



Confiança no Judiciário e eficácia dos direitos fundamentais: um estudo longitudinal da percepção do cidadão brasileiro (2007-2015)

Valéria Cabreira Cabrera

Universidade Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-3343-5831>

Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegurou quase três décadas de estabilidade institucional no Brasil, pelo menos até o processo de impeachment ocorrido em 2016, circundado por um jogo político que ainda mantém em estado de atenção aos defensores da democracia. O fato é que desde a promulgação da CF/88 realizaram-se inúmeras eleições presidenciais por voto direto, secreto, universal e periódico, a sociedade civil ganhou espaço no debate político e houve alternância de partidos no poder.

No entanto, há controvérsia sobre essa estabilidade institucional significar estabilidade democrática, resguardadas as controvérsias que o uso dessa expressão possa carregar¹. Isso porque a mera instalação de instituições democráticas não é suficiente para a existência de democracia, para qual a efetividade de direitos fundamentais é essencial. Além disso, se democracia traduz a ideia de soberania popular, a percepção dos cidadãos sobre o regime político, suas instituições e seus processos políticos e decisórios importa na análise da estabilidade da democracia enquanto regime político.

¹ A expressão “estabilidade democrática” é usual no mainstream da Ciência Política para designar a possibilidade de manutenção e a solidez da democracia existente em sociedades democráticas. No entanto, a busca pela estabilidade democrática implica a defesa da manutenção do modelo de democracia hegemônico no ocidente, o modelo liberal de democracia. Esse argumento tem sido levantado para questionar a acriticidade de parte da literatura em relação à limitação que as características do próprio modelo de democracia liberal trazem para a realização de critérios normativos democráticos, tais como a igualdade e a soberania popular.

Afora isso, embora a CF/88 tenha garantido a maturidade institucional da democracia brasileira, o que tem valor simbólico indubitável e prático de enorme medida, a diversidade ideológica constante em seu texto implicou em um texto longo, detalhado e de complexa interpretação, a despeito da oportuna intenção do legislador constituinte de contemplar reivindicações de diversos setores da sociedade civil. A inserção de direitos fundamentais, contudo, é uma das secções mais acertadas como passo inicial na caminhada em direção da realização dos critérios normativos da democracia.

Não obstante, o tema da eficácia dos direitos fundamentais venha sendo recorrentemente debatido nos últimos anos, nenhuma conclusão a que tenham chegado doutrina e jurisprudência pode ser tida como definitiva. As frequentes argumentações sobre esse tema são adequadas, na medida em que permanente é a ocorrência dos fatos sociais e políticos que os ensejam. Sobretudo, a questão da eficácia dos direitos sociais tem estado em voga a partir da posição notadamente ativa do Poder Judiciário em defesa desses direitos nos últimos anos.

Sarmiento ressalta o fato de que, até muito pouco tempo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante era de que os direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 não passavam de normas programáticas, isto é, não serviam de fundamento para a exigência em juízo de prestações positivas do Estado. No entanto, esse cenário tem se alterado, no sentido de flexibilizar a visão ortodoxa da Separação dos Poderes e permitir a intervenção do Judiciário no controle de políticas públicas voltadas para a efetivação de direitos sociais. No entanto, a atividade do Judiciário tem sido também relacionada a uma onda de judicialização da política não muito bem-vista ou, ao menos, vista com desconfiança por aqueles para quem devem ser impostos limites à hermenêutica constitucional². Além disso, recentemente, os membros do Supremo Tribunal Federal têm sido alvo de ataques, que culminaram com a instauração do chamado inquérito das *Fake News*³, dada a gravidade potencial das ameaças à vida e à integridade dos ministros e de seus familiares proferidas em redes sociais por apoiadores do Presidente da República.

Por isso, o tema deste trabalho aborda a confiança da população brasileira no Poder Judiciário a partir da sua percepção sobre a efetividade dos direitos fundamentais na prática social. O apoio da população à instituição judicial pode conferir legitimidade à democracia. Entretanto, não parece desejável que a efetividade de direitos constitucionais fique apenas por conta do Poder Judiciário.

Além disso, o debate atual entre aqueles que aprovam e reprovam a atuação do Judiciário para a efetividade dos direitos fundamentais envolve aspectos tais como a capacidade orçamentária do Estado a possível violação da separação dos poderes. O fato é que, por diversos fatores, entre os quais a divulgação midiática dos feitos dos juízes e ministros em um período de ascensão progressista, bem como a atuação menos louvável de outras instituições, fez com que o Poder Judiciário fosse por anos a instituição mais estável em termos de confiança da população⁴.

² SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³ BRASIL. STF. INQ. 4781. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>>. Acesso em: 2 set. 2021.

⁴ POWER, Timothy; JAMISON, Giselle. Desconfiança política na América Latina. **Opinião Pública**. Campinas, v. 11, n. 1, p. 64-93, 2005.

Este artigo, no entanto, não pretende dar conta empiricamente de todo esse debate. O objetivo aqui é analisar a existência de associação entre a percepção do brasileiro sobre a garantia de direitos fundamentais e a confiança depositada no Poder Judiciário. A hipótese levantada é que a percepção sobre a garantia de direitos fundamentais tem se associado com a (des)confiança no Poder Judiciário ao longo dos anos. A pesquisa utiliza dados de opinião pública coletados em 2007, 2008, 2011, 2013, 2015, 2016, 2017 e 2018 sobre a confiança no Poder Judiciário, de forma a elaborar uma análise longitudinal. Infelizmente, as questões sobre direitos fundamentais não foram repetidas nas últimas três rodadas de pesquisa (2016, 2017 e 2018), o que impossibilitou a análise cruzada das variáveis para os anos mais recentes.

Os direitos fundamentais e sua eficácia

Os direitos fundamentais surgem no momento de sua constitucionalização ou de sua inserção no direito interno dos Estados, mas o seu conceito foi originado no período de concepção da noção liberal de Direito. Por isso, está carregado por duas características identificadoras da ordem liberal: (1) a postura individualista abstrata de indivíduo sem individualidade e (2) o primado da liberdade, da segurança e da propriedade, complementadas pela resistência à opressão. Não obstante as críticas (sobretudo, socialistas e católicas) e a pluralidade de escolas jurídicas (jusnaturalista, positivista, histórica), foi o liberalismo que prevaleceu em todas as Constituições e declarações de direitos⁵.

Até o século XIX o Liberalismo era cumulativamente filosófico, político e econômico. A partir do século XX essas três vertentes passaram a se desagregar. Isso, somado ao fato de todas as grandes correntes da época passarem a se interessar pela promoção dos direitos do homem, o tema deixou de ser uma aspiração exclusivamente liberal. Essa época marcou a passagem do Estado liberal para o Estado social; e a transição do governo representativo clássico para a democracia representativa reforçou um componente democrático que tendeu a fazer da liberdade também uma liberdade de participação⁶.

No entanto, o processo de constitucionalização desses direitos se deu a partir de 1776 com as declarações de direitos dos novos Estados americanos⁷. Os *Bill of Rights* de muitas colônias americanas que se rebelaram contra o comando inglês em 1776 e o *Bill of Rights* inglês que consagrou a Revolução Gloriosa de 1689 foram importantes expoentes na constitucionalização dos direitos do homem, não obstante o *Bill of Rights* inglês limitasse a destinação dos direitos ao cidadão inglês. Já os *Bill of Rights* americanos, com base no contratualismo e no jusnaturalismo, estabeleciam que os homens possuíam direitos anteriores à formação da sociedade, os quais deveriam ser respeitados e garantidos pelo Estado e, por isso, constituem importantes precedentes àquela que é apontada como o marco do constitucionalismo moderno: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789. Essa declaração de fato enunciou direitos inerentes ao homem, consolidando a respeitabilidade destes perante o Estado⁸.

⁵ MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 47, n. 188, p. 23-36, 2010.

⁶ Id.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

⁸ MENGOZZI, Paolo. Direitos Humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen Varriale et al. Brasília: UNB, 1998, v. 1.

Antes disso, entretanto, é possível reconhecer uma fase pré-histórica (que se estende até o século XVI) e uma fase intermediária dos direitos fundamentais (período de afirmação dos direitos naturais e de elaboração da doutrina jusnaturalista). A fase pré-histórica foi marcada pela influência que a religião e a filosofia da antiguidade exerceram sobre o que, após, viria a se chamar jusnaturalismo, isto é, a concepção de que o ser humano é titular de direitos naturais pelo simples fato de existir. Na verdade, teria sido com o surgimento da noção de democracia que o homem passou a pensar-se como o principal objeto de análise e reflexão. Isso porque, a partir da ideia de um governo do povo, já não havia nenhuma justificativa ética para a organização social numa instância superior a esse povo⁹.

Assim, não obstante a diferença da noção de igualdade daquela época, surge o primeiro esboço de uma definição de pessoa humana detentora de direitos a ela inerentes. Na Grécia, a igualdade entre os homens era expressa pela oposição entre a individualidade de cada cidadão e as funções exercidas por ele na sociedade. Assim, a função social do cidadão seria a sua *persona* (grego: *prosopon*), ideia que posteriormente serviu a justificar o aspecto moral e a dignidade do homem¹⁰.

Foi na Idade Média, entretanto, que se desenvolveu a noção de que existiriam postulados *suprapositivos* que atuariam orientando e limitando o poder, para o qual o pensamento de Santo Tomás de Aquino foi fundamental¹¹. Assim explica Sarlet:

Com efeito, no pensamento de Santo Tomás de Aquino, restou afirmada a noção de que a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função de sua própria vontade¹².

