garantir os seus interesses.

Está fora de qualquer dúvida que quando um fato trata de algo importante, mesmo que tenha ocorrido do outro lado do mundo, em instantes é transmitido para o mundo inteiro, em outras palavras, as pessoas recebem as notícias aonde quer que se encontrem. Entretanto, se de um lado encontra-se o fator positivo da notícia romper barreiras, de outro se verifica a saturação de mensagens transmitidas aos receptores, que não raramente apenas as recebem sem nenhum tipo de reflexão.

Diante dessa saturação de notícias surge a necessidade de selecioná-las. É justamente nesse momento que emana o problema de decidir o que se tornará ou não notícia. Em relação aos critérios de seleção das informações, assevera Bourdieu:

¹⁸⁰ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 63-64.

Os jornalistas têm “óculos” especiais a partir dos quais veem certas coisas e não outras; e veem de certa maneira as coisas que veem. Eles operam uma seleção e uma construção do que é selecionado. O princípio de seleção é uma busca do sensacional, do espetacular. A televisão convida à *dramatização*, no duplo sentido: põe em cena, em imagens, um acontecimento e exagera-lhe a importância, a gravidade, e o caráter dramático, trágico.¹⁸¹

A explicação acima chama a atenção para o fato de a quem é incumbida a tarefa de selecionar as notícias, detém de um poder imensurável, tendo em vista que possui as ferramentas essenciais para exercer a força da influência. Nesse contexto, observa-se de um lado o direito de informar, de outro, o direito de ser informado sem manipulação. Logo, considerando a violação a este último direito, quando os meios de comunicação são utilizados com o objetivo de alienar as pessoas, ou seja, manipulando a informação de forma que venha a satisfazer os interesses da mídia, acaba incidindo, como menciona Alfredo Casado, no “pecado de mentalização unidirecional”¹⁸², atentando assim, contra a liberdade da pessoa e do direito de ser bem informado.

Dessa forma, o receptor da informação, ao receber uma notícia manipulada, muitas vezes, não tem acesso a outros pontos de vista, e assim, passa a seguir um padrão que lhe é imposto, ou seja, ele perde o seu próprio referencial e passa a ser condicionado pelos meios de comunicação. Em outras palavras, tendo em vista o sistema moderno de comunicação, a visão de mundo da massa popular irá se formar de acordo com as informações transmitidas imediatamente pelos meios tecnológicos de comunicação. Para clarificar, pode-se citar como exemplo a moda, pois quando certo estilo de roupa é apresentado pela mídia, a sociedade, que recebe a informação de forma imediata, passa a consumir aquele estilo de vestuário.

É dado observar que os efeitos a médio prazo, resultantes da influência da mídia, estão relacionados à transformação dos hábitos, sentimentos, mentalidade das pessoas. Os conteúdos das informações transmitidas acabam entrando em consonância com uma carência que o indivíduo está sentido naquele momento em que recebe a notícia, ou seja, acabam satisfazendo as necessidades do indivíduo no instante em que recebe a

¹⁸¹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 25.

¹⁸² CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987. p. 20.

informação. Diante disso, se explica o fato da matriz sócio-cultural estar sempre em transformação.

Em suma, com o desenvolvimento dos novos instrumentos de comunicação, passou-se a atingir e a influenciar, com facilidade, os receptores. Entretanto, embora esse maior acesso aos receptores proporcione identificar as suas preferências, possibilitando que as agências informativas moldem a informação de acordo com essas preferências, nem sempre isso surtirá efeitos, pois estes se originam de processos de comportamentos e de vivência que podem ser observados.¹⁸³ Dito de outra forma, nem sempre as mensagens resultarão em consequências visíveis.

Nessa mesma perspectiva, Umberto Eco explica que a forma com que as mensagens são interpretadas pelos receptores, depende das circunstâncias socioculturais. Em outras palavras, mesmo que os emissores transmitem as mensagens de acordo com a ideologia dominante, os destinatários, por sua vez, interpretam ou complementam a informação, com base no contexto cultural e social nos quais estão inseridos. Isso quer dizer que não existe uma Cultura de Massa da forma imaginada pelos críticos apocalípticos das comunicações de massa, mas sim uma cultura que é produzida por vestígios históricos, cultura de classe, educação, etc.¹⁸⁴

O nível de influência da atividade informativa, no sujeito receptor, irá depender, entre outros fatores, do caráter, da personalidade, da situação econômica e social, do nível de instrução, do sexo e da idade. A eficácia dos efeitos será maior quando o conteúdo da informação estiver em consonância com a expectativa do receptor, ou ainda se este não tiver formado a sua concepção sobre o tema transmitido pela informação¹⁸⁵, sendo que a satisfação do receptor, em relação ao conteúdo, dependerá da sua condição. Ao que se refere aos efeitos produzidos pelo processo de influenciar, manifesta-se Juan Beneyto:

¹⁸³ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 115.

¹⁸⁴ ECO, Umberto. Dalla periferia dell' impero. 1977. p. 90-98 *apud* CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em REDE**. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 420.

¹⁸⁵ BENEYTO, op. cit., p. 124.

Em geral, os efeitos não são puros, mas complementares. Mais do que criar ou transformar, reforçam ou enfraquecem. [...] A curto prazo a televisão apoia e fortalece as opiniões dos que seguem suas indicações. A longo prazo modifica a personalidade e altera o sistema de valores.¹⁸⁶

Em vista da interferência dos meios de comunicação de massa na vida pessoal dos indivíduos, verifica-se dois conceitos relacionados a essa interferência, sendo que o primeiro diz respeito à *projeção*, e o segundo à *identificação*. A *projeção* refere-se ao fato do receptor identificar-se com os personagens que lhes são apresentados pela mídia. Já a chamada *identificação* é a forma inconsciente de viver, ou tentar viver, como os personagens, “copiando” inclusive os problemas destes.¹⁸⁷

Em sede de discussão envolvendo a chamada *percepção subliminar*, é possível observar que em uma transmissão há dois tipos de mensagens: uma perceptível, por meio dos recursos áudio-visuais; e uma imperceptível, em que a pessoa recebe através do subconsciente. Para explicar, cita-se como exemplo um filme em que a mensagem imperceptível dizia: “Tome tal refrigerante, coma pipoca frequentemente; são muito bons e fazem bem para a saúde”. O resultado foi que ao término do filme a venda do tal refrigerante aumentou 9,5% mais do que o normal, bem como a comprar de pipocas que aumentou 13%.¹⁸⁸

Apesar dos meios de comunicação de massa ocuparem a maior parte do tempo com a produção de entreterimento, está fora de qualquer dúvida que uma das principais finalidades desses veículos de comunicação é a transmissão de informações a disposição da comunidade. Porém, de acordo com as explicações vistas até agora, percebe-se que muitas vezes os interesses econômicos, visando o lucro, acabam desvirtuando essa finalidade de transmitir a notícia com base na verdade dos fatos.

Quanto à função informativa dos meios de comunicação de massa, cabe reconhecer que a notícia como atualidade refere-se à rápida difusão da informação, levando ao conhecimento do público não somente o que está acontecendo no momento, mas também o que interessa naquele instante. Portanto, ao selecionar a reportagem que

¹⁸⁶ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 127.

¹⁸⁷ CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Attílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987. p. 26-29.

¹⁸⁸ Idem, p. 32-37.

irá satisfazer o interesse do receptor, decidindo o que será manchete e o que não será, automaticamente já ocorre uma espécie de manipulação.

A informação publicitária, como mencionado anteriormente, atinge o público de forma impositiva, influenciando no subconsciente do receptor. Já a notícia interpretada ou comentada, ao contrário da notícia atualizada (que tem a função de informar o que está acontecendo), além de transmitir a informação, cria uma mentalidade a respeito de determinado assunto, formando assim, a opinião pública, conforme explica Alfredo Casado:

*A opinião pública é o conjunto das ideias, dos juízos e dos valores comuns a uma pluralidade de indivíduos. Constitui a matriz cultural em que os indivíduos se acham imersos e serve de base para lhes estimular as ações e para adotar determinados comportamentos gerais. A opinião pública faz com que os grupos reajam frente aos fatos de atualidade, convertidos em informação. E é por isso que a matriz da opinião pública atual está em contínuo porvir.*¹⁸⁹

Já a informação dirigida, através da qualidade, rapidez e direcionalidade, acaba condicionando todos os aspectos da vida humana, como por exemplo, a socialização, ou seja, o modo como as pessoas se amoldam à sociedade. Nesse sentido, a informação pode servir como instrumento de transmissão de cultura, auxiliando as pessoas a desenvolver o seu senso crítico, isto é, o seu juízo pessoal. E dessa forma, ajudando a contribuir para com a eliminação do analfabetismo, proporcionando uma visão ampla e humana de mundo.¹⁹⁰

Vale ressaltar também que existem três fatores que estão relacionados tanto à melhoria, como à perda de qualidade da transmissão da notícia, são eles: a predisposição dos receptores, a qualidade e a objetividade da transmissão. Lembrando que geralmente as pessoas são menos resistentes àquilo que está sendo apresentado, quando tal informação condiz com os seus interesses. Sob esse prisma, verifica-se que a percepção da pessoa depende da exposição seletiva, da opcionalidade na percepção e do processo de memorização do sujeito.¹⁹¹ Desse modo, o receptor, diante de propagandas de filmes ou de qualquer outro produto de consumo, apresentadas com sons e efeitos especiais, acaba

¹⁸⁹ CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987. p. 45.

¹⁹⁰ Idem, p. 45-49.

¹⁹¹ Idem, p. 50.

se envolvendo pela beleza da transmissão, deixando de lado o senso crítico pessoal que avaliaria até que ponto aquele produto ou filme seria útil para ele.

Em vista disso, cabe reconhecer que as pessoas com menos cultura apresentam-se muito mais influenciáveis do que as mais cultas, pois enquanto as primeiras deixam se influenciar por um conhecimento prévio, ou seja, por uma visão unilateral, sem comparativos; as outras, aquelas que dispõem de mais cultura, ao receber uma informação, passam a comparar com outras concepções, para então formar o seu posicionamento.

3.8 OS USOS DA VERDADE PELA MÍDIA

O sentido objetivo da veracidade, diz respeito à narração dos fatos, estando a narrativa de acordo com a realidade em que as situações narradas aconteceram, isto é, está relacionado com a verdade. Como sustenta Desantes Guanter:

A falta de adequação da realidade ao que se informa priva a notícia de objetividade e, portanto, de exatidão. A verdade na informação não é outra coisa senão a reprodução objetiva e exata da realidade pelo meio de comunicação. Inexatidão, falta de objetividade e falsidade têm, sob esta ótica, alcances similares.¹⁹²

Já o seu sentido subjetivo, refere-se à veracidade subjetiva dos fatos, em outras palavras, aos fatos considerados subjetivamente verdadeiros. A verdade aqui, não pode ser compreendida em sentido próprio, mas sim em uma acepção mais elástica, levando em consideração a particularidade da atividade jornalística, bem como as exigências de rapidez em que as mensagens devem ser transmitidas.¹⁹³ Como afirma Guilherme Döring Cunha Pereira:

¹⁹² DESANTES GUANTER, José Maria; SOFIA, Carlos. **Los Límites de la Información**. Madrid: Asociación de la Prensa de Madrid, 1991. p. 70.

¹⁹³ POLVANI, Michele. **La Diffamazione a Mezzo Stampa**. Padova: Cedam, 1995. p. 110.

É inegável que a reconstrução de um fato em termos de absoluta certeza pode ser muito difícil, senão impossível, em face da exigência de imediata difusão de uma notícia. O ritmo da atividade jornalística não é compatível com o ritmo, por exemplo, desenvolvido ao longo de um processo judicial para análise das provas e convencimento do juiz. Embora essa constatação deva ser levada em consideração, não se deve perder de vista que a primazia deve ser dada à verdade objetiva.¹⁹⁴

Entretanto, não se pode equipar a importância da verdade objetiva a uma verdade aparente, nesse sentido, somente a verdade objetiva pode justificar a “invasão” em bens como a honra e a intimidade, isso quando presente o interesse público. Nas palavras de Michele Polvani:

Degradar a verdade à verossimilhança significa dar à imprensa uma imunidade sem limites e admitir uma gratuita causa de justificação exatamente pelos fatos mais graves e danosos para a honra das pessoas, porque é certo que a afirmação difamatória mais perigosa é aquela que se apresenta com uma objetiva verossimilhança, uma vez que obtém crédito imediato.¹⁹⁵

Com base na explicação acima, e considerando a influência que os meios de comunicação de massa exercem sobre os receptores, principalmente no tocante à formação da opinião pública, parece fundamental a exigência da verdade objetiva ao narrar um fato de interesse público, pois caso contrário, na hipótese de ser admitida uma verdade subjetiva, a responsabilidade desses meios de comunicação seria mais branda, podendo resultar na falsificação de informação.¹⁹⁶

Em sede de análise do interesse público e da importância da presença da verdade objetiva, observa-se que em muitas situações, os jornais, diante da ocorrência de um crime, ao invés de esperarem pelos resultados das investigações, utilizam-se tão somente dos indícios para publicar a notícia. A sociedade, ao ter acesso à informação, e com base nos indícios, forma a sua convicção em relação ao fato narrado, assim, o suspeito, que até então era apenas o suspeito, passa a ser o réu, sendo condenado pela opinião pública antes mesmo de haver sentença condenatória.

¹⁹⁴ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 159-160.

¹⁹⁵ POLVANI, Michele. **La Diffamazione a Mezzo Stampa**. Padova: Cedam, 1995. p. 112.

¹⁹⁶ PEREIRA, op. cit., p. 161.

Assim, se uma empresa informativa publica uma notícia acusando determinada pessoa de ter cometido um crime, caso não possua provas para apresentar em juízo sobre a acusação, faz-se necessário que seja responsabilizada, sofrendo uma condenação.

Por outro lado, existem situações em que os indícios, ainda que apenas indícios, devem ser levados ao conhecimento da população, tendo em vista que se revestem de interesse público, como por exemplo, as suspeitas que pairam sobre a governadora do Rio grande do Sul, Yeda Crusius, acusada pelo Ministério Público, por atuar como organização criminosa. Logo, como sustenta Guilherme Döring Cunha Pereira: “Pôr à luz esses indícios é de vital importância numa democracia, porque facilita o convencimento de outras autoridades de que é necessário investigar a acusação”.¹⁹⁷

A redação do inciso VI, do art. 27 da Lei de imprensa que diz: “VI – não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e de seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa.”, remete à ideia de que os meios de comunicação incidem em conduta ilícita, ao publicarem ou transmitirem, informações obtidas pelo trabalho realizado pela Polícia Civil, durante o inquérito policial, sendo esse campo o mais atingido por abusos, por parte da mídia, ferindo o senso comum de justiça.¹⁹⁸

Um exemplo que pode ser citado, em relação a esses abusos cometidos pela mídia, é o incidente que ocorreu em 1994, quando grande parte dos jornais, de São Paulo e do país, noticiaram que professores e diretores de uma escola, do bairro Aclimação, estavam abusando sexualmente dos menores. A denúncia foi realizada por duas mães que relataram que tiveram conhecimento dos abusos pelos seus filhos (menores de cinco anos). O delegado, por sua vez, passou a informar a imprensa de suas conclusões. Diante das informações fornecidas pelo delegado, alguns jornais noticiavam as informações, assumindo as supostas acusações. No entanto, no final da primeira semana de investigação, ficou claro que as acusações eram totalmente infundadas. Mas o “estrago” na vida daqueles diretores e professores – causado pela imaginação das crianças, pelo

¹⁹⁷ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 176.

¹⁹⁸ Idem, p. 194.

zelo das suas mães e pela autoconfiança da autoridade policial – já havia sido feito, e certamente sem possibilidade de reparação.¹⁹⁹

Dessa forma, caso as vítimas tivessem ingressado contra os jornais, o referido dispositivo legal não poderia servir como instrumento de defesa das empresas de informação, tendo em vista que se a autoridade policial abusou de seus poderes – ao tornar públicas suas informações, em caráter conclusivo – os jornais, ao reproduzirem essas informações, tornaram-se cúmplices, violando, juntamente com o delegado, o princípio da presunção da inocência.²⁰⁰

Entretanto, no direito comparado (direito americano), existe uma concepção que sustenta que sempre que a notícia envolver matéria sobre o poder público deveria ser concedido à liberdade de imprensa uma maior tolerância em relação aos possíveis erros cometidos, sem dolo, pelos meios de comunicação, tendência essa que não se satisfazeria apenas com os incisos do art. 27 da Lei de Imprensa. Nessa ótica, Guilherme Döring Cunha Pereira explica:

A tese parte daquela convicção, geralmente compartilhada pelos especialistas, de que o papel político da imprensa continua sendo, para a democracia, fundamental. Pôr a nú a realidade do poder público, torná-lo transparente para toda a nação, facilitando a tomada de decisão e a escolha que os cidadãos hão de fazer periodicamente nas urnas; criticar as instituições, sobretudo naquelas hipóteses em que há violação dos princípios e valores fundamentais da nação, eis aí uma função bifronte que mereceria não apenas ser proclamada, mas igualmente tornada factível, mediante a introdução de novas regras no campo do direito da comunicação. A imprensa, guardiã da democracia, precisaria estar amparada por prerrogativas adequadas para o bom exercício dessa função de especial relevância.²⁰¹

Pode-se entender, assim, que, essa concepção se justifica, diante do argumento de que, às vezes, mesmo as investigações realizadas com a maior competência, não conseguem alcançar provas cabais dos crimes cometidos por agentes políticos. Logo, se a imprensa tivesse que esperar a apresentação dessas provas, despencaria o número de denúncias acerca das irregularidades cometidas por esses agentes políticos, sendo que as suspeitas em relação a essas pessoas, não chegariam ao conhecimento da sociedade.

¹⁹⁹ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 194-195.

²⁰⁰ Idem, p. 195.

²⁰¹ Idem, p. 196.

3.9 A MÍDIA A SERVIÇO DO INTERESSE PÚBLICO

No Brasil, acerca da regulamentação dos meios de comunicação, o artigo 153, § 8º da Emenda Constitucional nº01/69, proclamava, de maneira um tanto quanto hipócrita, a livre manifestação do pensamento, de convicção política e filosófica e a prestação de informação, sendo estes considerados direitos fundamentais garantidos aos cidadãos, livre de qualquer censura. Diz-se: “de maneira um tanto quanto hipócrita”, pois a referida emenda não passava de uma ilusão liberal, considerando o fato de que a pesada censura oficial abrangeu todos os meios de comunicação durante o regime militar.²⁰²

Mas foi com a Constituição Federal de 1988 que houve uma divisão marcante na história política do país, uma vez que abolia toda e qualquer forma de censura, assegurando as garantias da liberdade de manifestação do pensamento e de imprensa, consoante art. 5º, incisos IV e IX, bem como o art. 220, caput, §§ 1º e 2º, essas previsões legais asseguram tais liberdades, sem qualquer censura política, ideológica e artística.

Ao observar a redação do artigo 220, § 1º que diz: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XI e XIV”, verifica-se que, não só se buscou terminar com a censura oficial, mas também com a censura imposta pelos meios de comunicação de massa, através de motivações econômicas, políticas ou pessoais. Logo, as liberdades de expressão e de imprensa procuraram tornar compatível tanto seu aspecto defensivo (liberdade de), como seu aspecto protetivo (liberdade para).²⁰³

Não obstante, o art. 5º, inciso V, citado no art. 220, § 1º da CF/88, refere-se ao direito de resposta. Este apresenta um conteúdo defensivo, o qual foi mencionado no parágrafo anterior, da honra e da imagem das pessoas, permitindo que os cidadãos possam esclarecer ao público questões do interesse de toda a sociedade, cumprindo assim com seu papel informativo e democrático. O art. 5º, inciso XIV, trata sobre o direito de acesso à informação, que segundo a lição de Luíz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, é um direito difuso da cidadania, que assegura à população que seja informada adequadamente sobre assuntos de interesse público que não podem ser omitidos, como

²⁰² BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **REDAE** (Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico). Salvador: n. 5, fev. / mar. / abr. 2006. p. 11.

²⁰³ Idem, p. 14.

por exemplo, assuntos relacionados ao governo, eleições, atuação de agentes públicos, etc.²⁰⁴

Dessa forma, os meios de comunicação de massa, possibilitam o acesso à informação, resultando na inclusão de grupos sociais desfavorecidos. No entendimento de Gustavo Bininbojm:

Promover a participação de tais grupos no mercado de ideias, a par de significar a promoção de sua autonomia como expressão de sua dignidade, representa também um ganho para o processo democrático, com o aumento do número de partícipes racionais e de pontos de vista distintos no diálogo público.²⁰⁵

Em última análise, como bem diz Karl Marx na sua obra *A liberdade de Imprensa*: “A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria”.

3.10 A DINÂMICA DO JORNALISMO ADEQUADA AO INTERESSE PÚBLICO

Partindo da frase que diz que “Nesta medida, a atividade jornalística deve necessariamente ser pautada pela responsabilidade social que deve desempenhar em prol da cidadania, seja na divulgação da informação pela notícia, seja pela influência que é capaz de gerar formatando a opinião pública”.²⁰⁶, oportuno mencionar que, na perspectiva de contribuir para com a responsabilidade social da mídia, encontra-se o princípio da independência editorial, responsável por estabelecer uma divisão entre os interesses econômicos da empresa privada e o papel da mídia perante a democracia.

A ideia é que os veículos da mídia não sejam influenciados por pressões externas²⁰⁷, como aquelas advindas do poder político, que buscam, de certo modo, frear a liberdade de imprensa; e aquelas resultantes dos interesses internos da própria empresa informativa. No que diz respeito à independência editorial, explica Eugênio Bucci que

²⁰⁴ CARVALHO, Luíz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 152-153.

²⁰⁵ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **REDAE** (Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico). Salvador: n. 5, fev. / mar. / abr. 2006. p. 17.

²⁰⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 62.

²⁰⁷ Idem, p. 62-63.

“mais exatamente, a independência editorial resulta da tensão entre o grau de cultura democrática, de um lado, e a lógica do capital de outro; ou entre a justiça social e as garantias individuais, de um lado, e qualquer forma de poder despótico, de outro”.²⁰⁸

A influência da força externa, resultante dos interesses internos dos meios de comunicação, ocorre da seguinte forma:

[...] durante o complexo processo de seleção e elaboração da notícia, há necessariamente a existência de uma carga valorativa subjacente que determina porque a notícia é assim, e não de quaisquer outras formas possíveis. Com isso, registra-se a evidente influência do órgão da mídia nos possíveis critérios de seleção das notícias, inclusive através do agendamento.²⁰⁹

Além da influência de forças externas, as quais, muitas vezes, os meios de comunicação se veem obrigados a se submeterem, existe também a exigência da transmissão da notícia em tempo real, que acaba resultando num outro problema para a atividade jornalística, na imprensa. Dessa forma, pequenas empresas de comunicação, com poucos recursos, obrigam-se a transmitir as notícias, tendo como fonte, as grandes empresas de comunicação. Na visão de Fábio Martins de Andrade:

Impelidos pela urgência e expectativa de destaque em relação aos “concorrentes”, os órgãos da mídia imitam-se continuamente, caminhando rumo à homogeneização de seu discurso unilateral e hegemônico. Como resultado, os diversos órgãos da mídia se complementam na sequência da divulgação de suas notícias, em óbvio privilégio à redundância do repetido, à produção do consenso generalizado, da unanimidade.²¹⁰

Em direção contrária aos obstáculos mencionados como a manipulação e a imprensa, encontra-se o ideal de como deveria ser exercida atividade jornalística. Noutros termos, a mídia, a fim de assegurar a comunicação social, deveria realizar seu trabalho com seriedade, apresentando, sobre determinada temática, não apenas uma única visão, mas sim diversos pontos de vista envolvendo o assunto. Nesse sentido, para evitar a formação de um entendimento unilateral sobre determinado tema, sugere-se que o

²⁰⁸ BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 58.

²⁰⁹ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 74.

²¹⁰ Idem, p. 66.

receptor, ao receber a informação, faça uma leitura contrastiva²¹¹, questionando quem está transmitindo a informação, a que classe pertence, bem como quais os valores político-ideológicos defendidos por ele e assim por diante.

Na discussão de como deveria ser a postura adotada pela mídia, interessa observar a relação entre esta e a ética. Essa relação refere-se ao compromisso dos jornalistas com a sociedade, no sentido de fazer com que os órgãos da mídia comprometam-se em buscar informar o público de acordo com a verdade dos fatos. Entretanto, a mídia apresenta uma certa resistência em falar do seu compromisso com a ética, pois julga-se auto-suficiente. Essa autossuficiência, revertida em arrogância, é muito bem clarificada por Eugênio Bucci quando diz que “é como se a imprensa proclamasse: minha função é informar o público, mas os meus valores não estão em discussão, os meus métodos não são da conta de mais ninguém – eles são bons, corretos e justos por definição”.²¹²

Em vista disso, essa postura de autossuficiência, revestida de arrogância, acarreta na própria negação da ética relacionada à atividade jornalística. Esse problema encontra-se atrelado a falta de um órgão fiscalizador dos meios de comunicação, tendo em vista haver somente algumas recomendações morais, ausentes de coerção.²¹³

Nesse cenário, a função do jornalista é empenhar-se em buscar, ao transmitir a notícia, a versão mais próxima da verdade, livre de qualquer influência externa. Assim, fatores como omitir informações, atribuir a esta tom sensacionalista para torná-la mais interessante, dar ênfase somente a uma visão de entendimento referente notícia, constituem-se empecilhos para a realização ética da atividade jornalística. A ocorrência dos aspectos mencionados é suficiente para alterar o sentido da notícia transmitida, vindo a influenciar o receptor.²¹⁴

Ocorre que, em determinadas situações, como por exemplo, no jornalismo de investigação, o jornalista, ao noticiar um crime, e levando em consideração as suas investigações a respeito do crime, pode deixar transparecer o seu pré-julgamento, fazendo emergir no público a sensação de que o suposto acusado realmente seja culpado, antes mesmo de ser julgado e condenado pelo Poder Judiciário. Dessa forma, o

²¹¹ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 77

²¹² BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 39.

²¹³ CORNU, Daniel. **Jornalismo e Verdade**: para uma ética da informação. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 114.

²¹⁴ ANDRADE, op. cit., p. 99.

profissional acaba agindo em direção oposta de como realmente deveria atuar, levando ao conhecimento do público a verdade dos fatos exatamente conforme relatada pelas autoridades competentes (pelos poderes públicos), para que a partir de então a sociedade possa formar a sua opinião sobre o acontecimento, colocando assim, a mídia a disposição da democracia. O resultado da mídia comprometida com a seriedade, engajada na educação da desta, é o fortalecimento da democracia.²¹⁵

Além disso, a neutralidade, a imparcialidade e a objetividade são imprescindíveis no momento de relatar a notícia, tendo em vista que na grande maioria das vezes, o cidadão passa a ter conhecimento do caso noticiado naquele momento, logo, não possui a mesma profundidade em informação que o jornalista. Portanto, para que o público, ao receber a informação, possa fazer uma análise pessoal-reflexiva é fundamental que a transmissão da informação venha acompanhada de mais de um ponto de vista, ouvindo ambas as partes envolvidas no caso, proporcionando a diversidade de opiniões. Nessa linha, sustenta Fábio Martins de Andrade:

Neste cenário, o jornalista terá ressaltado a importância de seu potencial transformador da sociedade em um projeto rumo à plena democracia. Do contrário, limitar-se-á a servir como mais uma peça na complexa engrenagem que serve de instrumento à minoritária classe dominante para manter e perpetuar o *status quo* da realidade social através da manipulação das notícias divulgadas.²¹⁶

Na concepção de Moretzsohn, ao se referir a lógica dos órgãos da mídia, explica que os jornalistas se utilizam do “profissionalismo” para combater o “comercialismo”, garantido assim a objetividade da informação e o cumprimento da responsabilidade social da atividade, não se submetendo aos interesses econômicos e políticos da empresa, sob o fundamento do conceito clássico de imprensa como “quarto poder”.²¹⁷

No entendimento de Bucci, os jornalistas, antes de levarem a notícia ao público, deveriam avaliar o que realmente interessa a sociedade, como matérias e reportagens de

²¹⁵ BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 49.

²¹⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 101.

²¹⁷ MORETZSOHN, Sylvia. **“Profissionalismo” e “objetividade”**: o jornalismo na contramão da política. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/_texto.php3?html2=moretzsohn-sylvia-profissionalismo-jornalismo.html>. Acesso em: 20 maio 2010.

cunho objetivo, e o que se trata apenas de artigos meramente opinativos de caráter subjetivo.²¹⁸

Contudo, convém ressaltar que no decorrer do século XIX, com a inclinação da mídia para a mercantilização, os veículos de comunicação passaram a se preocupar menos com a verdade e mais em agradar os anunciantes e publicitários.

3.11 COMO A MÍDIA REALMENTE FUNCIONA?

A partir do século XIX, a mídia – que antes estava direcionada ao cumprimento do seu papel social, informar o cidadão – foi se transformando num empreendimento capitalista, direcionado a lucratividade. Esse caráter mercantil, assumido pela mídia, como empresa privada, possibilitou o chamado processo de manipulação da informação, ou seja, a informação manipulada de acordo com os interesses econômicos em jogo.²¹⁹ Segundo Habermas, “o jornal acabou entrando em uma situação em que ele evoluiu para um empreendimento capitalista, caindo no campo de interesses estranhos à empresa jornalística e que procuravam influenciá-la”.²²⁰

Assim, de um lado encontra-se a função de divulgar as informações com base na verdade dos fatos, de outro, a falta do cumprimento desse compromisso com o público, em face da influência exercida por quem detém o poder e que sustenta a empresa privada de comunicação, os anunciantes. Na verdade, esse processo de mercantilização da atividade midiática não deveria retirar desta a sua essência, isto é, a preocupação em informar o público. Sendo que esse direito à informação dos cidadãos acarreta no debate público, que tendo como pano de fundo o jornalismo ético, contribui para o exercício da democracia. A partir dessa concepção, Eugênio Bucci expõe o seu entendimento acerca da finalidade dos veículos de comunicação:

²¹⁸ BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 107.

²¹⁹ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 59.

²²⁰ HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigação quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 217.

