

# Revista da CGU

Brasília · Volume 11 · Nº 20 · 2019



Controladoria-Geral da União

# Revista da CGU

---

Brasília • Volume 11 • Nº 20 • 2019

Wagner de Campos Rosário  
**Ministro da Controladoria-Geral da União**

José Marcelo Castro de Carvalho  
**Secretário-Executivo**

Antônio Carlos Bezerra Leonel  
**Secretário Federal de Controle Interno**

Gilberto Waller Júnior  
**Corregedor-Geral da União**

Valmir Gomes Dias  
**Ouvidor-Geral da União**

Cláudia Taya  
**Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção**

João Carlos Figueiredo Cardoso  
**Secretário de Combate à Corrupção**

---

Revista da CGU / Controladoria-Geral da União

[https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista\\_da\\_CGU/index](https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/index)

e-ISSN 2595-668X

Multidisciplinar

---

**Controladoria-Geral da União**

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro.

CEP: 70070-905 - Brasília/DF

Telefone: (61)2020-6826

**E-mail:** revista@cgu.gov.br

[www.cgu.gov.br](http://www.cgu.gov.br)

# REVISTA DA CGU

---

É uma publicação voltada à divulgação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisas e estudos independentes sobre a atuação do Poder Público nas áreas de controle interno, correição, transparência, participação social, ouvidoria e enfrentamento à corrupção.

## CONSELHEIROS DA REVISTA

---

*Dr. Alcides Costa Vaz - UnB*  
*Dra. Aline Gazola Hellmann - UFGRS*  
*Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos - UFMG*  
*Dr. Antônio Carlos Lessa - UnB*  
*Dr. Bruno Amaral Machado - UniCEUB/IDP*  
*Dra. Cecília Olivieri - USP*  
*Dr. César Augusto Tibúrcio Silva - UnB*  
*Dr. Dawisson Elvécio Belém Lopes - UFMG*  
*Dr. Ivan Ricardo Gartner - UnB*  
*Dra. Janaína Lima Penalva da Silva - UnB*  
*Dr. Jose Célio Silveira Andrade - UFBA*  
*Dr. José Eduardo Elias Romão - IPEA*  
*Dr. José Matias-Pereira - UnB*  
*Dr. Luciano Da Ros - UFRGS*  
*Dr. Matthew M. Taylor - American University*  
*Dr. Marcelo Stopanovski - Conjur*  
*Dr. Marco Cepik - UFRGS*  
*Dra. Maria Helena de Castro Santos - UnB*  
*Dra. Marta Macedo Kerr Pinheiro - UFMG/FUMEC*  
*Dr. Max Cirino de Mattos - UNA*  
*Dr. Oswaldo Dehon Roque Reis - IBMEC/UNA/CEDIN*  
*Dra. Paula Veiga - Universidade de Coimbra*  
*Dr. Robert Gregory Michener - FGV*  
*Dr. Rubens Pinto Lyra - UFPB*  
*Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho - UFG*

## CORPO EDITORIAL CIENTÍFICO

---

*M. Sc. Vítor César Silva Xavier, Editor-chefe*  
*M. Sc. Augusto César Feitosa Pinto Ferreira, editor*  
*Dra. Érica Bezerra Queiroz Ribeiro, editora*  
*Dr. Giovanni Pacelli Carvalho Lustosa da Costa, editor*  
*Dr. Marcio Camargo Cunha Filho, editor*  
*Dr. Temístocles Murilo de Oliveira Júnior, editor*

## REVISÃO GERAL

---

*Dra. Ana Júlia Possamai*  
*M. Sc. Cláudia Maria de Freitas Chagas*  
*Dra. Izabela Moreira Corrêa*  
*M. Sc. Marcus Vinicius Rossi da Rocha*  
*M. Sc. Pedro Duarte Blanco*  
*Dra. Raquel Lima Scalcon*  
*Dra. Vanessa Rodrigues de Macedo*

## REVISÃO DUPLO CEGA

---

*Adila Maria Taveira de Lima – Universidade Federal de Tocantins*  
*Alzira Ester Angeli - Controladoria-Geral da União*  
*Amauri Pezzuto Júnior – Universidade Federal do Rio de Janeiro*  
*Anderson Roberto Pires e Silva - Universidade Federal do Pará*  
*Antonio Duarte de Lima Júnior - Controladoria-Geral da União*  
*Bruno Dantas Faria Affonso – Universidade Federal Fluminense*  
*Bruno Jorge Fagali - Universidade de São Paulo*  
*Carlos Alexandre Nascimento Wanderley - Centro de Controle Interno da Marinha*  
*Carlos Roberto Ruchiga Corrêa Filho - Controladoria-Geral da União*  
*Cassio Mendes David de Souza - - Controladoria-Geral da União*  
*Christiano Braga de Castro Lopes - Escola do Governo do Estado de Alagoas*  
*Cláudia Cappelli - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro*  
*Cristiano Coimbra de Souza - Controladoria-Geral da União*  
*Daniel Adriano Ortiz Soares - Serviço Social do Comércio*  
*Danielle Costa de Moura - Controladoria-Geral da União*  
*Demethrius Pereira Lucena de Oliveira – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará*  
*Dyleny Teixeira Alves Silva - Ministério do Esporte*  
*Enzo Eichhorst de Mattos - Controladoria-Geral da União*  
*Esdras Carlos de Santana – Marinha*  
*Fábio Lopes Soares - FGV - Fundação Getúlio Vargas*  
*Felipe Fernandes Ribeiro Maia – Milton Campos*  
*Flávio Sérgio Rezende Nunes de Souza – Marinha do Brasil*  
*Frederico Pinto de Souza - Secretaria de Estado de Controle e Transparência - ES*  
*Fúlvio Eduardo Fonseca - Controladoria-Geral da União*  
*Gabriel Aragão Wright - Controladoria-Geral da União*  
*Gabriela Ohana Rocha Freire - UFPA*  
*Gills Vilar-Lopes - Universidade Federal de Rondônia*  
*Gilmara Mendes da Costa Borges - Universidade Federal do Rio Grande do Norte*  
*Gladstone Avelino Britto - Universidade Federal de Mato Grosso*  
*Guilherme Siqueira Carvalho - Transparência Internacional*  
*Heidi Caroline Lein - Fundação De Desenvolvimento Da Pesquisa – FUNDEP*  
*Hugo Agra de Castro – Universidade de Brasília*  
*Isolda Lins Ribeiro – Initia Via*  
*Jacqueline Maria Cavalcante Silva - Controladoria Geral da União*  
*Jane Aurelina Temóteo de Queiroz Elias - Ministério da Saúde*  
*Joanir Fernando Rigo – Ordem dos Advogados do Brasil*  
*João Guilherme de Souza Porto – Faculdades Arnaldo Janssen*

