



Propostas para aprimorar a democratização do Poder Judiciário

A evolução histórica da humanidade revela uma aparente ampliação do debate acerca da legitimidade do Estado e das instituições sociais que detém e exercem o poder[1]. As pressões sociais pela participação na tomada de decisões levam, cada vez mais, a uma consolidação do exercício da democracia como elemento de regulação dos embates políticos. Neste caminho, influenciado pelas contínuas transformações da sociedade, o Constitucionalismo[2] sofreu diversas alterações no tempo, especialmente no que se refere à ampliação da esfera de atuação do Poder Judiciário bem como à necessidade de observância do princípio democrático.

Por outro lado, muito embora cresça o consenso quanto à necessidade de estabelecimento e perenidade da democracia, não há, ainda, um discurso claro sobre o que significa este regime e nem tampouco como este discurso teórico deve se concretizar na prática, especialmente no âmbito das instituições que compõem o Estado.

Neste processo é possível apontar algumas direções, ainda que elas possam trazer contradições entre si e não formem um todo sistemático. A questão não é achar uma resposta definitiva (objetivo que seria no mínimo ingênuo e, no limite, arbitrário[3]), mas sim a possibilidade de formação de um discurso que tenha possibilidade de aplicação no mundo da vida e, mais particularmente, no cotidiano do Poder Judiciário.

O fio condutor do presente trabalho é a de que a democracia é um processo e não uma simples instituição, e que ela permeia tanto a sociedade quanto pequenos grupos sociais, em qualquer aspecto em que o poder é exercido.

Para isso, após uma breve exposição das características principais do conceito de Democracia no plano da Filosofia Política e do Direito Constitucional Positivo e do papel do Judiciário, buscar-se-á apresentar algumas possibilidades para implementação de uma gestão democrática do Judiciário, tanto no plano de sua atividade-fim, quanto a aspectos de suas atividades-meio.

A ideia e a prática da democracia

A democracia é um termo utilizado tanto para designar um tipo de regime político quanto uma teoria política. Ambos partem do pressuposto de que os governos são legítimos quando as pessoas afetadas pelas decisões coletivas participam do processo de sua formulação[4]. Em função da competição política nos regimes democráticos, a existência de oposição representa um mecanismo de controle que obriga a prestação de contas pelos detentores do poder político[5]. Essa democracia competitiva facilita a discussão sobre os argumentos utilizados pelos políticos, obrigando-os a justificar as suas decisões[6].

O princípio fundamental da democracia é o de que, nas questões que afetam a vida e os interesses coletivos, o povo sabe se governar[7]. Ou seja, a legitimação do Estado decorre da soberania popular, que seria, em última instância, o verdadeiro detentor do poder[8]. Contra esse princípio, argumenta-se que, em certos assuntos, o povo não saberia decidir adequadamente (argumento do comandante do navio)[9]. Este argumento contrário a uma “democracia total” foi inicialmente desenvolvido por Platão na sua obra *A República*. Segundo ele, por analogia, o povo seria como tripulantes de um navio que, por não



terem ideia de que existe uma ciência da navegação, em vez de estudarem os astros, as estações do ano e os ventos para guiar o barco, discutem, entre si, para ver quem comandará o navio, embora todos se achem mais aptos do que os demais[10]. Para Platão, o bem supremo é o conhecimento e a democracia acaba sendo regida pelo princípio da bajulação das massas, geralmente incapazes de aceitar ou ver a verdade[11].

Decorre do princípio da democracia a regra da maioria, isto é, as decisões são feitas a partir da vontade da maior parte dos votantes. Para os antigos, o regime democrático implicava que as decisões fossem tomadas em assembléias com a participação de todos; o que não seria possível em estados com grande extensão territorial. Porém, a partir da experiência norte-americana, foi iniciada, com os escritos dos Federalistas, uma distinção entre democracia e República. Esta permitiria a representação. Mais tarde, passa-se a admitir que a forma representativa também é democracia[12].