[...] jornais, revistas, emissoras de rádio e televisão dedicados ao jornalismo, assim como os sites informativos na *internet*, nada disso deve existir com a simples finalidade de gerar empregos, fortunas e erguer os impérios da mídia. [...] deve existir porque os cidadãos têm o direito à informação. [...] sem que esse direito seja atendido, a democracia não funciona, uma vez que o debate público pelo qual se formam as opiniões entre os cidadãos se torna um debate viciado. [...] é verdade que a atividade jornalística se converteu num mercado, mas, atenção, esse mercado é consequência, e não o fundamento da razão de ser da imprensa.²²¹

Portanto, embora o referido autor defenda que, mesmo a mídia estando presa à ideologia capitalista, não deve, de forma alguma, deixar de ser independente, uma vez que o almejo pelo lucro é apenas uma consequência, infelizmente essa concepção não se sustenta. E não se sustenta porque, como explica Andrade:

Segundo os ensinamentos professados na Escola de Frankfurt e sua Teoria Crítica, os órgãos da mídia não passam de meros veículos de que lançam mão a minoritária classe dominante para estabelecer, manter e perpetuar o *status quo* da realidade social na qual se inserem. Neste contexto, a minoritária classe dominante manipularia a majoritária classe dominada. Para tanto, os dirigentes dos órgãos da mídia manipulam a informação, em prejuízo do público em geral. E conseqüentemente, do direito à verdade exposta de maneira clara, exata e completa para que, enfim, seja capaz de formar a sua opinião diante dos fatos ocorridos à sua volta.²²²

A forma como a informação é “moldada”, de acordo com o interesse de quem sustenta as organizações informativas, ou de quem detém o poder sobre estas, segundo Noam Chomsky, teve início em 1775, tendo em vista que na época da Guerra da Independência dos Estados Unidos os indivíduos que não apenas falassem, mas também pensassem, diferentemente dos líderes da guerra, eram ativamente repreendidos.²²³ Dito de outra forma, não havia espaço para a manifestação da opinião dissidente, sendo esta reprimida pela força, assim como aconteceu com o Brasil no período ditatorial.

²²¹ BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 33.

²²² ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 95.

²²³ CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 29-30.

Atualmente, apesar das concepções dissidentes não serem mais reprimidas pela força, a manipulação das informações – segundo os interesses das instituições dominantes – continua existindo, porém, se utiliza de outros métodos, ou seja, continuam existindo um sistema de filtro das informações, que não a ameaça do uso da força. No tocante a esse sistema de filtro, que apresenta como finalidade decidir o que irá ou não para o conhecimento do público, assevera Bourdieu:

Não há discurso (análise científica, manifesto político, etc.) nem ação (manifestação, greve, etc.) que, para ter acesso ao debate público, não deva submeter-se a essa prova da seleção jornalística, isto é, a essa formidável *censura* que os jornalistas exercem, sem sequer saber disso, ao reter apenas o que é capaz de lhe *interessar*, de “prender sua atenção”, isto é, de entrar em suas categorias, em sua grade, e ao relegar à insignificância ou à indiferença expressões simbólicas que mereceriam atingir o conjunto dos cidadãos.²²⁴

Retomando a questão, e considerando a citação acima, a mídia, ao debater determinados assuntos, apenas expõe ao público as informações que julga estarem dentro daquilo que considera “aceitável” expor, passando aos receptores a sensação de que estes estão recebendo todo conteúdo acerca do que está sendo debatido. Quando na realidade, está transmitindo as informações dentro dos padrões que seguem os seus interesses, sendo que não raramente a notícia é moldada de tal forma que acaba omitindo fatos que seriam importantes para a compreensão do caso. O que se quer dizer com isso é que a História passa por um processo de modelagem para se adaptar aos interesses de quem está no poder. Essa manipulação da informação acaba resultando numa ausência de discussão crítica, autêntica e racional.

É como se ocorresse uma “lavagem cerebral” de forma livre, isto é, dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito, pois no momento em que, havendo várias posições sobre determinado assunto, apenas uma delas – a que se encontra em consonância com os interesses da mídia – é transmitida à sociedade, a opinião pública se forma a partir de uma visão totalitária e unilateral.

²²⁴ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 67.

Um fator que contribui bastante para a para esse sistema de “filtragem” é a chamada mídia “formadora de agenda”²²⁵, onde as grandes organizações midiáticas dispõem de uma estrutura básica – que exige muitos recursos – fazendo com que as organizações menores se submetam àquelas. Para clarificar, caso ocorra uma catástrofe natural, de grande repercussão, como por exemplo, um tornado no estado de Orlando, nos EUA, que resulte em muitas mortes, certamente uma organização midiática, como Rede Globo, terá recursos para enviar um correspondente para os EUA, diferentemente de um pequeno jornal. Este, por sua vez, irá noticiar de acordo com as informações obtidas por outros veículos da mídia, pertencentes a organizações maiores.

Esses veículos da grande mídia, instituições formadoras da agenda, são, na verdade, grandes corporações, isto é, empresas altamente lucrativas que visam vender determinado produto dentro de um mercado, sendo que o produto é um tipo de público e o mercado, os anunciantes. Assim, a função dessas instituições é vender os leitores aos anunciantes que sustentam essas instituições. No tocante à relação estabelecida entre os consumidores, a mídia e seus anunciantes, constata Andrade:

[...] é possível visualizar três relações fundamentais no jornalismo. Uma conhece como participantes o órgão da mídia e seus consumidores ou usuários. Aí a pedra de toque a ser exaltada é a confiança na independência editorial do veículo difusor de notícias. A segunda ocorre entre o órgão da mídia e os seus financiadores (anunciantes e publicitários). Estes são quem pagam àquela maior parte da sua receita, segundo a fórmula de que “a publicidade deve pagar o jornal”. E finalmente, a terceira relação existente é a que une os financiadores (anunciantes e publicitários) ao consumidor ou usuário, encarado também como potencial consumidor de seus produtos anunciados. Neste caso, para que seja possível a relação entre ambos, utilizam-se do órgão da mídia, que serve de ponte de ligação entre as duas “pontas”.²²⁶

Esse também é o entendimento de Juan Beneyto:

²²⁵ CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 31.

²²⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 64.

A organização que está por trás do promotor da comunicação tem de manter o mercado. Ademais, agora, ao multiplicar-se o número de cidades ou regiões com um único jornal, esta situação de monopólio obriga a uma concorrência mais leal. Somente lutam pelo poder alguns magnatas da imprensa; em geral, trata-se de atender a uma clientela – e com isso só satisfazemos o público, mas a quem interessa mais diretamente à empresa jornalística, o anunciante.²²⁷

Diante desse cenário, em que a preocupação da mídia versa sobre a venda de leitores a outras empresas, o papel social da mídia, preocupado em informar o cidadão, é substituído pela prioridade dos interesses dos anunciantes que a mantêm, e caso não seja assim, estão destinadas a encerrarem suas atividades.

É certo que, se o público alvo das empresas que anunciam na Revista A é a classe média alta, automaticamente as informações serão moldadas de acordo com o interesse da clientela dos anunciantes. A tal ponto que a referida revista, ao noticiar um fato sobre o MST, a reportagem será manipulada em consonância com a mentalidade da classe média alta, tendo em vista que se as reportagens da revista não estiverem em harmonia com as preferências do assinante, este irá procurar outra revista. Ou seja, a Revista A nunca irá abordar o MST como um movimento social, mas sim como uma “turma de baderneiros”.

Para compreender melhor como funciona essa dinâmica, analisa-se as diferentes posturas adotadas pelas revistas *Veja* e *Carta Capital*, ao noticiar o mesmo fato, a invasão do MST na propriedade da Cutrale. Enquanto que a *Veja* intitula a reportagem como “A EXPLOÇÃO DA BARBÁRIE: Além de invadir, depredar e saquear fazendas, agora o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) também faz ameaça de morte, pratica extorsão e espalha o terror entre os próprios camponeses”²²⁸; a *Carta Capital* chama para a reportagem da seguinte forma: “Laranjas. E abacaxis: MST. A invasão de uma fazenda da Cutrale provoca críticas duras até de históricos aliados, atíça a sanha dos ruralistas e reacende a proposta de uma CPI”.²²⁹

Já na chamada para a reportagem percebe-se que a *Veja* agrega à informação um tom sensacionalista, enquanto que a segunda introduz a reportagem de forma mais neutra.

²²⁷ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 49-50.

²²⁸ **REVISTA *Veja***. ed. 2134, a. 42, n. 41, 14 out. 2009. p. 64.

²²⁹ **REVISTA *Carta Capital***. A. XV, n. 568, 21 out. 2009. p. 26.

Entretanto, o objetivo, ao traçar esse paralelo, não é sustentar que a primeira revista manipula a informação e a segunda não, mas sim chamar atenção de que ambas adotam posturas diferentes para “moldarem-se” de acordo com os seus interesses.

Continuando com a análise, enquanto a Carta Capital, ao falar sobre a destruição dos 3 mil pés de laranjas, ao invés de dar ênfase a esse fato como uma ação criminosa do MST – além de apresentar as críticas feitas a esse ato – trouxe informações negativas a respeito da Cutrale, bem como o depoimento do principal líder do movimento, João Pedro Stedile, explicando serem inverídicas as acusações de depredação de patrimônio e roubo de pertences dos empregados da fazenda. Ao que se refere às críticas a Cutrale:

Maiores fabricantes de suco de laranja do mundo, a Cutrale já recebeu multa da Cetesb, a estatal paulista do meio ambiente, pela mortandade de peixes no Ribeirão do Ouro, em Araraquara, onde tem sua sede, viu um de seus fornecedores envolvido em denúncias de exploração de trabalho infantil e sofreu ao menos cinco investigações no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) por formação de cartel. Recentemente, o Grupo Especial de Delitos Econômicos (Gedec), do Ministério Público paulista, passou a investigar a denúncia feita por produtores de que a Cutrale e outras três indústrias combinavam preços para a compra da laranja e impediam que quem vendesse a fruta para uma pudesse vender para outra, o que confirmaria o cartel.²³⁰

Segue abaixo um trecho da entrevista do líder do movimento João Pedro Stedile:

CC: O MST fala que não faz parte dos procedimentos do movimento a depredação de patrimônio, mas há três semanas depredou o prédio do Inbra em Porto Alegre. Como isso se explica?

JPS: Somos contra esse tipo de prática, que só ocorre quando tem infiltração, quando é feito pelos serviços de inteligência ou por desespero de algum maluco. Lá em Porto Alegre, os ocupantes saíram do prédio e limparam as instalações. Nesse ínterim, o serviço de inteligência da Brigada Militar, com infiltrados, fez o serviço de depredar salas, e aí chamaram a imprensa. A Brigada Militar tem tradição de infiltração no movimento.²³¹

A revista Veja, por sua vez, posicionou-se de forma oposta, pois além de se referir ao MST como uma organização criminosa, aproveitou o corrido para enfatizar outras acusações acerca do movimento, conforme segue:

²³⁰ **REVISTA Carta Capital**. A. XV, n. 568, 21 out. 2009. p. 28.

²³¹ Entende-se por CC, Carta Capital e JPS, João Pedro Stedile. **REVISTA Carta Capital**. A. XV, n. 568, 21 out. 2009. p. 28.

As ilegalidades cometidas pelo movimento dos sem-terra, entremeados por tantas outras manifestações recentes de brutalidade autoritária, trazem à luz o verdadeiro espírito do MST: uma organização criminosa, espalhada pelos quatro cantos do país, mantida por dinheiro dos contribuintes e cujo poder provém do livre exercício da violência.²³²

Seguindo com mais acusações:

A situação no assentamento deteriorou-se seriamente há dois anos, quando, diante do crescente número de famílias que se negavam a participar das ações do movimento, o MST resolveu radicalizar – com a competência de sempre. Sobrevieram ameaças de morte e atos de vandalismo. Alguns, como Francisco dos Santos Rodrigues, acordaram um dia com armas apontadas para a cabeça e ordens de abandonar a própria casa. Para mostrar que não estavam para brincadeira, os pistoleiros do MST descarregaram seus revólveres aos pés do camponês. “Se você abrir a boca sobre o que aconteceu aqui, nós vamos te matar”, prometeram os bandidos.²³³

Diante da análise das reportagens de ambas revistas, verifica-se que enquanto a citada publicação enfatiza somente um lado do fato, ou seja, o movimento como uma organização criminosa, aproveitando para acrescentar ainda mais acusações, a Carta Capital utiliza um tom bem mais ameno, ocultando os traços negativos do movimento. O que ocorre é que o MST não é nem somente formado por “moçinhos”, nem apenas por “bandidos”, porém cada uma das revistas analisadas assume o seu lado, deixando de mencionar aspectos da realidade que de fato existem, mas que não é considerado oportuno citá-los na reportagem. Em última análise, “Constrói-se o objeto de acordo com as categorias de percepção do receptor”.²³⁴

Logo, o papel da mídia não está voltado ao interesse social, mas sim ao vazio. Portanto, a informação, antes de ser transmitida, é elaborada de acordo com o “gosto” de quem a receberá, atendendo aos interesses políticos e financeiros de quem sustenta a organização informativa, isto é, os anunciantes, que por sua vez precisam satisfazer as preferências de seus clientes. Então, para chamar a atenção do público alvo, não é suficiente transmitir a informação, mas “incrementar” o seu conteúdo a fim de deixá-lo

²³² **REVISTA Veja**. ed. 2134, a. 42, n. 41, 14 out. 2009. p. 66.

²³³ *Idem*, p. 67.

²³⁴ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 63.

atraente para o receptor. Em outras palavras, dar ao cliente o que ele espera. Nesse entendimento, explica Juan Beneyto:

Por sua vez, o público receptor influi sobre o promotor ou o agente que lança a informação, o qual leva em conta os seus ouvintes, leitores ou espectadores. Como quem difunde o conteúdo costuma pensar em certos grupos importantes do público aos que é destinada a informação, a “atitude imaginada” de tais camadas do público receptor influi na formulação da notícia. Por conseguinte, tem-se de considerar o papel dos grupos primários no processo informativo, não só quando da difusão da mensagem e uma vez recebida, mas também no momento em que é elaborada.²³⁵

O grande problema aqui, é que ao tentar satisfazer a vontade do público, acaba-se alterando o conteúdo da informação, para torná-lo mais atrativo, e esse processo de alteração pode resultar na formação da opinião pública baseada na verdade da mídia, que nesse caso, não necessariamente condiz com a verdade dos fatos.

Nesse sentido, verifica-se a abertura de dois leques, para um lado, como a mídia deveria funcionar, para outro, como ela de fato funciona. A ideia de que se tem de como a mídia deveria ser está voltada a uma “imprensa impertinente, ubíqua, que tem de ser suportada pelos que exercem a autoridade, a fim de preservar o direito do povo a saber e de ajudar a população a exercer um controle significativo sobre o processo político”.²³⁶ Por outro lado, se forem considerados fatores como a filtragem de informação, a manipulação ao transmitir a notícia, bem como o sensacionalismo empregado, observa-se que o compromisso da mídia é com a agenda dos interesses políticos, sociais e econômicos de quem a sustenta. Assim, de acordo com esse “Modelo de Propaganda”, não há como esperar desses veículos de comunicação a transmissão de uma notícia que não esteja sob a perspectiva da classe privilegiada que mantém a mídia.

Seguindo no mesmo prisma, esse “Modelo de Propaganda”, em outras palavras, essa postura da mídia obstinada pelo lucro, nunca é colocada em cheque, sendo que as críticas acerca da imprensa sempre pairam sobre se os veículos de comunicação foram extremistas demais ao realizar o seu trabalho, ou se apenas o cumpriram, visando

²³⁵ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 76.

²³⁶ CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 32.

preservar o direito de informação do povo. Essa discussão nunca faz parte do debate, pois é excluída pela própria mídia, evitando prejudicar-se.²³⁷

Relacionada a essa postura da mídia está o controle da opinião pública, pois houve uma conscientização, ou um “dar-se conta”, das elites ocidentais de que para conter os movimentos sociais, que não por meio da força, era necessário controlar o que o povo pensava. Assim, como se vive em um Estado Democrático de Direito, onde a imposição das ideias defendidas pelas classes privilegiadas não pode ocorrer através da força física, substitui-se esta pela “fabricação do consenso”.²³⁸

Dessa forma, considerando que para alcançar os interesses da mídia, as informações são moldadas a fim de formar a opinião pública de acordo com a verdade daquela, muitos fatos são deixados de lado. Portanto, se caso um jornalista resolva se manifestar sobre um assunto que se situa em direção contrária aos interesses da mídia, dificilmente a sua reportagem irá para o conhecimento do povo. Nesse sentido, oportuno citar um trecho de uma entrevista onde Noam Chomsky manifesta-se sobre o assunto, relatando:

Olhem, eu tenho um grande amigo que é um dos sete ou oito principais editores de um dos maiores jornais norte-americanos e é bastante contrário às políticas norte-americanas com relação à América Central e à corrida armamentista, bem como a várias outras coisas. Ele tenta elaborar editoriais que mal conseguem se esgueirar sob a barreira ideológica, mas que sugerem de leve algumas das coisas que ele gostaria que as pessoas vissem – ele tem de calcular muito cuidadosamente o que vai conseguir passar.²³⁹

Seguindo na mesma entrevista, continua Chomsky:

Bem, certa vez perguntei a um outro editor do Boston Globe que conheço por que a cobertura deles do conflito israelense-palestino é tão horrível – e é. Ele apenas riu e disse: ‘Quantos anunciantes árabes você acha que nós temos?’ E isso foi o fim da conversa.²⁴⁰

²³⁷ CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 35.

²³⁸ Idem, p. 34.

²³⁹ Idem, p. 40.

²⁴⁰ Idem, p. 41-42.

Então, ou o jornalista escreve suas reportagens em consonância com os interesses comerciais de quem paga o seu salário, ou dificilmente a sua reportagem torna-se pública. Logo, aqueles jornalistas que afirmam escrever ou dizer o que querem, certamente assim o fazem porque compartilham da mesma opinião que seus anunciantes. Outra observação que pode ser feita acerca da dificuldade de noticiar algo que seja contrário aos interesses escusos é a necessidade de comprovação do que se está afirmando. Com efeito, se o jornalista quer noticiar atrocidades cometidas por guerrilheiros, basta apresentar informações do tipo “ouvi dizer”, diferentemente se a notícia fosse contra algum político que costuma atender aos objetivos dos anunciantes, nesse caso o nível de prova exigido seria muito maior.

Desse modo, se um jornalista, por exemplo, chegou a ser um editor-chefe de um grande telejornal, certamente “o saber” do que pode e o que não pode ser trazido à tona já passou a ser inerente a ele. O resultado dessa submissão é a uma visão de mundo uniforme, moldada aos interesses de quem detêm o poder.

Ainda em relação aos limites impostos às notícias, observa-se que, por exemplo, logo depois de um escândalo político há uma pequena abertura da mídia, permitindo que algumas reportagens que, se não houvesse o escândalo, não entrariam para a pauta da agenda, mas que com o escândalo passam ser divulgadas, como explica Noam Chomsky:

De fato, alguns dos principais repórteres investigativos do país estão conscientes do modo como o sistema funciona e o fazem tocar como um violino, só buscando os momentos em que conseguem fazer passar algumas matérias. Na verdade, entre eles, os mais famosos são ainda mais cínicos sobre a mídia do que eu – mas simplesmente descobrem meios de funcionar dentro do sistema e frequentemente levam ao ar matérias muito importantes. E, então, as pessoas guardam aquelas matérias sobre os tópicos que pesquisaram e esperam por uma época que seja um pouquinho mais frouxa e possam fazê-las passar. Ou, então, procuram pelo editor certo, escrevem com muito cuidado seus argumentos e os ajeitam de forma a que passem.²⁴¹

Quando se diz que a mídia está voltada à lucratividade, atendendo aos seus anunciantes e impondo limites às notícias, isso não significa que há uma teoria da conspiração contra a mídia. Apenas, se trata de uma análise de como funciona o mercado

²⁴¹ CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 49.

capitalista, sendo que parte da estrutura de capitalismo corporativo refere-se à busca das empresas em aumentar a sua lucratividade, e com os veículos da mídia não é diferente. No mesmo raciocínio, ao analisar criticamente o papel assumido pela mídia, não se quer dizer que só existam jornalistas moldados aos parâmetros das empresas a que pertencem, destinados apenas a servir o poder. De fato, também existem profissionais que procuram exercer seu trabalho com integridade e autenticidade e conseguem assim fazê-lo.

Retomando ao processo de “moldagem” – pelo qual passa a informação, a fim de atender os interesses dos anunciantes – quando a mensagem consegue chamar a atenção da massa, se está diante de uma coletividade receptora que se apresenta de forma atenta e influenciável²⁴², a tal ponto de poder ser moldada nos parâmetros que interessa para a mídia, ou de quem a sustenta. Assim, a mensagem ao ser transmitida por meios como rádio e televisão, apresenta não só a função de informar, mas também de sugerir, conforme menciona Juan Beneyto:

De qualquer maneira, o que na terminologia americanizante chamamos já “distorção da informação” implica condicionamentos que saem da esfera científica, mas devem ser levados em conta quando se precede à análise, precisamente científica, de uma dada situação. Não é em vão que o termo “fontes geralmente bem informadas” costuma encobrir os porta-vozes governamentais que, com efeito, podem corresponder a este qualificativo, embora também com provável distorção. O prestígio dos comunicados não só depende de sua credulidade mas da repetida adequação à realidade e do contato com públicos capazes de reações concordantes.

No âmbito da discussão acerca da capacidade de influência das mensagens, quando um programa de rádio ou televisão, ou ainda uma determinada revista, ao noticiar, por exemplo, a ação de um movimento social, somente expõe comentários de pessoas que são contra ou favor daquele movimento social – ou seja, apresentando apenas uma única visão – fica evidente a intenção daquele meio de comunicação: influenciar as pessoas de acordo com a visão defendida por ele. Nesse contexto, é indiscutível o poder da televisão e do rádio, pois ao contrário da escrita, que exige um conhecimento ou uma aprendizagem geral, como por exemplo, saber ler, já a palavra ouvida é simplesmente captada, apresentando um poder invasor que atua de forma persuasiva.

²⁴² BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 54.

Diante da afirmação de que quem detém a agenda da pauta das notícias é a mídia – considerando a superficialidade das informações, a excessiva importância creditada aos assuntos políticos e econômicos, a miséria da informação cultural, a falta de informações sobre a vida, bem como a ausência de opiniões dos diferentes povos e a falta de objetividade dos correspondentes²⁴³ – passa-se a questionar até que ponto o cidadão é informado. Em vista disso, talvez seja possível mencionar que um dos problemas da informação atual é justamente a ausência de crítica, isto é, há uma multiplicidade de informações e opiniões que são transmitidas e recebidas pelos receptores sem nenhum senso crítico. Dessa forma, os cidadãos ao receberem as mensagens, não deveriam apenas absorvê-las, mas também exercer questionamentos do tipo de que modo essas informações estão sendo transmitidas e com qual objetivo, sendo que a comparação com outros meios de comunicação, que transmitiram a mesma mensagem, pode ajudar nesse processo de análise.

²⁴³ BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 59.

4 OS CAMPOS JURÍDICO E JORNALÍSTICO

Depois de realizada, nos primeiros capítulos, uma abordagem descritiva do Poder Judiciário Brasileiro e da mídia, o Capítulo III, parte para uma análise mais sociológica, utilizando os instrumentos da sociologia de Pierre Bourdieu como campo, poder simbólico, *habitus* e capital simbólico. Desta forma, a parte inicial deste capítulo aborda o funcionamento do campo jurídico e jornalístico, bem como o porquê do conflito existente entre ambos.

A segunda parte consiste na análise acerca da interferência da mídia no Poder Judiciário, influenciando na tomada de decisão, e da falsa ideia cultivada pela mídia, como sendo esta a única garantidora da justiça, tendo a discussão como pano de fundo a disputa, entre o Judiciário e a mídia, pelo poder.

4.1 CONCEITO DE CAMPO

Primeiramente, antes de adentrar no conceito de campo, oportuno relembrar o conceito das chamadas formas simbólicas mencionadas no capítulo anterior, ressaltando que essas, além de serem entendidas como expressões de um sujeito, também podem ser vistas como aquelas produzidas por indivíduos que estão inseridos num determinado contexto histórico-social.²⁴⁴ Assim, as formas simbólicas representam, não só expressões de um sujeito, mas também são recebidas e interpretadas por outros sujeitos, sendo que estes dispõem de vários tipos de recursos que estão inseridos em cenários sócio-históricos específicos. Por isso é que a compreensão das formas simbólicas, pelos sujeitos que as recebem, dependerá dos recursos que dispõem para interpretá-las.

O conceito de campo foi desenvolvido por Pierre Bourdieu, nas palavras do autor:

²⁴⁴ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 193.

Pode-se descrever o campo social como um espaço multidimensional de posições tal que qualquer posição atual pode ser definida em função de um sistema multidimensional de coordenadas cujos valores correspondem aos valores das diferentes variáveis pertinentes: os agentes distribuem-se assim nele, na primeira dimensão, segundo o volume global do capital que possuem e, na segunda dimensão, segundo a composição do seu capital – quer dizer, segundo o peso relativo das diferentes espécies no conjunto das suas posses.²⁴⁵

Com base em tal conceito, para Pierre Bourdieu, os indivíduos particulares encontram-se localizados em determinadas posições que integram um espaço social, sendo que o agir desses indivíduos, no decorrer de suas vidas, seguem determinadas trajetórias. Assim, tanto as posições como as trajetórias dependem do volume e da distribuição de recursos, que o autor chama de “capital”. Nesse sentido, verifica-se a existência de três tipos de capital: o *capital econômico*, que está relacionado a bens materiais e ao dinheiro; o *capital cultural*, que se refere ao conhecimento e qualificações educacionais; e por último o *capital simbólico*, que está associado ao reconhecimento e ao prestígio de pessoas ou posições ocupadas por essas.²⁴⁶

A partir desses diversos tipos de “capital”, do volume e da distribuição destes para os indivíduos, é que estes irão traçar suas trajetórias para alcançar seus objetivos particulares. Em relação ao capital simbólico, Bourdieu o define como “... não é outra coisa senão o capital, qualquer que seja a sua espécie, quando percebido por um agente dotado de categorias de percepção resultantes da incorporação da estrutura da sua distribuição, quer dizer, quando conhecido e reconhecido como algo de óbvio”.²⁴⁷

Portanto, analisar a estrutura de determinado campo social, é justamente observar as assimetrias e diferenças estáveis relacionadas à distribuição dos recursos como, poder, oportunidades, chances.²⁴⁸

A busca pelo alcance da realização dos objetivos particulares dos indivíduos é orientada por regras e convenções de muitos tipos. Essas regras e convenções podem ser tanto explícitas como implícitas, mas em grande parte são implícitas, ou seja, informais,

²⁴⁵ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 2. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 135.

²⁴⁶ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 195.

²⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 3. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 145.

²⁴⁸ THOMPSON, op. cit., p. 198.

não formuladas, guiando o sujeito no seu dia-a-dia.²⁴⁹ Logo, são respeitadas não por serem expressas, até porque não são, mas por estarem enraizadas na prática da vida diária.

Dentro dessa temática de conquista dos interesses particulares encontra-se a importância do termo “poder”. O conceito de “poder”, quando inserido no contexto da realização dos objetivos particulares, está relacionado com a capacidade que o indivíduo dispõe para agir em prol dos seus interesses. Essa capacidade de agir, bem como os recursos disponíveis para agir, depende da posição ocupada pelo indivíduo, por isso é que se fala em grupos dominantes e subordinados, oscilando de acordo com o poder e recurso que o indivíduo dispõe. Em vista do exposto, manifesta-se John B. Thompson:

[...] a produção de formas simbólicas envolve o uso dos recursos disponíveis e a implementação de regras e esquemas de vários tipos por um ou mais indivíduos situados em determinada posição ou posições dentro de um campo ou instituição. Um indivíduo emprega recursos, baseia-se em regras e implementa esquemas com o objetivo de produzir formas simbólicas para um receptor particular ou para um conjunto deles, e a expectativa de recepção de tais formas faz parte das condições de sua produção. A posição ocupada por um indivíduo em um campo ou instituição e a expectativa de recepção de uma forma simbólica pelos indivíduos a quem a mesma é destinada são condições sociais de produção que moldam a forma simbólica produzida.²⁵⁰

Com efeito, são as características sociais de um determinado contexto sócio-histórico que irão moldar as maneiras pelas quais as formas simbólicas são recebidas, entendidas e até mesmo valorizadas pelos indivíduos pertencentes àquele contexto. Na verdade, os indivíduos não recebem essas formas passivamente, tendo em vista que participam ativamente, atribuindo a elas um sentido, sendo que esse sentido dado às formas simbólicas é ativamente constituído e reconstituído.²⁵¹ O significado, ou o sentido atribuído às formas, depende da posição ocupada pelo indivíduo que as recebe, variando de sujeito para sujeito.

Em relação à valorização das formas simbólicas, existem dois tipos: a valorização simbólica e a valorização econômica. A primeira refere-se a um “valor simbólico” atribuído às formas, que dependerá do prestígio, da aprovação ou do

²⁴⁹ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 196.

²⁵⁰ Idem, p. 200-201.

²⁵¹ Idem, p. 200.

reconhecimento estimados às formas pelos indivíduos. Já a valorização econômica destina-se a atribuir um valor econômico às formas. Nesse contexto, devido à incorporação das formas simbólicas nas instituições dos meios de comunicação de massa, estas passaram a ser alvo de valorização econômica pela mídia. Não obstante, pode haver uma sobreposição desses dois tipos de valorização, uma vez que, caso uma determinada forma simbólica receba grande prestígio, isto é, seja valorizada simbolicamente em alto grau, logo, pode ser também, em virtude desse reconhecimento e prestígio, ser valorizada economicamente, como por exemplo as telas de pintores famosos.²⁵² Mas o contrário também pode acontecer, quando uma forma simbólica é muito valorizada economicamente e pouco simbolicamente. Dito de outra forma, um livro de autoajuda pode trazer um grande lucro para seu autor, entretanto pode não ser bem aceita por outros escritores.²⁵³

Em sede de valorização das formas simbólicas, os responsáveis pela sua produção podem se utilizar de estratégias dirigidas, tanto ao aumento, como a diminuição do valor simbólico ou econômico. A combinação desses dois tipos de valorização é chamada de *valorização cruzada*.²⁵⁴ Em vista disso, muitas empresas, visando o lucro de seus produtos através da venda, investem em propagandas em que o locutor é um artista famoso. Quanto às posições dominantes de um campo específico, quem as ocupa são os indivíduos que dispõem de acesso privilegiado ao capital cultural, simbólico ou econômico, sendo que procuram se distinguir dos indivíduos subordinados a eles.

