

PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Antonio Sergio Escrivão Filho

Advogado. Assessor Jurídico da Terra de Direitos, no eixo Justiciabilidade dos Direitos Humanos e Democratização da Justiça. Membro da Rede Nacional de Advogados Populares – RENAP. Graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Mestrado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP.

Terra de Direitos – Organização de Direitos Humanos

Organização que atua com Assessoria Jurídica Popular sobre os temas de Justiciabilidade dos Direitos Humanos; Terra, Território e Equidade Sócio-Espacial; Direito à Agro-Biodiversidade; Direito à Cidade; e Política e Cultura em Direitos Humanos.
www.terradedireitos.org.br.

PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA*

Introdução: o distanciamento entre poder judiciário e direitos humanos

Durante o século XX, o Brasil vivenciou uma série de experiências e transformações estruturais, em termos sociais, políticos e econômicos, mas o Poder Judiciário pouco se alterou em sua estrutura gerencial,¹ que tende à conservação de uma maneira tão rígida quanto as forças armadas, sob o argumento de uma necessidade (ora democrática, ora totalitária) de distanciamento para a imparcialidade, e de uma supremacia institucional decorrente do caráter técnico de sua função.

Sob este discurso, a estrutura do Poder Judiciário atravessou a alternância de regimes democráticos e totalitários no Brasil, ao longo do século XX, sem sofrer profundos abalos, como se a instituição estivesse, realmente, acima das questões políticas e sociais. Neste sentido, imperou na instituição, e na sua imagem institucional, o argumento técnico da sua atuação, e o seu distanciamento em relação às questões sociais, políticas e econômicas. De fato, até o advento da Constituição de 1988, estas questões não figuravam dentre os direitos constitucionalmente garantidos (desde a Constituição de 1934 inaugura-se no Brasil o constitucionalismo social, mas de caráter essencialmente programático, sem mecanismos de eficácia)².

Este aspecto contribuiu para que fosse talhado no interior do Poder Judiciário e no próprio imaginário social uma concepção e cultura de que os direitos de natureza política, econômica e social não fossem de competência do Poder Judiciário,³ quer dizer, não deveriam ser tratados na esfera jurídica que, historicamente, ou era utilizada para fins de controle social (repressão política e social), ou acessada para dirimir conflitos interindividuais de natureza essencialmente civilista, nos marcos do contratualismo e patrimonialismo.

* Pesquisa elaborada no âmbito de atuação do eixo *Justiciabilidade dos Direitos Humanos e Democratização da Justiça*, da Terra de Direitos – Organização de Direitos Humanos, com a imprescindível coordenação e contribuição de Darci Frigo e Luciana Pivato.

¹ SANTOS. **Por uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, p. 79.

² Cf. BERCOVICI. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 18.

³ RUIVO. **Aparelho judicial, Estado e legitimação**. In: FARIA (Org). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989, p.72.

Diante disso, pode-se dizer que a sociedade brasileira não identificava no Poder Judiciário, até o advento da Constituição Federal de 1988, uma instituição de acesso a direitos humanos. Diante do princípio da inércia, o Poder Judiciário funcionaria como que a reboque dos outros poderes, podendo apenas se manifestar sobre aquilo que fora institucionlizado pelo Executivo e o Legislativo, sem esquecer a forma tomada por estas instituições durante a ditadura militar.

Desse modo, fora forjada no interior do Poder Judiciário uma cultura jurídica de distanciamento em relação à realidade sócio-econômica da população, e uma compreensão de que o judiciário não tem o dever, ou sequer competência funcional, para dirimir conflitos que fujam dos binômios civil-contratual ou criminal-controle social. Paralelamente, a própria estrutura organizacional do Poder Judiciário se forjou de modo adequado a esta cultura: tudo atende à lógica do processo interindividual de resolução de conflitos de interesses isonômicos (sem qualquer consideração sobre a condição sócio-econômica das partes ou da coisa litigiosa), desde a organização da burocracia cartorial, passando pelo sistema processual, até a seleção, formação e promoção dos magistrados.

Em termos administrativos, a forma de governo e gestão do orçamento, planejamento e recursos humanos segue à lógica da mais rígida verticalização do poder institucional, onde a ocupação dos cargos de direção não correspondem a critérios que fujam à indicação e referendo por antigüidade, em um quadro comparável apenas, como dito, com as forças armadas.

Este é o Poder Judiciário que recepcionou uma Constituição de cunho essencialmente dirigente, em que se propunha a constitucionalização de uma série de direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, em sua forma individual, coletiva e difusa. Uma Constituição que consagrou a forma de Estado Democrático de Direito através de uma democracia representativa, com mecanismos de participação social e princípios republicanos de controle sobre a coisa pública, com fundamento na soberania popular.

A presente pesquisa tem o intuito de apresentar uma análise sobre esta estrutura e organização administrativa do Poder Judiciário, explorando a sua dimensão de instituição da administração pública do Estado Democrático brasileiro, identificando-se na relação entre as funções de governo e gestão do judiciário, em sua determinação sobre a

prestação jurisdicional, o fundamento, os espaços e os mecanismos de possibilidade de um programa de participação social do Poder Judiciário, no que tange à efetivação dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, os chamados Dhescas.

1. Administração da estrutura e organização judiciária: determinando a forma e conteúdo da prestação jurisdicional

O Poder Judiciário compõe o quadro institucional da administração pública brasileira, prestando serviço público, com agentes (magistrados) que desempenham função política, na medida em que proferem decisões que vinculam a coletividade, tendência que se consolidou com o advento da CF/88.

Sua organização e atuação, à revelia, forjada historicamente sob o mito da neutralidade em relação à matéria, e imparcialidade em relação ao objeto em litígio e às partes, foi revestida por uma armadura técnico-burocrática, sustentada com fundamento nos princípios da autonomia e independência do magistrado.

No entanto, sobretudo após a CF/88, a dimensão política do Poder Judiciário vem ganhando destaque, em um processo que vem se desenvolvendo nos termos do reconhecimento de seu caráter republicano, de instituição pública democrática, e potencializado pela tendência do fenômeno da *judicialização da política*, tratado adiante.

No tópico presente, será traçada esta dimensão republicana do Poder Judiciário enquanto instituição da administração pública. Neste sentido, Poder Judiciário possui uma gigantesca e complexa estrutura física, administrativa e de pessoal. Possui dotação orçamentária para o desenvolvimento de suas atividades, e autonomia para a delimitação de previsão e gestão financeira. Possui órgãos de direção, planejamento e gestão de suas atividades, além de mecanismos disciplinares internos.

Neste ponto, importa conhecer melhor estes espaços pouco transparentes que, de uma forma mediata, quer dizer, de uma forma estrutural, e até velada, acabam por determinar a forma e conteúdo da prestação jurisdicional, atividade fim do Poder Judiciário.

1.1. Governo e gestão do judiciário

Dado o tamanho e a complexidade estrutural e organizacional do Poder Judiciário, existe no interior de sua estrutura toda uma organização administrativa voltada para o governo de suas atividades. Este governo do judiciário é caracterizado pela normatização de condutas e procedimentos (nepotismo, seleção e promoção dos magistrados); elaboração de estatísticas; elaboração de estratégias institucionais para superar problemas e aprimorar a gestão (criação de conselhos, câmaras, grupos especiais; designação de juízes e servidores para atividades específicas, etc.); e exercício da função disciplinar.

Em termos concretos, as atividades de governo do judiciário consistem em identificar problemas estruturais da prestação jurisdicional, e apontar formulas e medidas para solucioná-los. Para isso, dispõe do poder de instrução normativa, de caráter administrativo, para regulamentar procedimentos, determinar ou propor, suggestionar ou indicar medidas a serem adotadas pelos agentes sob o seu comando, o que historicamente serviu de instrumento de manutenção das estruturas internas de poder, principalmente através de medidas de contratação de servidores em cargos comissionados (inclusive com difundido nepotismo), e da regulamentação dos processos de seleção, formação e promoção dos magistrados.