O principal difusor da noção tomista de dignidade da pessoa humana foi Pico Della Mirandolla, humanista e renascentista italiano, para quem a dignidade humana é inata da personalidade do homem. Na sequência, no pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a noção do direito natural passou por um processo de laicização paralelo ao surgimento das teorias contratualistas, sem abandonar a ideia fundamental de dignidade e liberdade de todos os homens. Nessa fase, destacaram-se os pensamentos de Samuel Pufendorf – para quem mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade humana – e Immanuel Kant – a partir da sua noção de autonomia ética do indivíduo¹³.

No entanto, a formação de direitos aparente nas declarações surgidas a partir do século XVIII decorreu da positivação sucessiva de direitos e liberdades antecedentes aos direitos fundamentais. Exemplo

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

¹⁰ Id.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2009. p. 34.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2009.

disso é que o documento tido pela maioria dos estudiosos como marco do surgimento dos direitos fundamentais, a *Magna Cartha Libertatum*, data de 1215. Esse documento, “não obstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos direitos consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos”. Exemplo disso, é que em seu artigo 39 pode-se ver o direito de liberdade de locomoção e a proteção contra a prisão arbitrária¹⁴.

Há divergência na literatura no que diz respeito à definição de qual documento teria sido o primeiro portador de fato dos direitos fundamentais: a Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia (predecessora da Declaração de Independência dos Estados Unidos, 1776) ou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (da Revolução Francesa, 1789). É a primeira que marca a passagem dos direitos de liberdades legais dos ingleses para direitos constitucionalmente instituídos, ainda que, em sentido formal, essa constitucionalidade somente tenha ocorrido em 1791. Contudo, a formulação dessas declarações foi permeada por ideais que refletem um contexto de uma época essencial para a compreensão do surgimento dos direitos fundamentais¹⁵. Pela primeira vez “direitos que tinham sido considerados muito frequentemente como sendo de determinado povo – os ingleses nascidos livres, por exemplo – foram transformados em direitos humanos, direitos naturais universais (...)”¹⁶.

A Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia e a Declaração da Independência dos Estados Unidos, cuja formulação se atribui a Thomas Jefferson, incorporaram liberdades já reconhecidas pelo direito inglês, mas com maior ênfase na supremacia dos direitos naturais, inclusive em relação à representação popular¹⁷. Para Hunt, “Jefferson transformou um típico documento do século XVIII sobre injustiças políticas numa proclamação duradoura dos direitos humanos”¹⁸, a qual teria influenciado, a partir da amizade de Jefferson com o marquês Lafayette, o esboço da declaração francesa de 1789.

Apesar disso, de acordo com Hunt, “a Declaração da Independência não tinha natureza constitucional. Declarava simplesmente intenções, e passaram-se quinze anos até que os estados finalmente ratificassem uma *Bill of Rights* muito diferente em 1791”¹⁹. De qualquer maneira, a influência dos documentos americanos anteriores à declaração francesa é inegável. Além da contribuição de Lafayette na confecção da declaração de 1789, o pensamento iluminista francês permeou o ideário dos revolucionários americanos, sobretudo, a partir das obras de Rousseau e Montesquieu, culminando na Constituição Americana de 1787, no princípio democrático e na Teoria da Separação de Poderes²⁰.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

¹⁵ Id.

¹⁶ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

¹⁸ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 13.

¹⁹ Id. p. 15.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

A declaração francesa oficial, entretanto, não foi elaborada por apenas um homem; foi montada uma comissão, que rascunhou 24 artigos, dos quais 17 estavam aprovados quando acordaram cessar as discussões e publicar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em agosto de 1789. O seu conteúdo enfatizava a sua destinação ao povo francês:

Sem mencionar nem uma única vez rei, nobreza ou igreja, declarava que os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem são a fundação de todo e qualquer governo. Atribuía a soberania à nação, e não ao rei, e declarava que todos são iguais perante a lei, abrindo posições para o talento e o mérito e eliminando implicitamente todo o privilégio baseado no nascimento. Mais extraordinária que qualquer garantia particular, entretanto, era a universalidade das afirmações feitas. As referências a homens, homem, todo homem, todos os homens, todos os cidadãos, cada cidadão, sociedade e toda sociedade eclipsavam a única referência ao povo francês²¹.

A partir disso, o tema dos direitos humanos circulou pela opinião pública de todo o mundo, mas a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão “não impediu o surgimento de um governo francês que reprimiu os direitos (conhecido como o Terror), e futuras constituições francesas – houve muitas delas – formularam declarações diferentes (...)”²².

Ocorre que, com efeito, a Declaração Francesa de 1789 não se pretendia uma Constituição, não obstante apresentasse maior conteúdo democrático e social do que, por exemplo, a Constituição Americana de 1787. Somente após, a Declaração de 1789 foi incorporada aos preâmbulos das Constituições de 1791 e 1793 (Constituição Jacobina, de forte influência rousseauiana) e da atual Constituição Francesa, promulgada em 1958. Assim, até essa incorporação, o Parlamento francês não estava vinculado pelo conteúdo da Declaração de 1789 e, por isso, esta não servia de parâmetro para o sistema de controle de constitucionalidade das leis²³.

No entanto, após a ebulição da Revolução Francesa, esses direitos foram relegados ao segundo plano por longo período na prática social. Foi apenas após a 2ª Guerra Mundial, em 1948, com a Declaração Internacional dos Direitos Humanos da ONU, que retornaram aos cenários jurídico, social e político mundial. Nesse sentido, da forma como entende Piovesan, “Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o Pós-Guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos”²⁴.

Após, em 1993, as noções trazidas pela declaração de 1948 foram reafirmadas pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, marcada, sobretudo, pela noção de indivisibilidade, universalidade,

²¹ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 14.

²² Id. p. 16.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem constitucional contemporânea. In: SCHILLING, Maria Luiza Bernardo Fiori (Org.). **Caderno de Direito Constitucional**: Escola da Magistratura do Tribunal Regional da 4ª região, 2006. p. 07

interdependência e interrelação dos direitos humanos²⁵. Nesse sentido, importante ressaltar a crítica relevante à universalidade dos direitos humanos, da qual Boa Ventura de Souza Santos é expoente. Esse autor requer uma concepção multicultural dos direitos humanos, em que uma relação equilibrada e mutuamente potencializadora entre a competência global e a legitimidade local constituam atributos *sine qua non* de uma política contra-hegemônica contemporânea de direitos humanos. Santos entende que a noção de universalidade é uma questão particular do mundo ocidental, ou seja, os direitos humanos concebidos sob a cultura ocidental estariam impondo-se à cultura das demais regiões. Essa crítica torna-se ainda mais relevante com exemplos tais como o descompasso da cultura ocidental em relação à cultura islâmica e oriental-asiática²⁶.

Quanto aos direitos fundamentais, decorreram da constitucionalização de muitos desses direitos humanos nas sociedades democráticas. Exponentes desse processo foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimer), ainda anteriores ao período da 2ª grande guerra. Após, no ensejo da Declaração de 1948, muitas sociedades que se pretendiam democráticas passaram a inserir direitos humanos em suas Constituições, os tornando direitos fundamentais²⁷.

Entre as constituições federais de 1934 e de 1946, com efeito, o texto que melhor representa este período é a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, símbolo do reconhecimento dos direitos sociais no país, coincidente ao período em que a sociedade passava a pedir pelo fim da ditadura instalada com o Estado Novo²⁸. No entanto, no que se refere à constitucionalização desses direitos, merece destaque o direito de voto aos brasileiros de qualquer sexo, embora só tenha durado até o golpe de 1937. Com efeito, a luta por direitos humanos por aqui foi fortemente travada a partir dos movimentos sociais contrários à ditadura militar (1964-1985), que a partir do trabalho da Comissão Justiça e Paz, criada em 1968 por intelectuais, religiosos e leigos, defendiam pessoas perseguidas pelo regime²⁹.

Após o período ditatorial, a passagem para um novo regime requereu uma nova Constituição da República, que trouxe um vasto rol de direitos fundamentais que norteiam todos os demais atos normativos no país. Entretanto, uma característica marcante da democracia brasileira é que, não obstante se pense nesse regime político como uma condição para a prevalência de direitos fundamentais, muitos desses direitos não são respeitados na prática social. Há, segundo Mondaini, um “descompasso, uma falta de sincronia, entre aquilo que se encontra inscrito na ordem normativa e o que se apresenta no plano da realidade social (...)”³⁰.

Como o termo eficácia engloba diversos aspectos problematizáveis, mesmo a delimitação do estudo na seara do Direito Constitucional ou mesmo, mais especificamente, dos direitos fundamentais, torna-se

²⁵ Id.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**. São Paulo, n. 39, p. 106-201, 1997.

²⁷ VIEIRA, José Carlos. **Democracia e direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Loyola, 2005.

²⁸ Id.

²⁹ MONDAINI, Marco. **Os direitos humanos no Brasil contemporâneo**. Recife: UFPE, 2008.

³⁰ Id. p. 13.

controversa. Por isso, é importante delinear-se a distinção desse termo em relação a outros que podem gerar confusão, da forma como se preocupa em doutrinar a maioria dos autores da área. Nesse sentido, há vasta discussão doutrinária sobre a distinção entre *eficácia*, *vigência*, *validade* e *existência*. Embora não haja consenso quanto à distinção entre existência e vigência, há quanto a distinção destes em relação à eficácia.