Um argumento que se opõe à regra da maioria é o da tirania da maioria, isto é, o fato de que as minorias ficariam sujeitas à vontade das majorias. Por isso, alega-se que a democracia seria, em certa medida, inimiga dos direitos individuais[13]. Esse perigo pode ser reduzido por alguns instrumentos antimajoritários, tais como a previsão de mecanismos de veto institucionais entre os poderes (freios e contrapesos), constitucionalização de direitos individuais cuja alteração seja possível somente por um quorum qualificado e atribuição para um órgão independente (tribunal constitucional) da tarefa de manter estes limites[14]. Este argumento é utilizado por Dworkin para atacar a concepção de direito que, em nome de um tipo de democracia, limita as decisões políticas e morais aos órgãos responsabilizáveis. Para ele, porém, diante da equidade, as decisões que digam respeito a direitos contra a maioria não podem ser deixados para a própria maioria[15].

Dworkin sugere uma dupla classificação de concepções de democracia. Uma concepção dependente de democracia é a que tenha a maior probabilidade de produzir decisões substantivas que tratem com igual consideração os membros da comunidade, exigindo, portanto, sufrágio universal, liberdade de expressão e outros direitos inerentes[16]. Uma concepção separada de democracia julga o processo político apenas pelas suas próprias características, e não pelo resultado que dele pode surgir[17]. Assim, enquanto a concepção separada avalia a partir de um teste inicial, a dependente avalia por um teste de chegada, ou seja, a democracia é um conjunto de dispositivos para produção de resultados do tipo certo[18]. Por conta dessas diferenças, a concepção separada é mais popular e a concepção dependente gera mais controvérsias[19]. Essa distinção de Dworkin corresponde à distinção entre democracia formal e democracia substancial. Numa discussão sobre os fins e valores que movem um grupo político, o discurso sobre democracia distingue a democracia formal que trata da forma de governar (como se governa) e a substancial, que diz quais os fins para que se governa (o conteúdo da forma de governo)[20].

Como se vê, muito embora a expressão “Democracia” tenha uma carga valorativa positiva, gerando um consenso sobre a sua importância, o seu detalhamento contém diversos aspectos sobre os quais há divergência.

No plano do Direito positivo, notadamente no Constitucional, a democracia foi uma opção política explícita tomada pelos constituintes em 1988, tanto que assim a expressam no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil (CR). De fato, o texto constitucional é aberto com a menção de que a República constitui-se num “Estado Democrático de Direito” (art. 1º) e que os entes federados deverão zelar pela Constituição e pelas instituições democráticas (art. 23, I). Aliás, se os



Estados atuarem contra o regime democrático, poderão ser alvos de intervenção Federal (art. 34, VII, a).

A democracia, enquanto regime político valorizado pelo constituinte, foi alçado à proteção especial, seja pela hipótese de previsão de inafiançabilidade e imprescritibilidade da ação de grupos armados contra o Estado democrático (art. 5º, XLIV), seja pela vedação de partidos políticos que não resguardecem o regime democrático (art. 17) ou que não haja norma tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, §4º, II)[21].

É importante notar que a ideia democrática não está restrita ao exercício do direito de votar e ser votado, mas também na ordem constitucional para que certas instituições sejam geridas com a participação dos interessados. Com efeito, a seguridade social, como conjunto de ações de iniciativa do Estado e da sociedade, deve ser administrado de forma democrática, mediante gestão quadripartite (art. 194, p. único, VII). Também deve ser gerido democraticamente o ensino público (art. 206, VI) e o acesso aos bens culturais (art. 215, §3º, IV). Além disso, a participação popular também se dá na forma de consultas (iniciativa popular, referendo e plebiscito), previstas na Constituição (art. 14) e regulamentadas pela Lei 9.709/1998.

Por fim, como um dos mais importantes instrumentos de salvaguarda das minorias ou dos indivíduos em face da regra da maioria, a Constituição de 1988 prevê a impossibilidade de edição de norma para certos assuntos, ainda que a ofensa seja potencial (= “*tendente a abolir*”). Por isso, são previstas as chamadas cláusula pétreas, ou seja, normas constitucionais imunes a alterações futuras, constitucionais ou legais, que abrangem a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, §4º)[22].