De outro lado, a questão do planejamento estratégico é algo extremamente novo na cultura judiciária brasileira, e que, de outro lado, avança com grande rapidez, e relativa adesão, dentre os dirigentes dos seus órgãos. De fato, o tema foi inaugurado, no Brasil, com o ambiente de debate sobre a eficácia, morosidade e previsibilidade dos resultados da prestação jurisdicional, o que culminou na EC nº 45/04, e na instituição do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, trazendo à tona questões e problemas estruturais do Poder Judiciário brasileiro, e abrindo caminho, conseqüentemente, para a sociedade também participar da proposição e implementação das soluções.

As atividades de governo podem ser identificadas, assim, na elaboração de metas a serem alcançadas, como as definidas do 1º Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, ratificado no II Encontro Nacional do Poder Judiciário, no início de 2009, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça. Ressalte-se: o 1º planejamento estratégico nacional do poder judiciário brasileiro data do ano de 2009!

Outras atividades concretas do governo podem ser identificadas na definição de temas prioritários a serem enfrentados e explorados pelos órgãos de gestão, como o dos Juizados Especiais, ou, ainda, a definição de temas transversais a serem trabalhados em toda e qualquer atividade realizada, como os direitos humanos, por exemplo, o que indicaria os elementos para a elaboração de uma *política pública de justiça* a ser elaborada e implementada em sede da gestão do judiciário.

Aliado a estes aspectos, o governo judiciário passou a constituir-se, ainda, com o advento do CNJ, como o espaço de exercício da função disciplinar, através das Corregedorias de Justiça.

Ressalte-se que o Brasil ainda prescinde de democracia interna nas instâncias e órgãos de governo do judiciário, onde não se verifica quase nenhuma experiência de eleição por sufrágio, ainda que interno à categoria, o que se transformou em uma forte pauta da magistratura de 1ª instância.⁴ Todos os cargos que desempenham funções de governo respondem à lógica da elegibilidade ou nomeação por um misto de indicação legal e funcional (Tribunais Superiores e Conselhos de Justiça) e antigüidade (Tribunais de 2ª instância).

Vale lembrar, ainda, que o CNJ, inaugurou, em sua estrutura, a participação de agentes externos à magistratura no corpo do governo judiciário, com vagas preenchidas pelo critério da indicação. De fato, como anota Garoupa e Ginsburg, a forma de composição e a extensão da competência funcional dos Conselhos de Justiça são fatores fundamentais para a construção de um judiciário independente e democraticamente transparente, nos termos da *accountability*.⁵

Por fim, cumpre salientar que, apesar do avanço na questão do governo do judiciário, em especial no referente ao planejamento estratégico e à própria admissão de que existem problemas estruturais que devem ser superados, verifica-se que tais avanços ainda são limitados em sua forma e conteúdo, e que as tendências em curso para a identificação e superação dos problemas nem de longe identificam na participação e controle social uma solução.

⁴ Cf. Teses aprovadas pelo XX Congresso dos Magistrados Brasileiros, realizado na cidade de São Paulo, em outubro de 2009. Disponível em: www.amb.com.br.

⁵ GAROUPA and GINSBURG. **Guarding the guardians:** judicial councils and judicial independence. The Law School of Chigado, November 2008. p. 21.

Ao lado das atividades de governo, identificam-se também atividades de gestão dos recursos financeiros e dos recursos humanos, no sentido do planejamento estratégico definido. A gestão do judiciário é caracterizada pela previsão e planejamento orçamentário (no sentido da elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias anual); planejamento financeiro (no sentido da competência para a definição da distribuição e alocação dos recursos disponíveis – receita/despesa); gestão dos recursos humanos (formação, colocação e deslocamento dos magistrados e servidores); gestão da espacialização das suas atividades fins (gestão da estrutura).

Este é o espaço da chamada política judicial, ou seja, do exercício do poder político no interior das estruturas do Poder Judiciário, em sua responsabilidade na distribuição da Justiça no Brasil. É o espaço em que se administra, portanto, a receita disponível, e define a sua alocação estratégica, não sem considerar, aí, quais os temas e matérias jurisdicionais, ou programas no âmbito da gestão, ou estruturas prioritárias que devem receber um maior montante de recursos para o desempenho de suas atividades, quer no sentido da contratação de funcionários, ou no implemento da infra-estrutura, ou programas de formação institucional e social, atendimento ao público e acesso à justiça. A administração da receita judiciária, portanto, guarda relação com a distribuição da Justiça?

É onde se realiza a efetiva implementação do planejamento estratégico: da definição, criação, regulamentação e indicação dos Conselhos, Câmaras e grupos temáticos, e do orçamento disponível; dos encaminhamentos concretos no sentido da tomada de medidas em relação às metas e temas prioritários; da designação de agentes para atividades especiais prioritárias (visão jurisdicional estrutural em temas estruturais x prestação jurisdicional isolada em questões estruturais).

Onde se define a colocação dos agentes judiciários, tanto magistrados quanto servidores, respeitando-se as garantias da magistratura, e o deslocamento dos mesmos, principalmente a partir das exceções à regra. Espaço em que se define concretamente a forma e o conteúdo dos processos de seleção, formação e promoção, sobretudo dos magistrados, vinculando a sua cultura e carreira, e portanto a sua conduta jurisdicional, ao próprio exercício do poder político interno, às suas tendências de conservação e manutenção historicamente sedimentadas, à vinculação e obediência à doutrina e jurisprudência orientada.

No tangente ao tema da democracia em relação ao exercício dos cargos de gestão, e portanto do efetivo exercício de poder interno, o quadro é ainda mais restrito. Dado que o seu desempenho é mais clássico que as funções de governo, e fora historicamente forjado ao longo de uma cultura judiciária de exaltação ao corporativismo, e distanciamento em relação à sociedade, não se verifica aqui qualquer possibilidade, até o momento, de participação de agentes externos aos quadro da magistratura. Em verdade, não se verifica nem mesmo a possibilidade da magistratura de 1ª instância participar dos cargos de direção (com exceção dos juízes auxiliares da Presidência e Corregedoria).

Identifica-se aí o espaço do que Boaventura chama de *política pública de justiça*⁶, que consiste na definição estratégica de uma atuação estruturada do Poder Judiciário, também em parceria com outras instituições, e para além da atividade da prestação jurisdicional em si, voltada para o enfrentamento e superação de problemas concretos da população referidos ao acesso à justiça, acesso aqui compreendido como o efetivo alcance a uma prestação jurisdicional justa e eficaz, levando-se em conta os problemas sócio-econômicos e as barreiras culturais entre as partes e o próprio judiciário.

Também encontra-se referência a uma *política de direitos*, também com referência a Boaventura, que “designa um conjunto de medidas a partir das quais seria possível explorar mais plenamente o potencial do sistema jurídico para a produção da cidadania e a realização dos Direitos Humanos”⁷. Ao que parece, o Poder Judiciário possui uma competência concorrente com o Poder Executivo na elaboração e implementação desta política pública específica.

2. Os órgãos do Poder Judiciário e suas funções administrativas

Na lógica desta organização administrativa, as atividades de governo e gestão são distribuídas entre os órgãos do Poder Judiciário, no sentido daquela rígida hierarquia acima mencionada. Ressalte-se, ainda, que as atividades de governo e gestão não são absolutamente separadas em relação aos órgãos competentes, quer dizer, no Brasil, não há uma categoria de órgãos estritamente de governo, e outra de gestão. Assim, governo e

⁶ SANTOS. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 34.

⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. **Para uma Política de Direitos**: uma proposta de agenda para a Secretaria de Reforma do Judiciário, com base nas lições aprendidas no âmbito do Projeto “Dossiê Justiça” (ou Subsídios para a Institucionalização de um Observatório Permanente da Justiça Brasileira no âmbito do Ministério da Justiça). Brasília/Rio de Janeiro: UnB/UFRJ. Dezembro de 2007. p. 2.

gestão confundem-se em um mesmo órgão, que as exerce no sentido da hierarquia jurisdicional estabelecida na CF/88.

Os Conselhos de Justiça (Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Conselho da Justiça Federal, Conselho da Justiça do Trabalho) possuem competência precípua de governo do judiciário, aliado à função disciplinar. De outro lado, não possuem função ou hierarquia jurisdicional. Neste sentido, o CNJ foi concebido com a competência e função de sistematizar e unificar as diretrizes para o governo e gestão do Poder Judiciário nacional, sem ferir a autonomia dos Tribunais Superiores e de 2º grau, que historicamente exerciam tal função de governo sem qualquer comunicação e padronização de procedimentos.