Joeldson Ferreira Guedes - Universidade do Estado da Bahia  
Jorge André Ferreira Lima - Controladoria Geral da União  
José Antonio Gouvêa Galhardo - Controladoria-Geral da União  
Juliana Oliveira Nascimento - Academia Brasileira de Direito Constitucional  
Laura Letsch Soares - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Leonardo César Castro - Tribunal de Contas do município de São Paulo  
Leonino Gomes Rocha - Controladoria-Geral da União  
Li Chong Lee Bacelar de Castro - Controladoria-Geral da União  
Liliane de Paiva Nascimento - Controladoria-Geral da União  
Loiva Mara de Oliveira Machado - Universidade Federal do Pampa  
Luciana Cristina Salles – Tribunal Regional Federal da 3a Região  
Ludmila Melo Souza - Universidade de São Paulo  
Luís Augusto Damasceno Melo - FURNAS S.A.  
Luís Vicente Bernardi Pereira - FEAD  
Luiz Medeiros de Araújo Neto - Universidade de Brasília  
Luíza Galiazzi Schneider – Controladoria Geral da União  
Luma Poletti Dutra - Rede Nacional de Observatórios de Imprensa  
Maíra Luísa Milani de Lima - Controladoria-Geral da União  
Márcia Lopes Rodrigues de Souza - Controladoria-Geral da União  
Marcus Vinícius de Azevedo Braga - Controladoria-Geral da União  
Maria Moro - Prefeitura Municipal de Uberlândia/MG  
Mateus do Prado Utzig - Universidade de Brasília  
Nilo Cruz Neto – Controladoria-Geral da União  
Nyalle Barboza Matos - Prefeitura Municipal de Natal  
Olavo Venturim Caldas - Controladoria-Geral da União  
Orlando Vieira de Castro Júnior - Controladoria-Geral da União  
Patrick Del Bosco de Sales – Marinha  
Raimer Rodrigues Rezende - Controladoria-Geral da União  
Renata Mendes de Araújo - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
Ricardo Plácido Ribeiro - Controladoria-Geral da União  
Rodrigo Piquet Saboia de Mello - Museu do Índio/Fundação Nacional do Índio  
Romualdo Anselmo dos Santos - Controladoria-Geral da União  
Ronaldo José Rêgo de Araújo - Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)  
Rossana Ingrid Jansen dos Santos - Tribunal de Contas do Maranhão  
Simone Auxiliadora Borges Oliveira - Fundação Oswaldo Cruz  
Simone Cristine Araújo Lopes – UFJF  
Stefanie Groenwold Campos - CGU  
Taiana Fortunato Araújo - Inmetro  
Vladimir Pinto Coelho Feijó - IBMEC  
Victor Godeiro de Medeiros Lima - Universidade Federal do Rio Grande do Norte

# ÍNDICE

---

- EDITORIAL • Por uma atitude científica nas discussões sobre estratégias anticorrupção** **1242**  
Marcio Cunha Filho, Temístocles Murilo de Oliveira Júnior e Vítor César Silva Xavier
- Legislação Colaborativa: o processo em foco na produção de políticas anticorrupção** **1245**  
*Collaborative legislation: focusing on the making of anticorruption policy*  
Guilherme de Jesus France
- Accountability legal e Corrupção** **1251**  
*Legal Accountability and Corruption*  
Luciano Da Ros
- Combate à Corrupção: novos tempos** **1276**  
*Combating Corruption: new agendas*  
Maria Tereza Aina Sadek
- Confiança Pública e Legitimidade do Poder Judiciário: a agenda de pesquisa pendente no Brasil** **1284**  
*Public Trust and Legitimacy of the Judiciary: The Pending Research Agenda in Brazil*  
Paulo Alexandre Batista de Castro
- Os Impactos da Transparência no Brasil para a Gestão Pública, a Prestação de Contas e a Participação Social** **1293**  
*The impacts of transparency in Brazil for public management, accountability and social participation*  
Vanessa Rodrigues de Macedo
- Brazil's Information Ecosystem: What is Transparency's Impact?** **1299**  
*O ecossistema do acesso à informação no Brasil: Qual é o Impacto da Transparência?*  
Gregory Michener
- Alcançando a Accountability: uma abordagem para o planejamento e implementação de estratégias anticorrupção** **1311**  
*Getting to Accountability: A Framework for Planning & Implementing Anticorruption Strategies*  
Matthew M. Taylor  
Tradução: Valentina Maciel Leite / Revisão: Marcio Cunha Filho
- Controle Social: o que as evidências realmente mostram?** **1331**  
Jonathan Fox, American University, Washington D.C., USA  
Traduzido por Marcio Cunha Filho