4.1.1 Campo Jurídico

Realizada a análise acerca do conceito de campo, busca-se compreender o funcionamento do campo jurídico. Cabe reconhecer, previamente, que o campo jurídico, segundo Pierre Bourdieu:

²⁵² THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 205.

²⁵³ Idem, p. 206.

²⁵⁴ Idem, ibidem.

[..] é o lugar de concorrência pelo monopólio de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou boa ordem, no qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.²⁵⁵

O autor, ao sustentar que o campo jurídico é marcado pela concorrência pelo monopólio de dizer o Direito, explica que os concorrentes, os “juristas”, possuem competência, tanto técnica, como social. Ou seja, eles têm capacidade reconhecida de interpretar a lei. Por isso é que se pode dizer que o campo se estrutura ao redor dessa concorrência. Dito de outra forma, a competição entre os concorrentes ocorre no sentido de qual interpretação da lei será declarada válida no caso concreto.²⁵⁶ Logo, na medida em que os concorrentes se interconhecem, em função dos diferentes valores e concepções que cada um traz consigo, pode acabar resultando em um atrito. Entretanto, mesmo havendo esse atrito, eles não colocam em cheque a existência do campo, como será verificado ao analisar a questão do nepotismo no Judiciário.

É dado observar que esse atrito que ocorre nas relações sociais entre os concorrentes do campo jurídico está relacionado a questões pessoais como a lógica da sobrevivência e da reprodução, inerentes a socialização do agente, porém não superadas pelo *habitus* judicial.²⁵⁷ O *habitus*, nas palavras de Bourdieu:

[...] é aquilo que se adquiriu, mas que se encarnou no corpo de forma durável, sob a forma de disposições permanentes. [...] o *habitus* é um produto dos condicionamentos que tende a reproduzir a lógica objetiva dos condicionamentos, mas introduzindo neles uma transformação: é uma espécie de máquina transformadora que faz com que nós “reproduzamos” as condições sociais de nossa própria produção, mas de uma maneira relativamente imprevisível, de uma maneira tal que não se pode passar simplesmente e mecanicamente do conhecimento das condições de produção ao conhecimento dos produtos. Se bem que essa capacidade de engendramento de práticas de discursos ou de obras não tenha nada de inato, que ela seja historicamente construída, ela não é

²⁵⁵ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 3. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 212.

²⁵⁶ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 27.

²⁵⁷ Idem, *ibidem*.

completamente redutível às suas condições de produção, sobretudo no sentido de que ela funciona de maneira **sistemática**. Não se pode falar de *habitus* lingüístico por exemplo, a não ser sob a condição de não esquecer que ele é apenas uma dimensão do *habitus* como sistema de esquemas geradores de práticas e de esquemas de percepção das práticas, e de evitar autonomizar a produção de palavras em relação à produção de escolhas estéticas, ou de gestos, ou de qualquer prática possível.²⁵⁸

Embora o *habitus* seja algo permanente, ele tem uma facilidade muito grande de adaptação, isto é, vai se moldando diante das mudanças. Em outras palavras, é algo intrínseco, porém passível de modificações. Para clarificar, cita-se como exemplo a prática de nomeação de parentes para cargos públicos (nepotismo) no Judiciário. Assim, suponha-se que no *habitus* do Judiciário esteja incluída a prática citada acima, e um dos desembargadores, por razões pessoais, entre os demais desembargadores, acaba não entrando na “brincadeira”, ou seja, é excluído da ação nepótica pelos colegas. Diante da situação, o desembargador excluído volta-se contra o *habitus* e resolve denunciar essa prática que ocorre dentro do Judiciário. Entretanto, para isso, é preciso buscar recursos externos, no caso em voga, a mídia. Ainda em relação ao *habitus*, explica Bourdieu:

Pode-se pensá-lo por analogia a um programa de computador (analogia perigosa, porque mecanicista), mas um programa autocorrigível. É constituído por um conjunto sistemático de princípios simples e parcialmente substituíveis, a partir dos quais uma infinidade de soluções podem ser inventadas, soluções que não se deduzem diretamente de suas condições de produção. Princípio de uma autonomia real em relação às determinações imediatas da “situação”, o *habitus* não é por isso uma espécie de essência a-histórica, cuja existência seria o desenvolvimento, enfim um destino definido uma vez por todas. Os ajustamentos que são incessantemente impostos pelas necessidades de adaptação às situações novas e imprevisas, podem determinar transformações duráveis do *habitus*, mas dentro de certos limites: entre outras razões porque o *habitus* define a percepção da situação que o determina. A “situação” é, de certa maneira, a condição que permite a realização do *habitus*.²⁵⁹

Ao que se refere aos recursos externos utilizados na revolta contra o *habitus*, pode-se dizer que “no universo judiciário, certo número de juízes, que nem sempre são os mais respeitáveis do ponto de vista das normas internas do campo jurídico, pôde servir-se

²⁵⁸ BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. p. 105.

²⁵⁹ Idem, p. 106.

da televisão para mudar a relação de forças no interior de seu campo e provocar um curto-circuito nas hierarquias internas”.²⁶⁰

Em vista disso, percebe-se que o *habitus* do Judiciário acaba sendo algo extremamente fechado, tendo em vista que já é incutido nas raízes do futuro jurista, como é que funciona o campo jurídico, desenvolvendo assim, desde o início de sua carreira, o *habitus* judicial, bem como os riscos que ele corre caso não se adapte a esse *habitus*. Entretanto, cabe reconhecer que, embora haja a incidência de atritos, como o mencionado, em geral as discussões, envolvendo os prolores de discursos contraditórios²⁶¹, ocorrem no âmbito da cordialidade, afinal, segundo a tradição judiciária, adversários e inimigos devem sempre receber tratamento afável.²⁶²

Outro aspecto que pode ser mencionado em relação ao *habitus* fechado do Judiciário é o fato de que uma decisão judicial é considerada “boa”, somente quando segue a jurisprudência dos tribunais. No momento em que o magistrado pratica a chamada justiça social, a sua sentença é modificada. No caso de haver uma exceção, ou seja, caso a sua decisão seja aceita, não será divulgada à sociedade, a fim de evitar se tornar um exemplo a ser seguido, mesmo que isso viesse a acarretar numa imagem positiva para o Judiciário.²⁶³

Cabe referir, no entanto, ao que se refere à imagem do Judiciário, que os juízes, ao responderem como veem a Justiça, em geral mencionam os problemas mais visíveis e criticados como a morosidade no julgamento dos processos, sendo que a justificam em razão do acúmulo das ações. Entretanto, assuntos como tráfico de influências, corrupção e nepotismo passam quase que desapercibidos. Não obstante, comentários pessoais, relacionados a outros magistrados, são marcados pela ausência de reflexão crítica e analítica. Assim, por exemplo, se algum colega incidiu em conduta errônea, como o envolvimento em corrupção, esse fato receberá, entre os magistrados, tratamento silencioso. Logo, mesmo que esse profissional venha a ser punido e isso possa servir de exemplo de uma conduta ética do Judiciário, irá permanecer às sombras. Ao contrário da

²⁶⁰ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 81.

²⁶¹ MACCALÓZ, Salette. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 43.

²⁶² Idem, ibidem.

²⁶³ Idem, p. 43-44.

mídia, que ao ter conhecimento de uma situação como esta, decide como irá explorá-la.²⁶⁴

Conforme relata Maccalóz:

Os juízes mais antigos mantêm um comportamento de absoluta discrição sobre os fatos pouco recomendáveis, tanto nas situações internas quanto diante do público. Os mais novos apontam os fatos como modelo a ser rejeitado, internamente comentam alguns comportamentos. Tudo indica que, com o tempo, irão incorporar o padrão mais antigo.²⁶⁵

4.1.2 Campo Jornalístico

No século XIX, considerando o cenário de oposição entre os jornais que transmitiam notícias sensacionalistas e aqueles que se propunham a apresentar comentários marcados pela objetividade, constituiu-se o campo jornalístico.²⁶⁶ Este se encontra submetido às exigências do mercado, ou seja, aos assinantes, e principalmente, aos anunciantes, ambos representados pelo índice de audiência. Pode-se reconhecer, previamente, que este campo – através do grau de autonomia dos órgãos da mídia e de seus jornalistas – exerce uma influência sobre os demais campos de produção cultural. Sendo que o grau de autonomia, por exemplo, de um jornal, irá depender de sua receita, advinda da publicidade, dos assinantes, dos anunciantes e da ajuda do Estado, esta última na forma de publicidade ou de subvenção.²⁶⁷

O campo jornalístico ocupa uma posição peculiar, afinal²⁶⁸ os meios de comunicação são considerados os mais poderosos instrumentos de enfrentamento da ordem constituída, pois detêm o poder de condicionamento. Analisando o campo então, percebe-se que este apresenta dois pólos, de um lado, os jornalistas, do outro, aqueles que recebem a informação, os telespectadores ou leitores. Não obstante, no que diz respeito ao campo jornalístico é possível identificar ainda uma outra divisão: de um lado o pólo cultural, em que os padrões são impostos pelos jornalistas mais experientes; do outro, o pólo comercial, que acaba ganhando uma importância ímpar, uma vez que visa a

²⁶⁴ MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 54-55.

²⁶⁵ Idem, p. 55.

²⁶⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 104-105.

²⁶⁷ Idem, p. 102-103.

²⁶⁸ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 29.

lucratividade. Desse modo, a tendência é que o primeiro se curve aos interesses do segundo, em outras palavras, a tendência cultural imposta pela mídia vai depender do que irá lucrar mais.²⁶⁹

Essa busca pelo lucro acaba gerando um conflito entre os profissionais mais antigos e os novatos, tendo em vista que estes acabam tendo que se curvar aos primeiros em função desses deterem o poder de selecionar as notícias de acordo com o critério de maior lucratividade. Além disso, existe a perseguição de bons índices de audiência, que acarreta na pressão da atividade jornalística, ao buscar notícias inéditas no momento em que estas ocorreram, é a corrida pelo chamado “furo” jornalístico.²⁷⁰

O problema é que essa velocidade utilizada para obter a notícia atual, impede a realização de uma avaliação mais criteriosa dos fatos transmitidos, ou seja, ao se ter conhecimento de um fato inédito, a avaliação deste é feita de forma superficial devido ao deslumbre de se estar diante de um fato atual, e portanto, novo. Assim, os jornalistas, ao submeterem-se ao critério do índice de audiência, selecionam as notícias de acordo com o referencial do que irá vender mais, transmitindo a informação da forma mais simples e breve.²⁷¹

Ainda ao que se refere à obtenção de altos índices de audiência, para compreender como funciona essa dinâmica, é necessário levar em consideração qual a posição dos órgãos da imprensa, bem como a posição ocupada pelos seus jornalistas dentro desses órgãos, só assim será possível avaliar o porquê que determinado tema é trazido ao debate por um ou por outro jornalista. Nota-se, pois, que o grau de autonomia de um jornalista irá depender, entre outros fatores, da posição ocupada pelo jornal, onde trabalha diante dos demais jornais, analisando se o jornal é mais voltado ao pólo “intelectual” ou ao pólo “comercial”. Em seguida, deve-se avaliar a posição ocupada pelo jornalista dentro do jornal – ou seja, se é free-lance ou efetivo, tendo em vista que dessa avaliação irá variar a sua notoriedade – e a sua capacidade de produção autônoma da informação.²⁷²

Uma vez compreendida essa análise, torna-se viável entender por que certas informações são trazidas à tona e outras não. Em decorrência disso, observar-se que os

²⁶⁹ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 30.

²⁷⁰ Idem, ibidem.

²⁷¹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 106.

²⁷² Idem, p. 103.

protagonistas de um mesmo campo, como o campo jornalístico, frequentemente encontram-se conflitando uns com os outros em razão da concorrência existente.²⁷³ Um exemplo desse conflito existente entre os integrantes do mesmo campo, pode ser claramente percebido através da relação estremecida entre a imprensa escrita, em especial os pequenos jornais, e a imprensa televisiva, que não raramente é alvo de crítica da primeira.

Há de se reconhecer, no tocante à polêmica existente entre a mídia escrita e a televisiva, que o peso desta última é determinante na transmissão de uma informação. Ou seja, a imprensa escrita ao transmitir uma notícia, esta só terá importância se reiterada pela televisão.²⁷⁴ Logo, em função da concorrência, e com o intuito de alcançar o sucesso comercial, cada vez mais a televisão apela para a transmissão sensacionalista, sendo que os assuntos mais cogitados são os que acarretam em grande clamor popular, como por exemplo, o assassinato de crianças. Em sede de discussão sobre a concorrência, observa-se que esta não se constitui em aspecto favorável à afirmação da autonomia²⁷⁵ da imprensa e de seus jornalistas, pois a concorrência exige uma vigilância constante sobre os demais órgãos da mídia. Essa vigilância ocorre com o objetivo de tirar proveito dos resultados negativos, a fim de evitar incidir nos mesmos erros. Por outro lado, visa também copiar os sucessos, repetindo os mesmos assuntos, convidados, etc., que tiveram repercussão positiva. Em vista disso, conclui Bourdieu:

É assim que, nesse domínio como em outros, a concorrência, longe de ser automaticamente geradora de originalidade e de diversidade, tende muitas vezes a favorecer a *uniformidade* da oferta, da qual podemos facilmente nos convencer comparando os conteúdos dos grandes semanários ou das emissoras de rádio ou de televisão com vasta audiência.²⁷⁶

Assim, considerando essa busca incessante pelo lucro, o campo jornalístico é muito mais dependente de pressões externas do que os demais campos. Dito de outra forma, a notícia, para lucrar, deve atender a demanda popular, tendo em vista que “O universo do jornalismo é um campo, mas que está sob a pressão do campo econômico por

²⁷³ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 69-70.

²⁷⁴ Idem, p. 71.

²⁷⁵ Idem, p. 107.

²⁷⁶ Idem, p. 108.

intermédio do índice de audiência”.²⁷⁷ Em última análise, o campo jornalístico, por sofrer às pressões comerciais, exerce uma pressão sobre os outros campos, entre eles, o jurídico.

Essa influência se dá, não só sobre os demais campos, mas sobre o próprio campo jornalístico, pois a busca pelo alto índice de audiência, levando-se em consideração o peso da economia sobre a televisão, passa a pressionar esta, que por sua vez pressiona o jornalismo, inclusive a imprensa escrita. Nesse contexto, é dado observar que a televisão produz dois efeitos. O primeiro está relacionado ao fato de que ela consagra pessoas, como por exemplo, filósofos, sociólogos, juristas, etc., que na realidade, muitas vezes, não apresentam conhecimento de causa, isto é, “pessoas que não pagaram o direito de entrada do ponto de vista da definição interna da profissão”.²⁷⁸ O segundo efeito é que possui condições de atingir grande parte da sociedade.

4.2 O CONFLITO ENTRE A MÍDIA E O JUDICIÁRIO

O objetivo principal, tanto da mídia, como do Judiciário, perante a sociedade, é, ou pelo menos deveria ser, a tentativa de aprimorar a consciência cívica e o processo democrático. Só que para que isso seja possível faz-se necessário uma convivência harmônica entre essas instituições democráticas. Entretanto, a partir do momento em que os interesses econômicos e políticos, na luta pelo poder, assumem um caráter primordial, o cumprimento do papel social passa a ocupar um plano secundário.

A contraditória relação entre a mídia e o Judiciário é compreendida quando clarificado o funcionamento diferenciado de seus campos, principalmente ao que se refere ao exercício da democracia. Em relação ao campo jurídico, o direito adquire validade através do entrelaçamento da faticidade da imposição do direito, por parte do Estado, com a pretensão de um procedimento racional para sua própria produção. Dessa forma, cumpre-se com as normas jurídicas não porque são coercitivas em decorrência de um campo externo (exercido pela mídia), mas sim porque são legítimas. Seguindo nesse raciocínio, observa-se que a validade de uma norma indica que o poder estatal garante, simultaneamente, a legítima produção do direito e sua fática imposição.

²⁷⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 77.

²⁷⁸ Idem, p. 94.

Por outro lado, as informações relacionadas à competência do Poder Judiciário são transmitidas ao público de forma simplificada, sem levar em consideração detalhes legais e processuais fundamentais para a compreensão do caso. Em outras palavras, a mídia, não raramente, abusa de sua função, invadindo um campo ao qual não lhe diz respeito. Na verdade, os meios de comunicação social competem com o Poder Judiciário na luta pelo poder de dizer o Direito, que só é legítimo por parte do Estado, uma vez que é somente este, representado pelo Poder Judiciário, que pode garantir e realizar a justiça. Nesse sentido, mesmo havendo o reconhecimento do papel político da mídia, isso não significa que essa tem o poder de interferir, ou até mesmo tentar substituir outras instituições, ultrapassando o seu dever fundamental de informar, exercendo funções que não fazem parte da sua competência, mas sim da polícia ou do Poder Judiciário.²⁷⁹

No entanto, analisando a temática sob um outro prisma, observa-se a existência de um “abismo”, entre o Judiciário e o cidadão, levando-se em consideração não só a dificuldade do acesso à justiça, mas a falta de informação, tanto do povo, como dos próprios jornalistas, sobre os tramites processuais, essenciais para compreender o funcionamento da justiça. Dessa forma, considerando a falta de informação da sociedade, em relação a questões envolvendo o funcionamento do judiciário, a maneira como o campo midiático manipula a informação, faz emergir o clamor público que passa a pressionar os magistrados a ceder à pressão popular, como será analisado no próximo subtítulo.

Conforme verificado no capítulo anterior, a mídia detém o controle da pauta da agenda dos assuntos. Logo, unindo esse fator ao fato de que é ela que decide como a informação chegará ao cidadão, passando pelo processo de manipulação, torna-se tarefa fácil distorcer os tramites do processo judicial, acarretando na “descrença” dos cidadãos no Judiciário, resultando assim, na “falsa” legitimação da mídia diante da sociedade. Nesse contexto, muitas vezes, o Judiciário acaba cedendo à pressão da mídia. Em relação a esse poder exercido pela mídia, manifesta-se Maccalóz:

²⁷⁹ MORETZSOHN, Sylvia. O caso “TIM Lopes”: O mito da “mídia cidadã”. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, a. 7, n. 12, 2. sem. 2002. p. 293.

[...] as *famílias* (poucas) proprietárias dos meios de comunicação são os verdadeiros *donos do poder*, chamado de *Globo & Cia.*, intervindo diretamente na estrutura dos poderes menores como o judiciário, uma das razões por que a verdadeira compleição desse “poder” não poder ser conhecida do grande público e não faz parte da capacitação elementar dos trabalhadores liberais.²⁸⁰

Dessa forma, não existe uma preocupação da mídia em realmente informar o cidadão. Clarificando, quando ocorre um crime, a manchete nos jornais geralmente é: “O fulano mata sicrano, mas encontra-se em liberdade”, ou seja, ao invés da mídia dizer que o sujeito encontra-se em liberdade, em função do princípio constitucional da presunção da inocência, opta por ocultar esses detalhes, acarretando na indignação da população para com o Judiciário, que passa a ser visto como omissivo. Ainda nas palavras de Maccalóz:

Os meios de comunicação, como instrumentos da ideologia dominante, não se sentem responsáveis por nenhum conteúdo ou matéria capaz de dar às pessoas o discernimento e possibilidades de escolha. Se manipulam todos os assuntos, por que seria diferente com a justiça? Para eles cinema é cultura e a justiça é página policial, ou, no mínimo, personagem dos seus próprios escândalos.²⁸¹

Essa legitimidade da mídia frente à sociedade pode ser claramente percebida através da confiança que as pessoas creditam nas informações transmitidas pelos diversos órgãos da mídia²⁸², que diante de questões pertencentes à competência judiciária, despertam no público a sensação de que se não fosse ela, a mídia, determinado caso teria caído na morosidade do Judiciário.

Assim, se por um lado o Judiciário encontra-se contaminado por mazelas como a impunidade, o formalismo exagerado, o nepotismo (que será analisado no próximo capítulo), a morosidade e o corporativismo²⁸³, fatores estes que acarretam no descrédito da população. Por outro lado, a mídia, não pode ser vista como a única responsável por

²⁸⁰ MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 91.

²⁸¹ Idem, p. 184.

²⁸² ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 15.

²⁸³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Imprensa e o Judiciário. **Revista Justitia**. São Paulo: v. 58, n. 175, jul. / set. 1996. p. 34-35.

garantir a justiça, estando livre de qualquer aspecto negativo, pois frequentemente abusa da sua função de informar, resultando na irresponsabilidade, como sustenta Andrade:

Através da divulgação parcial e interessada, a mídia corrói em dias reputações construídas durante anos, em troca apenas de um pouco mais de sensacionalismo (e, conseqüentemente, lucro). Além disso, constroem no imaginário social o estereótipo do criminoso, insculpindo nesta moldura a imagem especialmente dos integrantes das camadas populares de nossa sociedade.²⁸⁴

Diante disso, os meios de comunicação, ao julgar uma pessoa, antes desta ter sido condenada pelo Poder Judiciário, viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção da inocência. Está fora de qualquer dúvida que para ser realizada a justiça, respeitando os referidos princípios, é necessário que o processo tramite dentro de um determinado espaço de tempo, não ocorrendo de um dia para o outro. Em direção oposta a esse funcionamento, encontra-se a pressa da mídia, que defende ser a velocidade sinônimo de qualidade, quando na verdade, em se tratando de questões de competência do Judiciário, exige-se tempo, e não pressa.

É claro que existe sim uma morosidade exacerbada do Judiciário em findar os processos, em função não só do acúmulo de litígios, mas também em razão do formalismo. Entretanto, esse tempo exigido pelo processo – que não se confunde com o tempo decorrente da morosidade, sendo este objeto de crítica – a fim de que se possa garantir a justiça, jamais é mencionado pela mídia como “elemento da tecnicidade processual”.²⁸⁵ Pode-se se dizer então, que a mídia, ao enfatizar a ineficiência do Judiciário, que na presente análise refere-se à demora natural do processo, acaba gerando como consequência a sua legitimação perante o público e a desqualificação da instituição judiciária. Assim, a mídia, utilizando-se da rapidez, das “supostas” neutralidade e objetividade, transmite à população uma visão de uma instituição democrática, a serviço da sociedade.

Nesse cenário, a mídia coloca, diante de seus holofotes, não problemas que possam ser considerados insignificantes, mas que recebem uma atenção desproporcional, com a finalidade de ocultar problemas muitos mais sérios, pertencentes ao âmbito do

²⁸⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 18.

²⁸⁵ MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 168.

debate público, e que vão em direção oposta aos interesses dos proprietários dos órgãos da mídia.²⁸⁶

A dificuldade de convivência entre jornalistas e jurídicos está relacionada ao distanciamento existente entre eles. Essa dificuldade é mantida por ambos os lados, pois enquanto o Judiciário mostra-se fechado no seu mundo jurídico e resistente à acessibilidade no tocante a colaborar com a atividade jornalística; a sociedade, representada tanto pelos jornalistas, como pelo povo, não demonstra o mínimo interesse em se aprofundar no conhecimento de questões jurídicas, isto é, percebe-se aqui um desinteresse pela vida pública, principalmente quanto ao conhecimento do funcionamento do judiciário.²⁸⁷ O mais lamentável é que, embora esteja registrada na Constituição Federal, a estrutura do Poder Judiciário, esta é desconhecida por boa parte dos jornalistas, que em decorrência desse desconhecimento acabam incidindo em erros primários ao noticiar fatos da competência jurídica.²⁸⁸ Como assevera Rocha:

As informações falseadas seriam principalmente de natureza simplificadora, ignorando a complexidade dos meandros processuais e legais. As manchetes, em especial, transmitem na sua visão, ideias falsas e/ou superficiais sobre o Judiciário, ou sobre a lei. Citam ainda erros flagrantes decorrentes da ignorância de noções mínimas a respeito da organização judiciária e da lei. Responsabilizam a falta de exigência legal de especialização dos jornalistas, evocando o que chamam de uma “falácia” do campo jornalístico segundo a qual qualquer “bom” jornalista é capaz de tratar bem de qualquer tema.²⁸⁹

Está fora de qualquer dúvida que, não raramente, os jornalistas, ao noticiarem determinado fato relacionado à competência jurídica, transmitem a informação sem nenhum conhecimento jurídico. A sociedade, por sua vez, que também não dispõe de cultura jurídica, passa a reproduzir a notícia conforme recebe da mídia, resultando na repercussão negativa do Judiciário. É claro que o Judiciário também contribui com uma parcela de culpa para com essa visão de descrédito, em razão da dificuldade ao acesso a justiça, não só do cidadão, que busca a prestação jurisdicional; como do advogado, que vai desde protocolar, até o acompanhamento do processo. Essa visão negativa

²⁸⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 20.

²⁸⁷ Idem, p. 23.

²⁸⁸ BICUDO, Hélio. Imprensa e Justiça. Justiça Penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 112.

²⁸⁹ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 32.

envolvendo a figura do Judiciário é imposta pela mídia, na população leiga, através do senso comum, formando a opinião pública.

Nesse contexto, um dos caminhos para formar a opinião pública é a chamada pesquisa de opinião, que é esboçada por uma determinada percentagem. O problema é que não existem critérios para realizar essa pesquisa. Em razão disso, esse meio de formação da opinião pública acaba sendo nada mais do que uma soma de opiniões individuais que são coletadas em lugares estratégicos, a fim de surtir um resultado em consonância com os interesses da mídia. Realizada a pesquisa de opinião, a percentagem é transmitida pelos meios de comunicação como se fosse um dado alarmante. Ou seja, não há critério ou fundamento científico algum na pesquisa. O objetivo é que o resultado seja de acordo com os interesses de quem a encomendou.

Nesse sentido, interessa observar que quando se menciona que determinada pessoa apresenta ter um conhecimento prévio, significa dizer que esse indivíduo adquiriu, ao longo de sua vida, conhecimentos que não se basearam em um treinamento científico. Dito de outra forma, esse conhecimento prévio, que independe do treinamento científico, é conhecido como senso comum. Assim, a pessoa que demonstra ter esse conhecimento prévio, considerando que muitas vezes não condiz com a realidade, causa nas camadas mais populares uma impressão de que é alguém especializada no assunto, acabando por induzir essas pessoas, formando a opinião pública. Como sustenta Zygmunt Bauman:

Porém, o problema com a evidência dada pelo senso comum é o seu caráter equívoco. Não contém informação sobre a determinação externa do destino e da conduta humanos. Pelo contrário, essa evidência de uma resistência teimosa e quase natural à vontade humana só pode ser vista como um corolário da manifestação dessa mesma vontade.²⁹⁰

Em outras palavras, o senso comum é o conjunto das opiniões aceitas pela generalidade das pessoas da sociedade. A partir dessa afirmação – relacionando-a com a mídia, no que diz respeito a sua interferência na formação da opinião pública, através do senso comum – pode-se citar como exemplo as eleições, em consonância com a lição de Wilson Gomes:

²⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Por uma Sociologia Crítica**: um ensaio sobre senso comum e emancipação. Tradução de Antônio Amaro Cirurgião. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 54.

[...] na produção da decisão política, tanto o governo quanto oposição têm dificuldade de se opor a um matéria com forte apoio popular ou de apoiar uma matéria com grande rejeição, não havendo aliança ou acordo que possa tranquilamente impor decisão impopular. Do mesmo modo, a situação de sonho de quem governa é ter uma opinião pública amplamente favorável a determinadas reformas ou medidas de Estado. Esse fator é tanto mais importante quanto maior for a proximidade das eleições, pois conforme um princípio prático parlamentar não se aprovam matérias polêmicas em anos pré-eleitorais.²⁹¹

Portanto, ao analisar essa postura da mídia, verifica-se que esta, força, à sua maneira, para que todos acatem o posicionamento defendido por esta, formando o senso comum, e conseqüentemente uma opinião pública baseada na verdade da mídia, que em alguns casos pode não corresponder à verdade dos fatos. Nesse contexto, é interessante citar a crítica de Thiago Fabres de Carvalho: “A uniformização dos valores, pensamentos, princípios e modos de vida, significa a morte inevitável da política e da democracia como formas de tratamento legítimos dos conflitos”.²⁹²

Mesmo que grande parte dos integrantes do Poder Judiciário sustente não estar submetida diretamente a nenhuma legitimação externa, tendo em vista que o direito adquire validade por ser promulgado por meio de regras jurídicas impostas pelo Estado, e dessa forma, como já mencionado, respeita-se as leis não porque a mídia assim exige, mas sim porque são legítimas. Porém, considerando o frágil cenário, no qual o Poder Judiciário está inserido, marcado pelo descrédito da sociedade na justiça, e diante do receio de serem tomadas algumas medidas que venham a ocorrer em direção contrária a seus interesses²⁹³, o Judiciário, muitas vezes acaba cedendo à pressão imposta pela mídia. Sobre essa submissão do Judiciário à mídia, comenta Bourdieu:

²⁹¹ GOMES, Wilson. **Transformação da Política na era da Comunicação de Massa**. São Paulo: Paulus, 2004. p. 123.

²⁹² CARVALHO, Thiago Febres de. **O Estado e suas Crises**. Organizado por José Luis Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 310.

²⁹³ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 31.

Sem dúvida, e eu não condeno *a priori*, evidentemente, qualquer forma de colaboração com os jornais, a rádio ou a televisão. Mas, do ponto de vista dos fatores que inclinam à colaboração, entendida como submissão incondicional a restrições destruidoras das normas dos campos autônomos, a correspondência é notória. Se os campos científicos, políticos, literários são ameaçados pela influência da mídia é que há, no interior desses campos, pessoas heterônomas, pouco consagradas do ponto de vista dos valores específicos do campo, ou, para empregar a linguagem corrente, “fracassadas” ou em via de fracassar, que tem interesse na heteronomia, que têm interesse em ir buscar, fora, consagrações [...].²⁹⁴

A única semelhança que aparenta haver entre o campo do jornalismo e o campo do judiciário é a prestação de um serviço público, onde a mídia deve informar e divulgar as notícias, de forma verdadeira, livre de qualquer força externa que manipule a informação; e o Judiciário, cumprir com a prestação jurisdicional, resolvendo os conflitos sociais. Todavia, na realidade, conforme já analisado, a preocupação da mídia encontra-se na obtenção de lucro, sendo que muitas vezes, a maneira utilizada para obter mais lucro, é apelando para o sensacionalismo, atacando o judiciário. Em sede de conflito entre os campos analisados, quem mais sofre as consequências dessa disputa é o cidadão.