Para alguns autores, como Barroso, a existência se distingue da validade que, por sua vez, se distingue da vigência. Segundo o autor, a existência do ato normativo se dá quando presentes os elementos constitutivos agente, forma e objeto. Nesse sentido, a validade ocorre quando esse ato normativo existente está de acordo com os requisitos legais de competência, adequação formal, ilicitude e possibilidade do seu objeto. Já a vigência corresponde à existência do ato normativo no mundo jurídico, isto é, a sua existência acompanhada de aplicabilidade³¹. Para outros autores, entretanto, se junta, há identificação entre a vigência e a existência, as quais se distinguem apenas em relação à validade. Sarlet, opta pela identificação entre vigência e existência, mas acompanha Barroso ao elaborar a distinção desses conceitos com o de validade³².

Essa diferenciação já revela um importante pressuposto para o estudo da eficácia dos direitos fundamentais: a eficácia não corresponde à existência, à vigência e à validade. Nesse sentido, Sarlet salienta a coexistência de dois conceitos inseridos na noção de eficácia: a *eficácia social* e a *eficácia jurídica*. Enquanto a eficácia social diz respeito a real obediência e aplicação das normas no plano dos fatos, a eficácia jurídica designa a sua capacidade de produzir efeitos jurídicos ao regular as relações indicadas em seu texto. Assim, a eficácia jurídica conecta-se à possibilidade e a eficácia social, à efetividade. Portanto, a eficácia jurídica e a aplicabilidade são fenômenos que se aproximam, mas que possuem a seguinte distinção essencial: a primeira correspondente à potencialidade e a segunda, à realizabilidade³³.

Sarlet, no entanto, salienta que é preciso manter “a terminologia usual e já consagrada em nosso meio, há que compreendê-la, contudo, de forma ligeiramente diversa”. Isso porque o autor cuida de apontar a visão crítica de Eros Grau, no que se refere à necessidade de interpretar o tema a luz da Constituição Federal de 1988, já que a terminologia usual, acima exposta, já estava presente na doutrina antes desse evento. Nesse sentido, é preciso sustentar que, apesar de diversas, as noções de eficácia jurídica e de eficácia social estão intimamente relacionadas, na medida em que a primeira constitui pressuposto da segunda. Além disso, tem que se levar em conta o fato de que a decisão de aplicação do direito constitui uma opção pela sua efetivação, mas isso não quer dizer que, aplicado o direito ao caso concreto, vá ser executado pelos destinatários, concluindo a sua efetividade ou eficácia social. Por isso, segundo essa crítica, a eficácia social não se situaria no plano a aplicação da norma, mas sim da sua efetiva execução³⁴.

Dessa forma, Sarlet delinea a seguinte conclusão:

³¹ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

³³ Id.

³⁴ Id. p. 247.

(...) podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação³⁵.

Nesse sentido, é certo que dificilmente se poderiam esgotar todos os aspectos relacionados à eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais. No entanto, seja qual for o recorte feito pelo pesquisador que se insira nessa área temática, acredita-se que a pertinência do objeto de estudo estará garantida. Mesmo no campo de estudo da eficácia jurídica, a que o estudo do Direito Constitucional se dedica mais fortemente, certamente ainda há objetos que pendem de análise científica; na esfera da eficácia social é inegável o caráter permanente dos acontecimentos sociais, que trazem novos debates quase que diariamente e promovem desafios aos operadores e estudiosos do Direito.

A doutrina da efetividade, à qual se referiu brevemente, tem como essência tornar as normas constitucionais aplicáveis diretamente, imediatamente e na extensão máxima de sua densidade normativa. Nessa ótica, a ordem jurídica deveria prover mecanismos adequados de tutela para o caso de violação de norma constitucional, disciplinando os remédios jurídicos próprios e a atuação efetiva de juízes e tribunais³⁶. Assim, Barroso explica o fundamento da doutrina da efetividade:

Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter atuação decisiva na realização da Constituição. A doutrina da efetividade serviu-se, como se registrou acima, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido³⁷.

Na contemporaneidade, entretanto, novas formulações doutrinárias passaram a conviver com a doutrina da efetividade, como a teoria dos princípios, as colisões de direitos fundamentais, a ponderação e o mínimo existencial. Essas formulações, advindas do pós-positivismo, representam um dos marcos traçados por Barroso quanto ao conjunto de transformações surgidas na forma como o direito constitucional é pensado e praticado hoje em dia³⁸. Um dos grandes responsáveis pela mudança de paradigma pós-positivista foi Ronald Dworkin, para quem a concepção positivista de direito, como sistema de regras, despreza a complexidade da sua prática, que, em muitos casos, exige sofisticação e utilização de outras fontes³⁹.

³⁵ Id.

³⁶ BARROSO, Luis Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. **Cadernos ESM-PA**, Belém, v. 6. n. 10, p. 38-59, 2013.

³⁷ Id. p. 6.

³⁸ Id.

³⁹ FONSECA, Maria Hemília. Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006, 383f. **Tese** (Doutorado) – Universidade de São Paulo (Programa de Pós-graduação em Direito), São Paulo, 2006.

No direito brasileiro as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, segundo dispõe o artigo 5º, § 1º da CF/88. No âmbito doutrinário, contudo, essa não é uma questão pacífica e tem gerado muito debate. De início, para alguns, essa disposição constitucional se refere apenas aos direitos fundamentais do artigo 5º, ou seja, os direitos individuais e coletivos. Sarlet, no entanto, esclarece que esse argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, pois, com efeito, a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais constantes na CF/88 pode ser afirmada sem maiores problemas⁴⁰.

A divergência doutrinária acentua-se, entretanto, quando o tema de discussão é o significado e o alcance da disposição de aplicabilidade imediata. Enquanto alguns sustentam que os direitos fundamentais somente alcançam a sua eficácia nos termos e na medida da lei, outros dizem que mesmo as normas de cunho programático podem, em razão do artigo 5º, §1º da CF/88, ter eficácia independentemente da concretização legislativa. Eros Roberto Grau, por seu turno, sustenta que não existem normas programáticas, na medida em que a CF/88 mesmo já prevê remédios constitucionais aptos para sanar a omissão do legislador e dos demais órgãos estatais, que são o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão⁴¹.

Sarlet entende prudente reconhecer, as chamando de programáticas ou não, a existência de normas que se restringem a estabelecer programas a serem implementados pelos órgãos estatais e que requerem mediação legislativa, pois isso é exigência do Estado Social de Direito. Tendo a certeza da existência de normas dessa espécie, cabe reafirmar que todas as normas constitucionais, inclusive as programáticas, são dotadas de certo grau de eficácia e aplicabilidade. Não obstante isso, obviamente a disposição do artigo 5º, § 1º não foi criada sem utilidade ou destituída de conteúdo, de forma que é preciso considerar o seu caráter dirigente e vinculante⁴².

Barroso é um dos autores para quem o Poder Judiciário tem o poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais ao caso concreto, pois está autorizado a remover eventuais lacunas originadas da falta de concretização⁴³. Segundo Sarlet, isso “não significa a inexistência de limites a esta atividade, que não podem ser desconsiderados”⁴⁴. Esse é um debate importante porque o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a eficácia das normas constitucionais programáticas, trazendo à tona a discussão sobre as limitações orçamentárias do Estado para assegurar direitos subjetivos dispostos em normas programáticas para toda a população que buscasse no Poder Judiciário a sua tutela.

Na doutrina, uma forma de compatibilização da eficácia das normas constitucionais (ainda que programáticas) com a limitação orçamentária estatal tem sido buscada junto à teoria alemã da “reserva do possível”. Essa doutrina se refere, segundo ensina Miranda, ao “ajustamento do socialmente desejável

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.

⁴¹ Id.

⁴² Id.

⁴³ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006. p. 281.

ao economicamente possível, na subordinação da efectividade concreta a uma reserva do possível, na raridade material do objecto da pretensão como limite real ou na reserva financeira do possível”⁴⁵. Assim, de acordo com Miranda, “porque os direitos económicos, sociais e culturais estão sujeitos à reserva do possível, as respectivas normas concretizadoras, por seu turno, estão sujeitas a uma reserva geral imanente de interpretação”⁴⁶.

A confiança no Poder Judiciário

Apesar da quase totalidade de estudos sobre democracia no Brasil encontrarem um apoio majoritário a esse regime político entre os brasileiros, esse apoio não é verificado em relação a muitos elementos essenciais à democracia, como é caso das instituições, que vêm sendo alvo de níveis altos de desconfiança por parte da população. No entanto, a existência de instituições mediadoras da relação Estado-sociedade é própria da democracia, o que revela a existência de apoio difuso, mas não de apoio específico a esse regime político⁴⁷. Esse fenômeno dá-se da seguinte forma, segundo Moisés e Meneguello:

Em vários casos de novas democracias, embora a maioria do público expresse cada vez mais a sua adesão ao significado normativo do regime democrático, a frustração com o desempenho das instituições democráticas produz desconfiança que, por sua vez, se mostra associada a sentimentos negativos dos cidadãos a respeito de sua eficácia política (...)⁴⁸.