# Confiança Pública e Legitimidade do Poder Judiciário: a agenda de pesquisa pendente no Brasil<sup>1</sup>

## *Public Trust and Legitimacy of the Judiciary: The Pending Research Agenda in Brazil*

DOI 10.36428/REVISTACGU2595-668X112005

*Paulo Alexandre Batista de Castro*

*Resumo: A emergência do judiciário no cenário político nacional tem levantado questões importantes sobre como as instituições representativas lidam com os problemas de representação. Embora exista uma literatura diversa no Brasil interessada em investigar as nuances da relação entre o Judiciário e outros Poderes, os esforços de pesquisa mais recentes têm se concentrado em desvendar como os tribunais funcionam internamente. Este artigo caminha em uma direção diferente para abordar uma nova perspectiva analítica no campo dos estudos judiciais: a construção da legitimidade judicial. Partindo da premissa de que os tribunais não são universalmente dotados de legitimidade, o artigo resume quatro das principais correntes teóricas da literatura internacional para as seguintes perguntas: como é construída a legitimidade do Judiciário? Quais fatores colocam essa legitimidade em risco? O objetivo desta discussão é oferecer algumas ideias sobre o campo dos estudos relacionados à legitimidade e estimular o desenvolvimento de novos estudos que considerem essas questões no Brasil.*

*Palavras-chave: Autoridade Judicial, Legitimidade, Lealdade Institucional*

*Abstract: The emergence of the judiciary in the national political scenario has raised important questions about how representative institutions to deal with problems of representation. Although there is diverse literature in Brazil interested in investigating the nuances of the relationship between the judiciary and other branches of government, most recent research efforts focus on how courts function internally. This article moves in a different direction to address a new analytical perspective in the field of judicial studies: the construction of judicial legitimacy. Starting from the premise that courts are not universally endowed with legitimacy, the article summarizes four of the main assumptions in international literature for the following questions: how is the legitimacy of the judiciary built? What factors put this legitimacy at risk? The purpose of this discussion is to offer some insights into the field of judicial studies related to legitimacy and to stimulate new studies that consider these issues in Brazil.*

*Keywords: Judicial Authority, Legitimacy, Institutional Loyalty*

**Paulo Alexandre Batista de Castro** - Doutor em Ciência Política na Universidade de Brasília e professor do Instituto Brasiliense de Direito Público. Entre 2017 e 2018, foi pesquisador visitante no Center for Latin American & Latino Studies da American University (Washington D.C.). Tem experiência nas áreas de análise política, políticas públicas e estudos judiciais.

Os tribunais não são naturalmente dotados de legitimidade. A confiança pública depositada nessas instituições, ao contrário, é acumulada gradualmente com a construção da percepção de que os juízes, apesar de não serem constituídos pelo voto, detêm o direito e a autoridade para tomar decisões coletivas e de que essas decisões são dignas de respeito e obediência.

<sup>1</sup> Artigo submetido em 25/04/2019 e aprovado em 03/06/2019.



A legitimidade judicial deriva, em parte, da crença de que os juízes são imparciais e de que suas decisões são fundamentadas na lei, não na ideologia ou na política. Nas democracias avançadas, em contraste com as instituições políticas representativas (Executivo e Legislativo), os tribunais dispõem de grande credibilidade, sendo, por vezes, reverenciados como organizações capazes de se manterem distantes da política e de interesses individuais específicos.

Essa visão dos tribunais como “apartidários” e “imparciais” sustenta a percepção pública de que o Poder Judiciário está acima dos conflitos e tensões sociais estabelecidos em seu entorno, permitindo que suas decisões - mesmo quando impopulares - sejam respeitadas e aceitas. Esse caráter superior, que não se curva aos vícios da política ou às tentações do poder econômico, garante certa credibilidade aos tribunais, que, embora não tenham chancela direta do eleitor, passam a ser percebidos como legítimos para decidir em nome da coletividade.

A maioria dos estudiosos contemporâneos interessados no Judiciário, contudo, acredita que a legitimidade dessas instituições é um recurso exaurível, a começar pelo seu idealizador, Alexander Hamilton, um dos pais fundadores do Estado norte-americano. Sua defesa do instituto da revisão judicial no *Federalista* nº. 78, por exemplo, é fundada na premissa de que a atuação dos tribunais depende da cooperação dos outros Poderes, sem a qual as decisões da Corte seriam apenas proclamações, não ordens.

Desde meados da década de 1950, no entanto, esse *insight* “Hamiltoniano” ganhou complexidade e passou a assumir características distintas, evoluindo para o que Farganis (2007) resumiu como “paradigma da vulnerabilidade”. Por muitos anos, pesquisas empíricas sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos procuraram demonstrar até que ponto a divergência do tribunal em relação às expectativas do público tem “consequências potenciais para a legitimidade da instituição” (DURR, MARTIN e WOBRECHT, 2000, p. 774), e se “sob certas condições as ações da Corte podem ameaçar seu reservatório de boa vontade”, ou sua “legitimidade” (GROSSKOPF, MONDAK, 1998, p. 634).

A percepção dominante sobre o Judiciário, nessa tradição analítica, é a de que “a possibili-

dade de reação negativa coloca em risco a legitimidade institucional e moral da instituição” (MONDAK, 1992, p. 461). Alguns especialistas sugerem, aliás, que decisões impopulares ou controversas podem ter “graves consequências para a legitimidade da Corte” (SCHEB e LYONS, 2001, p. 182). De fato, até mesmo os pesquisadores mais otimistas quanto à estabilidade dos tribunais partem da premissa de que a legitimidade não é um recurso inesgotável e que, sob certas condições específicas, mudanças na lealdade institucional em relação ao Judiciário são inevitáveis (GIBSON et al, 2003a, 2003b).