O Judiciário no Estado Contemporâneo

O Poder Judiciário sempre foi caracterizado como o conjunto de atribuições do Estado destinado a compor litígios concretos, ou seja, órgão estatal cuja função jurídica e social é de individualizar as normas gerais e abstratas emanadas do Poder Legislativo para dizer a solução de um conflito específico que lhe foi trazido.

Porém, um novo papel foi exigido do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas[23]. Houve uma invasão da política pelo Direito em função evolução do Estado de bem-estar. A profusão de direitos sociais e o ideal de um Estado regido por uma Constituição dirigente produziram novas exigências por parte da sociedade e uma transformação do Estado legal para um Estado Constitucional.

Nele, o Executivo e Legislativo buscam regradar os processos econômicos de forma simultânea ao seu acontecimento. Orientam-se, para essa regulação, não pelo tempo passado, mas pelo tempo futuro. Com isso, surgem as leis experimentais de caráter temporário e a utilização cada vez maior de conceitos jurídicos indeterminados.

Cada vez mais é exigido o cumprimento das promessas da Jurisdição de pacificação, da qual surgem os chamados escopos do processo, isto é, (1) o escopo social, pelo qual o processo se torna elemento para educação dos direitos próprios e alheios; (2) os escopos políticos, caracterizados tanto pela preservação da liberdade individual de cada um, quanto de participação de todos nos destinos da nação, e, ainda, (3) o escopo jurídico do processo, pelo qual este atua a fim de fazer valer a vontade concreta do direito.

Como consequência, aumentam os litígios trazidos pela sociedade civil ao Judiciário, deslocando o poder de decisão política para este, já que ele dará a palavra final. Aliados a este fenômeno que tornou o juiz um legislador implícito, surgem, também, (1) a positivação de princípios jurídicos e direitos fundamentais nas constituições modernas, ampliando os limites de interpretação jurídica direcionada a um imaginário do ético e do justo, e (2) a massificação da tutela jurídica nos conflitos coletivos, transformando o Judiciário em uma alternativa para o exercício do jogo político.

Neste sentido, enquanto face do Estado (art. 2º, CR), o Poder Judiciário está orientado não só pelos ditames que regem toda a administração pública (art. 37, CR) — legalidade, moralidade, impessoalidade, finalidade e eficiência — e pelos objetivos previstos para a República (art. 3º, CR) — construir uma sociedade livre, justa e solidária, com desenvolvimento nacional e igualdade social, erradicando a pobreza e a marginalização para promover o bem de todos, sem discriminação —, mas também pelos deveres específicos e inerentes à sua atividade precípua, dentre eles, motivar, pública e fundamentadamente, suas decisões (art. 93, IX e X, CR), que são a última instância de proteção dos direitos (art. 5º, XXXV, CR), fazendo-o dentro de um tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, CR).

Como integrante do Estado, é possível classificar os atos oriundos do Poder Judiciário sob duas categorias, conforme seja, ou não, uma decisão inerente à sua atividade precípua (composição de litígios): (1) atos ligados à atividade-fim (= ato jurisdicional), ou seja, dizer o direito dentro de uma relação jurídica controvertida, como um terceiro externo ao conflito; (2) atos ligados a atividades-meio, ou seja, atos administrativos de gestão do aparelho burocrático que compõe os órgãos judiciais. Por isso, o exame da democratização do Poder Judiciário pode ser feito sob dois prismas distintos, conforme o tipo de ato a que se refere.

A democratização do Judiciário na sua atividade-fim

Partindo-se da premissa lógica e prática de que a atividade judicial não pode ser substituída por uma máquina ou por decisões de assembleias permanentes e censitárias^[24], a democratização do Poder Judiciário na sua atividade-fim não significa trocar o sujeito emissor dos juízos de valor e de fato, mas sim assegurar que as formas de participação popular sejam mantidas e ampliadas. Isso não significa simplesmente aumentar o direito à ampla defesa e ao contraditório, já previstos na Constituição (art. 5º, LV), mas sim o de permitir que os instrumentos processuais hoje existentes sejam transformados a fim de garantir a permeabilidade das decisões à soberania popular.