Nesse sentido, as instituições não podem ser vistas como neutras, mas como mecanismos de mediação política que consideram os valores derivados das escolhas que a sociedade faz. A confiança, assim, não deve ser automática, pois depende de as instituições estarem prontas para permitirem aos cidadãos conhecerem os seus fins e os terem como legítimos. Os cidadãos, conhecendo os fins últimos de cada instituição, saberão reconhecer quando não estão sendo cumpridos corretamente. Por exemplo, conforme explica Moisés, as instituições democráticas “ao naturalizar os direitos de cidadania, geraria expectativas sociais correspondentes sobre o seu funcionamento, e isso afetaria precisamente a relação dos cidadãos com tais regras”⁴⁹. Em suma, a confiança nas instituições dependeria da coerência destas com a sua autojustificação normativa.

Junto a isso, a confiança nas instituições democráticas tem sido apontada (assim como a satisfação com governos) como um dos principais fatores de corrosão da base sociopolítica de legitimidade

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 47, n. 188, p. 23-36, 2010.

⁴⁶ Id. p. 34.

⁴⁷ MOISÉS, José Álvaro. **Os brasileiros e a democracia**: bases sócio-políticas da legitimidade democrática. Ática: São Paulo, 1995.

⁴⁸ MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel. Os efeitos da desconfiança política para a legitimidade democrática. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013. p. 12.

⁴⁹ MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança política e instituições democráticas. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013. p. 44.

democrática. Isso porque, há estudos que revelam a atuação prejudicial desses fenômenos à estabilidade do regime político, que também deve ser encarada em sua face substancial, para qual a percepção da população importa, não obstante a estabilidade institucional trazida pela Constituição Federal de 1988 à democracia brasileira⁵⁰.

Adicione-se a este panorama a constatação de que o acesso à justiça no Brasil está longe de ser igualitário, já que segmentos mais excluídos da população dificilmente recorrem à justiça para proteger os seus direitos. Esse cenário revela que esses setores da população têm pouco recebido os benefícios da participação ativa do Poder Judiciário em prol dos direitos sociais, o que talvez venha causando ainda mais desigualdades sociais⁵¹.

Desde que o regime democrático foi instalado no Brasil, diversas pesquisas têm revelado o pouco conhecimento da população sobre direitos e o baixo índice de procura ao Poder Judiciário. Resultados da pesquisa “A desconfiança dos cidadãos nas instituições democráticas”, de 2006, revelaram que 75,2% dos brasileiros nunca haviam procurado um tribunal ou um órgão da justiça. Segundo Del Porto, o motivo para não procurar o Judiciário é que “os cidadãos recorrentemente questionam sua responsividade, imparcialidade e igualdade de tratamento, assim como sua eficiência”⁵². Isso é bastante alarmante do ponto de vista dos estudos de legitimidade democrática, pois revela o afastamento da população da instituição responsável por zelar pelo primado da lei.

Nesse sentido, tendo em conta que os julgamentos executados pelo Judiciário tratam de vidas de pessoas, cuidam de demandas que envolvem a concretização de direitos de cidadãos, torna-se indispensável considerar a percepção destes sobre a sua atuação. Viu-se na mesma pesquisa que há pouco se tratava, que entre as pessoas que procuraram o Poder Judiciário sem conseguir concluir o processo judicial, 52,6% relataram demora na solução da demanda. Ainda, 49,6% dos brasileiros disseram que democracia tem muito a ver com fiscalização dos atos do governo pelos Tribunais de Justiça e 33,8%, que tem a ver. Ao serem questionados se os brasileiros têm iguais oportunidades de acesso à justiça, 90,6% dos respondentes afirmaram que não; quando perguntados se os brasileiros são iguais perante a lei, 81,5% dos respondentes disseram que não. Afora isso, os patamares somados de cidadãos que avaliaram a atuação do Poder Judiciário como regular, ruim e péssima alcançaram 49,2%⁵³.

Essa percepção poderia estar gerando descrença nessa instituição. Não obstante isso, o Poder Judiciário vem sendo, há algum tempo, considerado uma das instituições democráticas com níveis mais

⁵⁰ MOISÉS, José Álvaro. **Os brasileiros e a democracia**: bases sócio-políticas da legitimidade democrática. Ática: São Paulo, 1995.

⁵¹ SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵² DEL PORTO, Fabíola Brigante. A avaliação do Judiciário e o acesso à cidadania na visão dos brasileiros. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013. p. 281.

⁵³ Id.

estáveis de confiança em toda a América Latina. Com base nos dados do instituto Latinobarômetro do período entre 1996 e 2003, Power e Jamison afirmam que das “instituições com classificações mais estáveis de confiança, as empresas privadas contam com a confiança de cerca de 30-35% dos cidadãos da região, o Judiciário com cerca de 25 a 35% e a polícia com cerca de 30%”⁵⁴.

Não obstante o otimismo dos autores acima citados, se percebe que daquele período por eles estudado restam ainda entre 65% e 75% de pessoas que deram resposta diversa da completa confiança no Poder Judiciário. Isso reflete um patamar alto de desconfiança, seja qual forem os graus assinalados pelos respondentes (alguma, pouca ou nenhuma confiança). Nesse sentido, a pesquisa de Del Porto, que utiliza dados de opinião pública colhidos em 2006, revela “a pouca confiança no Poder Judiciário e nas leis do país, a baixa procura pelos órgãos de justiça e a avaliação, por parte da esmagadora maioria dos brasileiros, de que há desigualdade de tratamento pela lei e no acesso à justiça no país”⁵⁵. Ao mesmo tempo, a autora encontrou um nível de mais de 50% de pessoas que avaliam de forma positiva a atuação do Poder Judiciário, refletindo um paradoxo: atuação bem avaliada e desconfiança majoritária⁵⁶.

Em sentido oposto, outros autores encontraram resultados mais positivos em relação à confiança no Poder Judiciário. Esse foi o caso de Ribeiro, que, utilizando dados de opinião pública coletados pelo *World Values Survey* no Brasil, encontrou patamares de confiança em tal instituição de 44,1% no ano de 1991, de 54,9% no ano de 1997 e de 49,6% no ano de 2006. Assim, o autor considerou favorável a situação recente do Poder Judiciário em relação a outras instituições políticas e aos patamares já obtidos⁵⁷. O fato é que a percepção sobre a instituição – em relação a sua eficiência, por exemplo – pode pesar sobre a decisão do cidadão de buscar a concretização de seus direitos por via judicial, fazendo com que, conforme seja negativa ou positiva, contrarie ou não a lógica da democratização do acesso à justiça.

Judicialização da política e ativismo judicial: causa de (des)confiança?

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, a experiência negativa de legitimação do nazifascismo pela vontade da maioria fez com que os países que saíram de regimes autoritários confiassem à justiça constitucional a

⁵⁴ POWER, Timothy; JAMISON, Giselle. Desconfiança política na América Latina. **Opinião Pública**. Campinas, v. 11, n. 1, p. 64-93, 2005. p. 66.

⁵⁵ DEL PORTO, Fabíola Brigante. A avaliação do Judiciário e o acesso à cidadania na visão dos brasileiros. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: USP, 2013. A autora buscou conhecer da existência de relação entre a confiança em instituições de justiça e a percepção do cidadão sobre direitos de cidadania (não coincidentes com os que se utiliza nesta pesquisa), por isso trabalhou com questões que nomeavam órgãos específicos do Poder Judiciário (diferentemente do que se faz aqui, em que a instituição é tratada de forma genérica). A sua pesquisa, entretanto, não revelou associação entre as variáveis.

⁵⁶ Id. p. 304.

⁵⁷ RIBEIRO, Ednaldo Aparecido. Confiança política na América Latina. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, v. 19, n. 39, p. 167-182, 2009.

guarda da vontade geral, representada pelos princípios fundamentais⁵⁸. No Brasil, após a Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário tornou-se local de luta por demandas sociais. Até o período autoritário, o Judiciário estava acostumado a resolver demandas individuais, mas, diante da exigência de implementação dos direitos fundamentais, tornou-se quase que o único local de defesa desses direitos.

A Constituição de 1988 instituiu um grande rol de direitos fundamentais cuja concretização na prática social se mostrou de difícil execução, sobretudo após a diminuição da participação do Estado em funções essenciais, a partir das políticas neoliberais que passaram a ser aplicadas no país, deixando parcela da população ainda mais a margem do capitalismo dominante⁵⁹.

Nesse contexto, as normas constitucionais passaram a ser vistas como normas programáticas, isto é, aquelas que “(...) estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados”⁶⁰. Para autores como Moraes da Rosa, as normas programáticas devem, ainda, se realizar a partir da prática forense. Assim, explica esse autor:

É certo que a Constituição do Brasil de 1988 é uma Constituição Dirigente, na linha do que defende Canotilho (2001), reiterada recentemente. Assim, as normas ditas programáticas são cogentes, a se realizar, pois, no plano da práxis forense. Mesmo assim, os discursos de normas programáticas e de não aplicabilidade ganharam contornos impressionantes diante do dilema de personalidade da magistratura pós-88⁶¹.

Nesse sentido, a compreensão que se teve no período recente pós-88 sobre o significado e a sistematização da separação dos poderes evitou por muito tempo o surgimento de uma postura do Poder Judiciário em defesa dos direitos fundamentais. Apesar da nova ordem constitucional instituída, ainda era muito rígida a compreensão dessa instituição quanto ao seu papel na democracia. É claro que não se pode deixar de considerar o fato de que a Constituição Federal de 1988 elencou um rol muito vasto e de real dificuldade de execução, que levam a crer na pretensão do legislador constituinte, pressionado, de apenas satisfazer a expectativa dos cidadãos⁶².