Como nota Farganis (2007), funcionários públicos, políticos e os próprios juízes compartilham dessa avaliação. Durante um discurso sobre o uso da lei estrangeira nas decisões da Suprema Corte, por exemplo, o procurador-geral do governo norte-americano Alberto Gonzalez (2005) previu que, se a tendência de decisões da corte continuasse, “outra baixa pode[ria] muito bem ser a legitimidade da Corte e a disposição do público em aceitar seus julgamentos” (FARGANIS, 2007, p. 271). Outro exemplo trazido pelo autor é o processo de confirmação do juiz da Suprema Corte Samuel Alito, quando um Senador observou que a abstenção do Judiciário de atuar em questões políticas é essencial para preservar sua legitimidade. Na esteira do caso *Bush v. Gore*, um dos casos mais polêmicos da história eleitoral americana, um grupo de funcionários da Suprema Corte fez chegar à imprensa sua impressão de que o tribunal “havia sacrificado sua legitimidade e que não havia realmente muito sentido levar toda a instituição a sério” (TOOBIN, 2005, p. 36 apud FARGANIS, 2007). O mais curioso, no entanto, são as manifestações emanadas dos próprios juízes. Um dos exemplos mais famosos ocorreu durante a decisão da Suprema Corte no caso *Planned Parenthood vs. Casey*, o marco do direito ao aborto em 1992, em que as preocupações sobre a “legitimidade” da Corte desempenharam um papel dominante no julgamento, inclusive nas opiniões divergentes (*dissenting opinions*) dos ministros.

No Brasil, essa preocupação com a legitimidade do tribunal talvez seja ainda mais evidente. Previsões sobre uma eventual redução no apoio público ao Supremo Tribunal Federal são feitas quase diariamente por jornalistas, políticos, membros do Ministério

Público e, assim como no caso americano, pelos próprios ministros do tribunal. Para ilustrar apenas um caso recente, ocorrido no bojo das discussões sobre a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância, afirmou o ministro Luís Roberto Barroso a um grupo de jornalistas: “você pode, eventualmente, ser contramajoritário, mas se repetidamente o Supremo não consegue responder aos sentimentos da sociedade, vai viver problema de deslegitimação e uma crise institucional.”<sup>2</sup>

Essa afirmação – que se assemelha ao discurso presente na literatura norte-americana, sendo compartilhado por juristas, jornalistas e atores políticos –, revela um problema importante do ponto de vista acadêmico: não há estudos ou evidências empíricas que sustentem essa hipótese para o Judiciário brasileiro. Embora o Judiciário dos Estados Unidos tenha sido uma das principais inspirações do modelo Brasileiro, mantido pela Constituição de 1988, os contextos sociais, políticos e econômicos dos dois países guardam pouca semelhança, a começar pela adoção da *Common Law* no EUA e da *Civil Law* no Brasil.

Assim, ainda que um corpo significativo de pesquisas conclua que a legitimidade da Suprema Corte dos Estados Unidos é volátil, essas conclusões não podem ser estendidas automaticamente ao caso brasileiro. Na ausência de estudos comparativos mais amplos que considerem diferentes contextos políticos econômicos e institucionais, a validade externa desse argumento é frágil, o que torna imprescindível a realização de estudos especificamente construídos para testar a legitimidade do Judiciário brasileiro.

Alguns trabalhos se aproximam ou tangenciam essa discussão, como a pesquisa “A Cara da Democracia”, realizada pelo Instituto da Democracia e da Democratização da Comunicação (INCT), que analisa a relação entre Justiça e Democracia,<sup>3</sup> e os indicadores ICJBrasil,<sup>4</sup> da Fundação Getúlio Vargas, que coleta trimestralmente a confiança dos Brasileiros no Poder Judiciário. Nenhuma dessas iniciativas, entretanto, discute os efei-

tos das decisões judiciais ou de seus procedimentos sobre a legitimidade dos próprios tribunais. É justamente essa lacuna, que motiva a discussão tratada neste trabalho.

## Abordagens Empíricas sobre a “Fragilidade” do Judiciário

Afinal, é verdade que o judiciário é uma instituição frágil, cuja legitimidade depende da percepção pública construída em torno de sua própria atuação? Quais fatores, gerados pela própria corte, são capazes de ameaçar sua legitimidade? Há pelos menos quatro vertentes importantes que concorrem para responder a essas perguntas na literatura contemporânea: (i) capacidade de punir, (ii) independência de atuação, (iii) justiça processual e (iv) motivação jurídica.

### Capacidade de punir

Tradicionalmente, estudos sobre reações da opinião pública a decisões judiciais tratam o poder de punição como o objetivo final de um julgamento judicial (TYLER, 2014). As pessoas geralmente têm um desejo fundamental de sentir que haverá uma punição justa em resposta a um delito. Embora as sociedades se diferenciem amplamente em quais são as suas regras e como elas punem aqueles que as violam, alguma punição pela violação de regras é tida como fundamental para a manutenção da ordem social em qualquer tipo de sociedade (CARLSMITH et al, 2008).