Paralelamente, o CNJ possui em sua esfera de competência a Corregedoria Nacional de Justiça, órgão disciplinar com o poder de avocar para si todo e qualquer processo correicional no âmbito do judiciário, além de receber denúncias e reclamações e abrir procedimentos disciplinares sobre qualquer juízo do Brasil.

Observa-se que o CNJ desenvolveu, no último período, um intenso trabalho de gestão das atividades do próprio CNJ, explorando sua competência funcional e desenvolvendo programas que demandaram toda uma estratégia de gestão de suas próprias atividades, que já não se caracterizam por apenas definir estratégias e padronizar procedimentos para os órgãos de gestão do judiciário.

De fato, o CNJ assumiu a condição de órgão propositor e executor de políticas públicas de justiça, elaborando programas de intervenção social na esfera da Justiça, assinando convênios com entidades públicas e privadas e alocando recursos para a sua execução⁸. Desse modo, o CNJ acaba por incentivar que a sociedade provoque outros órgãos de governo e gestão judicial (os Tribunais de 2ª instância) para que assumam também a sua competência em relação à elaboração e implementação destas políticas de distribuição de Justiça.

Os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar⁹) possuem autonomia de

⁸ Exemplo: Fórum Nacional de Conflitos Fundiários, Mutirão Agrário, Mutirão Carcerário, Programa Começar de Novo, dentre outros.

⁹ Não se enfrenta aqui as especificidades do STM, nem mesmo em relação às suas funções de governo e gestão.

governo e gestão de suas próprias atividades, mas não possuem hierarquia de tais funções em relação aos Tribunais de 2º grau.

De outro lado, desempenham o papel de hierarquia jurisdicional, em oposição, ou complementação, ao dos Conselhos de Justiça, que são presididos pelos próprios Presidentes dos Tribunais Superiores. Fica claro, desse modo, a tendência à desvinculação, nos termos de uma inter-relação, entre hierarquia jurisdicional e hierarquia gerencial.¹⁰

Dada a inter-relação entre hierarquia jurisdicional e gerencial, chama a atenção a questão das tendências de sua jurisprudência em relação aos Dhescas, e aí a própria possibilidade de instituição de câmaras de grupos temáticos de consulta e participação social, sem esquecer que estes Tribunais contam com os instrumentos do *amicus curiae* e da audiência pública como mecanismos jurisdicionais de participação social.

Quanto ao STF, interessa debate acerca da forma de acesso aos cargos de Ministro, cujo processo de nomeação possui natureza constitucional eminentemente política, concretizada nos termos da barganha partidária. Aventa-se, portanto, a necessidade de democratização do processo político de nomeação dos Ministros da Suprema Corte, bem como dos conselheiros do CNJ, desenvolvendo e regulamentando mecanismos que confirmem maior transparência, participação e controle social nesta instância da política judicial.

Os Tribunais de Justiça (Justiça Estadual) e os Tribunais Regionais Federais (Justiça Federal) compõem a 2ª instância da Justiça brasileira. Estes são os órgãos do Poder Judiciário que, historicamente, possuem maior competência funcional e, conseqüentemente, força no governo e gestão do judiciário. De fato, tais Tribunais acumulam as funções de governo e gestão nos respectivos estados e regiões do país.

Como dito acima, até o advento do CNJ, com a EC nº45/04, os Tribunais de 2º grau exerciam com total autonomia o governo e a gestão de suas atividades e das unidades judiciais sob o seu território (comarcas e seções judiciárias). Diante disso, não havia um padrão ou controle sobre as atividades de cunho administrativo, e talvez qualquer planejamento em relação ao governo destas atividades, o que certamente

¹⁰ FALCÃO. In: SADEK (Org.). **Magistrados**: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 117.

contribuiu para a crise de morosidade e ineficácia das funções básicas da Justiça.¹¹ Quer dizer, avalia-se, portanto, que esta crise advém, dentre outros motivos, justamente da falta de controle das funções administrativas do judiciário.

A questões da democracia interna no governo e gestão dos Tribunais de 2ª instância é elemento de forte tensão e pauta política da magistratura de 1ª instância, encampada institucionalmente por sua associação representativa, a AMB. Segundo pesquisa de Maria Tereza Sadek, 79,1% dos juízes são a favor da participação da categoria na definição do orçamento, e 85,5% a favor de eleições diretas para órgãos de direção dos Tribunais, enquanto apenas 48,4% e 52,6% dos desembargadores aprovam estas propostas, respectivamente.¹²

Dada a complexidade que emana da autonomia administrativa dos Tribunais de 2ª instância, cada Tribunal possui regras próprias de ocupação dos cargos de direção administrativa (governo e gestão), seguindo uma definição geral que emana da LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, promulgada durante o regime militar, e que está em processo de reforma legislativa, desde o advento da EC 45/04, configurando lei de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, ainda, que os Tribunais de 2ª instância possuem poder disciplinar, através das Corregedorias Gerais de Justiça. Apesar da Corregedoria de Justiça ser órgão de certa forma autônomo na estrutura do Tribunal, não há que se negar a própria vinculação política à Presidência do Tribunal. Desta forma, o poder disciplinar pode funcionar, e certamente funcionou ao longo da história, como instrumento de controle da atividade jurisdicional da magistratura de 1ª instância, fato que gera tensões e conflitos entre as duas instâncias. De notar, a esse respeito, que o maior número de demandas do CNJ diz respeito, justamente, a reclamações de juízes de 1º grau sobre tensões administrativas de gestão com o respectivo Tribunal.¹³

Observa-se que estes são os Tribunais que possuem maiores condições de eficácia no governo e gestão do acesso à justiça brasileira desde a autonomia para a definição e

¹¹ 1) Controle social; 2) Garantia das decisões dos Poderes Executivo e Legislativo; 3) Legitimação destas decisões: SANTOS. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. 1989.

¹² SADEK, op. cit., p.57, 2006.

¹³ Informação verbal fornecida pelo ex-conselheiro do CNJ, professor Joaquim Falcão, em palestra proferida por ocasião do XX Congresso dos Magistrados Brasileiros, em outubro de 2009, na cidade de São Paulo.

gestão do orçamento, até a competência para planejar e organizar a própria estrutura gerencial e jurisdicional da Justiça de 1º grau, que consiste na porta de entrada do acesso à Justiça, e também a de saída, para cerca de 90% dos processos da Justiça Estadual, e 77% da Justiça Federal,¹⁴ que se encerram na 1ª instância.

Uma questão relevante neste sentido, consiste na competência absoluta destes Tribunais no planejamento e gestão dos processos de seleção, formação e promoção da magistratura. Dada a cultura histórica de manutenção, os Tribunais concebem e organizam tais processos de maneira a vincular a magistratura às tendências políticas da gestão do Tribunal.¹⁵ Ao passo que o processo de seleção é rígida e absolutamente organizado pelo respectivo Tribunal, a sua cúpula acaba por determinar o perfil dos ingressantes na magistratura na medida do perfil daqueles que comandam a gestão judiciária. Através de um processo de formação nos mesmos moldes, a formação intelectual (ética, moral e técnica) adquire ares de formatação, conforme os padrões impostos pelos gestores do Tribunal. Por fim, através do processo de promoção, se concretiza a filtragem daqueles que se alinham às tendências técnico-políticas da cúpula judicial, e portanto podem ascender, em um futuro próximo, aos próprios cargos de gestão, garantindo a perpetuação do sistema.

A magistratura de 1ª instância detém o poder atomizado de gerenciar o acesso à Justiça no caso concreto. Ela é a portadora do gene da heterogeneidade do Poder Judiciário. Segundo Joaquim Falcão, o Poder Judiciário é múltiplo, e isso, nos termos da magistratura de 1ª instância.¹⁶ Para Maria Tereza Sadek, graças à esta categoria, o Poder Judiciário passa por um processo de mudança cultural, no sentido da abertura para uma maior pluralidade da carreira.¹⁷

É neste sentido que se afirma que, apesar de todo aquele processo de identificação, formatação e filtragem político-cultural exercido pelos Tribunais, o Poder Judiciário não é um bloco monolítico, e também possui em sua organização agentes comprometidos com a efetivação dos Direitos Humanos. De fato, as magistraturas dos EUA e da Itália são reconhecidas historicamente por sua atuação decisiva nos momentos de consolidação das garantias dos direitos civis e políticos naqueles países. Existem

¹⁴ Fonte: ANUÁRIO DA JUSTIÇA, Consultor Jurídico, p. 8 e 10, 2009.