Em última análise, mídia e Judiciário disputam a imposição da versão da “verdade” junto ao público. Nesse sentido, a verdade sempre foi um monopólio do poder político, que passa a sofrer com a concorrência dos meios de comunicação. O que se disputa, na verdade, é o poder simbólico de legitimação do grupo de agentes pelo direito de impor a sua versão. Logo, a mídia vende a ideia de sua “autenticidade”, por falar a língua de seu destinatário, isto é, do consumidor de seus patrocinadores. O Estado, entretanto, dispõe dos meios jurídicos (violência simbólica) e objetivos (violência física, como a prisão) para impor sua versão final dos fatos. Portanto, a luta travada entre mídia e Judiciário, é por dominação, sendo que não há clareza quanto à perda de legitimidade por ambos, nesse embate.

²⁹⁴ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 90.

4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SOBRE O JUDICIÁRIO

Depois de analisado o porquê do conflito existente entre os campos jornalístico e jurídico, passa-se a examinar a influência do campo jornalístico, submetido à pressão do mercado, sobre o campo jurídico. Convém ressaltar, inicialmente, que as instâncias governamentais, como o Poder Judiciário, agem de acordo com as pressões autorizadas pelo monopólio da informação legítima. Esse monopólio faz com que, por exemplo, as autoridades jurídicas, disponham de “armas” contra os jornalistas, usadas na tentativa de manipular a informação ou os profissionais encarregados da transmissão. Já a imprensa, por sua vez, tenta manipular os detentores da informação, a fim de obter exclusividade.²⁹⁵

A interferência da mídia nas decisões do Judiciário é mais perceptível quando observada sob a ótica do chamado jornalismo investigativo. Nesse contexto, a regra geral é a ampla publicidade do processo²⁹⁶, porém, havendo o acompanhamento dos órgãos da mídia no caso, a publicidade sai do campo jurídico chegando ao conhecimento do povo.

Num primeiro momento, a mídia tenta obter o máximo de informação possível sobre o processo. Posteriormente à seleção de todos os dados que julga interessante, é armado o “circo”, ou seja, num segundo momento, passa-se para sessão sensacionalismo, pois quando a mídia se interessa pelo caso, na expectativa de que sua exploração trará muitos lucros, as notícias são exploradas até se esgotarem, isto é, até o momento em que deixam de ser lucrativas. Como aconteceu com o *Caso Isabela*, excessivamente exposto pela mídia, extrapolando o seu legítimo direito de informar a sociedade, tendo em vista que os repórteres faziam plantão em frente à residência dos suspeitos, tumultuando a vida dos moradores do bairro.

Dessa forma, diante da notícia de um crime, antes mesmo que os possíveis culpados sejam indiciados e passem a responder o processo criminal, a mídia já começa a procurar um culpado, e uma vez formada a sua convicção de que o fulano é o assassino, forma-se também a opinião pública com base nos dados fornecidos pelos meios de comunicação. Portanto, a divulgação de informações, ausentes de qualquer conhecimento jurídico e ocultando detalhes importantes, conduz a formação do entendimento público com base em dados errôneos.

²⁹⁵ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 103-104.

²⁹⁶ Idem, ibidem.

Em decorrência do exposto, percebe-se que a pressão exercida pela opinião pública, interferindo do processo penal, especialmente na decisão judicial, pode resultar numa injustiça. Tendo em vista que quando se trata de um crime com grande repercussão na mídia, surge a pressão popular – representada pela opinião pública, sem conhecimento do funcionamento do processo penal – que passa a clamar por justiça. No momento em que o Judiciário, atende ao clamor público, ignorando os tramites legais, dá-se a injustiça. No entendimento do advogado criminalista Alberto Zacarias Toron, em entrevista à Folha de S. Paulo: “O juiz tem que ficar a salvo de pressões, sejam elas quais forem. Não pode abrir mão da serenidade. Isso é difícil, mas é quase um pressuposto para ser justo”.²⁹⁷

Isso quer dizer que a realização da justiça deve estar baseada no bom senso, na lei, ou seja, livre de qualquer pressão, ainda que esta esteja relacionada à opinião pública. Até porque, como já referido, bem como será reiterado posteriormente, a opinião pública, nada mais é do que uma soma de opiniões individuais, que não raramente se forma de acordo com os interesses da mídia, ausente de qualquer fundamento técnico.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci admite que os crimes que recebem destaque na mídia podem comover multidões, provocando abalo à credibilidade da justiça, em especial aqui, do sistema penal. Porém, sustenta que não se pode aceitar que as publicações feitas pela imprensa possam servir de justificativa exclusiva para, por exemplo, a decretação da prisão preventiva.²⁹⁸ No entanto, o abalo emocional, ao expandir-se pela população, faz com que esta concentre a sua atenção na punição do autor do crime, aguardando uma resposta do Judiciário.

No *Caso Isabela* – que se refere ao assassinato da menina Isabela Oliveira Nardoni, de 5 anos, ocorrida na noite do dia 29 de março de 2008, cujos principais suspeitos, ora réus, são o pai, Alexandre Nardoni e a madrasta, Ana Carolina Jatobá – a resposta do Judiciário à sociedade foi a decretação da prisão preventiva dos suspeitos, sendo que o juiz, ao justificar a prisão preventiva, alegou haver além da presença dos indícios suficientes, também a garantia da ordem pública em razão do clamor popular. Portanto, nesse caso, a decisão judicial baseou-se não somente no clamor da população, mas principalmente por existirem indícios suficientes para tal medida, conforme o art.

²⁹⁷ FOLHA de São Paulo. 16 out. 1996.

²⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 591.

312 do Código de Processo Penal que diz que: "A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Entretanto, diferentemente do *Caso Isabela*, em que o Judiciário, não só respondeu ao clamor público, mas principalmente, fundamentou legalmente a sua decisão, existem alguns casos em que o Judiciário acaba decidindo sem fundamento legal, cedendo a pressão popular, resultante do sensacionalismo da mídia, como é o caso do homicídio do casal Manfred e Marísia von Richthofen.

O homicídio do casal von Richthofen foi cometido pelo namorado da filha das vítimas, juntamente com a colaboração de Suzane von Richthofen, e pelo irmão dele. No decorrer do processo e antes de serem julgados e condenados, depois de uma entrevista a uma rádio, os irmãos Daniel e Cristian Cravinhos, voltaram à prisão porque não teriam demonstrado qualquer arrependimento pelo ato cometido. Sendo que essa entrevista foi a razão para a decretação da prisão dos irmãos, antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, segundo o artigo 5º, LVII, da Constituição.

A filha do casal, Suzane, em liberdade, concedeu uma entrevista para uma emissora de televisão, porém, foi gravada a conversa da acusada com os seus advogados. A fala revelava uma estratégia da defesa, onde a menina, ao colaborar com o crime, teria sido vítima da pressão do namorado e do irmão deste, além de ter que fingir que estava triste. Naquele momento, em situação nada diferente dos irmãos Cravinhos, sua prisão foi decretada, com a justificativa de que como ela estaria discutindo, judicialmente, a herança dos pais, isto poderia colocar em risco a vida de uma testemunha do feito, ou seja, do seu irmão, Andreas von Richthofen. Em suma, pode-se perceber que as prisões foram decretadas, não pelas razões expostas nas decisões judiciais, mas porque o Judiciário não resistiu às pressões da mídia.

A influência da mídia sobre as decisões do Poder Judiciário pode ser claramente percebida no recente e polêmico *Caso Battisti*. Cesare Battisti é acusado de quatro homicídios cometidos na década de 1970, quando era líder da organização extremista, Proletários Armados pelo Comunismo (PAC), foi condenado pela justiça italiana à prisão perpétua, e diante da condenação, fugiu. O foragido foi capturado no Rio de Janeiro em 2007. O Ministro da Justiça, Tarso Genro, concedeu-o o status de refugiado por entender que os crimes cometidos se tratavam de crimes políticos. No primeiro julgamento,

ocorrido em setembro, Cézar Peluso sustentou que os crimes os quais Battisti é acusado são comuns, e não políticos. Em decorrência disso, não é possível conceder o status de refugiado. Esse também foi o entendimento do Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), que apontou os crimes atribuídos a Battisti como comuns.

Cabe reconhecer, previamente, que com análise do caso, pretende-se exclusivamente avaliar a postura da mídia, bem como a sua influência na tomada de decisão, e não trazer à tona se é ou não correto mantê-lo no Brasil. Ao analisar a forma como a grande mídia brasileira se refere ao refugiado, como “terrorista” e “assassino”, percebe-se, ainda que de modo sutil, que a imprensa se aproveita da polêmica – e também pelo fato no Ministro da Justiça ter se posicionado a favor da permanência de Battisti no país – para tentar causar na população uma revolta contra o governo atual, no sentido de que estaria dando abrigo para um terrorista, como demonstra a manchete da Folha de São Paulo do dia 14 de janeiro de 2009: “Condenado por 4 assassinatos, terrorista recebe asilo do Brasil”.

Além disso, observa-se que a mídia, ao noticiar o caso, não menciona que no Brasil existem outros três italianos refugiados por decisão do Supremo Tribunal Federal, entre eles, Piero Mancini, entretanto deixaram de ser refugiados em razão dos tribunais italianos terem reconhecido a prescrição da pena. Logo, observa-se que a imprensa, ao se referir aos crimes cometidos, refere-se como se houvessem ocorrido ontem, quando na realidade ocorreram há trinta anos. Não obstante, a decisão acerca da concessão da extradição requerida pela República Italiana, das mãos do presidente do STF, Gilmar Mendes, passou para o presidente da República, que deveria ter proferido em janeiro de 2010, sendo que a concessão importará na entrega de Cesare Battisti para as autoridades italianas, onde iniciará imediatamente a pena de prisão perpétua, iniciada com isolamento total da luz solar. Pouco ou nada lembrado pela mídia, é o fato de que a Constituição brasileira proíbe os tratamentos ou penas cruéis e degradantes, como a prisão perpétua.

Portanto, deixar de transmitir informações como as mencionadas acima, e em contrapartida, dar ênfase a termos como “terrorista”, revelam a intenção da mídia de alarmar a sociedade, a fim de que esta se posicione de acordo com os interesses da classe dominante, conforme mencionado no Capítulo II dessa pesquisa. Esse fato se torna quase que evidente diante de trechos como o mencionado na coluna de Merval Pereira, no jornal O Globo, em 12 de junho de 2009, que dizia: “a medida (a concessão do refúgio)

apenas explicita a distorção dos critérios do governo Lula que considera que a Venezuela tem democracia demais e a Itália, democracia de menos”.

Logo, a tensão entre o Judiciário e opinião pública, encontra-se no fato de que o clamor popular acaba por gerar um debate no qual não são tratadas apenas as questões processuais da esfera jurídica, mas também o sentimento de justiça cultivado pela população, vinculando os pressupostos da normatividade jurídica e a noção que as pessoas têm sobre eles. A citação abaixo elucida bem o problema do desconhecimento das leis e dos tramites processuais na transmissão das informações, que resultam na tensão entre a mídia e o Judiciário:

[...] talvez por isso o descontentamento do Judiciário com a mídia. O desconhecimento de noções elementares por parte dos jornalistas que divulgam as notícias e que confundem, não raras vezes, o Judiciário com a “Polícia”, a Justiça do Trabalho com o “Ministério do Trabalho”, a decisão do juiz com o “parecer”, é antes parte da estratégia que objetiva eliminar os espaços de reflexão e desenvolvimento de inteligência coletiva do que simples conhecimento da matéria.²⁹⁹

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o teor da opinião pública é frequentemente desprovido de conhecimentos criteriosos sobre o sistema jurídico. Tendo em vista que, de acordo com a realidade brasileira, considerando a falta de acesso à educação, o conhecimento da normatividade jurídica por parte da população é ainda extremamente restrito. Dessa forma, o contato da população com o campo jurídico, ocorre quando esta necessita de seus serviços. Nesse sentido, sustenta Ana Lúcia Sabadell:

²⁹⁹ REVISTA da ANAMATRA, a. X, n. 33, p. 14, abr. 1998.

A maior parte dos cidadãos possui uma imagem parcial e incompleta sobre o sistema jurídico e, dessa forma, as respostas não refletem um conhecimento ou uma realidade do direito, mas somente uma opinião confusa e ideológica. A pessoa comum não possui conhecimento suficiente para analisar, por exemplo, se a Justiça combate eficientemente a criminalidade ou se os juízes são imparciais. Se for perguntado, o cidadão tentará generalizar em base às poucas experiências pessoais e, sobretudo, repetindo a opinião veiculada pela mídia, que dá particular destaque aos problemas e escândalos (exemplo: "corrupção de juízes") e nunca noticia o cotidiano normal do sistema jurídico. Assim sendo, os questionários relativos à opinião sobre o direito em geral reproduzem o "senso comum" difundido pela mídia, ou seja, refletem estereótipos e visões "sensacionalistas", não descobrem a opinião "pessoal" de cada interrogado e seguramente não permitem constatar a "realidade" do direito.³⁰⁰

Seguindo no mesmo entendimento, no que diz respeito ao fato de que, como a maioria dos indivíduos não têm conhecimento da normatividade jurídica, acabam influenciando-se pela opinião formulada pela mídia, em outras palavras, reproduzindo o senso comum, na concepção de Hannah Arendt: “O mundo comum acaba quando é visto somente sob um aspecto e só se lhe permite uma perspectiva”.³⁰¹

Nesse sentido, para que a mídia possa contribuir para o processo democrático, é preciso que contenha os seus abusos e as irresponsabilidades decorrentes destes. Com isso, não se quer dizer que a mídia deva abandonar os seus interesses financeiros, até porque, almejar isso, se equivaleria a uma utopia, mas que o lucro não a deixe cega ao ponto de, guiada pelo sensacionalismo, manipule a informação, prejudicando a população que é privada da realidade dos fatos, conforme menciona Andrade:

Desta maneira, a mídia presta um enorme desserviço à população, seja impingindo-lhe a sensação (muitas vezes absurdamente exagerada) de medo, pânico e insegurança, seja destacando superficialmente algumas das diversas mazelas do Poder Judiciário como causa do aumento da criminalidade (quando divulga, por exemplo, a morosidade e a impunidade em razão de decisões criticadas sem qualquer tipo de fundamento jurídico válido).³⁰²

³⁰⁰ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externas do direito. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 134.

³⁰¹ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 68.

³⁰² ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 30.

Em algumas situações, a pressão exercida pela população sobre o Judiciário, a fim de que este apresente uma solução célere, resulta em campanhas que reivindicam reformas legislativas. Todavia, essas campanhas não surtem efeito algum, apenas faz com que o Judiciário coloque em pauta algumas questões para acalmar a sociedade, “fazendo de conta” que algo está sendo feito para resolver determinada situação.

Essa problemática, que se refere à influência da mídia no Poder Judiciário, resultando na submissão de alguns membros desse Poder às pressões dos meios de comunicação de massa, pode ser analisada, a título meramente exemplificativo, pelo homicídio do menino João Hélio Fernandes Vieites, de apenas seis anos de idade. Em fevereiro de 2007, após sofrerem um assalto - a mãe do menino, uma amiga e a irmã - conseguiram escapar, no entanto o menino ficou preso ao cinto de segurança e foi arrastado por sete quilômetros, resultando na sua morte. Esse episódio criminal, divulgado com tons acentuadamente sensacionalistas pela mídia brasileira, acarretou na revolta da população, esta, diante da situação, passou a clamar por uma punição ou solução célere, esquecendo-se das questões processuais da esfera jurídica. O Judiciário respondeu ao clamor público, retomando a discussão sobre a maioria penal, como se isso fosse realmente ajudar a solucionar o problema ou ainda servir como precaução.

Nesse contexto, o Judiciário, ao cumprir com os procedimentos legais, respeitando os prazos, faz com que a mídia incute na população a visão de que a justiça é ineficaz, deixando a opinião pública crente de que o Poder Judiciário é omissivo e de que a imprensa, através dos meios de comunicação, é o único instrumento eficaz na garantia da justiça. Nas palavras de Ruy Carlos Ostermann:

Entendo aqui a demora como um tempo gordo de exame de situações; essa é a demora, no caso do Judiciário. Por sua vez, no jornalismo, temos o sentido oposto como conceito dominante da situação. Ao contrário da demora do Judiciário, que insisto, me parece ser um elemento essencial da possibilidade da produção da justiça, no jornalismo a questão essencial da produção do fato jornalístico é a velocidade. Velocidade entendida como pressa, exigüidade de tempo, como velocidade da coleta e processamento dos elementos em disposição imediata.

Portanto, observem bem, já temos essa primeira grave dificuldade nessa relação, que assim entendo, poderia dizer-se conflituosa entre quem produz a justiça e quem produz a notícia.³⁰³

³⁰³ OSTERMANN, Ruy Carlos. Poder Judiciário, Meios de Comunicação, Poder e Democracia. In: FUNDAÇÃO Konrad Adenauer. A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário: debates. **Fundação Konrad Adenauer**. São Paulo, n. 20, 1999. p. 109-110.

Ainda de acordo com o entendimento de Ostermann:

Há muitos interesses que são comuns: ao jornalista interessa muito a produção da justiça. Ele às vezes tem pressa de que ela se faça de uma vez e critica a sua “lerdeza”. Isso pode ocorrer de uma precipitação e dá má leitura. Porém, no fundo há um sentimento correto que o leva a desejar a justiça imediatamente, esperando que o assassino já estivesse condenado. Mas o assassino tem direitos e enquanto não ficar comprovado plenamente que tenha sido ele o culpado, nada se pode fazer. Entra a protelação, a demora, a busca dos elementos de comprovação, indispensáveis para que se produza a justiça. *Mas, o jornalista acha que no dia seguinte os responsáveis estarão presos.* (grifos nossos).³⁰⁴

Assim, a mídia passa a difundir a ideia de que se não houvesse a sua atuação enérgica, a justiça ficaria a mercê da morosidade do Judiciário, omitindo por trás de toda a polêmica que costuma lançar ao transmitir as informações, o que realmente visa, que não é a justiça, mas o lucro financeiro. Sendo isso, perfeitamente perceptível na recente e incessante divulgação do *Caso Isabela*, referido anteriormente. Sem dúvida nenhuma foi um crime bárbaro, que logicamente chamaria a atenção da mídia, mas conscientemente sabe-se que não foi o único que ocorreu no Brasil naquele dia. Ao contrário, ocorrem vários todos os dias com o mesmo grau de crueldade, mas como se tratava de um casal de classe média, nesses casos o escândalo é sempre maior, e assim, vende mais.

Portanto, a influência da mídia sobre o Judiciário consiste num forte obstáculo a ser enfrentado, não só pelo Poder Judiciário, mas principalmente pelos cidadãos, que para compreender o papel deste, precisam ter consciência de sua função social. A mídia, ao produzir escândalo e clamor público, dificulta a compreensão da sociedade em relação às decisões do Judiciário, descumprindo, na verdade, com o seu alegado papel “democrático” – o qual, se cumprido na sua finalidade original, qual seja, o de informar, representaria uma contribuição para com a democracia – formando a opinião pública, que muitas vezes se baseia em elementos insuficientes.

Nesse sentido, veja-se Pedrinho A. Guareschi: “Se é a comunicação que constrói a realidade, quem detém a construção dessa realidade detém também o poder sobre a existência das coisas, sobre a difusão das ideias, sobre a criação da opinião pública”.³⁰⁵

³⁰⁴ OSTERMANN, Ruy Carlos. Poder Judiciário, Meios de Comunicação, Poder e Democracia. In: FUNDAÇÃO Konrad Adenauer. A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário: debates. **Fundação Konrad Adenauer**. São Paulo, n. 20, 1999. p. 114.

³⁰⁵ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Controle Social**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 15.

Atendida à opinião pública, a mídia passa a ser, perante a população, a responsável pela realização da justiça, tendo como pano de fundo deste cenário a falsa ideia de democracia. Em vista disso, o Poder Judiciário obriga-se a buscar o equilíbrio entre atender a opinião pública, formada pela mídia, e a preservação da integridade da ordem, bem como da hierarquia interna³⁰⁶, a fim de manter o equilíbrio do campo jurídico.

4.4 O PAPEL AUTOPROCLAMADO DA MÍDIA

Convém ressaltar, inicialmente, que diante dessa total ineficiência do Poder Judiciário, pregada pela mídia, em consonância com a carência de justiça da população, os meios de comunicação passam a assumir o poder de fazer justiça com as próprias mãos, isto é, sentem-se ocupar a posição legítima de dizer o que é o justo, ou de fazer justiça. Dito de outra forma, a mídia aproveita-se da carência de justiça do cidadão para se legitimar, politicamente, perante a sociedade; e, financeiramente, diante dos patrocinadores. Para entender melhor como funciona a legitimação da mídia cita-se como exemplo as denúncias de nepotismo no Judiciário gaúcho.

A polêmica veio à tona em 1995, quando um desembargador do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, numa situação muito cômoda, ao se aposentar, resolveu levar o nepotismo aos holofotes da mídia. Instaurada a polêmica, a defesa da maioria dos magistrados do referido Tribunal baseava-se no fato de ser o nepotismo um problema insignificante se comparado com os demais desafios a serem enfrentados pelo Judiciário. Nessa perspectiva, defendiam-se também sob o argumento de que o texto legal do artigo 37, inciso V da Constituição Federal, não vedava a nomeação de parentes para o preenchimento dos quadros administrativos do Judiciário.

A discussão foi respondida pela Assembléia Legislativa por meio de uma proposta de emenda à Constituição Estadual, entretanto, a vedação de contratação de parentes apresentada era tão ampla - uma vez que abrangia além dos três poderes, também as empresas contratadas pelo Estado - que seria praticamente inviável a sua aprovação, para a “decepção” dos desembargadores que a sugeriram. A proposta sofreu um “estreitamento” de modo a tornar possível a sua aprovação, como de fato ocorreu. A resposta dos desembargadores à aprovação foi a interposição de uma ADIn ao Supremo

³⁰⁶ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 38.

Tribunal Federal, com o objetivo de que os efeitos da emenda aprovada fossem declarados nulos, tentativa esta frustrada, pois foi declarada improcedente em 1997. Logo, “corrigida” a lei e atendida a pressão popular, a mídia novamente é encarada pelo senso comum como vencedora de uma luta travada contra a injustiça, mascarando o seu verdadeiro interesse, o lucro financeiro.

A falsa ideia de garantidora da justiça, que se faz passar a mídia, bem como o seu real interesse, é percebida aos olhos de poucos, pois para a grande maioria dos cidadãos a pressão da mídia ajudou a superar o mal do nepotismo. Ocorre que o que não “vira” notícia é que aprovada a emenda à Constituição Estadual nº12/95, apesar de vedar a contratação de parentes, suprimindo a suposta brecha deixada pelo artigo 37, inciso V da Constituição Federal, acabou com o nepotismo na visão da plateia que o assiste. Mas como em todo teatro, por detrás do cenário sempre há os bastidores, os quais a plateia não tem acesso, com o Judiciário não foi diferente. O que se quer dizer com a metáfora é que apesar de haver um dispositivo que determine expressamente a proibição da prática nepótica, esta continua a existir, ainda que não de forma aberta, mas por meio das trocas de favores entre os membros do Judiciário, o chamado nepotismo cruzado. Com efeito, “A administração deste espaço não apenas legitima a existência da mídia e seus interesses comerciais, mas fortalece nos grupos oficialmente excluídos a crença na sua legitimidade como instrumento de luta”.³⁰⁷

Não há, portanto, dúvidas de que essa disputa entre a mídia e o Judiciário, nada mais é do que a disputa pelo poder de dizer o Direito, ou “fazer justiça”. Entretanto, esse poder só é legítimo, como já referido, por parte do Estado, representado pelo Poder Judiciário, e não pela mídia, que por sua vez tenta equiparar-se às instituições fundamentais do Estado. É nesse sentido que parece justificar-se a resistência do Poder Judiciário em relação à “invasão” da mídia em assuntos de competência judiciária. Oportuno clarificar que a mídia, na disputa pelo poder, embora invoque o discurso de “garantir a justiça”, atendendo aos interesses sociais, ressalta-se que esse discurso não é legítimo, uma vez que o seu objetivo é torna-se popular, e dessa forma atrair mais patrocinadores. Seguindo na mesma linha de raciocínio, comenta Bourdieu:

³⁰⁷ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 37.

Tem a impressão de que a pressão dos jornalistas, exprimam eles suas visões ou seus valores próprios, ou pretendam, com toda a boa-fé, fazer-se os porta-vozes da “emoção popular” ou da “opinião pública”, orienta por vezes muito fortemente o trabalho dos juízes. E alguns falaram numa verdadeira transferência do poder de julgar.³⁰⁸

Na verdade, o poder que o campo jornalístico exerce sobre a sociedade, ao transmitir a imagem de garantidora da justiça, é um poder simbólico. Este consiste em fazer ver e crer, confirmando ou transformando a visão do mundo. De uma forma mais clarificada, trata-se de um poder tão “potente” como aquele obtido pela força, física ou econômica, sendo que apenas pode ser exercido se for reconhecido, porém, não visto como arbitrário.³⁰⁹ Nesse sentido, um exemplo de poder simbólico é o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, que faz com que os bacharéis em Direito, para que possam exercer a profissão, devem submeter-se ao exame. Ou seja, o exame não é visivelmente arbitrário, pois ninguém obriga o bacharel a fazê-lo, porém, caso ele não se submeta a este, não poderá exercer a advocacia, o que na realidade, acaba resultando numa imposição, afinal, raros são os alunos que cursam Direito sem o objetivo de advogar.

Portanto, o poder das palavras de manter ou não a ordem ocorre através da crença na legitimidade das palavras, bem como em quem as pronuncia. Logo, o poder simbólico é uma forma disfarçada (transfigurada) e legitimada de outras formas de poder.³¹⁰ Desse modo, a mídia, não só ao incutir na sociedade a sensação de que é a responsável pela realização da justiça, mas também ao impor – ainda que de forma irreconhecível – o seu posicionamento como se fosse a única verdade, atendendo aos seus interesses, exerce o poder simbólico.

Convém ressaltar que em maio de 1998, no estado de São Paulo, foram entrevistadas pela Grottera Pesquisas, 200 pessoas pertencentes às classes A, B, C, D e E, sendo que uma das perguntas questionava quem mais ajudava a fazer justiça para a maioria dos brasileiros. Nesse sentido, 84% dos entrevistados apontaram a mídia, ficando o Judiciário em segundo lugar com 10%, as Associações em terceiro lugar com 4%, e por

³⁰⁸ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 82.

³⁰⁹ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 3. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 14.

³¹⁰ Idem, *ibidem*.

último, com 2%, o Governo.³¹¹ Ao que se refere à pesquisa de opinião, manifesta-se Bourdieu:

Em seu estado atual, a pesquisa de opinião é um instrumento de ação política; sua função mais importante consiste talvez em impor a ilusão de que existe uma opinião pública que é a soma puramente aditiva de opiniões individuais; em impor a ideia de que existe algo que seria uma coisa assim como a média das opiniões, ou a opinião média. A “opinião pública” que se manifesta nas primeiras páginas dos jornais sob a forma de percentagens (60% dos franceses são favoráveis...), esta opinião pública é um artefato puro e simples cuja função é dissimular que o estado da opinião em um dado momento do tempo é um sistema de forças, de tensões e que não há nada mais inadequado para representar o estado da opinião do que uma percentagem.³¹²

Do exposto, contudo, demanda-se o máximo de zelo e critério, pois a mídia mostra-se como a única, ou a mais preocupada com os interesses populares em relação à realização da justiça, quando na realidade se utiliza da opinião pública – que não se trata de opinião pública, mas sim de opiniões dos indecisos – para dar força ao seu discurso.

Não se pode olvidar o desconhecimento da população e dos próprios jornalistas no tocante aos tramites processuais, como já referido. A questão é que o desconhecimento da sociedade de como funciona o Judiciário, ou o fato de ignorar a sua existência, ocorre porque o Judiciário “não está na mídia”.³¹³ Como constata Maccalóz:

A condição de um juiz conhecido, como bom profissional, é restrita ao público interno, os hoje chamados “operadores do direito”, os próprios juízes, advogados, procuradores, promotores, defensores, funcionários. Essa notoriedade restrita é resultado de um bom trabalho ou predicados negativos, mas ainda profissionais, porque, quando o juiz cai nos limites da criminalidade, assim como qualquer infrator, logo vai para os meios de comunicação, como fato extraordinário. Quando os meios de comunicação começaram a fazer da Justiça e dos seus magistrados matéria constante de suas análises e informações, patrocinaram pesquisas de opinião e descobriram um público muito interessado, consumidor voraz de notícias com informação sobre processos e partes, entremeadas de denúncias sobre corrupção, excessivos gastos, nepotismo, todas (as denúncias) de pouco cunho técnico.³¹⁴

³¹¹ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 32.

³¹² BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. p. 173.

³¹³ ROCHA, op. cit., p. 34.

³¹⁴ MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 11.

Em outras palavras, raramente a mídia fala sobre algum progresso do Judiciário, sendo que este, quando entra na pauta da mídia, certamente é em razão de algum escândalo. A situação referida pode ser exemplificada através do fato de que os meios de comunicação de massa dão destaque para o crime, mas dificilmente divulgam a punição. Com isso, por um lado, há o enfraquecimento da imagem do Judiciário, por outro, há a legitimação da mídia. Assim, a mídia passa tratar os operadores do direito “como personagens de fatos noticiosos, cumprindo com o seu papel ideológico”³¹⁵, isto é, elogia quando o posicionamento assumido pelo Judiciário, em determinado assunto, segue a mesma direção que seus interesses (econômicos e políticos); mas, por outro lado, critica e agride, omitindo os fundamentos da sentença, quando a decisão é contrária aos interesses mencionados.

Por óbvio, sabe-se da importância da população ter acesso às ações dos agentes públicos para a concretização de uma sociedade democrática. Porém, o Poder Judiciário não pode “curva-se” aos interesses da mídia, ou dos anunciantes que a sustenta, tendo em vista que fazer do Judiciário uma instituição que se submete às pressões jornalísticas, acarretaria numa subversão da estrutura política estatal³¹⁶, comprometendo a estabilidade do campo. Todavia, a televisão, guiada pela ânsia de alcançar os altos índices de audiência – sanção esta imposta pelo mercado e pela economia – ao exercer sobre o receptor, supostamente livre e esclarecido, as pressões do mercado, em nada contribui para a democracia.³¹⁷

³¹⁵ MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 11.