Estudos que exploram a natureza da motivação para punir frequentemente associam punição a questões de dissuasão (*deterrence*) e contenção. Em geral, argumenta-se que as pessoas punem para evitar futuros delitos, ou, até mesmo, para suprir um eventual desejo de vingança. Pesquisas recentes, contudo, sugerem um terceiro motivo: as pessoas são motivadas a punir para manter a integridade dos valores sociais. A quebra de regras, como explica Tyler (2014), é vista pelas pessoas como uma ameaça a seus valores sociais, o que as leva a enxergar na punição o único meio capaz de restaurar a integridade desses valores. Nas palavras de Tyler,

When rules are violated, people feel the need to punish rule violators and this motivation does not only involve those personally harmed by wrong-

2 <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/barroso-preve-crise-se-supremo-revisar-prisao-apos-2o-grau/>

3 O relatório “Quando a justiça corrompe a democracia” está disponível encontrado em: <https://www.institutodademocracia.org/single-post/2018/05/14/Quando-a-justica-corrompe-a-democracia>

4 Disponível em <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>

doing. Studies of retributive justice demonstrate that people are motivated to punish those who break rules and will incur personal costs to uphold social rules, even when they are not the victims of the rule breaking behavior (TYLER, 2014, p. 1099).

Esse desejo de preservação da ordem e de valores sociais por meio da punição carrega a premissa de que as autoridades públicas devem ser confiáveis. Confiança, neste caso, reflete o julgamento público de que as autoridades estão motivadas e preparadas para cumprir suas funções e fazerem o que é certo para as pessoas a quem servem. Isso pode acontecer de forma reativa, por meio da punição dos malfeitos, ou de forma propositiva, com a implementação de políticas que atendam às demandas sociais (COOK, HARDIN, LEVI, 2005; ROTHSTEIN, 2005). Autoridades públicas que cumprem essas características ou que comprovadamente se esforçam para fazê-lo são mais propensas a provocar a deferência voluntária dos cidadãos. Assim, na medida em que o público percebe que os órgãos governamentais produzem os bens e serviços esperados, a probabilidade de obedecerem às regras e de aceitarem as decisões governamentais tende a aumentar.

No Poder Judiciário, do mesmo modo, as taxas de confiança e de conformidade (*compliance*) aumentam na medida em que os cidadãos julgam que os tribunais são competentes para honrar suas obrigações, resolver problemas, controlar a corrupção e fazer cumprir as leis, sobretudo punindo aqueles que as violam. Altos níveis de corrupção, portanto, erodem a percepção dos cidadãos sobre a honestidade do Estado e, conseqüentemente, sobre a sua competência. Quando a corrupção se infiltra no governo, o enfraquecimento da confiança pública pode ser particularmente severo (SELIGSON, 2002). Não é difícil de imaginar, por exemplo, porque pessoas que vivem em países com corrupção sistêmica se revoltam com a cobrança de impostos.

A confiança no Estado provavelmente é maior quando ele possui demonstrada capacidade de monitorar e fazer cumprir as leis de maneira consistente e honesta (TYLER, 2014). Assim, indivíduos com uma expectativa de que o descumprimento das leis, das decisões judiciais e de outros regulamentos resultarão em punição têm maior probabilidade

de de cumprir a lei e aceitar as decisões dos tribunais.

## Independência de atuação

Em um trabalho clássico, Casey (1974) afirma que a crença na imparcialidade e na independência do Judiciário em relação à política são os principais fatores que explicam a percepção do Judiciário como uma instituição legítima. Ao contrário dos poderes Executivo e Legislativo, que encontram no voto a justificação de seu poder, o sistema de justiça deve ser independente, ou seja, livre de interferências políticas e econômicas, mantendo-se distante do funcionamento cotidiano dos outros Poderes da República. Essa distância, contudo, não garante, por si só, a confiança pública no Judiciário. Como mostram diversos autores (FEREJOHN e WEINGAST, 1992; GELY e SPILLER, 1990), os juízes só podem ser considerados independentes e relevantes se tiverem poder real frente aos atores políticos.

O controle de constitucionalidade das leis e das políticas públicas (*judicial review*), nesse sentido, é visto como o instrumento mais poderoso para a independência do judiciário, razão pela qual a instituição de tribunais constitucionais é comumente considerada a culminação do poder para um Judiciário (HIRSCHL, 2004; TATE e VALLINDER, 1995 apud BÜHLMANN, 2011). Quanto mais frequentemente o Judiciário tem a palavra final nas decisões políticas, como lembra Bühlmann et al. (2011), mais forte ele é. Embora essa força provoque questionamentos diversos sobre os limites do papel contramajoritário do Poder Judiciário, o autor defende que os tribunais não devem se preocupar com a produção de vencedores e perdedores, pois é justamente essa capacidade de aceitação voluntária do resultado, favorável ou contrário, que expressa a legitimidade da corte judicial.

O alicerce desta teoria, entretanto, é a suposição de que as pessoas acreditam e reconhecem a independência e a imparcialidade dos tribunais, o que nem sempre ocorre. Por isso, os tribunais não devem apenas respeitar esses princípios, mas também os difundir. É essa necessidade de externalização que justifica a existência e a atuação de instituições como a *European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ), a *Judicial Conference of the United States* e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Dentre outras atribuições, essas instituições têm como missão defender e salientar a independência judicial e potencializar a percepção pública de imparcialidade. As recomendações da ENCJ, por exemplo, estabelecem que os juízes devem se comportar, tanto no exercício das suas funções como na sua vida pessoal, de modo que não afetem a imagem pública de imparcialidade de seu trabalho judicial. Outra recomendação é a adoção de precauções que minimizem eventuais conflitos de interesses, evitando situações que ensejem impedimento dos juízes (quando não podem julgar o caso de maneira imparcial aos olhos de um observador externo).

No Brasil, os mesmos princípios são defendidos e reforçados publicamente pelo Poder Judiciário. Não por acaso, os dois primeiros capítulos do “Código de Ética da Magistratura Nacional”,<sup>5</sup> editada pelo CNJ, tratam exatamente da independência e da imparcialidade do Judiciário, ressaltando que:

Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos (Art. 5º).