Se de fato essa foi a intenção do legislador constituinte, ou seja, responder a pressão popular sem esperar que de fato as ditas normas programáticas pudessem ser aplicadas ou exigidas, criou um problema para o futuro. Isso porque, esses direitos passaram a ser exigidos junto ao Poder Judiciário, fazendo surgir um fenômeno de grande escala nos tempos atuais: a *judicialização da política*. Esse fenômeno teria se dado, sobretudo, a partir da articulação da sociedade civil com o aumento dos legitimados processualmente.

⁵⁸ STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003.

⁵⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre de. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, a. 1, n. 1, p. 1-8, 2009.

⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. Malheiros, São Paulo, 2002. p. 83.

⁶¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre de. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, a. 1, n. 1, p. 1-8, 2009. p. 3.

⁶² Id.

Nesse sentido, enquanto o Poder Executivo pauta a sua atuação a partir de agendas econômicas, os juízes, no contexto do fenômeno de judicialização da política, decidem com base na lei e na Constituição, sendo pouco sensíveis ao contexto econômico⁶³. Uma das principais diferenças entre a democracia instituída no Brasil com a Constituição Federal de 1946 e a que foi instituída com a Constituição Federal de 1988 aparece no âmbito da separação dos poderes. A CF/88 ampliou os poderes legislativos do Presidente da República, criando um presidencialismo mais forte e tornando o Poder Legislativo coadjuvante na imposição de agendas. No período 1946-64 o Presidente da República possuía apenas um entre os vários poderes de legislar agregados a partir de 1988: a iniciativa em questões administrativas⁶⁴.

Além de o Presidente ter maiores poderes de legislar após 1988, pode utilizar tais poderes de maneira estratégica. Isso porque os poderes ganham importâncias diferentes de acordo com cada situação, como no caso do orçamento, que é matéria de iniciativa do Presidente da República. Ademais, a medida provisória é o instrumento legislativo mais poderoso à disposição do Executivo, pois garante ao Presidente o poder unilateral de alterar o *status quo* ao entrar em vigor imediatamente. Isso porque, o Congresso Nacional não escolhe entre o *status quo* anterior à medida provisória e o produzido por ela, mas sim por este e o produzido por sua rejeição⁶⁵.

Somado ao enfraquecimento do Poder Legislativo, segundo entende Moraes da Rosa, “a estrutura do modelo neoliberal introduzida no Brasil trouxe consigo a desestruturação do Estado em diversos setores, modificando a face intervencionista então prometida (...)”⁶⁶. Assim, o Estado foi reduzido às atividades estritamente necessárias à manutenção da ordem, como saúde, educação, segurança pública etc., convivendo com versões desse serviço oferecidas pela iniciativa privada. Nesse contexto, iniciou e intensificou a busca por direitos junto ao Poder Judiciário⁶⁷.

Streck explica, da seguinte forma, o surgimento desse fenômeno:

A democratização social, fruto das políticas do Welfare State, o advento da democracia no segundo pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais, trazem a lume Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais. Esse conjunto de fatores redefine a relação entre os Poderes do Estado, passando o Judiciário (ou os tribunais constitucionais) a fazer parte da arena política, isto porque o Welfare State lhe facultou o acesso à administração do futuro (...)”⁶⁸.

⁶³ Id.

⁶⁴ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Lua Nova**. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1998.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre de. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, a. 1, n. 1, p. 1-8, 2009. p. 4.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003. p. 262.

Nesse contexto, conforme Morais da Rosa, foram Werneck Vianna e seus colaboradores que elaboraram a classificação da postura de análise desse tema em procedimentalista e substancialista. Essas duas correntes teóricas apresentam consideráveis divergências, embora ambas reconheçam no Poder Judiciário uma função estratégica nas Constituições do pós-guerra⁶⁹. A corrente procedimentalista tem como expoentes Habermas, Garapon e Ely e a substancialista, Mauro Cappelletti, Bruce Ackerman, L.H. Tribe, M.J. Perry, H.H. Wellington, em alguma medida por Dworkin e, no Brasil, Paulo Bonavides, Celso Antônio Bandeira de Mello, Eros Grau e Fábio Comparato⁷⁰.

A existência de tribunais constitucionais não é autoevidente para Habermas. Para o autor, mesmo onde existem esses tribunais (Alemanha e Estados Unidos) há controvérsias no que se refere a sua competência e à legitimidade de suas decisões. A sua crítica recai sobre a concretização dos valores materiais constitucionais a partir de decisões do Poder Judiciário, pois isso poderia transformar o tribunal constitucional numa instância autoritária. Consequência disso, segundo Habermas, seria o desestímulo do agir orientado para fins cívicos, de forma que o juiz e a lei se tornariam as referências de esperança para os cidadãos. A essa juridificação própria do modelo do Estado Social Habermas chamou de colonização do mundo da vida⁷¹.

A lógica da compreensão procedimentalista é a rejeição à invasão da sociedade pelo Judiciário, pois isso enfraqueceria a democracia representativa e comprometeria a imparcialidade do tribunal constitucional, que atuaria a partir de juízos de valores morais⁷². Nesse sentido, da forma como entende Barcellos, a corrente procedimentalista sustenta que “apenas cabe à Constituição garantir o funcionamento adequado do sistema de participação democrático, ficando a cargo da maioria, em cada momento histórico, a definição de seus valores e de suas opções políticas”⁷³.

Já concepção substancialista, conforme Barcellos, “sustenta que cabe à Constituição impor ao cenário político um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais”⁷⁴. Streck descreve assim essa concepção:

Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais poderes, o judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente⁷⁵.

⁶⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre de. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, a. 1, n. 1, p. 1-8, 2009.

⁷⁰ STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003.

⁷¹ Id.

⁷² Id.

⁷³ BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 83-103, 2005. p. 88.

⁷⁴ Id. p. 87-88.

⁷⁵ STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. São Leopoldo, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003. p. 271.

O constitucionalismo substancialista introduz o constitucionalismo-dirigente nos ordenamentos dos países após a segunda guerra. Assim, conforme Streck é inevitável que, “com a positivação dos direitos sociais fundamentais, o poder judiciário (e, em especial, a justiça constitucional) passe a ter um papel de absoluta relevância”⁷⁶. Para o autor, o Judiciário não pode ter uma postura passiva diante da Sociedade, mas sim inserir-se no âmbito das relações dos poderes de Estado, ultrapassando as suas funções de *cheks and balances* e fazendo valer a perspectiva de que os valores constitucionais devem prevalecer contra textos legislativos produzidos por maiorias parlamentares⁷⁷.

Nesse contexto, insere-se a discussão acerca da *judicialização da política* e do *ativismo judicial*. A judicialização da política, segundo definem Marchetti e Cortez, pode ser compreendida como o poder do “poder judiciário na determinação da forma e dos resultados do processo político (...). Nesse sentido, a judicialização da política seria um fenômeno decorrente do controle da vontade majoritária”⁷⁸. Em outro sentido, o ativismo, conforme Ramos, é “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (...) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (...)”⁷⁹.

Para Marchetti e Cortez, a *judicialização da política* interfere substantivamente no desenho das políticas públicas, na garantia dos direitos individuais, controla possíveis abusos da vontade majoritária e pode ser percebida nos procedimentos relativos à própria competição política⁸⁰. No entanto, para Streck, sempre será possível afirmar a ausência de legitimidade política do Judiciário, bem como sua falta de instrumentos básicos para a implementação das políticas do bem-estar social. Este talvez seja o maior problema a ser enfrentado pelos que substancialistas, isto é, saber de que maneira compatibilizar o papel de garante da Constituição com a necessidade de criar encargos financeiramente possíveis para o Estado⁸¹. Nessa esteira, o *ativismo judicial* tem sido percebido de forma mais negativa, tendo parte da doutrina (sobretudo de viés substancialista) adotado tom pejorativo ao falar dessa prática⁸².

O fato é que, apesar da universalização do direito de voto, tem-se notado o distanciamento e apatia do cidadão em relação à política e à coisa pública⁸³. A baixíssima confiança em instituições políticas, tais

⁷⁶ Id. p. 271.

⁷⁷ Id.

⁷⁸ MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009. p. 95.

⁷⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

⁸⁰ MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009.

⁸¹ STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003.

⁸² SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁸³ MOISÉS, José Álvaro. **Os brasileiros e a democracia**: bases sócio-políticas da legitimidade democrática. Ática: São Paulo, 1995.

como o Congresso Nacional e os Partidos Políticos, faz com que o Poder Judiciário apareça como uma das instituições mais estáveis em matéria de confiança, como se viu na secção anterior. É nesse quadro, segundo Sarmiento, que “a objeção democrática contra o ativismo judicial se arrefece, sobretudo quando o Judiciário passa a agir em favor de causas simpáticas aos anseios populares, como a proteção dos direitos sociais”⁸⁴.

Apesar de não ser um efeito surgido necessariamente do ativismo judicial, Sarmiento ressalta o quanto a formação de uma cultura de centralização do Poder Judiciário na efetivação de direitos (sobretudo sociais) pode contribuir para o desaquecimento da atuação participativa por parte dos cidadãos. Conforme Sarmiento, o “mais eficiente remédio para a correção dos desvios da democracia brasileira – mais importante até do que uma necessária reforma do sistema político – é o maior envolvimento do próprio cidadão na esfera pública”⁸⁵.