¹⁵ GAROUPA and GINSBURG, op. cit., p. 9.

¹⁶ FALCÃO, In: SADEK, op. cit., p. , 2006.

¹⁷ SADEK, Idem, p. 27.

argumentos, ainda, que creditam também tal papel à magistratura brasileira, mas, ainda assim, é chegada a hora de avançar no rol destas garantias, para a tutela dos Dhescas.

O que cabe à sociedade organizada, em sua pauta política junto ao judiciário, é compreender os problemas, por um lado, e as potências da magistratura de 1ª instância, por outro, de modo a ter clareza dos limites, e explorar as possibilidades de uma atuação estruturada desde uma articulação interna e externa ao judiciário. Como dito acima, a magistratura de 1ª instância possui uma pauta política que aponta para a democratização interna do governo e gestão do judiciário, com elementos que, talvez ainda que tímidos ou limitados, acabam por apontar para o mesmo horizonte das análises críticas sobre a necessidade de democratização da Justiça. Isto sem perder de vista, ainda, a possibilidade da sociedade potencializar esta pauta interna, trazendo-a para o debate social.

3. Processo de Reforma do Poder Judiciário

Com a constitucionalização de uma série de direitos, a demanda do Poder Judiciário aumentou sobremaneira, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos, o que contribuiu, dentre outros fatores, para o levar à beira de um colapso de morosidade e ineficácia, e gerou um processo de reforma do poder judiciário, nos termos expostos abaixo.

Na verdade, observa-se em diversos países do pós-guerra este estado de crise do Poder Judiciário, por ocasião da constitucionalização de direitos historicamente sonegados à parcela marginalizada da população, e a estruturação de um Estado-Social. Foi o que ocorreu nos EUA e Europa, na década de 60, por exemplo.¹⁸ Já na América Latina, tal processo de crise agravou-se na década de 90, tanto pela constitucionalização de direitos econômicos e sociais, quanto pelo precoce desmantelamento deste Estado-Social, que fez agravar a inefetividade do acesso a estes novos direitos.¹⁹

Mais que uma simples consequência direta de um efetivo acesso a direitos pela via judicial, tal crise se caracteriza, na realidade, mais pela inadequação e manutenção de uma estrutura, organização e cultura judiciária refratária à garantia e tutela de direitos humanos de caráter difuso e coletivo, sustentando-se ainda sobre a concepção de que o

¹⁸ SANTOS. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA (Org.), op. cit., p. 43.

¹⁹ SANTOS, op. cit., 2007. p. 18-19.

acesso legítimo aos Dhescas se dá pela via econômica e política, mas não pela via judicial. De fato, nesta cultura de conservação das estruturas sociais, a via judicial não se admite como *locus* para o acesso a direitos econômicos e sociais, mas constitui, de outro lado, o *locus* da garantia de manutenção dos direitos economicamente adquiridos.

Assim, não é somente a efetivação dos direitos humanos que sofre com a crise do Poder Judiciário. De fato, este colapso de morosidade processual e ineficácia das decisões judiciais abala profundamente uma ordem econômica estruturada sobre o capital financeiro, e baseada na segurança jurídica como forma de garantia de crédito para o investimento e desenvolvimento das atividades econômicas.²⁰

Identificada a crise, trata-se então de superá-la. Mas as causas e consequências desta crise possuem apenas alguns pontos em comum, e muitos pontos distintos para estes dois interesses afetados: o da população que luta pela efetivação dos direitos humanos, de uma lado, e o interesse das forças do capital financeiro (especulativo e produtivo), de outro. Observando estas questões, e verificando, portanto, que uma reforma do Poder Judiciário fez-se premente no Brasil, questiona-se aqui como foram articuladas, disputadas e implementadas estas pautas divergentes?

No ano de 1996, partindo da análise de uma crise do Poder Judiciário na América Latina pós-ditatorial, o Banco Mundial – BIRD elaborou e difundiu (nos termos da carteira de financiamentos do FMI) uma consultoria sobre a necessidade de reforma do Poder Judiciário na região.²¹ Ressalte-se que um dos argumentos que justificam a reforma, no documento, é o processo de desmoralização por que passa o Poder Judiciário junto à população local e o mercado globalizado.²²

“O trabalho [documento do BIRD] propõe um programa para a reforma do Judiciário, com o realce nos principais fatores que afetam a qualidade desse serviço, sua morosidade e natureza monopolística e se preordena a auxiliar governos, pesquisadores, meio jurídico, o staff do Banco Mundial”.²³ A finalidade das medidas de reforma é

²⁰ FALCÃO, Joaquim. **Uma reforma muito além do Judiciário**. Revista Interesse Nacional, São Paulo, ano 1. ed. 1, p. 56-64, abr-jun, 2008. p. 60.

²¹ BANCO MUNDIAL. **Documento Técnico n. 319/96** – O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Trad. Sandro Sardá. Washington: BIRD, 1996. 61p. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/downloads/documento318.pdf>.

²² Idem, p. 18.

²³ MELO FILHO. **A reforma do poder judiciário brasileiro**: motivações, quadro atual e perspectivas. Revista CEJ, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr./jun. 2003. p. 80.

voltada para a adequação do Poder Judiciário à reforma econômica em curso, a saber, a globalização econômica, de modo a aumentar a eficiência e eficácia do sistema judicial, nos termos da diminuição da morosidade e aumento da previsibilidade dos resultados, para a garantia das operações financeiras no país.

O programa traz uma série de propostas de caráter gerencial e processual, que podem ser sistematizadas da seguinte maneira, a partir da própria estrutura do documento: A) Independência do judiciário: aprimorar a função disciplinar – pode ser exercida pelo Órgão de Administração Permanente (visando diminuir a corrupção); instituir critérios objetivos para a promoção de magistrados (visando melhorar a produtividade). B) Administração do judiciário: instituir um Órgão Nacional de Administração Permanente do judiciário (visando a racionalização e padronização dos procedimentos de caráter gerencial); instituir reformas no sistema de gerenciamento de processos (visando diminuir a morosidade); instituir programas de formação em administração e gestão para magistrados e servidores (visando aprimorar o sistema de gerenciamento de processos e planejamento orçamentário). C) Códigos de processo: instituir reformas no sistema processual (visando aumentar a celeridade e a previsibilidade). D) Acesso à justiça: instituir programas de formação técnica para advogados (visando qualificar o acesso à Justiça); fomentar “Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos”, sobretudo câmaras de arbitragem e mediação (garantir celeridade e diminuir a corrupção judicial); garantir mecanismos de segurança jurídica para o direito de propriedade; inclusão de questões de gênero na reforma do judiciário (visando aprimorar o acesso à Justiça).

Cabe chamar a atenção, sobretudo, para o intento em aumentar e garantir a previsibilidade dos resultados da prestação judicial, na medida em que isso significa conferir ainda maior rigidez ao sistema judicial, para que não hajam resultados – quer dizer, condutas que causem resultados – que fujam à expectativa de quem acessa o judiciário para garantir os seus direitos contratuais.

A jurisprudência, neste sentido, deve obedecer à lógica da própria posituação legal, e representar um todo unitário (sem divergências), coerente (sem contradições) e completo (sem imprevisões).²⁴ Não há que se cogitar das especificidades do caso

²⁴ Cf. BOBBIO. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

concreto, ou mesmo da interpretação/aplicação da norma a partir de um processo estruturado que associa o seu texto à realidade.²⁵ O que importa, portanto, é uma padronização que represente previsibilidade, em detrimento, conseqüentemente, da criatividade de magistrados e operadores do direito na provocação da Justiça.

Não há, no documento do BIRD, qualquer menção à participação e controle social do Poder Judiciário, exceto na indicação da possibilidade daquele *Órgão Permanente de Administração* ser composto também por cidadãos que não integrem os quadros do Poder Judiciário.