(...) A independência judicial implica que ao magistrado é vedado participar de atividade político-partidária (Art. 7º).

(...) o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito (Art. 8º).

Estabelece ainda que “o magistrado deve evitar comportamentos que impliquem a busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social (Art. 13) e que “a integridade de conduta do magistrado fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional contribui para uma fundada confiança dos cidadãos na judicatura” (Art. 15).

Essa forma de legitimação tem como pressuposto o que Rosanvallon (2011) chama de princípio da não-particularidade. Trata-se de

uma ideia que opõe o judiciário e as instituições constituídas pelo sufrágio, sob o argumento de que o voto estabelece um regime de poder em que todos são os “donos” do Estado (coisa pública). O princípio da imparcialidade (ou não-particularidade), ao contrário, garante que o poder não pode ser “confiscado” por alguns, pois nenhum grupo é capaz de se declarar “dono” do poder decisório. Um dos principais responsáveis por essa forma de legitimidade, conforme sustenta Rosanvallon, é o juiz, que impede a apropriação indevida do Estado ou da verdade mediante o exercício da independência e da imparcialidade, formando a base de sustentação da legitimidade judicial.

## Justiça Processual

A ligação entre legitimidade e justiça processual decorre de um dos mais extensos e persuasivos braços de pesquisa sobre o sistema de justiça nos países adeptos da common law. De maneira geral, os trabalhos ligados a esta corrente concentram-se no seguinte fenômeno: as pessoas estão mais dispostas a se submeterem a decisões das autoridades judiciais quando essas decisões são consideradas proceduralmente justas (PATERNOSTER et al, 1997; SUNSHINE e TYLER, 2003; TYLER e HUO, 2002).

Como mostra Levi et al. (2009), se as pessoas consideram os procedimentos como neutros, elas tendem a melhorar suas avaliações sobre a legitimidade institucional das autoridades. Essa maior legitimidade, por sua vez, aumenta a capacidade da instituição de garantir o cumprimento de suas decisões. Por consequência, essas mesmas autoridades e instituições políticas perdem a legitimidade quando não aderem a normas proceduralmente justas, independentemente do resultado de suas decisões (CLAWSON e KEGLER, 2001; GANGL, 2003; MURPHY, 2004).

Mais do que a vitória no processo, como mostram Thibaut e Walker (1975), os réus parecem valorizar procedimentos que garantem às partes a oportunidade de expor seus pontos de vista, o que é comumente tratado na literatura como “direito à voz”. A literatura recente, sobretudo nos campos da psicologia social (TYLER, 2006; HULST, 2017), oferece algumas explicações sobre porque a justiça processual é importante quando as pessoas estão avaliando as autoridades judiciais. O modelo relacional de autoridade, por exem-

5 Integra disponível em <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>

plo, propõe que os indivíduos se preocupam com a justiça processual porque são os ritos processuais que revelam como a instituição se relaciona com os indivíduos. As audiências, por exemplo, além de revelarem aos cidadãos que o tribunal se importa com suas opiniões, fornece aos litigantes uma oportunidade de interação com as autoridades judiciais, o que lhes traz informações valiosas sobre a equidade de tratamento, a capacitação do juiz e seu nível de conhecimento sobre o processo.

Essas descobertas têm sido confirmadas por uma série de estudos subsequentes, de modo que a influência da justiça processual sobre a legitimidade das cortes tem sido considerada não apenas por acadêmicos, mas também por políticos e gestores de políticas criminais interessados em aprimorar a confiança pública no sistema de justiça. A preocupação geral, para usar a afirmação do ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, é que “o processo precisa ser adequado, ou seja, não pode ser simulacro de procedimento, devendo assegurar, no mínimo, igualdade entre as partes.”<sup>6</sup> No Brasil, essa discussão costuma se concentrar em torno do preceito constitucional do devido processo legal, o qual se manifesta em princípios como a isonomia, a inafastabilidade da jurisdição, o contraditório e a ampla defesa (NERY JÚNIOR, 2009).

A racionalidade por trás dessa preocupação com a justiça processual, portanto, não é apenas com a busca pela justiça substantiva, isto é, com a apuração da verdade dos fatos, mas também com a legitimação da autoridade judicial. Dada a pouca capacidade das pessoas em avaliar as inclinações pessoais ou políticas dos juízes, o tratamento que elas recebem concretamente do Judiciário afeta significativamente a confiança que depositam na instituição. Se ao final do processo as partes entendem, por exemplo, que a condução processual foi equilibrada, há uma maior probabilidade de que a decisão seja considerada justa e legítima, ainda que os resultados práticos não atendam as suas expectativas iniciais.

### **Motivação Jurídica (*legal reasoning*)**

Na literatura sobre argumentação judicial (*legal reasoning*), acadêmicos e praticantes do direito têm há muito argumentado que existem razões legítimas e ilegítimas nas quais os juí-

zes podem basear suas decisões (BOBBITT, 1982; CHEMERINSKY, 2002; BONNEAU, 2017). “Razões legítimas incluem referências como Constituição, leis, estatutos e precedentes. Razões ilegítimas, por sua vez, incluem opinião pública, textos religiosos e crenças pessoais” (BONNEAU, 2017, p. 336). A explicação de porque estes últimos motivos são considerados ilegítimos para justificar decisões judiciais encontra um certo consenso na literatura (GIBSON & CALDEIRA, 1996; GIBSON et al., 2005): decisões judiciais legítimas devem ser baseadas apenas na lei e na jurisprudência.