Quando Del Porto testou os possíveis determinantes da confiança no Poder Judiciário, verificou o impacto de variáveis sobre a avaliação do funcionamento das instituições judiciárias na explicação da confiança dos cidadãos no Poder Judiciário. Isso significa, na interpretação de Del Porto, “que a confiança no Poder Judiciário radica na própria justiça como instituição e na avaliação e crença individuais de que sua atuação está em consonância com sua missão constitucional”⁸⁶. Nesse sentido, a percepção do cidadão de que seus direitos fundamentais são efetivados por conta da atuação cada vez mais ativa do Poder Judiciário é um fator importante na análise da maior estabilidade da confiança nessa instituição. Em sentido oposto, considera-se que apesar de mais positivos em relação a outras instituições democráticas, os níveis de confiança no Poder Judiciário não são tão altos como podem parecer, o que revela que o estudo desse fenômeno está longe de ser esgotado na academia.

A percepção do cidadão brasileiro: método e resultados

Nesta secção, serão apresentados os resultados de frequências da percepção do cidadão brasileiro entre 2007 e 2015 sobre a proteção de direitos fundamentais no Brasil, bem como serão os patamares de confiança no Poder Judiciário no mesmo período. Ainda, será apresentado o resultado da análise descritiva por cruzamento de dados, por meio da qual será possível testar a hipótese deste trabalho. Primeiramente, no entanto, descreve-se o método utilizado para a testagem.

⁸⁴ SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 9.

⁸⁵ Id. p. 11.

⁸⁶ DEL PORTO, Fabíola Brigante. A avaliação do Judiciário e o acesso à cidadania na visão dos brasileiros. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013. p. 299.

Método

O método adotado aqui é pouco usual na área do Direito, mas majoritária nas Ciências Sociais, sobretudo, na Ciência Política. Longe de elaborar os testes rebuscados utilizados lá, faz-se uso do método estatístico da forma mais didática possível, a partir da elaboração de análises descritivas e inferenciais básicas. A operacionalização da pesquisa, portanto, contou com metodologia quantitativa, elaborada a partir da análise estatística longitudinal de dados de opinião pública, coletados pelo instituto Latinobarômetro nas rodadas de pesquisa *survey* de 2007, 2008, 2009, 2011, 2015, 2016, 2017 e 2018 no Brasil⁸⁷. Para a realização dos cálculos, utilizaram-se os programas computacionais SPSS 20.0 e Microsoft Excel 2010⁸⁸.

Primeiramente, foram selecionadas as variáveis sobre direitos fundamentais. Essas variáveis decorreram de uma questão presente de forma idêntica nas rodadas de pesquisa acima referidas, possibilitando, assim, o estudo longitudinal da percepção sobre a proteção de direitos fundamentais. Questionados se consideravam garantidos no Brasil os direitos listados, os respondentes tinham as seguintes opções de repostas: (1) nada garantido, (2) algo garantido, (3) pouco garantido, (4) completamente garantido. Essa questão permitia saber sobre a percepção do cidadão brasileiro acerca de 13 (treze) direitos, liberdades e oportunidades para a efetivação de direitos fundamentais na prática social. São eles: liberdade para participar da política, liberdade para escolher a profissão, proteção do meio ambiente, proteção da propriedade privada, justa distribuição da riqueza, igualdade entre homens e mulheres, liberdade de oportunidades independente da origem, liberdade de expressão, liberdade para professar qualquer religião, proteção contra o crime, seguridade social, solidariedade com os pobres e necessitados e oportunidade de conseguir trabalho.

Para facilitar a apresentação dos dados, decidiu-se agregar as 13 variáveis, reduzindo-as a apenas uma, de modo a construir um índice. Primeiramente, verificou-se a correlação entre as variáveis por meio de análise fatorial. Após, fez-se uma média aritmética das respostas, de modo a criar uma escala com valores de 1 (pessoas que responderam a todas as questões com a opção 1) a 4 (pessoas que responderam a todas as questões com a opção 4). Após, essa escala foi dividida em quatro seções de médias, nos seguintes moldes: 1 a 1,75 = completamente garantidos; 1,76 a 2,5 = algo garantidos; 2,51 a 3,25 = pouco garantidos; e 3,26 a 4 = nada garantidos. O critério para a subdivisão da escala foi o delineamento de grupos de intervalos semelhantes, de maneira a não privilegiar ou discriminar nenhum valor apresentado.

O primeiro resultado originado da análise fatorial foi o da matriz de correlação, correspondente ao teste de correlação de Pearson. Esse teste comprovou a correlação entre as 13 variáveis sobre a percepção da garantia de direitos para todas as rodadas de pesquisa. O segundo passo foi a realização dos testes Kaiser-

⁸⁷ LATINOBARÔMETRO. Banco de Dados. **Site da Corporação Latinobarômetro**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

⁸⁸ Seguiu-se os passos de Linhares para análise e interpretação dos resultados. LINHARES, Bianca de Freitas. Cultura política porto-alegrense: tributos e confiança institucional. 2006, 133f. **Dissertação** (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande (Programa de Pós-graduação em Ciência Política), Porto Alegre, 2006.

Meyer Olkin (KMO) e de esfericidade de Barlett. Aqui os resultados do teste KMO foram maiores que 0,9 em todas as rodadas de pesquisa, o que significa correlação de nível alto. Quanto ao teste de esfericidade de Barlett, o nível de significância desse teste deve ser menor do que 0,05 e, por isso, a correlação das variáveis testadas foi adequada à análise fatorial, haja vista ter-se obtido o valor de 0,000 em todas as rodadas de pesquisa.

Para verificar a associação entre a percepção da proteção dos direitos fundamentais acima listados e a confiança no Poder Judiciário utilizou-se o teste estatístico qui-quadrado (χ^2), que designa o nível de significância estatística em um cruzamento de dados. Segundo esse teste duas hipóteses são possíveis: ou as variáveis testadas não possuem dependência entre si (H0) ou possuem dependência entre si (H1). Para verificar essa relação, deve-se observar no resultado do teste o valor da probabilidade de significância (Pij ou somente P). Quando o valor de P for menor que o nível de significância (α)⁸⁹, há relação de associação entre as variáveis, sendo $\alpha = 5\%$ ou 0,05.

Resultados

De início, cumpre referir que, sendo a pesquisa aqui desenvolvida decorrente de um trabalho maior, a apresentação completa dos resultados nessa versão fica limitada pela extensão de páginas recomendáveis para um artigo. Assim, porcentagens, gráficos e tabelas referentes às frequências de respostas sobre as variáveis isoladas serão suprimidas ou não serão apresentadas. Não obstante, a síntese a seguir parece dar conta de tornar compreensíveis os achados da pesquisa e, no que diz respeito aos dados sobre direitos fundamentais, foi construída com base em Linhares e Cabrera⁹⁰.

Encontrou-se que o brasileiro vem considerando os direitos humanos pouco ou algo garantidos no país. As variáveis “liberdade de expressão”, “liberdade para escolher a profissão”, “liberdade para participar da política” e “proteção da propriedade privada” tiveram os seus maiores patamares partilhados entre essas duas alternativas. No entanto, com efeito, a opção de resposta que predominou foi aquela indicativa da pouca proteção do direito, eleita majoritariamente com exclusividade para as variáveis “igualdade de gênero”, “seguridade social”, “solidariedade com os pobres”, “proteção do meio ambiente”, “oportunidade para conseguir emprego” e “igualdade de oportunidade independente da origem”. A grande exceção foi o direito de professar qualquer religião, que tem sido majoritariamente considerado completamente garantido entre 2007 e 2015.

A “igualdade de oportunidades independente da origem” foi considerada pouco protegida pelos brasileiros, com patamares em crescimento gradual de 37,3% em 2007 para 49,6% em 2015. Além disso, o número de respondentes que considerou esse direito nada garantido foram bastante relevantes, alcançando

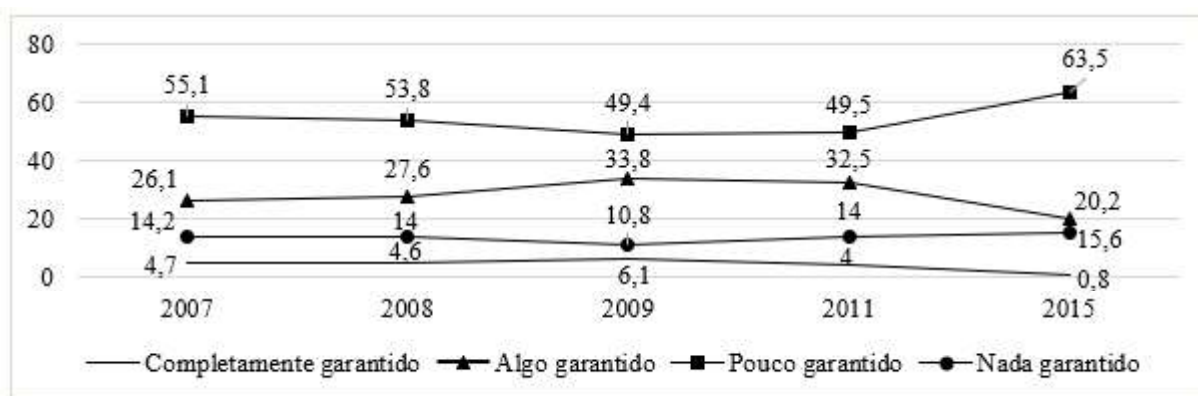
⁸⁹ Nível que favorece a afirmação de que o teste de associação entre variáveis é significativo.