Para isso, os seguintes instrumentos podem ser utilizados como técnicas para ampliação dos espaços democráticos no âmbito da atividade-fim da jurisdição: (1) efetivação e observância das regras da teoria do discurso; (2) audiências públicas; (3) ampliação dos *amicus curiae*; (3) priorização das ações coletivas sobre as individuais; (4) acesso à Justiça; (5) desconcentração das competências do STF; e (6) aprimoramento dos procedimentos de seleção e composição do STF.

Um dos primeiros aspectos é a interiorização definitiva nas regras lógicas do discurso e das teorias da argumentação no âmbito do Judiciário^[25]. Como a repercussão social da decisão é proporcional à posição ocupada pelo órgão judicial dentro da estrutura do Poder Judiciário, maior é a necessidade de que os tribunais de cúpula observem os princípios democráticos.

Outro ponto fundamental para a democratização do Poder Judiciário no âmbito de sua atividade-fim é a



realização de audiências públicas, que asseguram uma maior participação dos entes sociais potencial ou efetivamente atingidos pela decisão de um conflito. Este mecanismo é relevante especialmente em duas situações: (1) processos coletivos ligados à defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, notadamente os veiculados por intermédio de ação civil pública; e (2) processos de índole constitucional, tanto no caso de controle objetivo e concentrado da constitucionalidade de normas quanto no controle subjetivo e difuso^[26].

Nesta mesma linha, já está incorporada na prática jurídica brasileira a figura do *amicus curiae*. Do original latino que significa “amigo da corte”, esta figura representa a possibilidade de terceiros, não incluídos na lide processual, ingressarem na demanda a fim de se manifestar sobre a questão jurídica de fundo. Está prevista na Lei 9.868/99, que, ao regular o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, previu, expressamente que “*O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades*” (art. 7º, § 2º). Nota-se, portanto, a possibilidade de participação da sociedade civil com voz no curso do procedimento de formação da vontade/decisão judicial que poderá lhe afetar.

Assim, uma democratização do processo sugere, por exemplo, que, em vez de aguardar a manifestação de eventuais interessados, o próprio relator dê ampla divulgação ao tema discutido e oficie a entes representativos a fim de colher suas opiniões. Abre-se a discussão para argumentos que possibilitem uma decisão afinada com os ditames de ordem social que estejam sob a influência deste julgamento. Por exemplo, em ações que envolvam matéria previdenciária, é possível cogitar-se de manifestações de associações de aposentados; nas que envolvam créditos do sistema financeiro de habitação, permite-se sejam apresentadas razões por associações de mutuários e também pelas instituições financeiras envolvidas direta ou indiretamente.

Há, também, uma necessidade de priorização das ações coletivas em face das individuais, otimizando os recursos do Poder Judiciário e simultaneamente resguardando o princípio material da igualdade. De fato, as ações coletivas foram esvaziadas pela prática jurídica em razão da legislação ultrapassada. Logo, a sua revalorização não pode ser apenas no plano teórico que busca criar ritos que reproduzem os conceitos tradicionais, mas sim focada nos aspectos que viabilizem a plena efetividade das ações coletivas.

Assim, diante do efeito *erga omnes* ou *ultra partes* destas ações, é imprescindível a abertura da participação dos interessados na ação, seja pela previsão de publicação das questões envolvidas em meios de comunicação em massa (suportados por fundos específicos para isso), seja pela sensibilização da importância de aceitação da participação oral e efetiva de quem tenha sido admitido como *amicus curiae*.

A partir do momento em que os tribunais superiores exercem políticas de ampla repercussão pelas ações coletivas, há que se possibilitar que a decisão tenha efeitos diferidos no tempo, como ocorre atualmente com as ações de controle concentrado de constitucionalidade. A decisão, por exemplo, referente à correção de benefícios previdenciários pode determinar que o pagamento dos valores atrasados seja feito em parcelas. Ou, em outro exemplo pertinente às concessionárias de serviços públicos monopolizados pela iniciativa privada, que seja determinado a realização e implementação de um planos de adequação

da conduta. Inibe-se, com isso, o argumento *ad terrorem* de colapso econômico, pois as dificuldades podem e devem ser levadas em conta na decisão que implementar um plano de cumprimento.