Em estudo sobre a Suprema Corte do estado do Kentucky, EUA, Gibson (2012) revelou que a legitimidade da corte estadual se mostrou altamente associada a essa abordagem legalista, justificando que a maioria dos cidadãos ouvidos em sua pesquisa acreditavam que os juízes deveriam decidir seus casos apenas com base no Estado de Direito. Da mesma forma, Farganis (2012) examinou os efeitos dos argumentos utilizados nos votos de juízes da Suprema Corte sobre sua avaliação pública e conclui que “a legitimidade do Tribunal é maior quando os juízes usam argumentos legalistas e menor quando eles lançam mão de justificativas extra-constitucionais” (p. 213).

Assim, apesar de existirem evidências de que os juízes são influenciados pela opinião pública e por outros atores externos, ainda existe uma expectativa pública difundida de que os juízes devem se basear apenas em fundamentos jurídicos para decidir seus casos (BAIRD e GANGL, 2006). Como consequência, qualquer quebra nessa expectativa, seja ela realista ou não, pode ter efeitos negativos sobre a confiança das pessoas no Poder Judiciário, colocando em risco sua legitimidade.

## **Conclusão**

Embora o campo de estudos judiciais no Brasil tenha se expandido de maneira expressiva nos últimos anos, trazendo fenômenos como a judicialização da política para o centro do debate atual sobre democracia, os enfoques encontrados na literatura nacional ainda apresentam pouca amplitude teórica. É preciso ampliar o debate para além dos aspectos tradicionais (desenho institucional, nomeação dos juízes, ativismo judicial) e inserir

6 <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>.

uma nova dimensão analítica, que considere Judiciário não apenas como um imperativo republicano, formado por um conjunto de regras constitucionais, mas como um ator central para a democracia e que possui suas próprias formas de legitimação.

Afinal, o apoio ao Estado de direito é primordial para uma democracia e o apoio ao sistema judicial é essencial para o funcionamento do Estado de direito. Assim, não apenas a força do Judiciário, mas também a estabilidade da própria democracia depende, em alguma medida, da confiança dos indivíduos no sistema judicial. Por isso, é importante que saibamos responder a perguntas, tais quais: como a confiança pública no sistema judicial é construída? Quais são os fatores que colocam essa confiança em risco? Este trabalho procurou oferecer uma primeira contribuição aos

pesquisadores interessados nestas questões, resumindo quatro das hipóteses que consideramos importante na literatura internacional, quais sejam: (i) capacidade de punir, (ii) independência de atuação, (iii) justiça processual e (iv) motivação jurídica.

Não se pretende sugerir, entretanto, que esses argumentos devem ser adotados automaticamente como explicações para o caso brasileiro. Ao contrário, é justamente o estímulo ao desenvolvimento de uma nova agenda de pesquisa, especificamente construída para o Brasil, que motiva este trabalho. Diante da ausência de estudos comparativos mais amplos que considerem diferentes contextos políticos econômicos e institucionais, as hipóteses aqui apresentadas devem servir apenas como referências iniciais para guiar futuros estudos empíricos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAIRD, Vanessa A.; GANGL, Amy. Shattering the myth of legality: The impact of the media's framing of Supreme Court procedures on perceptions of fairness. *Political Psychology*, v. 27, n. 4, pp. 597-614, 2006.
- BAKER, Thomas E. Constitutional Theory in a Nutshell. *William & Mary Bill of Rights Journal*, v. 13, pp. 57-172, 2004.
- BERGGREN, Niclas. Peter Moser (2000) The Political Economy of Democratic Institutions. Cheltenham: Edward Elgar (book review). *Constitutional Political Economy*, v. 12, n. 3, pp. 273-275, 2001.
- BOBBIT PHILIP. *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 1982.
- BONNEAU, Chris W. et al. Evaluating the effects of multiple opinion rationales on Supreme Court legitimacy. *American Politics Research*, v. 45, n. 3, pp. 335-365, 2017.
- BRASIL. Código de Ética da Magistratura. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2008.
- BÜHLMANN, Marc; KUNZ, Ruth. Confidence in the judiciary: Comparing the independence and legitimacy of judicial systems. *West European Politics*, v. 34, n. 2, pp. 317-345, 2011.
- CARLSMITH, Kevin M.; DARLEY, John M. Psychological aspects of retributive justice. *Advances in experimental social psychology*, v. 40, pp. 193-236, 2008.
- CASEY, Gregory. 1974. The Supreme Court and Myth: An Empirical Investigation. *Law and Society Review*, v. 8, 1974.
- CHEMERINSKY, Erwin. 2002. The Rhetoric of Constitutional Law. *Michigan Law Review*, v. 100, 2008.
- CLAWSON, Rosalee A.; KEGLER, Elizabeth R.; WALTENBURG, Eric N. The legitimacy-conferring authority of the US Supreme Court: An experimental design. *American Politics Research*, v. 29, n. 6, p. 566-591, 2001.
- COOK, Karen S.; HARDIN, Russell; LEVI, Margaret. *Cooperation without trust?* Russell Sage Foundation, 2005.