⁹⁰ LINHARES, Bianca de Freitas; CABRERA, Valéria Cabreira. Proteção de direitos humanos e democracia: uma análise longitudinal da percepção do cidadão brasileiro de 2007 a 2015, *Agenda Política*, São Carlos, v. 7, n. 1, p. 141-167, 2019.

o nível máximo de 26,8% em 2008. O mesmo ocorre em relação à alternativa “algo garantida”, que obteve patamares sempre maiores que 22%, conseguindo 29,2% em 2011. Já quanto à proteção do meio ambiente, o menor patamar encontrado quanto a alternativa “pouco garantido” foi de 39% em 2011, e o maior, de 49,6% em 2015. No que se refere à igualdade de gênero, apenas na rodada de 2009 o maior patamar foi observado junto à alternativa “algo garantido” e, ainda assim, com uma diferença de apenas 1,4 pontos percentuais da alternativa “pouco garantida”, segunda mais escolhida na rodada e majoritária em todas as demais rodadas. Ainda, os níveis da opção “pouco garantido” variaram de 28,5% em 2011 a 42,4% em 2015 para a seguridade social. Enquanto isso, a solidariedade com os pobres e necessitados tem sido considerada pouco garantida com níveis oscilando entre 35,5% em 2011 e 44,1% em 2015⁹¹. Por último, o patamar mais baixo para a opção de pouca oportunidade de conseguir emprego foi de 39,4% em 2011, girando em torno de 42% em 2007, 2008, 2009 e alcançando 46,4% em 2015. Na sequência, os patamares mais altos foram encontrados nas alternativas “nada garantida” (2007, 33,8%; 2008, 25,2%; 2009, 25,6%) e “algo garantida” (2011, 34,3%; 2015, 24,5%).

Após, construído o índice, geraram-se as frequências de respostas para todas as rodadas de pesquisa. O resultado a partir do índice denota que o cidadão brasileiro tem considerado os direitos fundamentais pouco garantidos ao longo dos anos. Os resultados seguem no gráfico 1, abaixo:

Gráfico 1 - Análise longitudinal do índice da percepção sobre a garantia de direitos fundamentais no Brasil (%)



Fonte: Latinobarômetro (2007, 2008, 2009, 2011, 2015)⁹².

A alternativa mais escolhida em todas as rodadas de pesquisa analisadas foi “pouco garantido”, que obteve seu menor patamar (49,4%) em 2009 e maior patamar (63,5%) em 2015. Em segundo lugar apareceu a opção “algo garantido”, apesar de vir em queda desde 2009 (quando obteve o patamar de 33,8%) até 2015

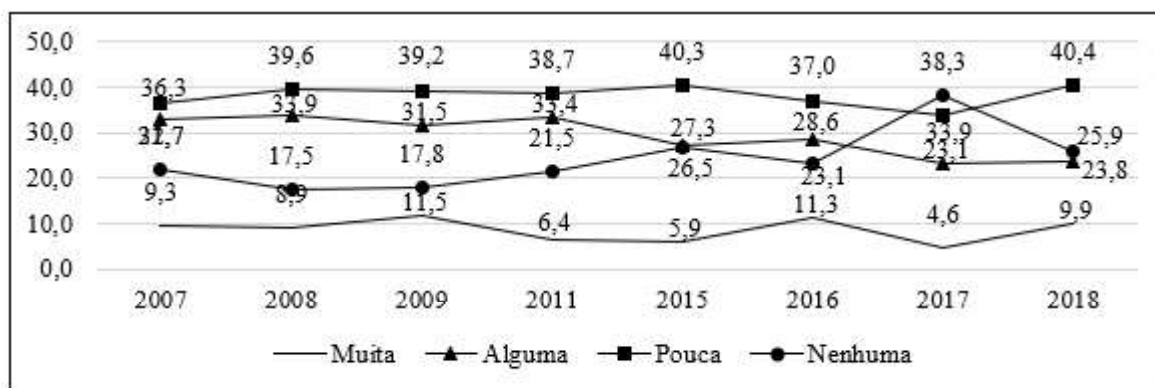
⁹¹ Devido à formatação da questão não foi possível aferir se os respondentes se referiam à solidariedade do Estado ou da sociedade em geral para com os pobres e necessitados.

⁹² N (em 2007): 1178; N (em 2008): 1182; N (em 2009): 1187; N (em 2011): 1101; N (em 2015): 1007. N é a sigla utilizada para designar o número de pessoas que estão representadas na amostra e sobre o qual foi elaborado o cálculo percentual. Assim, esses são os números de pessoas entrevistadas em cada ano da análise temporal.

(quando alcançou 20,2% das opiniões). As opções menos escolhidas foram “nada garantidos”, o que sugere o alcance parcial dos direitos fundamentais à população, e “completamente garantidos”, que obteve níveis alarmantemente baixos. Em 2015, as duas opções atinentes a avaliações mais positivas, completamente e algo garantidos, entraram em queda.

Esse resultado revela a insuficiência da efetivação dos direitos em análise na prática social. Isso porque, embora não perceba a existência de uma desproteção absoluta dos direitos fundamentais em estudo, o cidadão brasileiro também não observa a garantia plena desses direitos, tendo optado por alternativas intermediárias de classificação, mas, ainda assim, pela alternativa intermediária que oferece maior reprovação à garantia dos direitos em voga no país. Após, buscou-se elaborar também a análise longitudinal da confiança do brasileiro no Poder Judiciário. Encontrou-se que o cidadão brasileiro vem depositando pouca confiança no Poder Judiciário entre 2007 e 2015. Questionados sobre quanta confiança tinham no Poder Judiciário, a maioria dos respondentes afirmou ter “pouca confiança” nessa instituição e o resultado se repetiu em todas as rodadas de pesquisa estudadas. As alternativas à disposição do respondente eram as seguintes: muita confiança, alguma confiança, pouca confiança ou nenhuma confiança. Segue no gráfico 2, abaixo, a representação longitudinal dos resultados:

Gráfico 2 - Análise longitudinal da confiança no Poder Judiciário



Fonte: Latinobarômetro (2007, 2008, 2009, 2011, 2015, 2016, 2017, 2018)⁹³.

A confiança no Poder Judiciário vem sendo verificada pela literatura como uma das mais estáveis em relação a outras instituições. Exemplificativamente, quando a instituição em voga é o Congresso Nacional, a alternativa atinente à pouca confiança teve 40,6% das opiniões válidas e o patamar de “nenhuma confiança” teve 36,2% das opiniões válidas na rodada de pesquisa de 2015 do instituto Latinobarômetro no Brasil⁹⁴. Para o Poder Judiciário, o nível de “nenhuma confiança” na mesma rodada de pesquisa foi de 26,5%, ou seja, a total desconfiança é inferior para essa instituição. Além disso, a segunda alternativa mais escolhida

⁹³ N (em 2007): 1164; N (em 2008): 1163; N (em 2009): 1164; N (em 2011): 1181; N (em 2015): 1194; N (em 2016): 1163; N (em 2017): 1163; N (em 2018): 1171.

⁹⁴ Chegou-se a esse resultado por meio da análise descritiva de frequências com auxílio do *software* SPSS.

em todas as rodadas de pesquisa em relação ao Poder Judiciário foi indicativa de alguma confiança nessa instituição, com patamares de 32,7% em 2007, 33,9% em 2008, 31,5% em 2009, 33,4% em 2011 e 27,3% em 2015, 28,6% em 2016, 23,1% em 2017 e 23,8% em 2018. Entretanto, não é possível deixar de constatar o crescimento do nível de “nenhuma confiança” desde 2008 até 2015, com uma leve queda em 2016 e um grande aumento em 2017, quando alcançou 38,3% das opiniões válidas. Concomitante a isso, os níveis de “alguma confiança” decresceram entre 2011 e 2016, e os níveis de “muita confiança” caíram de 2009 a 2015, com leve alta em 2016 e nova queda em 2017 para o patamar de 4,6%. O nível de “pouca confiança”, majoritário em todas as rodadas, alcançou 36,3% em 2007, 39,6% em 2008, 39,2% em 2009, 38,7% em 2011, 40,3% em 2015, 37% em 2016, 33,9% em 2017 e 40,4% em 2018. Já o patamar minoritário em todas as rodadas foi o de “muita confiança” no Poder Judiciário.

Em seguida, cruzou-se o índice de percepção sobre a garantia de direitos fundamentais com a confiança no Poder Judiciário. Para esta fase do trabalho, passou-se a verificar a existência de associação entre os fenômenos, no sentido de saber se provavelmente os níveis de confiança no Poder Judiciário estão associados à percepção do cidadão brasileiro quanto à proteção de direitos fundamentais. Vale lembrar que as questões sobre direitos fundamentais estiveram presentes nas rodadas de pesquisa de 2007 a 2015 e não foram mais repetidas nas rodadas seguintes. Por isso, o cruzamento do índice de direitos fundamentais com a confiança no Poder Judiciário não engloba as rodadas de pesquisa mais recentes, de 2016, 2017 e 2018. Nesse sentido, cumpre referir que a associação entre as variáveis restou plenamente demonstrada a partir do teste qui-quadrado (χ^2) em todas as rodadas em que se efetuou o teste: o valor de P foi de 0,000, isto é, $P < \alpha$, onde $\alpha = 0,05$.