Essa revalorização das ações coletivas, que resolveriam as questões jurídicas de forma mais célere e democrática, implicaria, necessariamente, no óbice ao ajuizamento de milhares de ações individuais. Porém, para que isso possa ser alcançado, o descumprimento da decisão coletiva tem que receber forte sanção, sob pena de se tornar inócua.

Outro aspecto da democratização do Poder Judiciário são as chamadas ondas renovatórias[27] do processo civil que implicaram a remoção ou diminuição dos obstáculos ao acesso à Justiça[28]. Ao removerem o formalismo do processo civil e criminal, os Juizados Especiais[29], regrados pela Leis 9.099/1995, no plano da Justiça Estadual, e 10.259/2001, para a Justiça Federal, representaram um dos mais importantes passos para a democratização do Poder Judiciário. Com efeito, a título exemplificativo, é importante notar que, de 2004 a 2008, por meio de seus julgamentos, só os juizados federais já pagaram mais de R\$ 15 bilhões, beneficiando quase 4 milhões de pessoas, na maioria dos casos os mais carentes. Por isso a importância da ampliação da competência destes Juizados e da estruturação dos órgãos encarregados de processar e julgar essas ações.

A preocupação com a sobrevivência da democracia reflete também na necessidade de desconcentração de competências do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, embora seja necessário que algum órgão dê a última palavra nas discussões constitucionais, este direito e dever implica que ele não seja cumulado com outros poderes e que haja uma postura discreta e reservada. Algumas características do sistema brasileiro geram deturpações, que, se não são problemáticas agora, podem representar um perigo no futuro.

Uma delas é o excesso de atribuições do STF, que, além de Corte Constitucional, também é instância para processar e julgar autoridades com foro privilegiado. Isso provoca não só um elevado número de processo no STF, mas também cria um poder adicional que é o de controlar os agentes dos demais poderes que deveriam fiscalizar aquele tribunal. Evitar que o STF se transforme em um órgão centralizador dos três poderes implica modificar suas competências não-constitucionais, acabando com privilégio de foro para altas autoridades. Também é necessário alterar a sua composição e o seu procedimento de nomeação de ministros, prevendo que os cargos sejam destinados a membros oriundos das carreiras jurídicas (juízes, promotores e advogados) mediante listas formadas pelo Congresso Nacional, mediante prévia e exaustiva sabatina.

A democratização interna do Judiciário

Se a prática democrática é determinada pela Constituição ao Estado, ela deve influenciar não só a atividade final do Judiciário, mas também as suas próprias relações internas. É democratização da gestão que interioriza os valores necessários para a sua prática externa, sob pena de haver uma incompatibilidade genética que cause ruídos à atividade jurisdicional, refletindo, por consequência, na própria sociedade.

Logo, no âmbito da democratização do Poder Judiciário dentro de suas atividades-meio, são medidas que devem ser buscadas como técnicas para fortalecimento dos valores democráticos: (1) eleição dos dirigentes do Poder Judiciário pelos juízes; (2) ampliação da participação dos juízes nas decisões dos conselhos (CNJ, CJP e CJT), seja diretamente, seja indiretamente por meio das associações; (3) garantia

de participação dos juízes na gestão orçamentária dos tribunais; e (4) aprimoramento dos mecanismos de planejamento estratégico dos tribunais.

A seleção dos dirigentes do Poder Judiciário^[30] é um dos principais aspectos para ampliação do ideal democrático. Com efeito, atualmente, pelo texto da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), cabe aos próprios tribunais, privativamente, eleger seus presidentes e demais titulares de sua direção e exercer a direção dos serviços (art. 21, I, e V, da LC 35/1979; art. 96, I, “a”, da CR). Apesar de serem diretamente interessados no curso das ações administrativas que serão dadas pelos tribunais, os juízes de primeira instância não podem participar do processo de decisão. É de se ressaltar, por exemplo, que tal prática já é adotada pelo Ministério Público de vários estados e, em certo grau, pelo Ministério Público Federal, que, por exemplo, indica, por meio de todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal (art. 52, da LC 75/1993). Logo, há, no mínimo, a necessidade propositura de Emenda Constitucional que amplie a democracia no Poder Judiciário.