- DURR, Robert H. Ideological divergence and public support for the Supreme Court. *American Journal of Political Science*, vol. 44, n. 4, , pp. 768–776, 2000.
- FARGANIS, Dion. Do reasons matter? The impact of opinion content on Supreme Court legitimacy. *Political Research Quarterly*, v. 65, n. 1, p. 206-216, 2012.
- FARGANIS, Dion. Is the Supreme Court Bulletproof?. University of Minnesota, Minneapolis, 2007.
- FARNSWORTH, Stephen J. Congress and citizen discontent: Public evaluations of the membership and one's own representative. *American Politics Research*, v. 31, n. 1, p. 66-80, 2003.
- FEREJOHN, John A.; WEINGAST, Barry R. A positive theory of statutory interpretation. *International Review of Law and Economics*, v. 12, n. 2, p. 263-279, 1992.
- GANGL, Amy. Procedural justice theory and evaluations of the lawmaking process. *Political Behavior*, v. 25, n. 2, p. 119-149, 2003.
- GELY, Rafael; SPILLER, Pablo T. A rational choice theory of Supreme Court statutory decisions with applications to the State Farm and Grove City cases. *Journal of Law, Economics and Organization*, v. 6, p. 263, 1990.
- GIBSON, James L., Gregory A. CALDEIRA, and Lester Kenyatta Spence. 2003a. Measuring Attitudes toward the United States Supreme Court. *American Journal of Political Science*, vol. 47, pp. 354-367, 2003a.
- GIBSON, James L., Gregory A. CALDEIRA, and Lester Kenyatta Spence. The Supreme Court and the U.S. Presidential Election of 2000. *British Journal of Political Science*, v. 33, pp. 535-556, 2003b.
- Gibson, J. L., & Caldeira, G. A. (1996). The legal cultures of Europe. *Law & Society Review*, 30, 55-85.
- GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A.; SPENCE, Lester Kenyatta. Why do people accept public policies they oppose? Testing legitimacy theory with a survey-based experiment. *Political Research Quarterly*, v. 58, n. 2, p. 187-201, 2005.
- GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Campaign support, conflicts of interest, and judicial impartiality: Can recusals rescue the legitimacy of courts?. *The Journal of Politics*, v. 74, n. 1, p. 18-34, 2012.
- GIBSON, James L. Challenges to the impartiality of state supreme courts: Legitimacy theory and “new-style” judicial campaigns. *American Political Science Review*, v. 102, n. 1, p. 59-75, 2008.
- GROSSKOPF, Anke; MONDAK, Jeffery J. Do attitudes toward specific Supreme Court decisions matter? The impact of Webster and Texas v. Johnson on public confidence in the Supreme Court. *Political Research Quarterly*, v. 51, n. 3, p. 633-654, 1998.
- HIBBING, John R.; THEISS-MORSE, Elizabeth. *Stealth democracy: Americans' beliefs about how government should work*. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- HIRSCHL, Ran. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. *Annual Review Political Science*, v. 11, pp. 93-118, 2008.
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Harvard University Press, 2004.
- HULST, Liesbeth et al. On Why Procedural Justice Matters in Court Hearings. *Utrecht Law Review*, v. 13, p. 114, 2017.
- LENT, Leonie Van. Procedural Justice Seen to be Done: The Judiciary's Press Guidelines in the Light of Publicity and Procedural Justice. *Utrecht Law Review*, v. 10, p. 131, 2014.

- LEVI, Margaret. *Consent, dissent, and patriotism*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- LEVI, Margaret. *Of rule and revenue*. University of California Press, 1988.
- LEVI, Margaret; SACKS, Audrey; TYLER, Tom. Conceptualizing legitimacy, measuring legitimating beliefs. *American Behavioral Scientist*, v. 53, n. 3, p. 354-375, 2009.
- MONDAK, Jeffery J. Institutional legitimacy, policy legitimacy, and the Supreme Court. *American Politics Quarterly*, v. 20, n. 4, p. 457-477, 1992.
- MURPHY, Kristina. The role of trust in nurturing compliance: A study of accused tax avoiders. *Law and human behavior*, v. 28, n. 2, p. 187-209, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PATERNOSTER, Raymond et al. Do Fair Procedures Matter-The Effect of Procedural Justice on Spouse Assault. *Law & Society Review*, v. 31, p. 163, 1997.
- ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: Impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton University Press, 2011.
- ROTHSTEIN, Bo. *Social traps and the problem of trust*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- SCHEB, John M.; LYONS, William. Judicial behavior and public opinion: Popular expectations regarding the factors that influence Supreme Court decisions. *Political Behavior*, v. 23, n. 2, p. 181-194, 2001.
- SELIGSON, Mitchell A. The impact of corruption on regime legitimacy: A comparative study of four Latin American countries. *The Journal of Politics*, v. 64, n. 2, p. 408-433, 2002.
- SUNSHINE, Jason; TYLER, Tom R. The role of procedural justice and legitimacy in shaping public support for policing. *Law & society review*, v. 37, n. 3, p. 513-548, 2003.
- TATE, C. Neal et al. (Ed.). *The global expansion of judicial power*. New York, New York University Press, 1995.
- TOOBIN, Jeffrey. 2005. "Breyer's Big Idea: The Justice's Vision for a Progressive Revival on the Supreme Court." *New Yorker* Oct 31: 36.
- TYLER, Tom R. Court Review: Procedural Justice and the Courts. *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, v. 44, issue 1/2, 2007.
- TYLER, Tom R.; HUO, Yuen. *Trust in the law: Encouraging public cooperation with the police and courts*. Russell Sage Foundation, 2002.
- TYLER, Tom R.; SEVIER, Justin. How do the Courts Create Popular Legitimacy-The Role of Establishing the Truth, Punishing Justly, and/Or Acting through Just Procedures. *Alberta Law Review*, v. 77, p. 1095, 2014.
- TYLER, Tom R.; WAKSLAK, Cheryl J. Profiling and police legitimacy: Procedural justice, attributions of motive, and acceptance of police authority. *Criminology*, v. 42, n. 2, p. 253-282, 2004.
- VAN LENT, Leonie. Procedural Justice Seen to Be Done: The Judiciary's Press Guidelines in the Light of Publicity and Procedural Justice. *Utrecht Law Review*, v. 10, n. 4, pp. 131-146, 2014.