As porcentagens encontradas estão na tabela 1, que segue:

Tabela 1 - Índice de percepção sobre proteção dos direitos fundamentais x Confiança no Poder Judiciário (%)

Índice de percepção sobre a garantia de direitos fundamentais	Confiança no Poder Judiciário				Total	
	Muita confiança	Alguma confiança	Pouca confiança	Nenhuma confiança		
2007	Completamente garantido	28,3	39,1	17,4	15,2	100,0
	Algo garantido	12,8	42,8	31,3	13,1	100,0
	Pouco garantido	7,2	29,4	40,3	23,1	100,0
	Nada garantido	3,7	26,5	34	35,8	100,0
2008	Completamente garantido	36,2	40,4	19,1	4,3	100,0
	Algo garantido	11	47,3	32,8	8,8	100,0
	Pouco garantido	6,5	31,3	42,9	19,4	100,0
	Nada garantido	4,9	16,5	45,7	32,9	100,0
2009	Completamente garantido	23,5	32,8	23,5	19,4	100,0
	Algo garantido	15,0	38,3	34,2	12,4	100,0
	Pouco garantido	8,6	25,4	43,5	18,5	100,0
	Nada garantido	7,1	19,8	42,9	30,2	100,0

Índice de percepção sobre a garantia de direitos fundamentais	Confiança no Poder Judiciário				Total	
	Muita confiança	Alguma confiança	Pouca confiança	Nenhuma confiança		
2011	Completamente garantido	18,2	25,0	29,5	27,3	100,0
	Algo garantido	7,1	42,4	37,6	13,0	100,0
	Pouco garantido	5,2	32,8	43,1	18,9	100,0
	Nada garantido	1,3	17,6	34,0	47,1	100,0
2015	Completamente garantido	25,0	25,0	37,5	12,5	100,0
	Algo garantido	13,6	31,7	35,7	19,1	100,0
	Pouco garantido	4,9	25,9	42,8	26,4	100,0
	Nada garantido	0,6	20,8	42,2	36,4	100,0

Fonte: Latinobarômetro (2007, 2008, 2009, 2011, 2015).

A análise da confiança no Poder Judiciário a partir do índice permitiu melhor visualizar a oscilação das porcentagens no decorrer do tempo. É o caso do nível de muita confiança no Poder Judiciário entre os respondentes para quem os direitos estão completamente garantidos: enquanto em 2007 encontrou-se um patamar de 23,6%, em 2008 esse nível subiu para 31,5%, voltando a cair em 2009 e 2011, quando atingiu 18,2%. Além disso, percebe-se bastante variação ao longo do tempo no nível de alguma confiança na instituição em estudo entre aqueles para quem os direitos estavam algo garantidos no país: de 46% em 2008 caiu para 36,9% em 2009, enquanto entre os respondentes desse grupo subiu o patamar de nenhuma confiança no Poder Judiciário de 8,6% para 12%.

Ademais, viu-se que entre os cidadãos para quem os direitos estão completamente garantidos no Brasil apenas 3,7% afirmavam ter nenhuma confiança no Poder Judiciário em 2008. Entretanto, esse patamar subiu notavelmente nos anos seguintes: alcançou 18,1% em 2009 e 27,3% em 2011. Junto a isso, os níveis de pouca confiança também cresciam entre os respondentes desse grupo, partindo de 16,7% em 2007 e alcançando 37,5% em 2015. Além disso, os patamares de muita e alguma confiança decresceram nesse período para esse grupo de pessoas. Esses resultados corroboram com a interpretação de que, no que diz respeito à percepção de completa garantia dos direitos, há fatores externos ao alcance desta pesquisa atuando mais fortemente.

Por fim, vê-se que os patamares de pouca confiança no Poder Judiciário entre os respondentes que percebem pouco garantidos os direitos fundamentais são sempre altos, por volta de 40% em todas as rodadas, partindo de 39,9% em 2007, alcançando 43,1% em 2011 e decrescendo levemente para 42,8% em 2015.

Considerações finais

O tema da confiança nas instituições democráticas está mais frequentemente inserido no campo de estudo da Ciência Política. No entanto, resultados como os aqui encontrados podem impulsionar

importantes indagações na área do Direito e nas demais Ciências Sociais. Ao que os resultados indicam os cidadãos não estão alheios à atuação do Poder Judiciário. Os resultados encontrados revelam que, ainda que o Poder Judiciário tenha níveis de confiança mais estáveis em relação a outras instituições, recebe altos níveis de desconfiança, isto é, se estudado de forma isolada, a desconfiança majoritária nessa instituição é o que se destaca. No período analisado, os níveis de pouca confiança no Poder Judiciário estiveram entre 35% e 38,4%. Além disso, utilizando-se a rodada de 2015 como exemplo, os patamares de nenhuma confiança e de pouca confiança totalizam em torno de 60% de percepção negativa por parte dos brasileiros.

A carência de efetividade dos direitos fundamentais no Brasil, a olhos vistos constatada, ficou demonstrada também estatisticamente pelas percepções majoritariamente negativas. Para os direitos testados, as porcentagens majoritárias indicaram a pouca proteção da maior parte dos direitos, aparecendo percepções de alguma ou nenhuma proteção com níveis consideráveis em segundo lugar, mas apenas o direito de professar qualquer religião foi considerado completamente garantido na maioria das rodadas de pesquisa analisadas. E, como previu-se, tem havido, ao longo do tempo, associação estatística entre essa percepção sobre a proteção de direitos fundamentais e a confiança depositada pelos brasileiros no Poder Judiciário, confirmando a hipótese levantada.

No entanto, salienta-se que, para o estudo de um tema tão robusto como este, precisam ser efetuados outros testes. Embora o teste de associação tenha certo nível de sofisticação, é importante afirmar que se procurou manter a análise no limite da necessidade de testagem da hipótese. Por isso, para futuras pesquisas, sugere-se a busca por determinantes individuais da (des)confiança no Poder Judiciário a partir de regressão linear ou logística, o que permitirá conhecer o quanto a percepção sobre a garantia de direitos atua sobre esse fenômeno, bem como quais outras variáveis exercem essa função. Ademais, é essencial dizer que foi preciso adaptar o alcance da análise aos dados disponibilizados pelo instituto Latinobarômetro, de forma que ainda é possível elaborar testes a partir de outros direitos fundamentais e de outras variáveis que melhor detalhem os aspectos da atuação do Poder Judiciário inseridas no fenômeno. Isso porque, embora se tenha salientado a atuação ativa do Poder Judiciário em prol da efetivação de direitos fundamentais (sobretudo os sociais), a fim de relatar o comportamento dessa instituição que tem se destacado durante o período em análise e que poderia ser a explicação para os resultados encontrados, este estudo não é capaz de, por si só, realizar inferências quanto à judicialização da política e ao ativismo judicial.

Referências

- BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, 2005.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luis Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. **Cadernos ESM-PA**, Belém, v. 6, n. 10, p. 38-59, 2013.

- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.
- DEL PORTO, Fabíola Brigante. A avaliação do Judiciário e o acesso à cidadania na visão dos brasileiros. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013.
- FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006, 383f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo (Programa de Pós-graduação em Direito), São Paulo, 2006.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- LATINOBARÔMETRO. Banco de Dados. **Site da Corporação Latinobarômetro**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 30 nov. 2016.
- LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Lua Nova**. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1998.
- LINHARES, Bianca de Freitas. Cultura política porto-alegrense: tributos e confiança institucional. 2006, 133f. **Dissertação** (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande (Programa de Pós-graduação em Ciência Política), Porto Alegre, 2006.
- LINHARES, Bianca de Freitas; CABRERA, Valéria Cabreira. Proteção de direitos humanos e democracia: uma análise longitudinal da percepção do cidadão brasileiro de 2007 a 2015, **Agenda Política**, São Carlos, v. 7, n. 1, p. 141-167, 2019.
- MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009.
- MENGOZZI, Paolo. Direitos Humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen Varriale et al. Brasília: UNB, 1998, v. 1.
- MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 47, n. 188, p. 23-36, 2010.
- MOISÉS, José Álvaro. **Os brasileiros e a democracia**: bases sócio-políticas da legitimidade democrática. Ática: São Paulo, 1995.
- MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, Confiança política e instituições democráticas. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013.
- MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel. Os efeitos da desconfiança política para a legitimidade democrática. In: MOISÉS, José Álvaro; MENEGUELLO, Raquel (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: USP, 2013.
- MONDAINI, Marco. **Os direitos humanos no Brasil contemporâneo**. Recife: UFPE, 2008.
- MORAIS DA ROSA, Alexandre de. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, a. 1, n. 1, p. 1-8, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem constitucional contemporânea. In: SCHILLING, Maria Luiza Bernardo Fiori (Org.). **Caderno de Direito Constitucional**: Escola da Magistratura do Tribunal Regional da 4ª região, 2006.

- POWER, Timothy; JAMISON, Giselle. Desconfiança política na América Latina. **Opinião Pública**. Campinas, v. 11, n. 1, março, p. 64-93, 2005.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RIBEIRO, Ednaldo Aparecido. Confiança política na América Latina. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, v. 19, n. 39, p. 167-182, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**. São Paulo, n. 39, p. 106-201, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª ed. Porto Alegre: LAEL, 2009.
- SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. Malheiros, São Paulo, 2002.
- STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, 2003.
- VIEIRA, José Carlos. **Democracia e direitos humanos no Brasil**. São Paulo, Loyola: 2005.