³¹⁶ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93. p. 39.

³¹⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 96-97.

5 O NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

5.1 ASPECTOS GERAIS DO *NEPOTISMO*

5.1.1 Conceitos

Convém ressaltar, inicialmente, que o presente subtítulo dedica-se a analisar o significado do termo *nepotismo* de um modo geral, não especificamente a sua incidência na administração pública, uma vez que esta será objeto de análise posteriormente.

Com base na definição do termo apresentada pelo Dicionário Latino Português³¹⁸, a palavra nepotismo é derivada do latim *nepos* (neto) e *nepotis* (sobrinho), sendo que *nepos*, além de neto, pode significar também descendentes, bem como ser compreendido no sentido de dissipador, perdulário e devasso. Não obstante, ao que se refere à origem do termo e sua divulgação, esta está relacionada à prática cultivada pela Igreja Católica, considerando a influência que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica. Sob o mesmo prisma, o vocábulo “nepotismo” é indicado também como patronato, favoritismo e compadrio.³¹⁹

No entanto, considerando que o termo veio à tona entre o século XIV e XV, e como dito acima, através da prática corrupta de nomeação de parentes do Papa para a administração eclesiástica, a palavra deriva do italiano *nepote*, que significa qualquer parente, ou seja, qualquer membro da família, tanto do homem, quanto da mulher, independentemente da geração. A definição moderna de nepotismo está relacionada ao favoritismo considerando a relação de parentesco. Todavia, o termo é mais utilizado para indicar a prática de contratação de parentes para cargos públicos associada à incompetência dos mesmos, porém, vale ressaltar que o nepotismo independe da qualificação do sujeito, basta que seja parente e indicado para o cargo.

É dado observar que existem outras palavras que também se encontram relacionadas com o nepotismo. Tanto na Itália, como em outros países católicos, o apadrinhamento é tão importante quanto a responsabilidade dos pais perante seus filhos. O vínculo que passa a existir entre a família da criança e seus padrinhos é chamado de

³¹⁸ TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latino Português**. Porto: Simões Lopes. 1939. p. 550-551.

³¹⁹ FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Contemporâneo**. Porto Alegre: Globo, 1969. p. 746.

compareggio. Esse vínculo, que pode ser tanto consanguíneo, como por afinidade, faz com que as aldeias italianas se tornem grandes clãs. Não obstante, na Rússia, o termo padrinho (*kumovstvo*) significa nepotismo, isto é, a proteção de um sobrinho ou parente.³²⁰

Comparando os americanos com os italianos, percebe-se que para os primeiros, o parentesco é algo estritamente biológico, ao contrário dos segundos, que consideram que o parentesco ultrapassa os limites da consanguinidade, abrangendo também a afinidade. A máfia italiana caracterizava-se por estender a condição familiar a pessoas estranhas, e foi dessa maneira que conseguiu colocar ordem num ambiente de caos generalizado.³²¹

Outro termo muito utilizado, como sinônimo de nepotismo, é *patronagem*. Nos Estados Unidos, *patronagem* significa uma relação política, marcada por traços mercenários, que acarreta na distribuição de cargos aos correligionários. A *patronagem* é mais visível nas sociedades que se caracterizam por uma forte desigualdade, uma vez que em troca de benefícios, como a influência e proteção, o patrono cultiva a lealdade, apoio político dos integrantes da sociedade.³²² Pode-se dizer que essa “dinâmica” da *patronagem* ocorre da classe alta a baixa, é como se formasse uma cadeia, pois o patrono também é cliente de um outro patrono, e assim por diante. Sendo que se estabelece, entre o patrono e o cliente, uma certa dependência mútua, tendo em vista que, caso o patrono não trate bem seu cliente, perderá seu prestígio perante aquele.

Há de se reconhecer que o termo nepotismo abre um “leque” muito grande de situações que podem se enquadrar na ação nepótica, que vão além da relação de consanguinidade. Diante disso, oportuno mencionar como o termo é interpretado perante diferentes pontos de vista. Partindo do entendimento de um trabalhador, para este, o termo nepotismo refere-se a dar prioridade, em uma contratação ou promoção, ao genro (a), a namorada (o), a filha (o) do patrão, ainda que não sejam qualificados para o cargo, em detrimento dos demais candidatos que não possuem vínculo com o superior. Nesse sentido, o termo é associado à violação do que o trabalhador entende por justiça, provocando um sentimento de revolta e desgosto.

Para os economistas, a prática de nomeação de parentes, não necessariamente para cargos públicos, representa um obstáculo para as mudanças dentro da empresa em

³²⁰ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 52-53.

³²¹ Idem, p. 64.

³²² Idem, p. 54.

razão da ineficiência dos contratos, considerando que as contratações ocorrem não pela competência dos contratados, mas pelo vínculo de parentesco. Já para outros, sob o argumento de que empregar parentes incentiva a cultivação da confiança e solidariedade, encaram o termo como uma prática racional, tendo em vista que a busca por profissionais capacitados gera um custo muito alto. Por outro lado, essa prática é vista também, como a maneira encontrada pelos ricos de garantir um emprego a seus filhos, muitas vezes incompetentes, resultando assim, na estagnação da classe baixa. Nesse contexto, em que o critério seletivo da consanguinidade pesa mais que o da qualificação e do mérito pessoal do candidato à vaga, o nepotismo é utilizado como instrumento de dominação da elite.

Interessa observar que o nepotismo também é praticado pela classe baixa, pois assim como existem filhos de juízes e de desembargadores que acabam se tornando magistrados, sob o argumento de que: “A magistratura está no sangue de tal família”; a mesma situação ocorre com filhos de bombeiros e policiais que também seguem a mesma carreira. Entretanto, foi a classe média que impôs o princípio do mérito, que como será analisado mais adiante, acarretou no Novo Nepotismo, sendo este visto como um fenômeno da classe média.³²³

Ao que se refere à política, a incidência do nepotismo pode ser percebida através da hereditariedade nas monarquias, como forma de dominação nas oligarquias fundiária e comercial, e por último, nos regimes democráticos, por meio da corrupção relacionada à patronagem. Nesse contexto, a disputa entre o mérito e o berço foi discutida, de forma mais veemente, entre John Adams e Thomas Jefferson. Tanto um, como outro, almejavam uma meritocracia, ou seja, que o país fosse governado por uma elite de talento, e não de berço, porém, a prática de nomeação de parentes continuou impregnada.³²⁴

Partindo da concepção feminina, o termo nepotismo está relacionado à falta de consideração do domínio patriarcal às mulheres. Dito de outra forma, o nepotismo sob a visão feminina, refere-se à preferência dos pais pelos filhos homens, que resultou, muitas vezes, na exclusão das mulheres do mercado de trabalho, em casamentos arranjados e até mesmo no infanticídio feminino. Sendo que, mesmo depois da revolução feminista, o

³²³ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 24.

³²⁴ Idem, *ibidem*.

nepotismo visto sob o aspecto feminino, continuou a existir, tendo em vista que ainda hoje, em alguns casos, percebe-se a dificuldade de uma mulher ocupar o cargo de chefia em uma empresa.

Para os negros, o nepotismo está relacionado ao favoritismo pelos brancos. Essa situação pode ser identificada pela discriminação na concessão de empréstimos, é o chamado *nepotismo racial*. Na verdade, esse *nepotismo racial*, não se refere a tratamentos discriminatórios contra negros, mas sim à preferência pelos brancos. Nesse caso, o termo *nepotismo* direciona-se ao favoritismo pela raça, e não por parentes.³²⁵

As ideias mencionadas acima refletem a imagem negativa do que Adam Bellow chama de Velho Nepotismo. Este é representado, ao longo da história, pela corrupção dos governos, pela supressão da meritocracia e pelo fortalecimento de classes. Já o Novo Nepotismo, segundo a concepção do autor referido, não permitiu a incompetência, no sentido de que se o fulano, de sobrenome reconhecido, indicou o sicrano, este terá que fazer por merecer a sua indicação para não causar nenhum constrangimento ao fulano que o indicou.³²⁶

Para a concepção denominada Velho Nepotismo, entende-se pela prática dos pais, ao realizar uma contratação, darem preferência a seus filhos, ou então, aproveitando-se dos seus relacionamentos com outras pessoas, pedem para o responsável pela contratação que os contrate, como uma espécie de favor. Desse modo, os pais, ao influenciarem seus filhos a seguir na mesma carreira, promovem o nepotismo de cima para baixo. O Novo Nepotismo, ao contrário, funciona de baixo para cima, isto é, não se trata de uma coerção, mas sim de uma voluntariedade, onde os filhos motivam-se pela trajetória profissional dos pais e se aproveitam do sobrenome para ascender na carreira.³²⁷

O Velho Nepotismo apresentava um caráter positivo, afinal, visava transmitir aos filhos um legado significativo. Essa vontade de passar para os filhos aquilo que lhe é possível, trata-se de um impulso natural dos pais. Entretanto, essa prática era vista também como uma trapaça social, ilegítima e indesejável, pois deixava de beneficiar pessoas qualificadas para o cargo, a fim de privilegiar seus parentes.³²⁸ Todavia, não há como ignorar essa vontade inerente ao ser humano de tentar beneficiar, dar assistência, a

³²⁵ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 25.

³²⁶ Idem, p. 26.

³²⁷ Idem, p. 27.

³²⁸ Idem, p. 29.

quem está perto (filhos, esposas, sobrinhos, amigos, etc.). Na verdade, esse impulso que as pessoas apresentam ao primar pelos parentes, não está relacionada diretamente com uma atitude de cunho egoísta, embora seja, mas sim a um altruísmo que se restringe àqueles que se encontram ao seu redor.

Nesse sentido, o nepotismo não é resultado de uma criação cultural – ainda que com o passar do tempo, molda-se de acordo com cada cultura – pois a sua essência se encontra imersa em um forte traço biológico, que desperta o impulso, assim como o sexo e a agressividade, é o chamado Nepotismo Biológico. O nepotismo praticado pelos animais se distingue daquele praticado pelos humanos, uma vez que este último propaga o altruísmo. Desde os povos primitivos, os laços de família foram essenciais para a formação das sociedades. Nesse período histórico, essa prática de nomeação de parentes é denominada Nepotismo Primevo. Com a evolução das sociedades, diante da necessidade de tornar harmônica a relação entre os vínculos de parentesco e o espírito empreendedor, surge das civilizações antigas como Israel, Grécia e Roma, o Nepotismo Clássico, para mais tarde, na Europa, com a ascensão do capitalismo, unido ao cristianismo, originar-se o Nepotismo Ocidental.³²⁹

Como será analisado nos próximos subtítulos, o nepotismo faz parte de um processo social inconsciente que se repete ao longo da história, através da vontade dos pais transmitirem seus legados aos seus filhos. Disse-se “inconsciente”, não no sentido de não terem consciência da decisão que estão tomando ao nomearem seus parentes para determinado cargo, mas sim por se tratar de um impulso natural na tentativa de ajudar os mais íntimos.

5.1.2 A Evolução do Nepotismo

Inicialmente, antes de se adentrar no “enraizamento” do nepotismo no Judiciário brasileiro, faz-se necessário uma análise da origem do nepotismo e sua evolução histórica. Relativamente às origens e à evolução histórica do nepotismo, utilizar-se-á como fonte de pesquisa e de referência o autor Adam Bellow, tendo em vista que sua concepção de nepotismo alicerça o que será exposto nos tópicos subsequentes.

³²⁹ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 29-30.

A primeira observação parte da ideia de que os seres humanos são *nepotistas* por natureza. Partindo de uma análise comparativa entre o nepotismo animal e o humano, verifica-se que este último não é estático e simples como o primeiro, ou seja, não se trata de uma prática que ocorre somente na esfera biológica, mas também na cultural.³³⁰ Logo, o que distingue o nepotismo que ocorre na espécie humana das demais espécies, é justamente a capacidade de estabelecer laços de parentesco como a ligação conjugal.

Contudo, ao se dizer que o nepotismo pode ser considerado algo natural, não significa que, do ponto de vista de uma sociedade moderna, possa ser bom ou ruim. A questão é que não se pode ignorar o seu caráter biológico, uma vez que neste pode estar a justificativa da dificuldade de erradicar essa prática da vida em sociedade, especificamente, nessa pesquisa, da administração pública.

Com efeito, de acordo com Bellow, pode-se dizer que é através desse nepotismo biológico que existe a cooperação, sendo esta fundamental para a construção de qualquer tipo de coletividade, considerando aqui, desde insetos até os seres humanos.³³¹ Para compreender o caráter biológico do nepotismo nos seres humanos, é necessário o conhecimento de dois conceitos: altruísmo recíproco e reciprocidade. O altruísmo recíproco refere-se ao tratamento benéfico em relação às outras pessoas, no sentido de ser retribuído da mesma forma ou ainda em grau mais benéfico, surgindo como um elemento primordial da sociabilidade humana, se considerado o fato de que a evolução favorece aqueles que buscam as amizades, evitando os conflitos.

O altruísmo recíproco e a reciprocidade podem ser observados por meio da vida social dos primatas. Em geral os macacos convivem em grupos que variam de dez a oitenta integrantes, sendo que a cooperação é algo essencial para a sobrevivência da espécie. A preferência pelos parentes torna-se visível no momento da higiene, na formação de alianças, bem como na proteção dos filhotes. Ao realizar o ritual da higiene, é necessário a presença de um outro indivíduo para que este possa ajudar a tirar os parasitas do primeiro. Assim, as mães realizam a higiene dos seus filhotes e estes retribuem o favor em outra situação. Com o avançar da idade, os primatas continuam a preferir seus parentes para auxiliá-los na higiene. Todavia, o laço de reciprocidade cultivado pela mãe, nos filhotes, também se estende aos não parentes, pois os primatas se

³³⁰ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 74.

³³¹ Idem, p. 81.

relacionam com outros indivíduos que não são seus parentes para realizarem a higiene. Não obstante, os babuínos machos fazem alianças para roubar a mulher dos machos dominantes, da mesma forma com que os chimpanzés também se unem para “derrubar” os líderes e compartilharem das conquistas sexuais. Em suma, ainda que em geral as alianças sejam formadas por parentes, nada impede que essa reciprocidade se estenda aos que não são parentes, até porque a realização da higiene, por outros não parentes, pode resultar, num outro momento, em uma retribuição do favor.³³²

Logo, diante das observações mencionadas e considerando os primatas o limite entre o animal e a humanidade, é possível sustentar a importância do nepotismo biológico, sendo este perceptível, no exemplo citado, por meio da seleção por parentesco. Portanto, se a seleção por parentesco é o início do nepotismo humano, este é constituído pelo aspecto biológico, sofrendo modificações ao longo da evolução da sociedade, variando de cultura para cultura. Entretanto, o que se quer clarificar, é que, de acordo com a concepção de Bellow, o nepotismo humano é constituído de um elemento natural, logo, imutável, que torna essa prática inerente ao ser humano, mas que também sofre influência da cultura a qual o indivíduo pertence.

A seleção por parentesco é exemplificada na obra de Bellow pela situação em que o irmão e o amigo de fulano estão se afogando. Pergunta-se a fulano quem ele salvaria. Embora possa haver uma variação na resposta, a tendência é que nós, na situação do fulano, iríamos preferir salvar nosso irmão. No mesmo sentido, ocorrendo a mesma situação, porém envolvendo a mãe e a filha do fulano, certamente ele salvaria a filha sob o argumento de que a mãe já vivera bastante, diferentemente da sua filha.³³³ Nesses exemplos a preferência pelos mais próximos é evidente.

Seguindo na mesma linha de raciocínio, o nepotismo, revestido de seu caráter natural, é considerado a base de qualquer cultura, uma vez que permite a cooperação entre os seus parentes, utilizando-se de recursos sociais para garantir a sobrevivência. Voltando a chamada seleção por parentesco, essa é associada à ligação de mãe-filho e pelos parentes consanguíneos. Se for analisado o homem primitivo, este, diante das forças da natureza e da necessidade de sobrevivência, obrigava-se a pedir ajuda a quem

³³² BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 85.

³³³ Idem, p. 79.

estava mais perto, os parentes.³³⁴ Logo, o homem depende de seus parentes desde o momento em que nasce, para suprir as necessidades mais básicas como alimentar-se, protegê-lo e assim por diante.

Porém, com o evoluir do altruísmo recíproco, essa ligação entre os parentes consanguíneos passou a abranger os demais indivíduos da sociedade. Essa ampliação deve-se também ao surgimento do casamento, que aumentou a abertura da cadeia de sentimentos nepotístico a outras pessoas sem vínculo consanguíneo, uma vez que quando a pessoa se casa, passa a reconhecer os parentes do outro cônjuge como sendo seus parentes consanguíneos. Em vista dessa reciprocidade, percebe-se que a troca de presentes promove a harmonia nas sociedades primitivas, considerando que tanto nos casamentos, como em outros eventos sociais, eram marcadas pela troca de presentes.³³⁵

Portanto, a família humana inicia-se com a vida conjugal, não só com o casamento, mas também pelo vínculo restrito existente entre o homem e a mulher, com a finalidade de haver cooperação na criação dos filhos. Dessa forma, os vínculos entre as famílias humanas formam-se por meio dos sentimentos morais, como afeto, confiança, gratidão, compaixão e culpa. Sentimentos estes que se constituem em traços nepotísticos, pois possibilitam a cooperação entre os indivíduos, além disso, ao longo da evolução, os sentimentos mencionados aumentaram a probabilidade da sobrevivência genética.³³⁶

A compreensão acerca do fato de que o nepotismo, considerando o cenário primitivo, encontrava-se inserido nas relações econômicas, políticas e sociais é fundamental para compreender a forma como o nepotismo ocorre atualmente, uma vez que essa prática continua relacionada à transmissão de um legado dos pais aos filhos, ou seja, permanece relacionada ao impulso de proporcionar a continuidade humana. Em outras palavras, a procriação é o centro do sistema nepotista, tendo como objetivos principais a transmissão de bens, conhecimento e valores, de pais para filhos, a fim de garantir a sobrevivência da humanidade. Essa essência, que visa assegurar a continuidade social, não muda, o que modifica, de acordo com cada civilização, é o modo de transmissão.

³³⁴ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 100.

³³⁵ Idem, p. 105.

³³⁶ Idem, p. 95.

5.2 O “NOVO NEPOTISMO”, SEGUNDO ADAM BELLOW

Com base nas observações, Bellow sustenta que não se trata de discutir se a existência dessa prática é boa ou não, uma vez que ela simplesmente existe. O que o autor questiona é que, diante da existência dessa prática, qual seria a melhor forma de praticá-la de modo que não violasse os princípios de uma sociedade justa.

A resposta para a problemática levantada acima seria o chamado Novo Nepotismo. Para compreender no que consiste esse Novo Nepotismo, Bellow cita como exemplo a família Kennedy. Em 1960, John F. Kennedy foi eleito o mais jovem presidente americano. Logo que se elegeu, nomeou seu irmão caçula, Robert Kennedy (Bob), para o cargo de secretário da Justiça, causando grande indignação, em razão de ter sido considerado um ato de nepotismo inaceitável. Entretanto, esse posicionamento se reverteu rapidamente diante do desempenho de Bob no governo do irmão, que foi marcado por atitudes positivas como o fato de ter conduzido o presidente a dar um enfoque mais realista aos direitos civis, por ter o aconselhado não só no conflito dos mísseis de Cuba, mas também em outros casos complicados. Nesse contexto, enquanto as famílias imigrantes aproveitavam para se libertarem, a família Kennedy mantinha a união e a disciplina, estruturando-se de acordo com o modelo de Nepotismo Clássico.³³⁷

A ascensão dos Kennedys coincidiu com o surgimento da chamada meritocracia, principal característica do Novo Nepotismo. Nesse sentido, a segunda metade do século XX, foi marcada pela luta contra o nepotismo. Os membros da família Kennedy representaram ser um divisor de águas ao transpor o nepotismo pré-moderno para o pós-moderno, pois apesar de não serem oriundos da meritocracia, através inteligência e eficácia que dispunham, foram responsáveis por fazer emergir uma nova visão de nepotismo, o nepotismo pós-moderno.³³⁸ Desse modo, na mesma época em que JFK ocupava o cargo mais importante dos Estados Unidos, James B. Conant, reitor de Harvard – embora tenha ingressado nesta por meio do Velho Nepotismo – trazia à tona a experiência da meritocracia.³³⁹

O Novo Nepotismo, baseado na meritocracia, consistia em substituir a prática antiga em que através da hereditariedade os filhos passavam a ocupar os cargos de seus

³³⁷ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 554-556.

³³⁸ Idem, p. 557.

³³⁹ Idem, p. 581.

pais, pela nomeação de profissionais qualificados, selecionando-os através de avaliações objetivas de inteligência e conhecimento. Outras universidades seguiram o exemplo implantado em Harvard, fazendo emergir o Teste de Aptidão Escolar. A meritocracia também recebeu o apoio de John F. Kennedy, que almejava para o serviço público federal, os melhores profissionais. De acordo com a constatação de Bellow, a Família Kennedy era formada por três círculos concêntricos, ou seja, a potência da família, os integrantes da velha classe alta e os novos membros produtos da meritocracia. Entretanto, vale ressaltar que esses novos membros da meritocracia faziam parte da convivência íntima de JFK. Era como se o governo funcionasse como uma continuação da administração familiar dos Kennedys, e paralelamente a esse fato, aplicava-se o critério da meritocracia.³⁴⁰

Em vista disso, há de se reconhecer que Bellow utiliza como exemplo do Novo Nepotismo a Família Kennedy, para tentar justificar a sua concepção a favor do que poderia se chamar de Nepotismo da Meritocracia, isto é, não há problema algum indicar parente, basta que este faça *jus* a sua indicação, demonstrando competência e inteligência no exercício de seu cargo. Por levar em conta essa concepção, que a nomeação de Robert F. Kennedy – apesar de inicialmente ter sido vista como uma atitude reprovável – acabou sendo aceita, perante ações como a tentativa de assegurar a igualdade na legislação para americanos negros e a luta contra a máfia. Noutras palavras, Bob provou ter qualificação o bastante para ocupar o cargo de procurador-geral e certamente a proximidade com o irmão iria facilitar o desenvolvimento do trabalho de ambos. E foi a partir de então que surgiu o Novo Nepotismo, ou seja, o Nepotismo Meritocrático, cuja proposta é conciliar o mérito com o interesse familiar.

No entanto, mesmo sendo incontestável o fato de que filhos e parentes são beneficiados ao ter acessos às oportunidades, diferentemente dos demais, que não desfrutam dessas vantagens, Bellow busca, através do Novo Nepotismo, uma forma de exercer essa prática de modo a não violar os ideais democráticos. Nesse contexto, o autor reconhece as inúmeras críticas acerca do nepotismo, entre elas a preocupação dessa prática resultar num sistema de castas incipiente; a violação à igualdade; o incentivo à incompetência e o insulto aos valores democráticos. Em decorrência dessas críticas,

³⁴⁰ BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: uma história natural. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006. p. 582-584.

sustenta que a questão não é discutir se o nepotismo deve ou não persistir, mas sim de que maneira deve ser praticado para que possa ser aceitável.

Para tornar viável a proposta da obra, ou seja, fazer do nepotismo algo positivo, são mencionadas algumas regras como: 1ª) *Não me complique*, essa regra refere-se ao caráter moral do nepotismo, isto é, na obrigação de retribuir o favor, fazendo com que o beneficiado seja competente no exercício de sua função, a fim de evitar qualquer complicação para o patrono; 2ª) *Você precisa dar mais duro do que todos os outros*, em outras palavras, o beneficiado deve provar o seu mérito, neutralizando o ressentimento daqueles que não desfrutam de vantagens; 3ª) *Passe adiante*, isto é, na medida em que, numa empresa familiar, os cargos são transferidos aos filhos, estes deverão transmitir suas funções para as gerações seguintes. Esses seriam os três pilares de sustentação do Novo Nepotismo.

O Novo Nepotismo, na visão de Bellow, consiste numa relação moral que transmite os valores sociais e culturais, instituindo uma ligação saudável entre as gerações. Portanto, a contratação de parentes, desde que estes demonstrem competência e eficiência no exercício da função, não fere os ideais democráticos, ao contrário, deve ser visto como um progresso. Todavia, essa concepção pode até apresentar um resultado positivo se relacionada às empresas privadas, onde os membros das famílias fazem de tudo para exercer suas atividades com o máximo de eficiência, pois é justamente essa empresa que proporciona o sustento do restante da família. Diferentemente é o resultado quando essa prática de nomeação de parentes ocorre na esfera pública, em especial no Judiciário brasileiro, como será analisado no próximo subtítulo.

5.3 O NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Partindo da análise do funcionamento da administração pública brasileira, busca-se verificar a resistência do Poder Judiciário perante a prática de nomeação de parentes de servidor ou autoridade nomeante em cargos de confiança, função de comissão ou função gratificada, enraizada em nossa história pública, bem como avaliar as razões da ação nepótica.

Inicialmente, antes de se adentrar na problemática proposta e para fins de analisar o quanto essa prática é contrária aos princípios da administração pública, e

consequentemente, ao interesse público, propõe-se examinar a relação entre o nepotismo e o desvio de poder, bem como a violação dos princípios administrativos da legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade. Demonstrando assim, a impossibilidade de se aplicar a concepção defendida por Bellow. No mesmo viés, será analisado também o porquê da necessidade de ter que haver uma súmula vinculante (súmula vinculante nº13) para proibir o que a Constituição Federal já proibia no seu art. 37, inc. V, tendo essa discussão, como pano de fundo, o esquecimento da diferença ontológica entre Ser (norma) e Ente (texto).

5.3.1 O Nepotismo no Brasil

O Brasil, antes de assim ser denominado, era chamado de “Terra de Santa-Cruz”. No período da colonização portuguesa, o escrivão-mor Pero Vaz de Caminha, ao escrever uma carta ao Rei de Portugal, aproveita a oportunidade para pedir um favor a Sua Alteza, conforme segue:

E pois que, Senhor, é certo que, assim nesse cargo que levo, como em outra qualquer coisa que de vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d’Ela receberei em muito mercê. Beijo as mãos de Vossa Alteza.³⁴¹

E foi assim que, ao buscar favorecer seu genro, Caminha iniciou a prática que se encontra entroncada até hoje na administração pública brasileira, atravessando o período imperial e republicano. Desse modo, a herança social portuguesa passou a ser projetada sobre a terra colonizada, fazendo do Estado, um patrimônio das elites.³⁴² A troca de favores no período colonial ocorria por meio do apoio dos parentes e amigos da Corte, que ao ajudar esta, no processo de colonização, eram presenteados com porções de terras que eram transformadas em capitânicas hereditárias. Logo, o rei, ao chegar no Brasil, nomeava boa parte da família para exercer cargos importantes na Corte.³⁴³

³⁴¹ RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os Limites do Público e do Privado na República**: o nepotismo na administração pública brasileira. Disponível em: <<http://revistapraedictio.inf.br/download/artigo12.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

³⁴² Idem.

³⁴³ Idem.

Em 1808, quando D. João VI viu-se obrigado a fugir de Lisboa, ao se instalar no Rio de Janeiro, não só defendeu, como também foi praticante do nepotismo, uma vez que nomeava parentes e amantes da rainha, D. Carlota Joaquina, para exercerem atividades na Corte. D. Pedro I deu continuidade à prática política, favorecendo parentes e apadrinhados para ocuparem cargos no governo. Como sustenta Faoro:

D. Pedro, ao passar de regente a Defensor Perpétuo do Brasil (13 de maio de 1822), trata de reorganizar as bases do Estado, com o auxílio do gabinete José Bonifácio (janeiro de 1822 a julho de 1823). O encontro da nação com o príncipe importou, desde logo, na continuidade da burocracia de D. João, a burocracia transplantada e fiel ao molde do Almanaque de Lisboa, atrelada ao cortejo do futuro imperador.³⁴⁴

No mundo patrimonial – o qual ainda hoje, no mundo brasileiro, verifica-se seus reflexos – o soberano e o súdito não só, não se sentem presos aos limites impostos por relações contratuais, como também, caso o comando escape por suas mãos, asseguram o direito de resistência.³⁴⁵ Ainda nas palavras de Faoro:

Na monarquia patrimonial, o rei se eleva sobre todos os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio – o reino tem um *dominus*, um titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigir o comércio, conduzir a economia como se fosse empresa sua. O sistema patrimonial, ao contrário dos direitos, privilégios e obrigações fixamente determinados do feudalismo, prende os servidores numa rede patriarcal, na qual eles representam a extensão da casa do soberano.³⁴⁶

Nesse contexto, vale ressaltar que nem mesmo a Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, foi capaz de erradicar da administração pública a “tradição” política do nepotismo, que se utiliza do Estado para atender a interesses pessoais, conforme será demonstrado no decorrer desse trabalho.

³⁴⁴ FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 11. ed. v. 1, 1997. p. 279.

³⁴⁵ Idem, p. 17-18.

³⁴⁶ Idem, p. 20.

5.3.2 A Administração Pública

5.3.2.1 A Distinção entre Público e Privado

Pode-se dizer, assim, que, a princípio, a palavra “público” representa uma oposição a palavra “privado”. Para Aurélio Buarque de Holanda, “público” é aquilo que é “relativo ou destinado ao povo, à coletividade, ou ao governo dum país”. Já o termo “privado” é definido como “não público”. A importância da distinção entre o espaço público e o privado é ressaltada por Hannah Arendt quando sustenta que:

[...] uma vez que a nossa percepção da realidade depende totalmente da aparência, e portanto da existência de uma esfera pública na qual as coisas possam emergir da treva da existência resguardada, até mesmo a meia-luz que ilumina nossa vida privada e íntima deriva, em última análise, da luz mais intensa da esfera pública.³⁴⁷

De uma forma mais abrangente, a palavra “público” pode ser entendida também como “plateia”, no sentido de um conjunto de pessoas que assiste a uma peça de teatro, a uma novela ou a um comício. Nessa situação, a ideia de público limita-se apenas a aplaudir ou criticar o que lhe é apresentado, revelando satisfação ou insatisfação.³⁴⁸ Essa visão de “público” como “plateia” remete à concepção dos cidadãos vistos apenas como espectadores das decisões políticas, sem interferir de forma efetiva. Como explica Ribeiro:

[...] quanto mais se teatralizar a política – quanto mais os cidadãos forem reduzidos a público, a espectadores das decisões políticas – , menor será o caráter público das políticas adotadas, menor seu compromisso com o bem comum, com a res publica que deu nome ao regime republicano. Em suma, quanto mais o governante fizer cena para sua popularidade, menos será republicano, e maior risco correremos de que, esquecendo público pelo publicitário, ele se aproprie da coisa comum para fins privados.³⁴⁹

³⁴⁷ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 61.