O Poder Legislativo é o espaço de realização das reformas políticas do Estado. Neste sentido, desde o ano de 1985 foram aprovadas ali diversas leis e Emendas Constitucionais que versam sobre a reforma do Poder Judiciário, quer em sua dimensão processual, estrutural ou gerencial.

No ano de 1992, o defensor histórico dos Direitos Humanos durante o regime militar, e então Deputado Federal Hélio Bicudo, propõe a PEC n. 96/92, que dá início aos debates sobre a reforma do Poder Judiciário brasileiro. Após a proposta de Bicudo, foram apresentadas ainda outras 17 PECs sobre a reforma do Poder Judiciário no Congresso Nacional, que passaram a tramitar conjuntamente a partir de 2000. Seu rumo e potência definitivos vieram em 2003, com a criação da Secretaria da Reforma do Poder Judiciário, no âmbito do Ministério da Justiça. Em dezembro de 2004, finalmente, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário.

As análises indicam que a pressão midiática foi essencial para o desencadeamento deste processo para uma efetiva reforma judicial. Foi somente a partir desta atuação da mídia, colocando as mazelas do Poder Judiciário na berlinda e desgastando a sua imagem perante a opinião pública, que foi possível furar a blindagem institucional deste poder, de modo a garantir a sua adesão a um processo de reforma constitucional que se realizasse com um mínimo de eficácia.

O Poder Judiciário é ator político da sua reforma, mas a sua competência funcional se concentra, neste processo, na reforma administrativa do Poder Judiciário, o que vem sendo realizado pelo CNJ. No tangente à crise referente ao aumento de

²⁵ Cf. MÜLLER. **Método do trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann, 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 58.

litigiosidade, e decorrente morosidade, há que se descobrir uma informação relevante: o aumento da litigiosidade não foi acompanhado do aumento, ainda que quantitativo, do acesso à justiça. Na verdade, trata-se da chamada litigância repetitiva, concentrada sobremaneira, no pólo ativo e passivo, por empresas prestadoras de serviços.

Paralelamente, existe o que Joaquim Falcão chamou de “uso patológico do judiciário pelo executivo”, ou “estatização da pauta do judiciário”²⁶. Como afirma o professor e ex-conselheiro do CNJ (2007-2008), o Poder Executivo (nas três esferas de governo) é o principal litigante, tanto na 1ª instância, quanto no STF.²⁷ A questão do excesso de litígios e da conseqüente morosidade é decorrente, portanto, da utilização excessiva do judiciário por um seletivo grupo de empresas e pelo Poder Público, e não do efetivo acesso dos cidadãos à Justiça. De fato, a quantidade de litígios é diretamente proporcional ao desenvolvimento econômico da região juridicamente acessada.²⁸

É certo que a criação do CNJ, ainda que não tenha avançado muito em termos de participação social, deu início a um processo de transformações institucionais e culturais que tendem, na medida da correlação das forças que disputam a pauta da reforma do judiciário, à democratização do acesso substancial à Justiça. Como afirma Joaquim Falcão:

A consolidação e aprofundamento das conquistas não ocorrerão sem que se crie um consenso fundamentado num entendimento básico, a saber: a reforma do Judiciário é “multitarefa”, de muitos atores e diferentes responsabilidades. [...]

A reforma da administração da Justiça não é questão exclusivamente interna ao Poder Judiciário. Mas referente ao conjunto dos interesses e relações sociais políticas, econômicas e culturais que, a partir daí, se formam e entrelaçam, se legalizam e institucionalizam. Na reinvenção desse entrelaçar escondem-se os novos e mais amplos limites e possibilidades do judicial na democracia. Se o foco da mudança for apenas um aperfeiçoar, conservar, reformar ou mesmo revolucionar o Poder Judiciário (leitor, escolha a sua alternativa), ela será sempre insuficiente. Há que mudar, também, a natureza e a forma de suas relações com a sociedade, os profissionais jurídicos, os demais Poderes da República.²⁹

Finalmente, fechando este quadro institucional do diagnóstico e da reforma do Judiciário, em sua relação com as instituições que exerceram papel relevante neste

²⁶ FALCÃO, Joaquim. **Uma reforma muito além do Judiciário**. Revista Interesse Nacional, São Paulo, ano 1, ed. 1, p. 56-64, abr-jun, 2008. p. 60.

²⁷ Ibidem, p. 62.

²⁸ SADEK. **Justiça em números: novos ângulos**. AMB, 2009, p. 8.

²⁹ FALCÃO, op. cit., 2008, p. 59-60.

processo, cumpre observar qual foi, e qual é o papel e o espaço das organizações de Direitos Humanos neste cenário em disputa.

Notadamente, a assessoria jurídica popular foi um importante agente das transformações sociais que levaram ao processo de democratização na América Latina no século XX.³⁰ Tal dilema se coloca novamente perante as organizações de Direitos Humanos, reivindicando o seu papel histórico de contribuir criativamente com novos mecanismos políticos e técnicas jurídicas para o alargamento democrático do Poder Judiciário, no sentido da efetivação dos Direitos Humanos,³¹ diante de uma estrutura refratária a inovações de toda ordem.

Verifica-se, neste sentido, que a EC 45 prescindiu de medidas que descentralizassem a prestação da Justiça do Poder Judiciário, e não desvinculou os processos de seleção, formação e promoção da magistratura da política interna, mantendo a cultura judiciária como está. Ao final, observa-se que não fora inserida ali a pauta de uma efetiva participação e controle social, nem mesmo para a efetivação dos Dhescas.

Soma-se a este processo, ainda, o fenômeno da tendência à *judicialização da política*, quer dizer, a tendência a trazer para o âmbito judicial questões políticas de caráter vinculante para uma pluralidade de cidadãos, sobretudo em sua dimensão de judicialização das políticas públicas.³² De fato, se a reforma do judiciário se justificou na crise de morosidade e ineficácia, e somente pôde ser viabilizada a partir de um processo de desmoralização midiática diante de escândalos de corrupção, a questão da judicialização da política, por seu turno, na medida em que leva à apreciação do Poder Judiciário uma série de direitos de caráter público-prestacionais, ou de garantia pública de efetivação e tutela de interesses interindividuais, confere fundamento à participação e controle democrático sobre a administração da justiça, evidenciada em sua dimensão de administração pública.³³

Este fenômeno da judicialização da política representa um momento político que abre para as organizações de Direitos Humanos a possibilidade de se apropriar do processo de reforma do judiciário. O interessante, é que esta apropriação pode revisitar o papel da assessoria jurídica popular na história do processo de democratização do país,

³⁰ FALCÃO. **Democratização e serviços legais**. In: FARIA (Org.), op. cit., p. 146.

³¹ SANTOS. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, p. 54.

³² Ibidem, 19.

³³ GAROUPA and GINSBURG, op. cit., p. 18.

realizando-se de forma inovadora e criativa, através da participação e controle social sobre a política pública de Justiça.

4. Judicialização das políticas públicas e a participação social no judiciário

Compreende-se que apenas a partir da compreensão de sua estrutura, organização e cultura é possível conceber um programa de participação social do Poder Judiciário. Para tanto, é necessário identificar e evidenciar as funções e dimensões políticas do judiciário, pois compreende-se que aí reside o argumento e o canal de possibilidade (jurídica) do exercício da participação democrática, sem afronta, portanto, à autonomia e independência judicial.

Nos termos da sociologia jurídica, o Poder Judiciário, constitui um subsistema político no sistema político do Estado.³⁴ Possui funções eminentemente políticas, onde o termo política é compreendido abrangendo a idéia de hegemonia, controle social, decisão generalisável e vinculante³⁵. Segundo José Reinaldo de Lima Lopes, “o poder judiciário tem tradicional e historicamente a função dupla de servir de controle aos outros poderes do Estado e simultaneamente servir de legitimador de suas decisões”³⁶. Quer dizer, tem, entre suas funções, a de garantir e consolidar as decisões políticas dos outros poderes.