Outro ponto é a participação dos juízes de primeira instância na composição dos Conselhos de controle, quais sejam, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho da Justiça Federal (CJF) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), previstos, respectivamente, nos artigos 103-B; 105, parágrafo único, II; e 111-A, parágrafo 2º, II; todos da Constituição. Muito embora o primeiro tenha previsão de assentos por parte de juízes de primeiro grau, a indicação destes é faculdade outorgada aos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), impedindo a escolha por parte dos próprios juízes. Nos demais, não há, na Constituição, a previsão de sua composição. Logo, a alteração pode ser feita por meio de lei, prevendo tanto que sejam integrados também por juízes de primeira instância quanto o procedimento de sua escolha.

Um aspecto importante para a democratização interna do Judiciário é a criação de comissões de orçamento formadas por juízes e desembargadores, que, cumprindo a autonomia financeiro-orçamentária (art. 99, §1º, CR), teria a competência para emitir parecer prévio sobre a proposta orçamentária organizada pelo respectivo tribunal, inclusive com a sugestão de modificações e ajustes que devam ser implementados, inclusive mediante abertura de créditos suplementares e especiais; e, principalmente, receber sugestões de magistrados e servidores acerca de pontos que devam ser priorizados por ocasião da elaboração da proposta orçamentária. Além disso, caberia a esta comissão avaliar a execução do orçamento do tribunal, bem como os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, sem prejuízo da atuação dos órgãos encarregados do controle interno.

Por fim, é vital, para a democracia dentro do Judiciário, que aos juízes seja oportunizada a participação nos processos de elaboração, acompanhamento e controle do planejamento estratégico dos tribunais. O CNJ, por meio da Resolução 70/2009, instituiu o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, com suas diretrizes e objetivos (art. 1º) e determinou que os tribunais elaborem os seus planejamentos, com abrangência mínima de cinco anos, aprovando-os em seus plenários até dezembro de 2009 (art. 2º), que devem ter efetiva participação dos magistrados de primeiro e segundo grau (art. 2º, §4º). Logo, o descumprimento desta abertura democrática admite questionamento do tribunal perante o CNJ.

Considerações finais

A partir do texto apresentado, é possível traçar algumas premissas que, embora não conclusivas no sentido de uma verdade inalcançável, permitem supor que, muito embora exista uma clara tendência de aprimoramento dos instrumentos de democratização no plano da atividade-fim do Judiciário (com



ampliação do uso das técnicas do *amicus curiae*, audiências públicas, ampliação dos juizados especiais etc.), não há, ainda, o mesmo movimento no âmbito da sua atividade-meio, sobretudo no que toca à participação da magistratura de primeira instância na formulação das políticas administrativas dos tribunais.

Neste ponto, há a necessidade de uma articulação dos integrantes do Poder Judiciário para a busca de alterações legislativas e constitucionais que permitam, dentre outros, (1) a escolha dos presidentes, vice-presidentes e corregedores dos tribunais por parte também dos juízes de primeiro grau, tal como ocorre no âmbito do Ministério Público; (2) a ampliação da composição dos conselhos específicos da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho para que prevejam assento pelos juízes, seja por indicação das associações nacionais, seja por meio de eleição direta pelos juízes; (3) alteração do procedimento de escolha dos integrantes do CNJ para permitir os representantes dos juízes de primeiro grau seja feita pelos próprios juízes, e não pelos órgãos de cúpula (que já têm seus respectivos assentos naquele órgão); e, mediante ação judicial ou administrativa, (4) a participação dos juízes nas comissões de planejamento estratégico (conforme já determinado pelo próprio CNJ) e (5) criação de comissões de orçamento nos tribunais.

Referências bibliográficas

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: Teorias da Argumentação Jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**; para uma teoria geral da política. 2ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e a lição dos clássicos. Tradução de Daniela Becaccia Versiane. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 216-265.

BOLLMANN, Vilian. **Juizados Especiais Federais**: Comentários à Legislação de Regência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 203 p.

_____. **Mais do mesmo**: reflexões sobre as reformas processuais. Revista de Processo, v. 137, p. 153-170, 2006.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos Servos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores ?** Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.



DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e Positivismo jurídico. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A Virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**: temas e desafios. Tradução de Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 10ª edição. Rio de Janeiro, Graal, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

NOVA, Sebastião Vila. **Introdução à Sociologia**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck; REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de Justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Trad. Marina Gascón. Trotta: Madrid, 2005.

[1] O poder é capacidade que um sujeito ou grupo de realizar a sua vontade, influenciando, condicionando ou determinando o comportamento de um ou mais pessoas (BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política, p. 216. NOVA, Sebastião Vila. Introdução à Sociologia, p. 85). Há três teorias para conceituar poder: (a) substancialista, o poder é o meio – força psicológica – para obter um fim; (b) subjetivista, o poder é a capacidade de obter algo; (c) relacional, poder é a relação entre sujeitos na qual um obtém de outro um efeito desejado (BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade, p. 77-78). Diz-se que há três formas de poder, que produzem desigualdades entre fortes e fracos: (1) riqueza ou poder econômico, decorrente da organização das forças produtivas; (2) saber ou poder ideológico, oriundo



organização do consenso; (3) força ou poder político, mediante a organização do poder coativo (BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade, p. 82-85.). A partir da obra de Foucault, o poder pode ser considerado como uma situação estratégica complexa numa sociedade que não representa uma única dominação maciça e homogênea de um grupo sobre outro, mas sim um de forma fragmentada nas múltiplas instâncias da vida, manifestando-se de formas sutis, como a criação e classificação de identidades ou o controle do corpo e dos desejos, ou expressas, como julgamentos e condenações. Segundo essa visão, o poder é uma forma múltipla de dominação que circula, pois funciona em cadeia, ou seja, o poder funciona e se exerce em rede e os indivíduos estão sempre em posição de exercer o poder e de sofrer sua ação (FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder, p. 160-162/179-181/183. WOLKMER, Antônio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 76-77).

[2] Constitucionalismo é, simultaneamente, uma teoria ou ideologia e um movimento que, sob a influência do Iluminismo e do Contratualismo, estrutura a organização política a partir do princípio do governo limitado como indispensável para a garantia dos direitos. Apresenta-se como uma teoria normativa da política contra o absolutismo, pregando que o Direito limita o poder Estatal. Logo, a liberdade, como sentido axiológico inicial do constitucionalismo, fundamentou a idéia da Constituição como a lei para reger o Estado. Tem como traços marcantes a Organização do Estado e a Limitação do seu poder (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 51).

[3] Ao revés, é natural e previsível que diversas das propostas aqui apresentadas sejam criticadas e, com isso, aperfeiçoadas ou até mesmo rejeitadas.

[4] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 7-8. Confira-se, também: CAPELLA, Juan Ramón. Os cidadãos Servos.

[5] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 258-261.

[6] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 265.

[7] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 248.

[8] Para o tema, especialmente para a configuração do chamado “Estado Democrático de Direito” confira-se: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 98-100; SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 133-138.

[9] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 250.

[10] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 250.



[11] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 252.

[12] BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade, p. 149-152.

[13] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 268-269.

[14] SHAPIRO, Ian. Os fundamentos morais da política, p. 269-281. HÖFFE, Otfried. Justiça política, p. 369-374.

[15] DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério, p. 221-223.

[16] DWORKIN, Ronald. A virtude soberana, p. 255.

[17] DWORKIN, Ronald. A virtude soberana, p. 256

[18] DWORKIN, Ronald. A virtude soberana, p. 256.

[19] DWORKIN, Ronald. A virtude soberana, p. 260.

[20] BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade, p. 157-158.

[21] Os direitos políticos, que abrangem o Voto (exercício do direito) e o Sufrágio (direito propriamente dito de votar), decorrem do princípio democrático. O sufrágio é o direito de eleger (capacidade eleitoral ativa = alistabilidade) e de ser eleito (capacidade eleitoral passiva = elegibilidade). Não se confunde com o voto, que é o exercício do direito de eleger. O voto é exercício do direito de sufrágio; logo, o direito ao voto é instrumento para a realização dos direitos políticos. No Brasil, o voto tem as seguintes características (art. 60, §4º, I): (1) Direto; (2) Secreto e (3) Igual. A capacidade de ser votado depende do preenchimento das condições de elegibilidade (art. 14, § 3º) e não haver nenhum das hipóteses de inelegibilidade (art. 14, §§4º a 9º).