³⁴⁸ RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os Limites do Público e do Privado na República**: o nepotismo na administração pública brasileira. Disponível em: <<http://revistapraedictio.inf.br/download/artigo12.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

³⁴⁹ RIBEIRO, Renato Janine. In: DAGNINO, Evelina (org). **Anos 90**: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 34.

Diante da discussão acerca do nepotismo, o debate envolvendo os limites da esfera pública e privada torna-se imprescindível. O espaço público, sob a égide da administração pública, é o local onde o cidadão desempenha e exhibe suas qualidades, marcado pela competitividade, onde os indivíduos buscam o seu reconhecimento.³⁵⁰ Assim, no momento em que é fraudado o art. 37, inc. II da Constituição, através da nomeação de parentes para cargos públicos, privilegiando poucos, a grande maioria passa a ser excluída, ferindo, entre os princípios, o da igualdade, pois essa prática, incompatível com a administração pública, acaba com a igualdade de oportunidades. Portanto, “...o Estado não é nem pode ser uma grande família nem uma grande empresa: se for, não há política possível”.³⁵¹

5.3.2.2 O Interesse Público

A função pública, no Estado Democrático de Direito, refere-se à atividade pública, que no seu cumprimento, *deve* alcançar o interesse público, sendo aquela exercida por meio do uso de poderes instrumentalmente necessários, conferidos pela ordem pública.³⁵² Outrossim, pode-se dizer que a administração pública apresenta um conjunto de princípios peculiares. Estes estabelecem, entre si, uma relação de coerência, constituindo o regime jurídico-administrativo.

Nesse sentido, a administração pública, estando ligada ao Direito Público, caracteriza-se por buscar a realização de interesses pertinentes à sociedade, isto é, não aos particulares, vistos estes na sua singularidade. Pode-se dizer também que a gestão da coisa pública é norteada por dois princípios-base: a) a supremacia do interesse público sobre o privado; b) a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.³⁵³ Com efeito, a “aparência” da administração pública é delineada através do entrelaçamento harmônico do binômio “prerrogativas da Administração – direitos dos administrados”.³⁵⁴

³⁵⁰ RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os Limites do Público e do Privado na República**: o nepotismo na administração pública brasileira. Disponível em: <<http://revistapraedictio.inf.br/download/artigo12.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

³⁵¹ CHAUI, Marilena. Acerca da Moralidade Pública. **Folha de São Paulo**. Opinião. São Paulo: 24 maio 2001. p. 3.

³⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 27.

³⁵³ Idem, p. 47.

³⁵⁴ FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo**. Prólogo à 1ª ed., Madri, 1958.

É incontestável a importância da noção jurídica de interesse público, sendo que qualquer ato administrativo, que não esteja em consonância com este, será considerado inválido. No que diz respeito ao interesse público, imagina-se este como sendo contrário ao interesse privado, em outras palavras, ao interesse individual (particular) de cada um. Desse modo, é possível sustentar que está relacionado ao alcance do interesse *do todo*, do *conjunto social*, entretanto, não pode ser confundido com o somatório de interesses particulares. Oportuno ressaltar que o fato de se sustentar que o interesse público refere-se ao interesse do todo, e não aos interesses particulares, não se quer dizer que esse interesse público dever ser visto de forma autônoma, como se não levasse em consideração os interesses das partes. Portanto, o interesse público dever ser visto como “‘função’ qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação”.³⁵⁵ Logo, não há interesse público que seja contrário ao interesse de cada um dos membros da sociedade.

Em vista disso, não se quer dizer que o interesse público não possa discordar de um determinado interesse individual, porém, o que não pode haver é um interesse público que seja discordante dos interesses de cada um dos membros da sociedade. Nas palavras de Bandeira de Mello: “É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos *interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade* (entificada juridicamente no Estado),...”.³⁵⁶ Para clarificar, na doutrina nacional, esse doutrinador cita como exemplo o instituto da desapropriação. O indivíduo certamente tem interesse pessoal de não sofrer uma desapropriação, entretanto, como partícipe da sociedade é a favor desse instituto, afinal, se beneficia de desapropriações que proporcionam abertura de ruas, estradas, etc. Interessa observar também, que o interesse público não pode ser confundido com o interesse exclusivamente do Estado. Pois os interesses particulares do Estado são como os interesses particulares de cada pessoa, diferentemente da ideia que se tem acerca do interesse público.

Reconhece-se, por conseguinte, a distinção entre o interesse particular de cada pessoa, isto é, aquele relacionado à vida pessoal do sujeito, e o interesse pessoal das pessoas, enquanto membros de uma coletividade a qual pertencem. Por essa razão que o nepotismo vai em direção contrária ao interesse público, uma vez que o servidor público,

³⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 51.

³⁵⁶ Idem, p. 51.

ao abusar do seu poder, nomeando um parente para o preenchimento de cargo na administração pública, não está atendendo um interesse da coletividade, ao contrário, está satisfazendo um interesse pessoal.

Relacionando o entendimento que se tem sobre interesse público com o art.37, inc. II da Constituição, este, ao prever que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público...”, abrange toda a coletividade. Dessa forma, no momento em que esse requisito é desatendido, diante da nomeação de parentes, o prejuízo será sofrido individualmente por todos os membros da sociedade. Considerando a ação nepótica – que permite que o sujeito ingresse na administração pública por indicação, ao invés de concurso publico – faz com que a norma do art. 37, inc.II, que deveria abranger a coletividade em pé de igualdade, beneficie uma única pessoa, que não raramente pode não ser qualificada para o cargo, trazendo um segundo prejuízo à sociedade.

Nesse caso, o exercício dessa prática resulta em dois prejuízos para a coletividade: o primeiro é o fato de beneficiar uma única pessoa, quando na verdade o referido dispositivo estabelece o ingresso em cargo público através de concurso publico, fazendo prevalecer o princípio da igualdade; e o segundo prejuízo refere-se ao fato de que o sujeito beneficiado pela nomeação, ao não se submeter ao concurso público, pode não ser competente para o cargo.

Da análise precedente, e uma vez clarificada a noção de interesse público, constata-se uma abrangência no campo de defesa disponível a cada membro da sociedade contra os desvios de finalidade, ou desvios de conduta estatal. Noutras palavras, contra os atos que violam substancialmente a legalidade, isto é, aqueles atos que são cometidos em direção contrária ao interesse público. Em decorrência do exposto, o princípio da legalidade almeja garantir uma proteção a todos os membros da sociedade.³⁵⁷

Nessa esfera, voltando aos dois princípios-base, a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, entende-se que o primeiro está relacionado com a superioridade do interesse coletivo sobre o particular. A administração pública exerce a função administrativa, que por sua vez é exercida por alguém investido do dever de realizar os interesses da coletividade, sendo que para isso utiliza-se do manejo de poderes instrumentais. O uso

³⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 55.

desses poderes é legítimo enquanto são utilizados para atender aos interesses públicos, do povo, pois sem aqueles não teria como atender à finalidade. Para tanto, é imprescindível que essas prerrogativas da administração pública sejam vistas como poderes-deveres, isto é, poderes subordinados ao dever, no sentido de satisfazer o interesse público, e não do Estado ou dos agentes governamentais.³⁵⁸ Nesse contexto, todo abuso desses poderes, acarreta no extravasamento de sua configuração jurídica.³⁵⁹

Quanto à indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, cabe mencionar a lição de Cirne Lima ao dizer que: “Opõe-se a noção de administração à de propriedade, nisto que, sob administração, o bem não se entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém a finalidade impessoal a que essa vontade deve servir”.³⁶⁰ Em suma, no tocante a administração pública, tanto os bens, como os interesses, não estão à disposição da vontade do administrador. Sendo assim, a administração pública e as pessoas administrativas estão subordinadas aos princípios da legalidade; da obrigatoriedade; do controle administrativo ou tutela; da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração; da publicidade; da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; do controle jurisdicional dos atos administrativos.

O *caput* do art. 37 da Constituição faz referência expressa, como sendo os princípios da Administração Pública, direta e indireta, o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Entretanto, como o cerne desse ponto está na abordagem da prática de nomeação de parentes para cargos públicos, e sendo esta contrária à gestão da coisa pública, o estudo limita-se a analisar a violação, por essa prática, aos princípios da legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade.

5.3.2.3 Os Princípios da Legalidade e da Igualdade

Primeiramente, ressalta-se que esse princípio é específico do Estado de Direito, sendo a base do regime jurídico-administrativo.³⁶¹ O princípio da legalidade, enquanto princípio da administração pública, segundo art. 37, *caput*, da Constituição, conforme

³⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 62-63.

³⁵⁹ Idem, p. 90.

³⁶⁰ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p. 20.

³⁶¹ MELLO, op. cit., p. 91.

Hely Lopes Meirelles: "significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".³⁶²

Isso quer dizer que na administração pública o administrador não dispõe nem de liberdade, nem de vontade pessoal, como acontece na esfera privada, onde é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Ao contrário do âmbito público, que só é permitido fazer o que a lei autoriza.³⁶³ Em última análise, esse princípio é a essência de qualquer Estado. Por óbvio, o princípio da legalidade é representado pela submissão da administração pública às leis.

Aqui, pode-se estabelecer uma relação com o artigo 37, inc. V, que não veda expressamente a nomeação de parentes. Ou seja, muitos magistrados, ao se defenderem das acusações sobre o nepotismo, basearam suas defesas nesse dispositivo. Não levando em consideração que o fato de não proibir, não significa que seja autorizado, até porque, não é possível imaginar a administração pública infestada de parentes. Nesse ponto, os magistrados, ao se utilizarem do artigo mencionado para defenderem-se, da forma como fizeram, interpretaram o Direito separado da ética, ignorando a diferença ontológica entre texto e norma que será tratada oportunamente.

O princípio da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração, sustenta que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo em proveito ou detrimento de alguém, agindo assim, em consonância com o princípio da impessoalidade. Portanto, não está disponível à administração pública o direito de tratar de forma desigual os membros da sociedade, cujos interesses, a administração pública deve representar.³⁶⁴ Enfim, se o interesse público é o interesse de todo o corpo social, e não o interesse particular do Estado (da administração pública), impõe-se o tratamento impessoal e igualitário a todos os administrados.

Logo, partindo da frase de que "Todos são iguais perante a lei..." Bandeira de Mello assevera que "Uma vez que os interesses que lhe incumbe prosseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos

³⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 86.

³⁶³ Idem, *ibidem*.

³⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73.

praticarem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados”.³⁶⁵ Dessa forma, a administração pública não pode sair distribuindo vantagens para uns e outros como se os cargos e empregos nos órgãos públicos fossem propriedade particular.

5.3.2.4 O Princípio da Moralidade

O *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre as diretrizes à administração pública, estabelece, entre outros, o princípio da moralidade. Da mesma forma, percebe-se que com a redação do artigo 5º, inciso LXXIII da mesma legislação, o princípio da moralidade trata-se de pressuposto de validade de todos os atos da administração pública, portanto, a inobservância da moralidade administrativa pode acarretar na anulação desses atos, como salienta Hely Lopes Meirelles: “O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda a atividade pública será ilegítima”.³⁶⁶

Seguindo no mesmo raciocínio, o reconhecimento da moralidade como princípio jurídico autônomo, contribui para superação da dicotomia entre Direito e Ética.³⁶⁷ E é justamente nesse momento, em que se busca compreender o Direito de modo não separado da ética, tornando-se evidente a relação do princípio da moralidade com o desvio de finalidade na administração pública, ou seja, o propósito desse princípio é servir, para os agentes públicos, como a luz vermelha de um semáforo na execução dos poderes discricionários. Assim, é como se funcionasse como um limitador à administração dos atos públicos, evitando o desvio de finalidade, identificado pela satisfação de outros interesses, que não os previstos para atender a toda a sociedade. No entendimento de Juarez Freitas:

³⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 74.

³⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 80.

³⁶⁷ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 68.

De certo modo, tal princípio poderia ser identificado com o da justiça, ao determinar que se trate a outrem do mesmo modo que se apreciaria ser tratado. O “outro”, aqui, é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e racionalmente, os atos, contratos e procedimentos administrativos venham a ser contemplados à luz da orientação decisiva e substancial, que prescreve o dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos basilares vigentes, cumprindo, de maneira precípua até, proteger e vivificar, exemplarmente, a lealdade e a boa-fé para com a sociedade, bem como travar o combate contra toda e qualquer lesão moral provocada por ações públicas destituídas de probidade e honradez.³⁶⁸

Ressalta-se ainda que, segundo a lição de Fábio Medina Osório, a moralidade não pode ser vista somente sob o prisma da legalidade substancial, logo, a imoralidade de um determinado dispositivo legal deve ser percebida através dos princípios, da doutrina, da jurisprudência, da hermenêutica, e não simplesmente por meio do subjetivismo do judiciário.³⁶⁹ Portanto, segundo a suposta brecha deixada pelo artigo 37, inciso V da Carta Magna, onde não há uma vedação expressa ao nepotismo, subentende-se a proibição à figura do apadrinhamento, pois não se espera que a administração pública possa se transformar num *negócio de família*³⁷⁰, quando no *caput* do mesmo dispositivo está previsto o princípio da moralidade. Dito de outra forma, interpretando o inciso V sob a égide dos princípios da moralidade e impessoalidade, não há como se cogitar uma atividade pública associada a preferências, privilégios e favoritismos, que colocasse em cheque o princípio da eficiência, que pode ser traduzido no princípio da boa administração.

5.3.2.5 Princípio da Impessoalidade

De acordo com esse princípio, a administração pública deve tratar a todos administrados sem nenhum tipo de discriminação, benéficas, favoritismos e perseguições. Noutras palavras, simpatias ou divergências pessoais não são toleráveis na esfera pública.

³⁶⁸ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 67-68.

³⁶⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 155-156.

³⁷⁰ GARCIA, Emerson. O Nepotismo. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4281>>. Acesso em: 06 out. 2006.

Logo, é clara e total a conexão desse princípio com o princípio da igualdade (art. 5^a, *caput*, da Constituição).³⁷¹

Nessa perspectiva, a administração dos atos públicos também está associada ao princípio da impessoalidade, no momento em que ocorre a sua violação diante da prevalência do interesse individual sob o coletivo. Essa situação é facilmente identificada na ocasião em que o agente público nomeia parentes para o provimento em cargos de comissão a fim de obter vantagens. Como é o caso de uma juíza do TRT de Rondônia, que nomeou como auxiliar de gabinete a sua filha de 14 anos, que na época cursava a 8^a série do Ensino Fundamental; posteriormente, nomeou sua sobrinha de 12 anos, que cursava a 6^a série do Ensino Fundamental. Em 1989 foram afastadas pelo presidente do TRT e no ano de 1991, readmitidas. Em 1995 a filha foi promovida chefe do gabinete da mãe e a sobrinha teve seus rendimentos aumentados. Entretanto, o detalhe interessante do caso é que ambas estudavam em Ribeirão Preto, a 2.759 km de distância de Porto Velho, assim, sendo evidente o interesse de obtenção de vantagem de natureza salarial da magistrada, que naquelas alturas já era presidente do referido tribunal.³⁷²

5.3.2.6 O Desvio do Poder

Seguindo no mesmo liame, essa prática surge do chamado desvio de poder e/ou desvio de finalidade. Dessa forma, para compreender a ocorrência do desvio de poder e/ou de finalidade, deve-se atentar para a relação entre a natureza do cargo público a ser ocupado e a execução da atividade pelo agente. Portanto, quando há o rompimento desse elo, isto é, quando o agente se propôs a desenvolver determinada atividade e acaba a executando de forma diversa de sua natureza, há o desvio de poder que acarreta na violação da moralidade administrativa.

De acordo com a sua definição clássica, “desvio de poder é o manejo de uma competência em descompasso com a finalidade em vista da qual foi instituída”.³⁷³ A partir disso, é possível sustentar que o desvio de poder ocorre quando o agente, ao manipular os poderes que dispõe para realizar a sua função, acaba abusando daqueles, ou seja, o agente

³⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 104.

³⁷² ESCOSTEGUY, Diego. **Jornal Brasil**, p. 2, 27 jun. 2002.

³⁷³ MELLO, op. cit., p. 838.

utiliza-se de seus poderes para alcançar finalidade distinta daquele que ele deveria alcançar. Logo, há um desvirtuamento do Poder Público.

Nesse contexto, o que realmente importa não é se o agente tinha ou não a intenção de se discrepar da finalidade legal, mas se de fato ele se discrepou desta. Como se percebe, o que faz com que o ato cometido pelo agente público seja juridicamente inidôneo não é a sua intenção, mas sim se esse ato se encontra em desacordo com a regra que o presidia. Nesse sentido, o desvio de poder ocorre através do desequilíbrio entre o fim legal e o fim a que o ato realmente é conduzido. Portanto, a incidência do desvio de poder é marcada pela antinomia entre o fim que a lei se destina e ao fim que o ato é praticado. Em vista disso, o ato decorrente do desvio de poder é considerado nulo.³⁷⁴

Com efeito, o nepotismo enquadra-se como um bom exemplo de desvio de poder, pois o sujeito que nomeia um parente para ocupar cargo público não está perseguindo um interesse público, mas sim satisfazendo um interesse pessoal. Isto é, o agente público que se beneficia de seus poderes instrumentais para nomear um conhecido, a fim de que este venha a exercer determinada função pública, pratica um ato alheio à finalidade pública.

5.3.3 O art. 37, inc. V da Constituição e o Esquecimento da Diferença Ontológica

No capítulo anterior, fez-se menção ao surgimento, em 1995, da polêmica acerca do nepotismo no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na ocasião, como já mencionado, os magistrados defenderam-se com base no art. 37, inc. V da Constituição, que antes da Emenda Constitucional nº19/98 dizia:

Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

V – os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstas em lei;

Com a Emenda Constitucional nº19/98, passou a ter a seguinte redação:

³⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 839.

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores, ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Lamentavelmente, e por incrível que pareça, os magistrados, ao se defenderem das acusações sobre nepotismo, utilizaram o disposto no art. 37, inc. V, sob a argumentação de que este dispositivo não proibia expressamente a nomeação de parentes. Aliás, vale dizer que, mesmo com a Emenda Constitucional nº19/98, continuou a inexistir expressa proibição. No entanto, há de se ter presente que a ausência de disposição expressa acerca da proibição do nepotismo nem de longe o autoriza. A esfera pública não pode se transformar numa extensão da família, por ser algo inaceitável em um Estado, cuja Constituição é democrática e republicana. Em outras palavras, trata-se de uma questão principiológica, razão pela qual, quanto à proibição, não há necessidade de haver uma regra expressa proibindo tal anomalia. Não bastasse ser a Constituição de um Estado Democrático de Direito, o próprio *caput* do artigo em questão, consagra a observância, entre outros, dos princípios da moralidade e da impessoalidade, o que, em última análise, é incompatível com a lógica do nepotismo.

Esta situação, representada pelo fato dos magistrados “não perceberem”, propositalmente ou não, que a proibição à nomeação de parentes decorre do regime de princípios que alicerçam o Estado Brasileiro, pode ser denominada, em uma linguagem hermenêutica, de “esquecimento da diferença ontológica”. Para se obter uma melhor compreensão sobre esta temática, essa deve ser analisada sob o prisma da hermenêutica filosófica. Para tanto, segue abaixo uma breve reflexão sobre a diferença ontológica: ente (texto) e ser (norma). Ao que se refere à diferença citada, explica Heidegger:

O ser dos entes não é em si mesmo um outro ente. [...] Chamamos de ente muitas coisas e em sentidos diversos. Ente é tudo de que falamos, tudo que entendemos, com que nos comportamos dessa ou daquela maneira, ente é também o que e como nós mesmos somos. Ser está naquilo que é e como é, na realidade, no ser simplesmente dado no teor e recurso, no valor e validade, na presença, no há.³⁷⁵

³⁷⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**: parte I. Traduzido por Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 32.

Ainda no tocante a diferença em questão, segue o entendimento de Ernildo Stein:

Não entificar o ser, identificando-o com o ente ou um ente, significa, para Heidegger, superar a metafísica. Nisso consiste seu axioma central que se estende da analítica existencial até o segundo Heidegger da história do ser. A revelação, a compreensão do ser que distingue ser de ente, sustenta todas as expressões lingüísticas e, portanto, todo nosso conhecimento, isto é, todo vir ao encontro dos entes. Como a metafísica não pensou essa diferença entre ser e ente dessa maneira, ela entificou o ser e criou um radical embaraço para pensar as condições de conhecimento do ente, para pensar o ser. Esse o motivo que leva Heidegger a colocar a diferença ontológica como ponto de partida para falar da superação da metafísica. É por isso também que a filosofia fala de um adentramento na metafísica. É preciso desconstruir a metafísica para expor os motivos da entificação e o encobrimento da diferença o que quer dizer; mostrar porque a metafísica não pensa o ser, esqueceu o ser.³⁷⁶

Com as explicações acima, nota-se que na verdade só há ente, uma vez que o ser é sempre um ser do ente, e de forma alguma se pode confundir o ser como sendo um outro ente. Logo, o ser se manifesta através do ente, assim como a norma se manifesta por meio do texto. Essa é a grande dificuldade que assombra os juristas contaminados pelo positivismo, saber a diferença entre texto e norma, uma vez que para o positivismo há uma “entificação” do ser, isto é, texto e norma, confundem-se. Esse esquecimento da diferença ontológica, pelo modelo tradicional de Direito, é muito bem explicado por Streck:

O pensamento dogmático do Direito abandona o pensamento da diferença ontológica para se transformar em uma (mera) reflexão sobre a temática da diferença, concebendo a diferença ôntica como simples diversidade dos fenômenos para a subjetividade, e a identidade do ente consigo mesmo como identidade e permanência da essência dos fenômenos para o pensamento. É preciso salientar, mais uma vez, o relevante fato de que a metafísica – que na modernidade tem sua forma de aparecer na subjetividade, na representação e na objetivação – conforme lembra Ernildo Stein, entificou o ser.

[...]

Por isso, e a toda evidência, é preciso ter claro que a diferença ontológica é o suporte do ser e do ente. No ente é pensado e dito o ser. Não se dão conta os juristas – até porque esse “dar-se” hermenêutico – que o ente não existe como ente, ou seja, o ente não existe – no sentido de sua existência – sem estar junto ao ser (o ente só é no seu ser, e o ser é sempre sem-em, ser-junto (Sein-bein). Na linguagem da Nova Crítica do Direito, a afirmação “o ente não existe como ente” significa dizer que o texto não subsiste como texto; o texto só terá sentido na norma que se lhe atribuir.³⁷⁷

³⁷⁶ STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Coleção Filosofia n. 114. Porto Alegre: EDIPUC, 2000. p. 67-68.

³⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 245-246.

Nessa perspectiva cumpre dizer que o sustentáculo da hermenêutica filosófica é a diferença ontológica, junto com o círculo hermenêutico. Para a hermenêutica filosófica não há dois mundos, não há espaço para os dualismos metafísicos, logo, não há um sujeito separado do objeto.³⁷⁸ Diferença ontológica, conforme o professor Streck, é a ruptura com a dicotomia entre texto-norma e vigência-validade.

Em vista dessa análise, observa-se que os magistrados, ao “não se darem conta” dessa diferença, não conseguem, até por uma questão de conveniência, identificar no art. 37, inc. V da Constituição, algo que é óbvio, a proibição de nomeação de parentes para o preenchimento de cargos públicos. Na mesma linha de raciocínio, e realizando uma comparação um tanto quanto extremada, verifica-se que embora a Constituição Brasileira não tenha previsto expressamente a proibição da prática de surrar senadores corruptos – que fazem do Senado um verdadeiro ambiente familiar – entretanto, sabe-se que essa prática, infelizmente, não é permitida, ainda que não esteja expressamente proibida na Constituição.

Nesse contexto, o nepotismo não viola somente a regra prevista no art. 37, inc. II da Constituição, mas também os princípios da legalidade, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade. Para entender o quanto essa prática abala os pilares de sustentação da administração pública, convém clarificar, segundo lição de Gomes Canotilho, a distinção entre princípio e regra:

As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in *aü-or-nothing* fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se.³⁷⁹

De acordo com esse jurista, enquanto os princípios estão relacionados com a concepção de valor, as regras estão “presas” a validade. Nesse sentido, a característica

³⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 169-170.

³⁷⁹ CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1125.

mais marcante da distinção entre princípio e regra é a chamada função normogenética do princípio em relação à regra. Noutras palavras, os princípios servem de fundamento para as regras.³⁸⁰ Como explica Buffon:

Em vista disso, é possível afirmar que, para solucionar determinado conflito jurídico, sempre será aplicado um princípio, quer direta quer indiretamente. Isso ocorre porque não há de se falar que a solução do caso concreto possa ser obtida com a mera tradução do texto da regra (mediante o emprego de um método para se obter a “verdade”), haja vista que isso implicaria desconsiderar a diferença ontológica. A norma que solucionará o conflito sempre será fruto da interpretação de um texto e seu sentido deve ser construído sob a inspiração dos princípios que alicerçam as regras.³⁸¹

Diante dessas observações, e considerando que os princípios são a essência das regras, está fora de qualquer dúvida que violar um princípio é muito mais grave que violar uma regra. Por essa razão, que a prática de nomeação de parentes, enraizada na administração pública brasileira – em especial, nessa pesquisa, no Poder Judiciário – não pode ser vista como algo que possa ser considerado positivo, conforme a concepção de Bellow. Pois uma coisa é o sujeito, filho do dono de uma empresa, ao ser nomeado, por exemplo, diretor da mesma, não medir esforços para desempenhar sua função com competência, afinal, é dessa empresa que vem o seu sustento, logo, se a empresa vai mal, o seu salário também corre perigo; ao contrário da esfera pública, que o sujeito, ao ignorar o previsto no art.37, inc. II da Constituição, nomeando um parente, este, por sua vez, sendo beneficiado pela estabilidade, não tem nenhum compromisso em tentar se empenhar o máximo possível para satisfazer o interesse público, uma vez que seu emprego e seu salário encontram-se garantidos.

É por isso que o nepotismo, ao contrário do entendimento de Bellow, jamais pode ser considerado algo natural, pois essa prática não satisfaz um interesse público, mas sim atende a um interesse pessoal, acarretando em uma grave violação, pois como referido, não fere apenas uma regra, mas todo um conjunto de princípios que são a base da administração pública brasileira. Ou seja, a violação desses princípios, resulta num desencantamento do Estado Democrático de Direito, considerando que uma vez violados

³⁸⁰ BUFFON, Marciano. **Tributação e Dignidade Humana**: ente os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 164-165.

³⁸¹ Idem, p. 165.

os princípios da legalidade, da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, não há como se falar em democracia.

5.3.4 A Resistência do Judiciário à Súmula Vinculante nº13 de 2008

Nesse ponto, pretende-se analisar a resistência do Poder Judiciário ao nepotismo, mesmo perante tantas legislações que foram editadas proibindo a prática. Para tanto, nesse estudo, são examinadas especialmente as denúncias ocorridas a partir do ano 1994 até 2009. Assim, essa parte da pesquisa busca analisar as denúncias de nepotismo no Poder Judiciário ocorridas antes da Resolução nº07/05 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); depois da referida resolução, bem como a reação dos magistrados diante desta; e por último, as denúncias ocorridas após a Súmula Vinculante nº13/08. Convém ressaltar, inicialmente, que não se teve a pretensão de abordar todos os casos de nepotismo ocorridos no Poder Judiciário após a Resolução e a Súmula Vinculante mencionadas, pois se imagina que talvez muitos casos possam não ter vindo à tona, permanecendo às sombras.

Em setembro de 1994, a chefe do Departamento de Relações Públicas do Tribunal de Justiça do Ceará alegou que os cargos comissionados eram indicados pelos próprios desembargadores. Não obstante, o presidente do Tribunal na época, Adalberto de Oliveira Barros, liderava as indicações, em razão de ter nomeado oito parentes para cargos comissionados, sendo que seis deles eram seus filhos e duas noras.³⁸²

No mesmo ano, em Pernambuco, dezoito juízes federais foram acusados de nomear ilegalmente treze parentes como funcionários de seus gabinetes. No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nove dos dez juízes foram acusados de nepotismo e o juiz de primeira instância, responsável por julgar o caso, afastou-se deste sob o argumento de que não se sentia à vontade para julgar seus superiores. Diante da situação, o presidente do TRF da época, José Lazaro Alfredo Guimarães, além de confirmar que os juízes realmente haviam nomeados parentes, confessou que ele próprio havia nomeado, mas que não via nenhum problema nisso, afinal, os princípios constitucionais não haviam sido violados. No Rio, o presidente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) era José Maria

³⁸² **FOLHA de São Paulo.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/24.html>. Acesso em: 28 out. 2009.

de Mello Porto, e foi acusado, por duas juízas aposentadas, de ter nomeado cinco parentes para trabalhar naquele Tribunal.³⁸³

Em de 1995, o juiz Vicente Vanderlei Nogueira, ao ser empossado na presidência do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da Paraíba, sua primeira medida foi proibir os juízes de contratem parentes, sendo que a proibição se estendia aos parentes até terceiro grau, ou seja, tios e sobrinhos, até mesmo para cargos de confiança. Naquele Tribunal o caso mais grave pairava sobre o juiz Severino Marcondes Meira, que era acusado de nomear sessenta e dois parentes. Na ocasião Meira se defendeu dizendo: “São apenas 25”. O presidente que antecedeu Nogueira, o juiz Paulo Montenegro Pires, foi acusado de nomear quarenta e oito parentes sem concurso público.³⁸⁴

Em 1996 foi sancionada a Lei Federal nº9.421, que versava sobre o Plano de Cargos e Salários (PCS) do Judiciário Federal. O presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, manteve um dispositivo que assegurava a ética, a moralidade, a transparência e democracia no serviço público, diante da proibição de nomeação de parentes de juízes, sem que tivessem ingressado na carreira pública por meio de concurso público. A proibição estendia-se até o 3º grau civil, para cargos em comissão, evitando assim, que os juízes utilizassem de seus poderes para auferirem vantagens pessoais, contratando pessoas sem a menor qualificação.³⁸⁵ Porém, mesmo com a vigência da Lei 96.421/96, essa prática continuou enraizada no Poder Judiciário, conforme demonstram as denúncias que seguem abaixo.