Modernamente, no Estado de Bem Estar foram agregadas outras funções políticas ao Poder Judiciário, que geraram verdadeiros dilemas para sua organização e cultura: 1) Função de alargamento e garantia dos direitos sociais econômicos: dilema da decisão em tais matérias como decisões sobre o fundamento do Estado contemporâneo, e a questão da relação entre as decisões individuais e a sua inserção no todo social;³⁷ 2) A função de desarmar os conflitos públicos e politizáveis: dilema de proceder a integração do conflito à órbita jurídica e retirar-lhe o caráter político;³⁸ 3) A função de mediação entre Estado – sociedade – classes sociais: questão (menos que um dilema) é que as decisões dos Tribunais fixam os limites e o sentido das leis e dos atos do Estado.³⁹

³⁴ CAMPILONGO. **Magistratura, sistema jurídico e sistema político**. In: FARIA (Org.), op. cit., p. 115.

³⁵ LOPES. **A função política do poder judiciário**. In: FARIA (Org.), op. cit., p. 123.

³⁶ *Ibidem*, p. 137.

³⁷ *Ibid*, p. 137.

³⁸ *Ibid*, p. 139.

³⁹ *Ibid*, p. 141.

Com a constitucionalização dos Dhescas, portanto, o Poder Judiciário adquiriu ainda maiores funções e dimensões políticas. Neste sentido, é relevante o fato de que, agora, mais que nunca, tais funções políticas são diretamente referidas à sociedade, à efetivação dos Direitos Humanos, e à superação da desigualdade social, o que coloca os dilemas para o judiciário, e as possibilidades para a sociedade inovar em sua atuação sobre a instituição. Aliado a isso, verifica-se que, em matéria dos Dhescas, o judiciário é chamado a intervir em demandas de interesse social, sujeitos difusos e coletivos, e direitos indisponíveis. Em inúmeras ocasiões, tais demandas se colocam em oposição ao poder público, o que aumenta a responsabilidade do judiciário, e a complexidade das suas funções, na medida em que aquela dimensão tradicional de legitimar as decisões políticas dos outros Poderes agora esbarra em uma sociedade politizada empoderada pela Constituição na reivindicação de seus direitos.

Ora, tais demandas judiciais já não correspondem aos preceitos técnicos de outrora, na medida em que trazem à prestação jurisdicional questões eminentemente políticas, em uma tendência crescente, consolidada e irreversível.⁴⁰ E isto é relevante, porque significa que as estruturas e cultura do Poder Judiciário deve transformada, quer em razão da natureza democrática que esta politização requer (as decisões políticas devem emanar e corresponder à soberania popular), quer em razão da própria complexidade técnica que é inserida na esfera de atuação do Poder Judiciário, a quem não bastam mais os códigos como instrumento de trabalho.⁴¹ De fato, a judicialização dos Dhescas representam a transferência de competências políticas do executivo para o judiciário, na medida da incapacidade do primeiro em efetivá-los. Transferindo-se a competência, há que se transferir também os instrumentos para a lida com a questão: a participação e monitoramento social sobre as decisões de caráter político.

Isto, ressalte-se, pode e deve ocorrer sem ignorar ou mesmo atropelar a própria especificidade política do Poder Judiciário, que consiste, justamente, submeter-se tão somente à Constituição. Não se trata de participar e controlar o processo decisório jurisdicional, mas de garantir, através da participação e controle das funções gerenciais,

⁴⁰ CAMPILONGO, op. cit., p. 118.

⁴¹ Vide, por exemplo, as Ações Cíveis Públicas referentes aos casos da liberação do milho transgênico, baseada em estudos e provas técnicas produzidas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado do Paraná; e a polêmica judicial em torno da construção da UHE Belo Monte, cujo processo é estruturado sobre diversos pareceres técnicos de diferentes órgãos públicos e de um grupo de especialistas independentes.

que a prestação jurisdicional como um todo esteja adequada às demandas sociais, assim como a participação e controle de outros órgãos e poderes públicos visam a garantia da adequação de suas funções aos fins a que elas se propõem realizar.

Existiria, neste sentido, uma espécie de *política pública de justiça* elaborada e executada pelo Poder Judiciário, para além dos limites e possibilidades da via jurisdicional? Se o Poder Judiciário possui a função de distribuição da Justiça, quais seriam as possibilidades institucionais desta distribuição da Justiça? Seria restrita à esfera jurisdicional, ou transcendente esta dimensão, e pode realizar-se desde as funções gerenciais? Tais questões serão abordadas abaixo, a partir de uma divisão entre *política judiciária*, enquanto política interna da organização judiciária; *política pública de Justiça*,⁴² enquanto política voltada para a realização da justiça, que emana do governo e gestão do judiciário; e *Judicialização da política*, nos termos da política inserida na pauta jurisdicional

A política judiciária aqui é compreendida nos termos da administração interna da estrutura e organização judiciária. Diz respeito, portanto, à alocação de recursos, de pessoal, aos procedimentos internos, às formas de ocupação dos cargos diretivos.

Por política pública de Justiça entende-se o conjunto estratégico de medidas e atividades de caráter institucional⁴³ de distribuição de justiça, para além da atividade jurisdicional em si, em sua realização atomizada. Compreende-se, ainda, que esta política de Justiça encontra uma competência concorrente e coordenada com o Ministério da Justiça. Portanto, não há que se realizar tão somente a partir da via jurisdicional, onde o Poder Judiciário deve ser provocado para agir. Tal política deve realizar-se a partir da coordenação entre as funções gerencial e jurisdicional, onde: *a)* a função gerencial pode ser um meio para a realização da jurisdição enquanto fim; *b)* pode a via gerencial constituir-se meio e fim em si; e *c)* pode a via jurisdicional ser um meio e fim em si mesma.

a) Quando a função gerencial é concebida de modo a potencializar a via jurisdicional à consecução de seus fins, a *política de Justiça* utiliza-se da *política judiciária* para a adequação e organização da estrutura judiciária como meio de

⁴² Cf. SANTOS. Parecer sobre a proposta “Subsídios para a institucionalização de um Observatório Permanente da Justiça Brasileira no âmbito do Ministério da Justiça”. 2008, p. 06.

⁴³ Ainda que emanem da atividade de um juiz, em sua função gerencial atomizada, o caráter institucional advém da própria potência funcional que emana do cargo de magistrado.

efetivação dos Dhescas dos através da via judicial. Este é um dos caminhos para o que Boaventura de Souza Santos chama de *nova política pública de justiça*:

A nova política pública de justiça, da forma como a concebemos, envolve, por um lado, alterações aos padrões dominantes de reprodução do direito e do desempenho dos tribunais e, nesse sentido, refere-se à:

(1) Ampla participação na formulação das políticas públicas, em geral, e das políticas de justiça, segurança e cidadania, em particular;

[...]

(3) adoção de medidas que provoquem a modernização da gestão e administração dos tribunais, introduzindo reformas de racionalização da gestão do sistema através de uma nova filosofia organizacional de gestão dos recursos humanos e materiais e do funcionamento dos tribunais;

(4) reforma do sistema judicial a criação de uma nova cultura judiciária, a qual passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de um novo modelo de recrutamento e de formação dos operadores judiciários, em especial dos magistrados;

[...]

(6) prestação de contas do sistema judicial (a construção de indicadores e de padrões de qualidade que permitam a avaliação externa do sistema judiciário);

e

(7) reforma do acesso ao direito e à justiça que permite criar um verdadeiro e eficaz sistema de acesso.

(8) Valorização de experiências e iniciativas inovadoras, não dependentes do modelo jus-positivista, e com forte potencial democrático de modo a contribuir para a construção de um novo paradigma que não esteja exclusivamente dependente dos tribunais mas assente num sistema integrado de resolução de litígios, ampliando os mecanismos extrajudiciais e recentrando o papel dos tribunais na promoção da cidadania.⁴⁴

b) Existe a possibilidade da política de Justiça realizar-se tão somente a partir de instrumentos e funções gerenciais, de governo e gestão, para além da via jurisdicional. No Brasil, esta via ainda é pouco conhecida mesmo pelos próprios Tribunais – ou é ignorada por eles – mas vem sendo explorada, alargada, consolidada e potencializada pelo CNJ⁴⁵, a partir, sobretudo, das funções de sua presidência. É o que se percebe, por exemplo, nos seus programas de política carcerária, como os *mutirões carcerários*, e o *Programa Começar de Novo*, dentre outros, onde há um planeamento e movimentação institucional, tomando medidas e realizando ações nunca dantes concebidas no âmbito do Poder Judiciário, como a própria celebração de convênios com órgãos públicos e entidades civis, para a realização desta espécie de programa de políticas públicas de Justiça.