[22] Para uma análise do mecanismo das cláusulas pétreas como mecanismos de garantia de direitos, princípios e instituições, confira-se: VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e sua reserva de Justiça. Nesta obra, o autor não só descreve o fundamento teórico, como também a prática jurídica comparada a partir das experiências das cortes constitucionais brasileira, norte-americana e alemã.

[23] Confira-se, dentre outros: CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores, p. 31-46. CINTRA,



Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 24-25. VIANNA, Luiz Werneck; REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil, p. 15-25. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil, p. 9-10/34-39/50-51/100-103.

[24] Esta premissa funda-se em diversos argumentos. O primeiro é que o próprio conceito de jurisdição, como um terceiro desinteressado na lide de fundo, é incompatível com a possibilidade de um dos litigantes ser o seu próprio juiz. O segundo consiste no caráter contramajoritário que há nos direitos fundamentais, isto é, há esferas de proteção que, pelo seu papel moral, são reconhecidos pelo Direito a partir do embate entre as forças políticas. O terceiro é a impossibilidade de que os milhões de processos julgados todo ano sejam submetidos à consulta popular. Por fim, o critério lógico de igualdade, como um dos fundamentos da Justiça, implica que as decisões jurídicas sejam as mesmas se mantidas as características essenciais, o que poderia não ocorrer se as decisões judiciais fossem realizadas por “eleições adhoc”.

[25] As teorias da argumentação jurídica têm como objeto de estudo a argumentação produzida nos contextos jurídicos e teriam a função de fornecer critérios para a aplicação do ordenamento (ATIENZA, Manuel. As razões do direito, p. 18-19). As décadas de 1960 e 1970 viram o crescimento e evolução de correntes antilogicistas da argumentação jurídica, especialmente com Toulmin, Viehweg e Perelman, influenciando os estudos contemporâneos com orientação hermenêutica e analítica de Alexy, Dworkin, Aarnio, Peczenik, MacCormick e Wróblenski (FARALLI, Carla. A filosofia contemporânea do direito, p. 43-44). O desenvolvimento destas teorias insere-se numa dimensão política da democratização ocidental em que a autoridade institucional perde seu valor e se passa a exigir dos órgãos públicos que justifiquem racionalmente suas decisões (DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e Positivismo jurídico, p. 57-58).

[26] No segundo caso, a necessidade de ampliação dos debates acerca de decisões a serem proferidas no âmbito de Recursos Extraordinários torna-se maior em função do mecanismo da repercussão geral, especialmente pelo fato de que a implantação desta nova técnica jurídica é caracterizada pelo julgamento simultâneo. Nota-se, de fato, que há, cada vez mais, uma “objetivação” destas demandas individuais, ou seja, em razão do elevado número de feitos (centenas de milhares por ano), deixa-se de analisar o recurso extraordinário como um caso individual para julgar a questão constitucional de fundo, determinando-se a suspensão das remessas dos processos pelos tribunais de segunda instância. Esta dinâmica, oriunda da exitosa inovação contida na Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10259/2001) foi incorporada no texto do Código de Processo Civil pela Lei 11418/2006, que inclui os artigos 543-A e 543-B.

[27] As chamadas ondas renovatórias do processo civil são reformas decorrentes da evolução da ciência processual que se torna mais preocupada com a assistência judiciária aos pobres e a representação dos interesses difusos e a racionalização do modo-de-ser do processo na busca de sua efetividade (CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo, p. 43).



[28] O acesso à justiça é a idéia ou fim de que as partes têm que ter acesso a uma ordem jurídica justa, implicando não apenas a admissão no processo, mas também a da efetividade do próprio direito material (CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo, p. 33-34).

[29] Para o tema, confira-se: BOLLMANN, Vilian. Juizados Especiais Federais, p. 3-10.

[30] No caso, em especial, os Presidentes dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho.

Date Created

27/12/2012