Em abril de 1999, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Rêmolo Letteriello, declarou abertamente que defendia o nepotismo como forma de prevenção contra a negociação de votos dos desembargadores. Na época, dois terços dos vinte e um desembargadores do Estado haviam contratado parentes, sendo que no total somavam-se vinte e seis, recebendo em torno de R\$2.000,00 mensais. O referido presidente tinha quatro parentes em cargos de comissão no Tribunal de Justiça e dois no

³⁸³ **FOLHA de São Paulo.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/24.html>. Acesso em: 28 out. 2009.

³⁸⁴ **FOLHA de São Paulo.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/11/24/brasil/32.html>>. Acesso: 30 out. 2009.

³⁸⁵ RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os Limites do Público e do Privado na República:** o nepotismo na administração pública brasileira. Disponível em: <<http://revistapraedictio.inf.br/download/artigo12.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

Tribunal Regional Eleitoral (TRE), e juntos recebiam em torno de R\$12.000,00 mensais.³⁸⁶

No mesmo sentido, a manchete da Revista Veja em 05 de maio de 1999 dizia: “A farra dos parentes: Juízes do Trabalho usaram concurso suspeito para empregar familiares e amigos”. Almir Pazzianotto, ministro do Tribunal Superior do Trabalho era acusado de conseguir empregar o filho, Paulo Henrique, no Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. O escândalo veio a público quando o Ministério Público entregou à CPI do Judiciário, vários nomes de magistrados acusados de praticarem nepotismo. O conteúdo da denúncia mencionava que os parentes de juízes ingressaram em cargos no Tribunal referido através de concurso com fortes suspeitas de fraude. O concurso foi realizado a título de preencher quarenta e seis vagas de auxiliar judiciário e oficial de Justiça. Na ocasião havia oitocentos e setenta candidatos por vaga. Ao final do concurso, verificou-se que parentes e amigos dos magistrados ocuparam quase 20% das vagas. Em vista disso, o Ministério Público afirmou que a responsabilidade sobre o “concurso” era do ex-presidente do Tribunal, Nicolau dos Santos Neto, que por sua vez já era tido como suspeito em razão de ter comandado a construção da sede do TRT, que consumiu 263 milhões, entretanto só foram comprovados 70 milhões.³⁸⁷

Como introduz a manchete: “Aos parentes, tudo: Novo ministro do STJ empregou a mulher, a irmã e a filha em tribunal de Pernambuco”.³⁸⁸ Em junho de 1999, o Senado aprovou a indicação de quatro novos juízes para o Superior Tribunal de Justiça, sendo que três dos escolhidos eram parentes de magistrados do STJ e do STF. Jorge Tadeo Scartezini é primo do ministro aposentado do STJ, Cid Flaquer Scartezini. Já Paulo Benjamin Gallotti é primo de Octavio Gallotti, ministro do STF. Francisco Cândido de Melo Falcão Neto, é filho de Djaci Falcão, ministro aposentado do STF, é também primo do vice-presidente Marco Maciel e do procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro. Falcão Neto, na época, contratou a sua mulher para trabalhar em seu gabinete, esta recebia mensalmente R\$4.000,00. Falcão empregou também a sua filha, Luciana, e sua irmã, Maria da Conceição. Vale ressaltar ainda, que Falcão propôs à procuradora do Ministério Público, Armanda Figueiredo, que caso ela desistisse de uma

³⁸⁶ **FOLHA de São Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc29049926.html>>. Acesso em: 30 out. 2009.

³⁸⁷ **REVISTA Veja**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/050599/p_116.html>. Acesso: 2 nov. 2009.

³⁸⁸ Idem.

ação que tramitava contra ele, facilitaria ao seu marido uma vaga no Tribunal Superior do Trabalho.

A situação do Tribunal de Justiça do Ceará, em 1999, era marcada trinta e sete parentes de desembargadores empregados em cargos comissionados ou funções gratificadas. A despesa mensal com esses parentes de desembargadores, que ocupavam cargos gratificados, era de R\$53.851,92. Filadélfia Passos Rodrigues Martins, filha da presidente do TJ naquele período, Águeda Passos Martins, não tinha cargo comissionado, mas trabalhava no departamento médico do TJ como funcionária cedida pelo Estado. Já o vice-presidente do Tribunal, Ernani Barreira Porto, tinha não só o primo Luis Fernando Porto Mota, mas também o cunhado, Francisco Ivan Soares Frota, ambos nomeados em cargos de confiança. Na visão da desembargadora Águeda Martins, em 1999: “Há muita hipocrisia nessa discussão. Se a pessoa for competente, preparada para exercer um cargo, não vejo razão para deixar de nomeá-la, só porque é parente de alguém do Judiciário”.³⁸⁹

Na gestão anterior, o procurador-geral do TJ, o desembargador José Maria Melo, contratou para trabalhar em seu gabinete a sua mulher, Terezinha Farias Lima Melo, e a irmã, Maria Aparecida de Melo Castro. Na gestão do referido desembargador, calcula-se que pelo menos vinte e sete parentes foram nomeados para exercer cargos de chefia no Tribunal.³⁹⁰

Em 2004, o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), recém empossado, em dois meses nomeou trinta e nove pessoas sem concurso, que passaram a ganhar entre R\$5.300,00 a R\$7.800,00. Das trinta e nove nomeações vinte e oito foram para o próprio STJ e onze para o Conselho da Justiça Federal. O presidente, ao assumir o cargo, revogou uma portaria vigente há dois anos, para desbloquear a contratação de não concursados pelo Conselho da Justiça Federal. Interessa observar que entre as trinta e nove nomeações encontravam-se profissionais das áreas de pedagogia, psicologia e matemática, ou seja, cursos que não fornecem nenhum tipo de habilitação jurídica.³⁹¹

Preocupado com a disseminação da prática no Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicou a Resolução nº07 de 18 de outubro de 2005, cujo seu art. 1º prevê que: “É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do

³⁸⁹ **FOLHA de São Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc20069908.htm>>. Acesso em: 30 out. 2009.

³⁹⁰ *Idem*.

³⁹¹ **REVISTA Veja**. Disponível em: <[HTTP://veja.abril.com.br/020604/p_048a.html](http://veja.abril.com.br/020604/p_048a.html)>. Acesso em: 2 nov. 2009.

Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”. Não obstante, o art. 5º fixa prazo de noventa dias – contados da publicação da Resolução – a fim de que os presidentes dos Tribunais exonem os atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas. A demissão não abrange os parentes que foram admitidos mediante concurso público ou por meio de processo de seleção devidamente regulamentado. Além disso, a Resolução proíbe também, que os tribunais contratem empresas terceirizadas que possuam em seus quadros parentes de juízes.

A reação de reprovação à Resolução, entre os magistrados e demais servidores do Poder Judiciário, não tardou para se manifestar. Nesse contexto, quatro servidores do Maranhão impetraram com mandado de segurança no STF contra a Resolução. Não obstante, os desembargadores dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Rio Grande Norte e Goiás também se posicionaram contra a medida. A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) entrou com Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN 3617) junto ao STF, questionando a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º e 5º da Resolução nº07/05.³⁹² Ao total, tramitavam no STF, sete ações contra o CNJ: duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e cinco mandados de segurança movidos por parentes de juízes. Por outro lado, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) moveu uma Ação Declaratória de Constitucionalidade para assegurar a legalidade da decisão editada pelo CNJ.³⁹³ Naquele ano, os desembargadores Eduardo Jorge Magalhães, Benito Figueiredo e Luci Moreira, que iriam disputar a presidência do Tribunal de Justiça da Bahia dali dois anos, informaram que, embora também tivessem parentes beneficiados, iriam fazer cumprir a Resolução.³⁹⁴

Os magistrados, revoltados com o que lhes ameaçavam, defendiam-se sob o argumento de que o poder de legislar era competência exclusiva do Congresso Nacional, prevista nos artigos 44, 48, 59, 60 a 68 da Constituição, cuja única exceção encontra-se no art. 62, que permite ao Poder Executivo, com permissão dos Poderes Legislativos e Judiciário, utilizar-se das medidas provisórias, observando as vedações ali consignadas. Essa defesa também foi utilizada pelo Colégio dos Presidentes dos Tribunais de Justiça e pelo Colégio dos Corregedores Gerais de Justiça estaduais, que assumiram posição contrária ao Conselho. Está fora de qualquer dúvida que esse argumento de defesa,

³⁹² **AGENCIABRASIL**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/18907>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

³⁹³ **AMARRIBO**. Disponível em: <http://www.amarribo.org.br/mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=527&Itemid=59>. Acesso em: 9 nov. 2009.

³⁹⁴ **AGENCIABRASIL**. Op. cit., 9 nov. 2009.

meramente formal, esconde a luta pela manutenção da prática no Judiciário, isto é, não existem dois grupos acerca desse assunto, o a favor e o contra. Na verdade, o que existe é um único grupo, o a favor, que é constituído por dois tipos de integrantes: aqueles que assumem abertamente serem a favor do nepotismo e aqueles que são a favor, mas que diante do público se dizem contra.

Contudo, o CNJ sustentou que não invadiu a competência legislativa dos parlamentos, pois deliberou dentro dos estritos limites de sua competência constitucional, uma vez que não criou nenhum novo direito ou obrigação, tendo em vista que a proibição já existe e se encontra prevista no art.37 da Constituição. Em outras palavras, não depende de lei ordinária para produzir seus efeitos, sendo que é dever de qualquer agente público observar os princípios da moralidade e da impessoalidade. Quanto ao CNJ não ter competência para publicar a Resolução, o art. 103-B da Constituição atribui ao CNJ poder para regulamentar as matérias na esfera de suas competências, que entre estas se encontra a de zelar pela observância dos princípios do ar. 37 da Constituição.³⁹⁵ Mesmo com a publicação da Resolução, diversas liminares foram concedidas pelos Tribunais de Justiça brasileiros em favor dos parentes de magistrados e procuradores adeptos à prática.

Por unanimidade, no dia 20 de agosto de 2008, o STF vetou a prática de nepotismo no Judiciário, declarando a constitucionalidade da Resolução 07/05 do CNJ, decidindo que este possui poderes para disciplinar o tema no Judiciário. A decisão teve caráter vinculante, devendo ser seguida por todas as instâncias inferiores da justiça, proibindo o “exercício de cargos, empregos, e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção, chefia e assessoramento”. No mesmo sentido, uma liminar concedida anteriormente suspendeu os efeitos de decisões de juízes e tribunais que se recusam a aplicar a Resolução.³⁹⁶ No mesmo dia, em que declararam a constitucionalidade da Resolução, decidiram que a proibição deveria estender-se aos poderes Legislativo e Executivo. Logo, no dia 20 de agosto de 2008 foi aprovada a Súmula Vinculante nº13, com a seguinte redação:

³⁹⁵ **JUSVI**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/19586>>. Acesso: 9 nov. 2009.

³⁹⁶ **JUSBRASIL**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/97495/por-unanimidade-stf-confirma-veto-a-nepotismo-no-judiciario>>. Acesso em: 28 out. 2009.

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Ao que se refere à aplicação das súmulas vinculantes:

103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Portanto, com a aprovação da Súmula nº13/08, a vedação do nepotismo passou a abranger a administração pública a nível nacional. O problema é que mesmo com a aprovação da súmula, o Poder Judiciário continua apresentando forte resistência, o que pode ser facilmente identificado pelo fato do CNJ, atualmente, estar investigando trinta e nove casos de nepotismo no Judiciário. O caso mais crítico é o Tribunal da Paraíba, onde foram identificadas quarenta e oito apadrinhados e outras vinte e quatro admissões estão sob suspeita, conforme lista de matrículas que acompanha o relatório do CNJ. É dado observar que desde que aprovada a Resolução nº07/05 do CNJ foram abertos duzentos e três processos referentes a nomeações violadoras do art. 37 da Constituição. Nesse contexto, o nepotismo cruzado passa a ocupar seu espaço, pois em alguns Estados desembargadores e deputados trocam favores, isto é, os primeiros admitem parentes dos últimos, e estes empregam familiares dos juízes, prática esta que dificulta a identificação de apadrinhamentos com verba pública.³⁹⁷

³⁹⁷

G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1303175-5601,00-CNJ+APURA+CASOS+DE+NEPOTISMO+NO+JUDICIARIO.html>>. Acesso: 29 out. 2009.

Em vista do exposto, oportuno mencionar o comentário feito pelo professor e doutor Álvaro Oxley Rocha, em sua obra *Sociologia do Direito*, acerca de um trecho de uma entrevista realizada com um desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O comentário do referido professor evidencia a resistência do Judiciário em abandonar essa prática, sendo que mesmo com a aprovação da Resolução e Súmula Vinculante, proibindo expressamente o nepotismo, sempre se dá um “jeitinho” de colocar “o vento a soprar a seu favor”. O que se pretende com a citação abaixo é demonstrar que – embora a entrevista tenha sido realizada em 1997, ou seja, antes Resolução nº07/05 do CNJ, e depois da Emenda à Constituição Estadual nº12/95 – a frase do desembargador, que se referia ao art. 37, inc. V da Constituição, dizendo: “Se a lei está errada, corrija-se a lei; ninguém pode ser acusado por *cumprir* a lei”, continua com a sua essência atualizada perante as denúncias de nepotismo que continuam surgindo mesmo após a Súmula Vinculante nº13 do STF. Nas palavras de Rocha:

Deixou escapar, entretanto, a frase muito significativa para que se compreenda como, no caso brasileiro, os agentes do Judiciário reinterpretem as leis, adaptando-as ao entendimento das lógicas particularistas de sobrevivência e reprodução social: “Se a lei está errada, corrija-se a lei; ninguém pode ser acusado por *cumprir* a lei” (desembargador, TJ-RS, 1997).³⁹⁸

Diante desse quadro, o subtítulo seguinte passa a examinar a relação entre a mídia e o Judiciário na disputa por dizer o Direito. A análise parte do pressuposto de que a pressão midiática parece não corresponder com o poder que lhe é creditado, quando o assunto é a velha prática enraizada na administração pública.

5.4 A DISPUTA ENTRE PODER JUDICIÁRIO E MÍDIA PELO PODER SIMBÓLICO

Há séculos atrás, os escândalos eram acontecimentos locais que ocorriam face a face entre indivíduos que cultivavam um relacionamento próximo, como familiares, amigos e vizinhos. Com a evolução das sociedades modernas, esses escândalos passaram a ser associados com as formas midiáticas, sendo denominados, por John B. Thompson,

³⁹⁸ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Sociologia do Direito**: a magistratura no espelho. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 117.

de *escândalos midiáticos*.³⁹⁹ Todavia, ressalta-se que, embora o desenvolvimento dos meios de comunicação tenha proporcionado a transmissão do escândalo para um número indeterminado de pessoas – que não precisam estar situadas na mesma hora e no mesmo local – a transmissão face a face continua existindo. A relação entre mídia e escândalo é marcada por uma afinidade antiga, que vem desde a época dos panfletos, pois como se verificou no segundo e terceiro capítulo, o escândalo é rentável.

Assim, reiterando o que já foi mencionado no decorrer dessa pesquisa, a preocupação das organizações midiáticas é a comercialização das formas simbólicas, visando o aumento do lucro financeiro. Nesse cenário, quanto maior for o escândalo, maior será o lucro de suas caixas registradoras. Por essa razão, que se torna evidente o fato de que a mídia, ao noticiar, por exemplo, um escândalo público, não está preocupada em fazer justiça, garantindo o interesse público, mas sim no quanto irá lucrar com a venda desse escândalo por meio de jornais, telejornais, revistas, etc.

O surgimento da mídia impressa e eletrônica, se por um lado favoreceu aqueles que se utilizaram dos meios de comunicação para construir a sua imagem; por outro, passou a ser um campo de transmissão de imagens e notícias muito difícil de ser controlado. Ou seja, da mesma forma que a mídia pode beneficiar uma pessoa ou uma instituição, construindo uma imagem positiva, pode também, de acordo com os seus interesses, destruir a imagem construída⁴⁰⁰, tornando-se um meio poderoso de manipulação.

O escândalo midiático é um fenômeno moderno, uma vez que surgiu com a transformação dos meios de comunicação no século XIX, e refere-se ao ato de tornar público, através da mídia, algo ocultado, em função de ser moralmente desonroso.⁴⁰¹ Há de se reconhecer, previamente, que o escândalo político se transformará num escândalo midiático. O escândalo político envolve um agente ou uma figura política, pessoa ou instituição, a qual lhe é atribuído poder político. No tocante ao surgimento do escândalo, comenta Têmis Limberger:

³⁹⁹ THOMPSON, John B. **O Escândalo Político: poder e visibilidade na era da mídia**. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópoles: Vozes, 2002. p. 59.

⁴⁰⁰ Idem, p. 70.

⁴⁰¹ Idem, p. 82.

[...] o momento em que nasce o escândalo é o momento em que se torna público um ato ou uma série de atos mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que poderiam ser tornados públicos pois, caso o fossem, não poderiam ser concretizados. Nenhuma administração confiaria um cargo a um servidor que fosse praticar o crime de peculato, concussão, etc. Assim, o que distingue o poder democrático do poder autocrático é que apenas o primeiro, por meio da livre crítica, pode desenvolver em si mesmo os anticorpos e permitir formas de desocultamento. A democracia como poder visível, que permite ao cidadão o controle por parte de quem detém o poder.⁴⁰²

Dito de outra forma, o escândalo político ocorre quando há a violação de princípios, regras e procedimentos legalmente obrigatórios, que norteiam o exercício do poder político. Noutras palavras, o escândalo político emerge da sobreposição dos interesses pessoais aos públicos, ou seja, quando, por exemplo, o agente ou instituição pública, utilizando-se do seu poder que lhe é atribuído para a realização de sua função pública, satisfaz os seus interesses privados, deixando de lado, os interesses públicos. Logo, há um abuso de poder político que viola os princípios do Estado Democrático de Direito. Por essa razão, que os escândalos políticos são específicos das sociedades democráticas.

Nesse contexto, pode-se dizer que, ao final do século XIX, e com o surgimento do jornalismo investigativo, a esfera política passou a ser alvo desses escândalos midiáticos, intensificando-se ainda mais no século XX. O fato do cenário político se tornar alvo dos escândalos midiáticos está relacionado às chamadas *regiões de fundo*.⁴⁰³ As regiões de fundo servem de “palco” para que determinadas pessoas ou instituições atuem de forma diversa daquela que procuram projetar quando estão diante das regiões frontais. Clarificando, as regiões de fundo é o local onde são exercidas determinadas atividades, que para quem as exercem, devem ser ocultadas, uma vez que são moralmente desonrosas, como o nepotismo.

A prática de nomeação de parentes para cargos públicos, conforme verificado, é incompatível com a administração pública. Embora seja incompatível e terminantemente

⁴⁰² LIMBERGER, Têmis. *As novas tecnologias e a transparência na administração pública: uma alternativa eficaz na crise dos controles clássicos do Estado, a fim de viabilizar a concretização de direitos*. No Anuário de 2006, nº3: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado/ orgs. André Leonardo Copetti Santos, Lenio Luiz Streck e Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.; São Leopoldo Unisinos, 2007, p. 216-217

⁴⁰³ THOMPSON, John B. **O Escândalo Político**: poder e visibilidade na era da mídia. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 82.

proibida pela Constituição, e recentemente pela Súmula Vinculante nº13, continua enraizada nos quadros administrativos no Poder Judiciário. Por se tratar de uma prática proibida, é praticada às sombras do Poder Judiciário, isto é, distante do conhecimento público, na região de fundo. Quando uma situação como essa chega ao conhecimento da mídia, esta aproveita esse desvio de poder para fins de satisfazer os interesses privados, como fonte de escândalo.

Todavia, assim como o Judiciário possui uma região de fundo, onde se encontra o nepotismo, e a região frontal, onde atua como responsável pela realização da justiça; a mídia também possui uma região de frente, onde transmite à população a sua preocupação com os problemas de interesse público, e a região de fundo, onde constrói o escândalo, visando à alta lucratividade, e não a satisfação do interesse público. Nas palavras de Thompson:

[...] os escândalos midiáticos são um conjunto de acontecimentos que envolvem geralmente o vazamento do comportamento de região de fundo para regiões frontais, de modo que conferem às ações que estão no centro do escândalo certo tipo de publicidade que de outro modo não teriam. Repentinamente, ações ou acontecimentos que até o momento tinham permanecido amplamente escondidos ao olhar, são impelidos, através e formas midiáticas de comunicação, para regiões frontais, onde elas se tornam e observáveis a milhares ou milhões de outros.⁴⁰⁴

Em vista disso, pode-se dizer que a mídia é o principal meio de revelação dos escândalos. Logo, a mídia, ao transmitir o fato escandaloso, faz uso de termos sensacionalistas, em manchetes e em chamadas de telejornais, causando um choque nos receptores, uma sensação de reprovação. Um exemplo claro pode ser verificado através da manchete “A farra dos parentes – Juízes de Trabalho usaram concurso suspeito para empregar familiares e amigos”.⁴⁰⁵ No mesmo sentido, “Aos parentes, tudo – 16.06.1999. Novo Ministro do STJ empregou a mulher, a irmã e a filha em tribunal de Pernambuco”.⁴⁰⁶

Da análise precedente, observa-se que a mídia, na primeira manchete, ao utilizar a expressão “A farra dos parentes” – quando simplesmente poderia ter mencionado

⁴⁰⁴ THOMPSON, John B. **O Escândalo Político**: poder e visibilidade na era da mídia. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 96

⁴⁰⁵ **REVISTA Veja**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/05099/p_116.html>. Acesso em: 2 nov. 2009.

⁴⁰⁶ Idem.

somente a segunda parte da manchete que dizia “Juizes de Trabalho usaram concurso suspeito para empregar familiares e amigos” – não só tem a intenção de causar revolta na sociedade perante o Judiciário; como também, visa lucrar mais, afinal, manchetes escandalosas vendem mais. Dessa forma, considerando que os meios e comunicação fixam a informação “em um meio relativamente durável”⁴⁰⁷, a imagem negativa do Judiciário, acaba se perpetuando na sociedade, que por sua vez, passa a desacreditar nessa instituição.

Portanto, a mídia, ao abusar do sensacionalismo, tornando a informação mais atraente, busca a satisfação de dois interesses: o primeiro, o lucro financeiro, tendo em vista que quanto mais a notícia chamar a atenção do público, maior será a receita lucrativa gerada por meio da venda e distribuição desses bens simbólicos; o segundo, enfraquecer a imagem do Judiciário diante da população, fazendo emergir nos cidadãos a sensação de que a mídia é a única responsável pela realização da justiça. Assim, os jornalistas, por meio do jornalismo investigativo, não só se empenham em descobrir fatos escandalosos, mas também em formar a opinião pública, que frente ao conhecimento de atos moralmente reprováveis da administração pública, passa cobrar uma explicação dos agentes públicos.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, ao resistir à proibição à prática de nomeações de parentes para cargos públicos, acaba perdendo prestígio diante da sociedade. Contudo, considerando a resistência do Judiciário ao nepotismo, mesmo com a Súmula Vinculante nº13, observa-se que este não está preocupado com a sua credibilidade frente à sociedade, pois o que realmente importa são a preservação e sobrevivência da família. Logo, verifica-se que o Judiciário – ao abusar de seu poder político, colocando os seus interesses pessoais à frente dos interesses públicos – encontra-se preso às raízes da Idade Média, onde o Estado era considerado patrimônio privado. Nesse sentido, explica Rocha:

⁴⁰⁷ THOMPSON, John B. **O Escândalo Político**: poder e visibilidade na era da mídia. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 98.

Deve-se ainda observar que, nesse período, não existindo uma separação muito clara entre o público e o privado, herança da Idade Média, o cargo de juiz era estabelecido como uma propriedade do titular, podendo ser comprado, vendido, herdado ou mesmo alugado. Tratava-se de fonte de renda para o seu detentor, que cobrava para atuar. Desse modo, os magistrados agiam oficialmente como representantes do público, mas, na realidade, agiam como agentes privados, ocupando uma posição muito ambígua e sendo odiados tanto pela nobreza como pela população. Por essa razão, a Constituição da Revolução Francesa de 1791 retomou o princípio antigo de que a magistratura seria eletiva e por mandato temporário, podendo ser exercida por qualquer pessoa do povo, o que se revelou desastroso, de modo que se procurou adaptar a magistratura aos princípios da teoria da separação dos poderes do Estado.⁴⁰⁸

O uso abusivo do poder político, para fins de realização de interesses privados, acaba sendo utilizado pela mídia como fonte de escândalo, resultando num desencantamento da sociedade no Poder Judiciário. Na verdade, há uma disputa entre o Poder Judiciário e a mídia pelo poder simbólico, este, compreendido aqui como “a capacidade de intervir no curso dos acontecimentos, de influenciar as ações e crenças de outros e, na verdade, de criar acontecimentos, através da produção e transmissão de formas simbólicas”.⁴⁰⁹

Assim, com a descrença da população no Judiciário, há uma perda de poder simbólico deste, acarretando no fortalecimento da imagem da mídia, diante da sociedade, como sendo a garantidora da Justiça. Isto é, a mídia, com a perda do poder simbólico do Judiciário, passa a ocupar o lugar deste como sendo a responsável pela realização do justo. Nas palavras de Thompson: “A mídia se torna a arena central onde essa luta por poder simbólico é travada”.⁴¹⁰

Esse fortalecimento da mídia faz com que esta, passe a questionar o poder simbólico do Poder Judiciário. Sendo assim, “o uso do poder simbólico não é acidental ou secundário à luta pelo poder político, mas é essencial a ele. Todo aquele que quiser conquistar poder político, ou exercê-lo de uma maneira durável e efetiva, deve também usar o poder simbólico para cultivar e sustentar a crença na legitimidade...”.⁴¹¹

⁴⁰⁸ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Sociologia do Direito**: a magistratura no espelho. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 26.

⁴⁰⁹ Idem, *ibidem*.

⁴¹⁰ THOMPSON, John B. **O Escândalo Político**: poder e visibilidade na era da mídia. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 139.

⁴¹¹ Idem, p. 132.

Dessa forma, no momento em que o Poder Judiciário perde poder simbólico para a mídia, conseqüentemente, o poder legítimo de dizer o Direito, atribuído ao Judiciário, resta prejudicado. Nessa perspectiva, a massa popular, que não tem conhecimento de que o poder legítimo de garantir o Direito pertence ao Estado (ao Poder Judiciário), elege a mídia – que a essas alturas conquistou o poder simbólico, antes do Judiciário, adquirindo frente à população, grande prestígio – garantidora da Justiça. Não obstante, o Judiciário, no caso do nepotismo, ao resistir contra tudo e contra todos, parece não se dar conta da gravidade que representa a perda do poder simbólico, uma vez que é através deste que o Judiciário legitima seu poder político e o exerce de modo durável e efetivo.

Noutras palavras, a perda do poder simbólico por meio do prejuízo à reputação, acarretada pelo escândalo difundido pela mídia, pode resultar num revés político sério, pois enfraquece a capacidade de agir do campo jurídico. Na mesma linha de raciocínio, o mesmo descaso que o Judiciário apresenta diante do seu enfraquecimento do poder simbólico, aconteceu com a aristocracia na França, até que a burguesia revoltou-se contra aquela, resultando na Revolução Francesa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise de que o Estado, especificamente o Poder Judiciário, é um ente público que não se destina ao uso de interesses privados, constata-se que, não raramente, como no caso do nepotismo, os poderes atribuídos aos agentes públicos são utilizados para fins de concretizar interesses particulares. Esse uso indevido do poder público é utilizado pela mídia como fonte de escândalo. Nesse sentido, aproveitando-se da fraqueza do poder simbólico do Judiciário, a mídia transmite à população ser a única garantidora da justiça. Diante desse cenário, sob a abordagem acerca do funcionamento diferenciado entre os campos jurídico e midiático, o estudo se propôs a responder as seguintes questões: É legítimo o papel da mídia nas discussões de problemas de interesse público, como no caso do nepotismo? É possível erradicar, ou ao menos minimizar, da administração pública - do Poder Judiciário - essa prática, de modo a garantir a democracia, assegurando a inviolabilidade dos princípios da legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal?

O trabalho foi dividido em duas partes, sendo que a primeira – constituída pelos dois primeiros capítulos – apresentou uma análise descritiva/constitutiva dos atores sociais, Judiciário e mídia. Nos dois últimos capítulos, que compõem a segunda parte do estudo, realizou-se uma análise sociológica em relação à influência da mídia sobre o Poder Judiciário e a resistência desta instituição perante a prática de nomeação de parentes para cargos públicos.

O primeiro capítulo, que tratou de descrever o Judiciário Brasileiro, num primeiro momento, apresentou um breve histórico institucional relacionado à postura adotada pelo Judiciário nos períodos Imperial e Republicano, e nas Constituições Brasileiras. O estudo teve continuidade com uma análise mais aprofundada no tocante ao papel do Judiciário frente à democracia e à política na Constituição Federal de 1988. E, por último, foram abordadas as principais mudanças trazidas pela Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº45.

A leitura inicial do estudo retrata que a função dos magistrados, no período Imperial, resumia-se a defender e representar os interesses da sociedade escravista e, é claro, da própria classe, fazendo assim a mediação entre Poder Central e as regiões. Nesse contexto, o Judiciário era considerado uma divisão do Império, devendo aplicar a

lei ao caso concreto. Entretanto, em caso de lacuna, os magistrados deveriam levar a questão ao conhecimento dos presidentes das províncias e estes, então, emitiriam pareceres acerca de como agiriam naquele caso. Logo, o Judiciário não era independente, mesmo porque não cabia a essa instituição decidir sobre assuntos relacionados ao interesse coletivo.

Nesse momento histórico, para que o candidato à magistratura ingressasse na carreira, bastava ser bacharel em direito, ressaltando que as academias de direito da época priorizavam mais a formação política do estudante, do que a intelectual. Ou seja, havia uma preocupação muito maior em moldar o sujeito de acordo com o poder político, do que com a formação jurídica, fato este que do ponto de vista do candidato à magistratura, não havia problema algum, afinal, a nomeação para os cargos jurídicos dependia justamente da indicação por padrinhos, e não pelo seu conhecimento jurídico. Não obstante, pode-se afirmar que a prática de nomeação de parentes para cargos públicos acompanha a administração brasileira desde o Império, pois como mencionado ao longo da parte inicial desta pesquisa, os cargos mais importantes eram preenchidos pelos membros da família mais influente da região.