⁴⁴ SANTOS, 2008, op. cit., p. 6-7 (grifos no original).

⁴⁵ Cf. em www.cnj.gov.br os links, e “Programas e Ações” e “Fóruns Permanentes”.

Outro exemplo é o que o CNJ vem realizando em relação à questão agrária: instituiu um *Fórum para o Monitoramento dos Conflitos no Campo*, realizou *mutirões agrários*, e celebrou convênios com órgãos públicos e privados para execução das atividades do seu programa. Ressalte-se que há que se ter atenção para um possível conteúdo de teor criminalizante para as medidas, sobretudo as agrárias, no âmbito da política pública de Justiça do CNJ, sob a gestão da última presidência. No entanto, o intuito é chamar a atenção para a novidade desta atuação institucional que abre novas perspectivas para a participação e controle da política de Justiça.

c) Quando a política de justiça realiza-se na medida estrita da via jurisdicional, ela insere-se no fenômeno da *judicialização da política*. Segundo Boaventura: “as relações entre o sistema judicial e o sistema político atravessam um momento de tensão sem precedentes cuja natureza se pode resumir numa frase: a judicialização da política conduz à politização da justiça”⁴⁶. É certo que este fenômeno é observado em diversas sociedades contemporâneas,⁴⁷ e se realizou através de um processo histórico e institucional, notadamente a partir da constitucionalização de uma série de direitos, e a sua vinculação programática em relação às funções constitucionais dos agentes do Estado, de um lado, e dos agentes sociais, de outro, na medida da comunidade aberta dos intérpretes/aplicadores da Constituição.⁴⁸

De fato, esta dimensão histórica e institucional da judicialização da política imprime-lhe tamanha complexidade e permanência que acabam por afastar as avaliações que desvirtuam e reduzem o significado deste fenômeno à pecha de ambições por poder, e pretensões de ativismo judicial individual.⁴⁹ Fenômeno que está em voga nas análises sobre a estrutura, organização e crise do judiciário, portanto, ele é verificado quando a política entra como matéria da pauta judicial. Neste sentido, “o termo ‘judicialização da política’ (Valhnder, 1994) tem sido proposto para designar esse papel político dos juízes, sobretudo dos tribunais constitucionais”⁵⁰.

A judicialização da política deve normalmente significar (1) a expansão da área de atuação das cortes judiciais ou dos juízes às expensas dos políticos e/ou

⁴⁶ SANTOS. **A judicialização da política**. 2003. p.1; CASTRO. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. 1997. p.2.

⁴⁷ CASTRO, idem, p.1.

⁴⁸ Cf. HÄBERLE. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**.

⁴⁹ VIANNA (et. all.). **Dezessete anos de judicialização da política**. 2007, p. 39.

⁵⁰ CASTRO, op. cit., p. 1.

administradores, isto é, a transferência de direitos de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública às cortes judiciais, ou, ao menos, (2) a propagação dos métodos judiciais de decisão para fora das cortes de direito propriamente ditas.⁵¹

Na primeira dimensão da judicialização da política, é certo que o fenômeno pode abranger diversas matérias políticas (partidária, internacional, de Estado, legislativa, administrativa, fiscal), mas, ao que parece, nos interessa a dimensão política referida à efetivação dos Direitos Humanos, sobretudo dos Dhescas, onde a interação político-judicial pode caracterizar-se como “parte de um processo de construção coordenada de políticas públicas”, como fora na França (entre 1981 e 1985) e Alemanha (entre 1969 e 1976).⁵² Isto, em grande medida, devido à natureza programática – de aplicabilidade imediata – de textura aberta das normas constitucionais referidas aos Dhescas, o que acaba por conferir à atividade do juiz um caráter essencialmente legislativo.⁵³

Quanto à segunda dimensão da judicialização da política descrita acima, importa a sua identificação na medida da politização das funções gerenciais dos Tribunais. De fato, chama a atenção para um programa de controle a identificação e compreensão da relação interativa de causa e efeito que se dá entre a judicialização da política e a politização da Justiça, como afirmam Boaventura de Souza Santos e Marcos Faro de Castro, além de Garoupa e Ginsburgs. Ao que parece, é na politização da Justiça, gerada e alimentada enquanto reflexo da judicialização da política, que se desprende o argumento e elemento de legitimidade que justifica o monitoramento e a participação social democrática no Poder Judiciário.

Como aponta Marcos de Castro, este processo histórico inter-institucional e social que levou o nome de judicialização da política ocorreu em diversos países contemporâneos, a partir de diversos fatores do pós-guerra, dentre eles, destaca-se, a atuação da sociedade na defesa judicial dos Direitos Humanos, e a influência atuação da Suprema Corte dos EUA na década de 50-60, contra o *apartheid*.

No Brasil, diversos também foram os fatores que conduziram, enfim, a esta politização do Poder Judiciário. Efeito deste processo social é a própria reforma do sistema judiciário em curso. Ocorre que não foi incorporada na pauta desta reforma as

⁵¹ VALLINDER apud CASTRO, idem, p. 10.; Cf. FARIA. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. In: **Estudos avançados**. 18 (51). 2004, p. 109.

⁵² CASTRO, idem, p. 2-3.

⁵³ VIANNA, op. cit., p. 40.

questões referidas aos Direitos Humanos, como visto acima, justamente porque, de outro lado, esta reforma não fora incorporada na pauta das organizações de Direitos Humanos.

Observe-se, no entanto, que esta interação político-judicial, além de ser fruto da própria atuação do campo dos direitos humanos, também lhe diz respeito quanto aos resultados, na medida da politização da justiça, da pauta judicial e da organização das funções gerenciais. Há que se ressaltar, ainda, que este debate sobre a interação político-judicial, apesar de evidente e consolidado, parece ainda não ter penetrado e ecoado nas estruturas e cultura do Poder Judiciário brasileiro. Ao menos não se verifica uma postura institucional aberta e propositiva para o debate, talvez porque não se identifique nas organizações da sociedade civil um interlocutor.

Talvez seja aí que resida o ponto em questão: com a judicialização da política, com as transformações das matérias, dos sujeitos de direitos, da natureza dos interesses envolvidos e da própria função de efetivação dos Dhescas conferida ao Estado e a toda a sociedade, não há mais que se delegar ao judiciário a prerrogativa especial de se distanciar da sociedade em sua atuação funcional. Diante disso, pode-se identificar 3 processos em curso que indicam, com maior ou menos grau de intensidade, a necessidade de aproximação e abertura democrática do judiciário:

1) Isto emana, de um lado, desta nova natureza técnico-social da pauta judicial, na medida em que já não bastam os instrumentos normativos tradicionais e métodos clássicos de interpretação para a solução de litígios de intensa complexidade, que só podem ser solucionados a partir de uma pluralidade de concepções e informações técnico-científicas.⁵⁴

2) De outro lado, a natureza política das matérias em litígio conferem, ou transferem, para o judiciário novas funções políticas que transcendem a tradicional lógica técnico-burocrática de sua atuação, transferindo-lhe funções legislativas. Tratando-se dos Dhescas, o caso concreto já não se resume a partes processuais individualizadas supostamente equidistantes do magistrado, na medida em que envolve, em sua grande maioria, o próprio poder público, e comunidades inteiras. De outro lado, a coisa litigiosa, na medida do interesse social, também já não configura matéria da qual se pode dizer que o magistrado não possua qualquer concepção ou interesse.

⁵⁴ FARIA. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronto a instituição. In: **Direitos Sociais: teoria e prática.** ____ (Org.). 1994. p. 137.

Assim, como causa, transfere-se o conteúdo político para o judiciário; enquanto efeito, são transferidos também elementos da forma política, a saber, a sua natureza de referência à soberania popular, em sua dimensão de *accountability* e participação social, haja vista não se cogitar aqui do sufrágio para a magistratura.

3) Por fim, observa-se uma tendência ainda incipiente em politizar os procedimentos de governo e gestão judiciária, o que pode vir a democratizar internamente o acesso aos cargos de direção, além de algumas experiências de instituição de Conselhos e Câmaras de Gestores da política judiciária, processo sobre o qual a sociedade deve se aproximar, no sentido da sua democratização externa, e composição plural, para além de Desembargadores.