A transição do período Imperial para o Republicano ocorreu em 1889, sendo que a principal mudança relacionada ao Judiciário referia-se a influência norte-americana com a tripartição dos poderes. Nessa perspectiva, com a promulgação da Constituição de 1891, o Judiciário passou a assumir uma postura de independência e de guardião dos direitos garantidos pela Constituição. Independência esta que não se fez presente nas Constituições de 1934 e de 1937. Não obstante, após o Regime Militar de 1964, e com a decretação do Ato Institucional nº5, em 1968, os atos previstos neste não eram submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Em relação à Constituição Federal de 1988, a principal observação referente ao Judiciário, encontra-se relacionada à sua atuação voltada à realização da democracia. Com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988 – que além de introduzir o Estado Democrático de Direito, no seu art. 1º, preocupou-se também com os direitos humanos e a criação de novas garantias constitucionais – o Judiciário assumiu um papel fundamental perante a busca de tornar real um ideal de cidadania, pois passou a ser o responsável por assegurar o acesso à justiça, o princípio do devido processo legal e a eficácia da decisão judicial.

A partir do advento da denominada “Constituição Cidadã”, o Judiciário, que anteriormente tinha a limitada função de solucionar os conflitos pertencentes ao campo privado, passou a encarar o desafio de trazer da abstração para a realidade as garantias asseguradas pelo o texto constitucional, em especial a realização dos denominados direitos fundamentais.

Diante dessa breve retrospectiva, é possível constatar que o Judiciário, desde o período Imperial até a Constituição de 1968, sempre esteve revestido por uma falsa ideia de independência. No Império, submetia-se à vontade dos presidentes das províncias; na Constituição de 1937, à vontade do Presidente da República; em 1968, novamente à vontade do Presidente da República por meio do Ato Institucional nº5.

A Constituição Brasileira de 1988, no entanto, estabeleceu explicitamente a divisão dos Poderes como mecanismo de contenção do poder, ao prever que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Ou seja, do ponto de vista constitucional, vive-se em um Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição), onde os veículos de comunicação exercem suas atividades com liberdade, independência, autonomia e responsabilidade. Entretanto, essa liberdade faz com que a mídia exerça uma influência sobre as convicções das pessoas, formando o senso comum, isto é, como se aquela informação - que já é passada para a população, sem que esta perceba, como uma opinião - fosse a única verdade. Sendo assim, a partir de 1988, o Judiciário, que antes se submetia à vontade dos presidentes das províncias e da República, passa a submeter-se à opinião pública, formada pela mídia. Em outras palavras, passou a ser visto como uma instituição que se submete às pressões jornalísticas.

A análise acerca da problemática da influência da mídia sobre o Judiciário foi antecedida por uma abordagem descritiva/constitutiva sobre a mídia. Nesse sentido, no segundo capítulo, foi trazida à tona a importância dos meios de comunicação de massa, que viabilizam a transmissão de informações a uma pluralidade de pessoas, apresentando uma grande capacidade de distanciamento. No que diz respeito à comunicação massiva, verificou-se a preocupação desta em produzir e difundir bens simbólicos em larga escala. Isto é, as informações são transmitidas através das formas simbólicas, que, em linhas gerais, como mencionado, referem-se às expressões do sujeito, estando este inserido em um determinado contexto histórico-social. Logo, os bens simbólicos, ao serem

produzidos e difundidos pelos meios de comunicação de massa, entram no mercado econômico como mercadoria, como produto da mídia. A comunicação massiva ensejou no surgimento da mídia como indústria da comunicação, sendo esse fato claramente percebido através da influência exercida, pelo rádio e televisão, sobre a sociedade. Nesse contexto, considerando o caráter mercantil assumido pela mídia, a informação não é valorada em dinheiro, mas sim pelo impacto que causa na população.

No decorrer do estudo, abordou-se também a função social dos veículos de comunicação. Esse ponto foi trabalhado a partir de um paralelo: como a mídia deveria funcionar e como de fato ela funciona. Sob a ótica de como a mídia deveria funcionar, encontra-se a função social dos meios de comunicação: levar a informação ao cidadão, isto é, estar a serviço do interesse público. O que se quis dizer com isso, é que o verdadeiro papel da mídia não pode ser resumido, unicamente, à finalidade de obter lucro financeiro. Noutras palavras, pode-se dizer que uma parte significativa da mídia, a pretexto de meramente informar, acaba cumprindo a função de manipular a denominada opinião pública, que não percebe as razões pelas quais determinadas matérias e opiniões lhes são transmitidas como verdades absolutas. Aos cidadãos afetados por tais práticas, resta a ingênua crença de que são livres para manifestar opinião, quando de fato são meros instrumentos de interesses alheios.

Para tanto, as organizações midiáticas devem primar por uma verdadeira independência, dar a devida importância a uma formação mais humanista de seus quadros e romper com a lógica que, até o momento, alicerça uma expressiva parte da mídia nativa: a falsa imparcialidade.

Vale lembrar que o art. 5º, inciso XIV, da CF/88, refere-se ao direito de acesso à informação, assegurando aos cidadãos o direito de serem informados adequadamente sobre assuntos de interesse público, como por exemplo, sobre a administração pública. Assim, os meios de comunicação, ao proporcionar o acesso à informação, viabilizam a inclusão social. Nesse sentido, ressalta-se que a informação deveria ser transmitida de acordo com a realidade dos fatos, ou seja, livre de qualquer influência externa, fazendo com que os jornalistas se comprometam com a sociedade por meio de uma relação ética.

Dessa forma, fatores como a neutralidade, imparcialidade e objetividade, tornam-se imprescindíveis na transmissão da informação. Nessa linha, a atividade jornalística deveria empenhar-se, ao transmitir a informação, em buscar a versão mais próxima da verdade, viabilizando ao receptor da notícia a formação de sua opinião com

base na verdade dos fatos. Enfim, uma mídia comprometida com a seriedade, contribuindo para o fortalecimento da democracia.

Entretanto, não raramente, a busca pela lucratividade sobrepõe-se à função social, resultando numa divisão de interesses: de um lado, os interesses econômicos da empresa privada; de outro, o papel mídia na consolidação da democracia.

Sob esse aspecto mercantilista da mídia, observa-se que, ao inculcar na população o fato de viver-se em um Estado Democrático de Direito, as pessoas passam a acreditar que são elas próprias que determinam seus hábitos, suas concepções, suas visões políticas, quando, na realidade, esses hábitos, concepções e posicionamento político refletem o interesse da classe dominante. Desse modo, é introduzido na sociedade todo um padrão social por meio da ideologia. O que se quer dizer com isso é que a classe dominante utiliza-se dos meios de comunicação para influenciar a sociedade, fazendo com que esta se posicione na mesma direção de seus interesses. Esses, representados por uma ideologia, são inculcados na sociedade através de um processo de *fetichização*, que, por sua vez, impede que as pessoas percebam que estão sendo manipuladas. Essa manipulação ou dominação, que nada mais é do que a imposição de interesses particulares a toda uma população, é chamada por Bourdieu de *violência simbólica*.

Dessa forma, para que possa ocorrer esse processo de manipulação, a informação, que deveria retratar a verdade dos fatos, antes de ser transmitida passa pelo crivo do editor, que, por sua vez, encontra-se submetido à vontade dos anunciantes que sustentam a sua empresa. Diante disso, percebe-se claramente a existência de duas verdades: a dos fatos e a da mídia, sendo esta última moldada aos interesses daqueles que são responsáveis pela sua receita lucrativa. Portanto, será o editor que decidirá quais as informações irão ou não para o conhecimento do público, ou seja, quais irão gerar mais lucro. Na busca pela lucratividade ou na defesa de determinados interesses, muitas vezes se distorce ou se omite fatos a fim de tornar a notícia mais interessante, mais vendável. Na verdade, o que ocorre é que a busca pela lucratividade “rouba” da atividade midiática a sua essência, a preocupação em informar o público.

Nesse âmbito, aquilo que “vira” notícia é o que a mídia considera estar dentro da normalidade, isto é, em consonância com os padrões estabelecidos pela classe dominante. Assim, é travada uma espécie de luta entre o bem e o mal, onde o bem se encontra representado pela normalidade, sendo que tudo que não esteja dentro dessa normalidade deve ser excluído. A consequência desse processo de manipulação da informação é que a

sociedade, ao receber a informação moldada aos interesses privados, não tem acesso a outras concepções, formando a sua opinião de acordo com aquilo que lhe é transmitido, em cima de uma única verdade, a verdade da mídia. Sendo que os indivíduos com menos cultura são mais influenciáveis, uma vez que se contentam com uma visão unilateral, deixando de lado o senso crítico. Além disso, deve-se considerar também que, em países subdesenvolvidos, as pessoas não têm condições financeiras de ter acesso, por exemplo, a mais de um tipo de jornal ou revista, limitando-se muitas vezes à programação de rádio ou televisão.

Portanto, a opinião pública irá se formar com base nas informações transmitidas pelos meios de comunicação, que irão moldá-las conforme o interesse da clientela dos anunciantes. Cada revista, jornal ou emissora de televisão, frente a um determinado acontecimento, irá noticiá-lo de acordo com o perfil da clientela de seus patrocinadores.

Diante desse cenário, é possível dizer que a mídia, ao invés de cumprir com o que seria seu verdadeiro papel - informar o cidadão de acordo com a realidade dos acontecimentos, contribuindo para com a democracia – mostra-se desincumbida da busca de soluções dos problemas referentes ao interesse público, preocupando-se em atender ao gosto daqueles que consomem os produtos ou serviços de seus anunciantes. Para tanto, “apenas” manter o cidadão informado não é o suficiente, sendo necessário que a informação, depois de passar pelo crivo do editor, seja submetida a um processo de “incrementação”, que engloba tanto o emprego de tons sensacionalistas, como a omissão de alguns fatos, a fim de torná-la mais interessante ao gosto de quem irá consumi-la.

Um dos problemas de moldar as reportagens em consonância com os interesses comerciais dos anunciantes é quando o fato transmitido pela informação é da competência do Poder Judiciário. Essa questão foi abordada pelo terceiro capítulo da pesquisa, que, a partir do exame dos campos jurídico e jornalístico, analisou a contraditória relação entre judiciário e mídia, enfatizando a influência que esta exerce sobre as decisões do primeiro, bem como a disputa entre esses atores sociais pelo poder.

Com base no conceito de campo, buscado na obra de Pierre Bourdieu, verificou-se que o campo jurídico caracteriza-se pela concorrência pelo monopólio de dizer o Direito. Logo, o campo se constitui ao redor dessa concorrência. Essa competição entre os concorrentes ocorre perante qual interpretação da lei será declarada válida no caso concreto. No entanto, mesmo havendo atrito entre os integrantes do campo, a existência deste é sempre defendida. Já o campo jornalístico, é marcado pelo caráter mercantil,

submetendo-se aos interesses comerciais dos anunciantes. Nesse contexto, a busca pelo alto índice de audiência acaba por pressionar os jornalistas a conseguir notícias inéditas no momento em que ocorreram. Essa pressão exercida sobre a atividade jornalística, somada à velocidade em que as notícias são transmitidas, impede que seja realizada uma avaliação mais criteriosa dos fatos, transmitindo aos receptores informações superficiais, o que pode fazer com que quem recebe a informação faça conclusões precipitadas.

É nesse momento que se instaura a contraditória relação entre a mídia e o Judiciário. Essa tensão entre os dois campos ocorre em razão de apresentarem modos diferentes de funcionamento. Dito de outra forma, o funcionamento no campo jurídico não acontece no mesmo tempo que no campo jornalístico, pois enquanto a mídia, pressionada pela obtenção de lucro, prioriza a velocidade na transmissão; o Judiciário tem todo um ordenamento que deve ser seguido e que exige tempo.

O que ocorre é que mídia, ao noticiar um fato relacionado à competência do Poder Judiciário, atendendo à pressão econômica exercida sobre ela, transmite a informação de forma reduzida, omitindo detalhes acerca dos tramites processuais que seriam imprescindíveis para compreender o caso e a atuação do Poder Judiciário. Assim, os meios de comunicação, ao noticiarem, por exemplo, um assassinato, utilizam-se do sensacionalismo, dizendo que o assassino encontra-se em liberdade, omitindo informações acerca do processo penal que justamente possibilita, em determinados casos, que o suspeito responda o processo em liberdade.

Diante da informação transmitida segundo a verdade da mídia, a população, não informada de como funcionam os tramites processuais, passa a clamar por justiça, pressionando o Judiciário a apresentar uma solução rápida para o caso. Em outras palavras, frente à informação sensacionalista transmitida pela mídia, surge o clamor popular que exige dos magistrados uma resposta para o problema. Caso o Judiciário não apresente uma solução no “tempo da mídia”, esta incute na sociedade a sensação de que o Judiciário é omissor. Porém, na hipótese de atender ao clamor popular, apresentando uma solução – que muitas vezes não se trata de uma solução, mas sim de uma medida para acalmar a população – a mídia transmite a ideia de ser a única garantidora da justiça, no sentido de que se não fosse ela pressionar o Judiciário, seria mais um caso a cair na morosidade dessa instituição.

Logo, verifica-se que a mídia aproveita-se de problemas que afetam o interesse público, como a morosidade do Judiciário, para fortalecer a sua imagem perante a

sociedade. Pode-se afirmar assim, que a luta travada entre a mídia e o judiciário, nada mais é do que a disputa pela imposição da versão da “verdade” frente ao público. Partindo de um ponto de vista superficial, a mídia disputa com o Judiciário o poder de dizer o Direito – poder este que só é legítimo por parte do Estado, representado pelo Poder Judiciário – quando na realidade a disputa se dá pelo o poder simbólico. Sendo que é por meio deste que os agentes, de ambos os campos, se legitimam junto à sociedade. A mídia, ao transmitir a imagem de ser a única garantidora da justiça, fortalece o seu poder simbólico.

Considerando esse cenário de disputa entre Judiciário e mídia, é possível verificar uma preocupação muito maior por parte mídia em fortalecer o seu poder simbólico, do que pelo Judiciário. Esse fato é claramente percebível quando analisada a resistência dessa instituição à prática de nomeação de parentes para cargos públicos, o nepotismo.

A temática acerca do nepotismo, abordada no quarto capítulo, teve como objetivo principal demonstrar que, apesar dos meios de comunicação serem considerados os instrumentos mais poderosos de enfrentamento da ordem constituída – representando assim, o “Quarto Poder” – esse quadro muda de figura quando o assunto é o nepotismo praticado no Judiciário Brasileiro. Em outras palavras, o poder de condicionamento da mídia, representado pela suposta opinião pública, não raramente faz com que o Judiciário submeta-se à pressão dos meios de comunicação. Entretanto, quando a questão em pauta é a velha prática de nomeação de parentes, presente nessa instituição, a mídia parece não corresponder ao poder que lhe é creditado.

A afirmação de que o poder da mídia é colocado em cheque, em decorrência da resistência do Judiciário em abrir mão do nepotismo, fundamenta-se no fato de que, mesmo com toda a pressão exercida pelos veículos de comunicação na tentativa de erradicar essa “tradição” política dos quadros administrativos dessa instituição – tentativa esta que resultou em diversas legislações, entre elas, a súmula vinculante nº13 de 2008, que passou a vedar essa prática a nível nacional, abrangendo os três poderes nas esferas federal, estadual e municipal – ainda assim, pôde-se verificar, através das inúmeras denúncias ocorridas antes e depois da edição da súmula vinculante nº13, que a ação nepótica continua inerente ao Judiciário.

Para compreender a inerência do nepotismo ao homem, bem como a origem e a evolução histórica dessa prática, utilizou-se como fonte de pesquisa e referência a obra

de Adam Bellow, “Em Louvor do Nepotismo: Uma História Natural”. A principal ideia defendida por esse autor resume-se no que ele chama de “Novo Nepotismo”. Para Bellow, o cerne da questão em torno do nepotismo não está em discutir se essa prática é boa ou ruim, pois uma vez comprovada a sua inerência ao homem, conforme a evolução histórica apresentada na sua obra, a discussão passa a ser qual a melhor forma de praticá-la, apresentando como resposta o Novo Nepotismo, que se baseia na meritocracia, e não na hereditariedade.

A proposta de Bellow é substituir a prática antiga, que possibilitava, através da hereditariedade, que os filhos ocupassem os cargos de seus pais, pela nomeação de profissionais que comprovem ter capacidade de ocupar determinado cargo. Em linhas gerais, de acordo com essa concepção, não há problema algum em indicar parentes, desde que estes demonstrem ter qualificação ao exercer a sua função. Esse autor acredita que o sujeito, ao ser contratado por indicação, diante do fato de ter sido indicado, fará o possível para desempenhar sua função da melhor forma, a fim de não decepcionar aquele que lhe deu a oportunidade, como uma espécie de agradecimento ou até mesmo de dívida para com aquele que lhe indicou.

Entretanto, constata-se que essa ideia pode surtir efeitos positivos na esfera privada, pois, em se tratando de uma empresa particular, é natural que os filhos dos donos desta empenhem-se em desenvolver um trabalho qualificado, uma vez que é daquela que advém seu sustento. Diferentemente da esfera pública, onde empenhar-se ou não, não faz diferença para o sujeito, afinal, este dispõe da estabilidade, o que não ocorre no âmbito privado.

Sendo assim, a prática de nomeação de parentes para cargos públicos é contrária à gestão da coisa pública, pois além de não atender ao interesse público – considerando que a indicação ocorre por meio do uso indevido dos poderes concedidos ao agente para a realização de sua função – viola também os princípios da administração pública (legalidade, igualdade, moralidade e impessoalidade) previstos no *caput* do art. 37 da Constituição.

O estudo destacou, ao analisar a administração pública e seus princípios, bem como a clara distinção entre o público e o privado, que o Estado é um ente público e, justamente por ser público, não se destina atender interesses particulares. No entanto, quando isso ocorre, através do desvio de poder – isto é, quando o agente ocupa determinado cargo, e se utilizando dos poderes que lhe são atribuídos para executar sua

função, acaba por exercer outra, diversa da sua, atendendo aos seus interesses, e não ao interesse público – esse fato, que não deveria sair das sombras, é aproveitado pela mídia como fonte de escândalo.

No cenário de disputa entre mídia e Judiciário pelo poder simbólico, percebe-se que a primeira utiliza-se do escândalo, como o caso do nepotismo, para enfraquecer a imagem do Judiciário perante a população. Assim, observando essa situação, num primeiro momento, a mídia transmite a ideia de realmente estar preocupada em resolver um problema que afeta a sociedade. Porém, como verificado no decorrer deste trabalho, em relação à problemática do nepotismo, a preocupação da mídia não está voltada a erradicar essa prática, pois para as organizações midiáticas, a existência ou não dela no Judiciário, é indiferente. Sendo que por trás desse interesse fugaz de fazer Justiça, encontra-se o interesse em legitimar-se cada vez mais perante a população, manipulando esta em consonância com os interesses de seus patrocinadores. Em suma, o interesse legítimo da mídia é a busca incessante pela lucratividade, e não pelo justo.

O Judiciário, por sua vez – ao se mostrar irredutível à vedação da ação nepótica, mesmo com a pressão exercida pela mídia, por meio de inúmeros escândalos trazidos à tona – diferentemente da mídia, não está preocupado com a sua legitimidade frente à sociedade. Não se quer dizer com isso, que essa instituição não cumpre com o seu dever de realizar justiça, mas sim, que práticas como o nepotismo, pertencentes ao *habitus* desse campo, não estão em jogo.

Ou seja, pode-se dizer que, ainda que a existência dessa prática seja aproveitada pela mídia como fonte de escândalo, resultando na perda de poder simbólico, para o Judiciário esse assunto não entra em discussão, considerando que todos silenciam a fim de obter vantagens. Em última análise, é mais importante para o Judiciário dispor das vantagens que decorrem de manter essa “tradição” política, do que legitimar-se perante a população.

Nesse sentido, ao que se refere à possibilidade de erradicar ou ao menos minimizar da administração pública a velha prática de nomeação de parentes, pode-se concluir que, talvez, uma possível solução seria investir no processo de esclarecimento e *educação* daqueles que pretendem ocupar cargos nos quadros da administração pública, no sentido de esclarecer no que consiste o Estado, a denominada coisa pública.

O referido processo visa justamente inculir no agente público ou no candidato a cargo público, a ideia de que a esfera pública é contrária à privada, uma vez que a primeira consiste em buscar atender o interesse público, enquanto a segunda, o interesse particular. Por essa razão, não se pode admitir que a administração pública seja uma extensão familiar, pois, se assim for, o Estado continuará sendo visto como um instrumento a serviço do particular, e não do público.

Portanto, o indivíduo que tem a pretensão de ocupar uma função pública, deve ter consciência de que o Estado não consiste em um meio de enriquecimento. Isto é, aquele que pretende enriquecer, deve procurar exercer função na esfera privada, tornando-se empresário ou profissional liberal. Logo, trabalhar para o Estado não se confunde com a realização de interesses particulares que visam à obtenção de vantagens, mas sim, consiste em servir a sociedade, contribuindo com a realização do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- AGENCIABRASIL**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/18907>>. Acesso em: 9 nov. 2009.
- ALBERTON, Genacéia da Silva. A Jurisdição Universal: o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a EC/45. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **O Poder Judiciário e sua Organização**. Curitiba: Juará, 1996.
- AMARRIBO**. Disponível em: <http://www.amarribo.org.br/mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=527&Itemid=59>. Acesso em: 9 nov. 2009.
- ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.
- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- _____. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: Imprensa da UFMG, n. 34, jul. 1972.
- BARBOSA, G.; RABAÇA, C. **Dicionário de Comunicação**. São Paulo: Ática, 1978.
- BAUMAN, Zygmunt. **Por uma Sociologia Crítica: um ensaio sobre senso comum e emancipação**. Tradução de Antônio Amaro Cirurgião. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- BELLOW, Adam. **Em Louvor do Nepotismo: uma história natural**. Tradução de Carlos Mendes Rosa. São Paulo: A Girafa, 2006.
- BENEYTO, Juan. **Informação e Sociedade**. Tradução de Maria de Lourdes Allan. Petrópolis: Vozes, 1974.
- BICUDO, Hélio. Imprensa e Justiça. Justiça Penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **REDAE** (Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico). Salvador: n. 5, fev. / mar. / abr. 2006.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 2. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

_____. **O Poder Simbólico**. 3. ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

_____. **Sobre a Televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BUCCI, Eugênio. **Sobre Ética e Imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BUFFON, Marciano. **Tributação e Dignidade Humana**: ente os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. O Judiciário e a Democracia no Brasil. São Paulo: **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2009. p. 118.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1989.

CARVALHO, José M. de. **A Construção da Ordem**: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campos, 1980.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**. v. 4. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

CARVALHO, Luíz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Thiago Febres de. **O Estado e suas Crises**. Organizado por José Luis Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CASADO, Alfredo. **Os Meios de Comunicação Social e sua Influência Sobre o Indivíduo e a Sociedade**. Tradução de Atílio Cancian. São Paulo: Cidade Nova, 1987.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em REDE**. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CHAUÍ, Marilena. Acerca da Moralidade Pública. **Folha de São Paulo**. Opinião. São Paulo: 24 maio 2001.

CHOMSKY, Noam. **Para Entender o Poder o Melhor de Noam Chomsky**. Organizado por Peter R. Mitchell e John Schoeffel. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no Constitucionalismo Contemporâneo. In: **Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, Ativismo Judiciário e Democracia. **ALCEU**, v. 5, n. 9, p. 106, jul. / dez. 2004. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 08 maio 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder Judiciário no Regime Democrático**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200008&script=sci_arttext>. Acesso em: 6 maio 2009.

CORNU, Daniel. **Jornalismo e Verdade: para uma ética da informação**. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Hora do Judiciário (Apresentação). In: KREBS, Fernando Aurvalalle (org.). **A Reforma do Judiciário**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva.

DEFFENTI, Fabiano. A Homologação das Sentenças Arbitrais Estrangeiras após a Reforma do Judiciário. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. Tribunais Penais Internacionais. In: BARRAL, Welber. **Tribunais Internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DESANTES GUANTER, José Maria; SOFIA, Carlos. **Los Límites de la Información**. Madrid: Asociación de la Prensa de Madrid, 1991.

DOBROWOLSKI, Sílvio. **O Poder Judiciário e a Constituição**. p. 57. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20347/1/poder_judiciario_constituicao.pdf>. Acesso em: 6 maio 2009.

DOS REIS, Fábio Wanderley. Weber e a Ciência Atual. In: SOUZA, Jessé (org.). **A Atualidade de Max Weber**. Brasília: UNB, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESCOSTEGUY, Diego. **Jornal Brasil**, p. 2, 27 jun. 2002.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo**. Prólogo à 1ª ed., Madri, 1958.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 11. ed. v. 1, 1997.

FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Contemporâneo**. Porto Alegre: Globo, 1969.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como Sistema de Garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERREIRA, Aluízio. **Direito à Informação, Direito a Comunicação**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

FOLHA de São Paulo. 16 out. 1996.

_____. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/24.html>. Acesso em: 28 out. 2009.

_____. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/11/24/brasil/32.html>>. Acesso em: 30 out. 2009.

_____. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc29049926.html>>. Acesso em: 30 out. 2009.

_____. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc20069908.htm>>. Acesso em: 30 out. 2009.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1303175-5601,00-CNJ+APURA+CASOS+DE+NEPOTISMO+NO+JUDICIARIO.html>>. Acesso: 29 out. 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GARCIA, Emerson. O Nepotismo. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4281>>. Acesso em: 06 out. 2006.

GOMES, Wilson. **Transformação da Política na era da Comunicação de Massa**. São Paulo: Paulus, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação / Aplicação do Direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação e Controle Social**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Comunicação e Poder**: a presença e o papel dos meios de comunicação de massa estrangeiros na América Latina. 10. ed., Petrópolis: Vozes, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: investigação quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**: parte I. Traduzido por Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1995.

HOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

JUNQUEIRA, Aristides. As relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

JUSBRASIL. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/97495/por-unanimidade-stf-confirma-veto-a-nepotismo-no-judiciario>>. Acesso em: 28 out. 2009.

JUSVI. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/19586>>. Acesso: 9 nov. 2009.

KAZMIERSKI, Cleide. Emenda Constitucional 45/04 (CF, art. 102, § 3º): a “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” como novo pressuposto de admissibilidade do recurso. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LEITE, Beatriz W. C. **O Senado nos Anos Finais do Império: 1870-1889**. Brasília: Senado Federal, 1978.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LUHMANN, Niklas. **La Realidad de los Medios de Masas**. México: Universidad Iberoamericana, 2000.

MACCALÓZ, Salete. **O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

MACHADO, Fernando; CASTRO, José Augusto Dias de. A Reforma do Poder Judiciário e a Súmula Impeditiva de Recursos. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACHADO, Rafael Bicca. As Súmulas Vinculantes e a Sociologia das Organizações: em defesa da interdisciplinariedade. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MADEIRA, Jansen, Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Aspectos Relevantes da Reforma do Judiciário (EC Nº 45/04)**.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.45. In: **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELENDO, Tomás. **Las Chaves de la Eficacia Empresarial**. Madrid: Rialp, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis, 1748**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Sistema Judiciário Brasileiro e a Reforma do Estado**. São Paulo: IBDC, 1999.

MORETZSOHN, Sylvia. **“Profissionalismo” e “objetividade”**: o jornalismo na contramão da política. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/_texto.php3?html2=moretzsohn-sylvia-profissionalismo-jornalismo.html>. Acesso em: 20 maio 2010.

_____. O caso “TIM Lopes”: O mito da “mídia cidadã”. **Discursos Seduciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, a. 7, n. 12, 2. sem. 2002.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a Partir da Independência**. v. 1. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1973.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiádes de. Poder Judiciário e Democracia. In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSTERMANN, Ruy Carlos. Poder Judiciário, Meios de Comunicação, Poder e Democracia. In: FUNDAÇÃO Konrad Adenauer. A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário: debates. **Fundação Konrad Adenauer**. São Paulo, n. 20, 1999.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

POLVANI, Michele. **La Diffamazione a Mezzo Stampa**. Padova: Cedam, 1995.

REVISTA Carta Capital. A. XV, n. 568, 21 out. 2009.

REVISTA da ANAMATRA, a. X, n. 33, p. 14, abr. 1998.

REVISTA Veja. Disponível em: <[HTTP://veja.abril.com.br/020604/p_048a.html](http://veja.abril.com.br/020604/p_048a.html)>. Acesso em: 2 nov. 2009.

_____. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/050599/p_116.html>. Acesso: 2 nov. 2009.

_____. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/05099/p_116.html>. Acesso em: 2 nov. 2009.

REVISTA Veja. ed. 2134, a. 42, n. 41, 14 out. 2009.

RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os Limites do Público e do Privado na República: o nepotismo na administração pública brasileira**. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo12.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

RIBEIRO, Renato Janine. In: DAGNINO, Evelina (org). **Anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Direito e Jornalismo: uma convivência difícil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: v. 31, n. 93.

_____. Judiciário: cidadania e reforma. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, e Leonel Severo (orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Sociologia do Direito: a magistratura no espelho**. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os Dez Anos da Constituição Federal: o poder judiciário e a construção da democracia no Brasil. In: **Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externas do direito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Maria Helena Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: criação de capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. **Iuperj**, v. 40, n. 3, 1997.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade: parte 1**. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art08.htm>>. Acesso em: 04 maio 2009.

STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica: ensaios sobre a desconstrução**. Coleção Filosofia n. 114. Porto Alegre: EDIPUC, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 102, § 3º. In: AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

_____. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia? In: **Debates**: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ary. **Fundamentos de Direito Público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Imprensa e o Judiciário. **Revista Justitia**. São Paulo: v. 58, n. 175, jul. / set. 1996.

_____. **O Judiciário na Constituição de 1988**. p. 2. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/17524/1/Judici%C3%A1rio_Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988.pdf>. Acesso em: 7 maio 2009.

THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **O Escândalo Político**: poder e visibilidade na era da mídia. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002.

TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latino Português**. Porto: Simões Lopes. 1939.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas ao Bacharelismo**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsbese Barbosa. Brasília: UNB, 1999.

WRIGHT, Charles. **Comunicação de Massa**: uma perspectiva sociológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Bloch, 1973.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.