Neste sentido, cumpre desvendar e explorar, portanto, as dimensões, tendências e processos políticos em curso no judiciário brasileiro, a fim de se identificar mecanismos, espaços e matérias passíveis de monitoramento e participação social. Sem ignorar a verdadeira odisséia que deve ser percorrida a fim de se conquistar um espaço de participação social no judiciário, verifica-se que um tema em voga na instituição ainda consiste na auto-blindagem em torno do discurso da autonomia e independência do magistrado. Ocorre que tais princípios foram apropriados e desvirtuados de seu significado social, o que deve ser retomado, no sentido de que esta autonomia e independência servem antes de garantia à sociedade, que de privilégio ao magistrado.

De fato, autonomia e independência não devem servir de argumento para o encastelamento da magistratura que, na medida das transformações e da interação político-judicial descritas acima, necessita, a cada dia, de instrumentos técnicos e informações que transcendem aqueles disponíveis em seu gabinete. Neste sentido, já se observa existência de alguns mecanismos jurisdicionais de participação social, mecanismos que foram evoluindo na forma e conteúdo na medida do próprio processo histórico e, sobretudo, nos termos da reforma judiciário.

Verifica-se a existência de mecanismos jurisdicionais de participação social desde o tribunal do júri (onde inclusive se afirma a soberania do veredicto popular), passando pela representação ao Ministério Público, evoluindo-se para os institutos da Ação Civil Pública – ACP, até culminar, finalmente, nos modernos mecanismos da audiência pública e *amicus curiae*. Portanto, o precedente para a participação social já está

colocado. Diante disso, cumpre potencializar os mecanismos mais modernos da ACP, audiência pública e *amicus curiae*, que ainda encontram grande resistência no interior da cultura judiciária.

Verificado o precedente dos mecanismos de participação, e a sua evolução histórica, na medida do processo de reforma do judiciário cumpre novamente questionar qual seria o momento histórico desta participação. Existiria espaço para o alargamento de suas vias, nos termos da análise aqui apresentada? Existem, portanto, mecanismos e vias de participação social no âmbito do judiciário adstritos à via jurisdicional, determinados por lei, em razão da matéria. A matéria que justifica e dá causa a esta participação jurisdicional consiste, justamente, na via clássica da controle judicial da via política: o controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental resultante de ato do poder público⁵⁵.

Note-se que a via, digamos, tradicional da participação social no judiciário consiste, justamente, na participação em matéria política judicializada. Ocorre, como analisado neste capítulo, que a judicialização da política transcendeu estas vias clássicas de controle, sobretudo em se tratando dos Dhescas, onde a atuação do Poder Judiciário vem assumindo dimensões legislativas não em razão de ativismo, mas em função da natureza constitucional de suas normas. Desse modo, os institutos do *amicus curiae* e da audiência pública prestam-se a conferir legitimidade política e jurídica, além de apresentarem o argumento técnico da necessidade de participação social em matérias de interesse social e moderna complexidade.

Neste sentido, verifica-se que são elementos que dão fundamento ao *amicus* e à realização de audiência pública: 1) a relevância da matéria; 2) a necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato; ou 3) a notória insuficiência das informações existentes nos autos.⁵⁶ Verifica-se, portanto, que a participação social se justifica em razão da necessidade do Poder Judiciário de ter acesso a informações que fogem à sua alçada tradicional; da necessidade de conhecimento de elementos, fundamentos, causas e conseqüências paralelos ao direito positivo.

⁵⁵ O CPC, art.482, admite a contribuição do *amicus curiae* em sede de controle difuso, enquanto a Lei nº 9.868/99, admite o *amicus* e a audiência pública no controle concentrado, ao passo em que a Lei nº 9.882/99 admite *amicus* e audiência pública em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

⁵⁶ Cf. Lei nº 9.868/99 (ADIN) e Lei nº 9.882/99 (ADPF).

Ao fim e ao cabo, todos estes elementos que compõem, justificam e dão fundamento legal à participação social pela via jurisdicional acabam por fornecer argumentos e critérios para o debate sobre “um terceiro momento da reforma judicial, dessa vez concentrada na promoção do acesso à justiça”⁵⁷, voltada agora à participação social sobre as funções gerenciais do Poder Judiciário, na medida em que elas organizam, planejam, forjam e determinam a organização e a cultura da prestação jurisdicional.

Considerações Finais

1) São as funções gerenciais que determinam, em última instância, a médio e longo prazo, a organização e cultura da prestação jurisdicional, e são elas que carregam a potência normativa de direcionar o planejamento e organização das estruturas e da cultura judiciária para a efetivação dos Dhescas. Além disso, na dimensão gerencial há uma maior porosidade e menor blindagem em relação ao discurso da autonomia e independência judicial;

2) O processo de judicialização da política conduz à politização da justiça, e isto vem se realizando, no Brasil, na medida da reforma do judiciário. Esta reforma, no entanto, e até aqui, não enfrentou a questão da efetivação dos Dhescas, e não se ocupou, portanto, da re-organização da estrutura judiciária para a solução deste problema;

3) Já existem mecanismos de participação social na via jurisdicional, determinados por lei. Eles são o precedente de participação, e vêm evoluindo na medida do processo histórico do judiciário, mas também dependem da atividade da sociedade civil para a sua potência, alargamento e consolidação;

4) A politização da justiça vem transformando, vagarosamente, a cultura e política interna do judiciário, com uma tendência à sua democratização, na medida da pressão e correlação de forças que atuam neste campo. A magistratura de 1º grau e a sociedade são os maiores interessados neste processo;

Referências Bibliográficas

⁵⁷ SANTOS, op. cit., p. 27.

BANCO MUNDIAL. **Documento Técnico n. 319/96** – O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Trad. Sandro Sardá. Washington: BIRD, 1996. 61p. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/downloads/documento318.pdf>.

BERCOVICI. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Para uma Política de Direitos**: uma proposta de agenda para a Secretaria de Reforma do Judiciário, com base nas lições aprendidas no âmbito do Projeto “Dossiê Justiça” (ou Subsídios para a Institucionalização de um Observatório Permanente da Justiça Brasileira no âmbito do Ministério da Justiça). Brasília/Rio de Janeiro: UnB/UFRJ. Dezembro de 2007. 17p. Fotocópia.

CAMPILONGO. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 111-120.

CASTRO. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. 1997. 12p. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/porta/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs_34_09.

CONJUR. **Anuário da justiça 2009**. São Paulo: Conjur Editorial. 2009.

FALCÃO. **Democratização e serviços legais**. In: FARIA (Org.).

_____. In: SADEK (Org.). **Magistrados**: uma imagem em movimento. 2006

_____. **Uma reforma muito além do Judiciário**. Revista Interesse Nacional, São Paulo, ano 1. ed. 1, p. 56-64, abr-jun, 2008.

FARIA (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

_____. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. In: **Direitos Sociais**: teoria e prática. _____ (Org.). 1994, p. 119-139.

_____. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. In: **Estudos avançados**. 18 (51). 2004, p. 103-125.

GAROUPA and GINSBURG. **Guarding the guardians**: judicial councils and judicial independence. The Law School of Chicago, November 2008. 42p. Disponível em: <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>.

HÄBERLE. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

LOPES. A função política do poder judiciário. In: FARIA (Org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 123-144.

MELO FILHO. **A reforma do poder judiciário brasileiro**: motivações, quadro atual e perspectivas. Revista CEJ, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr./jun. 2003.

MÜLLER. **Método do trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann, 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SADEK. **Magistrados: uma imagem em movimento**. 2006.

_____. **Justiça em números: novos ângulos**. AMB, 2009.

SANTOS. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. 1989.

_____. **A judicialização da política**. 2003. 4p. Disponível em: www.ces.uc.pt/opiniao/bss/078en.php.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2007.

_____. **Parecer sobre a proposta “Subsídios para a institucionalização de um Observatório Permanente da Justiça Brasileira no âmbito do Ministério da Justiça”**. 2008. 26p. Fotocópia.

VIANNA (et. all.). Dezessete anos de judicialização da política. In: **Tempo Social: revista de sociologia da USP**. v.19, n.2. 2007. p. 39-85.