

PODER JUDICIÁRIO E JUDICIALIZAÇÃO: PROPOSIÇÕES PARA UMA PESQUISA.

*Paulo Alves**

*Aline Cristina Alves***

Sumário: 1. O Tema do Judiciário e da Judicialização; 2. Proposições Teóricas; 3. Apresentação Metodológica; Referências Bibliográficas

Resumo: O tema da judicialização implicou numa mudança nos paradigmas e nas ações do Poder Judiciário no Brasil nos últimos anos, culminando com medidas judiciais por parte da magistratura no país até então não imaginadas nas práticas judiciais. O cidadão pode ser atendido pela justiça nos casos em que as regras jurídicas e as demandas políticas e sociais não atendem a comunidade. São os casos de judicialização e cujos os problemas são de difícil solução através das regras jurídicas atuais.

Palavras-chave: Poder judiciário, judicialização, magistratura, regras jurídicas, justiça.

Abstract: The subject of the judicialization implied in a change in the paradigms and the actions of the Jurisprudence in Brazil in the last years, zenith along judicial measurements on the part of the magistracy in the country until then not imagined in practical the judicial ones. The citizen can be listened by justice in the cases where the rules of law and the political and social demands cannot take care of the community. They are the judicialization cases and whose the problems are of difficult solution through the current rules of law.

Key words: Jurisprudence, Judicialization, magistracy, rules of law

* Prof. Dr. Paulo Alves, docente do Departamento de História e do Programa de Mestrado em História Social na Universidade Estadual em Londrina – PR. Publicou, entre outros, o livro *A Verdade da Repressão: Práticas penais e outras estratégias na ordem republicana, 1890-1920* e o ensaio *O Poder Judiciário no Estado Novo, 1937 – 1946*.

** Bacharel em Direito e Especialista em Direito Constitucional pela PUC Paraná – Campus Londrina. Submissão 06/02/08. Aprovação 28/03/08

1. O Tema do Judiciário e da Judicialização.

O judiciário no Brasil, vem atuando, mais recentemente em casos que dificilmente seriam reconhecidos pela justiça antes de 1988, quando de fato teve início o processo de democratização no país com a nova Constituição. Podemos dizer que com o fim da ditadura militar, o Brasil começou a restituir antigos direitos antes cerceados e a criar novos para uma sociedade em processo de mudanças sociais, econômicas e políticas.

Nem sempre as mudanças sociais se materializam em âmbito das estruturas mais amplas da sociedade. As mudanças podem ocorrer em níveis microsociais e atender demandas localizadas em determinados segmentos sociais subalternos, mas são avanços que têm impactos sócio-econômicos e culturais importantes no contexto político da sociedade.

O Brasil ingressou, nos últimos dez anos, num movimento histórico de pequenas mudanças sociais, particularmente atendendo os chamados direito difusos e direitos coletivos.

Muitas mudanças introduzidas para atender as necessidades da população foram altamente positivas, mas também há que se considerar alguns insucessos da política desenvolvida pelos Estados, União e municípios. Referimo-nos aos casos de exclusão que hoje atinge um grande contingente da população brasileira, particularmente aquela mais pobre, marcada pelo desemprego, que dificilmente é atendida em suas necessidades de saúde, moradia, educação e cultura. Onde estão os direitos à educação, saúde, moradia e emprego? Como obtê-los através do Poder Judiciário?

Quando determinadas demandas na sociedade não são resolvidas no quadro das regras jurídicas, sociais e políticas, as instituições, as autoridades ou mesmo os cidadãos, recorrem à esfera Judiciária do Estado republicano. É o que se chama de judicialização dos “problemas” de difícil solução no âmbito das regras usuais da sociedade.

O mundo na atualidade vivencia situações complexas de difícil equação para as instituições e a sociedade. Os problemas sócio-econômicos, os conflitos sociais e culturais que envolvem as classes e os grupos sociais colocam para as instituições do Estado contemporâneo, obstáculos de toda ordem. O papel do Estado, em seus diferentes aparelhos, vem sendo questionado, em muitos casos, por sua inoperância e demora na solução dos problemas e nas demandas de sua competência. Enfim, a sociedade vem cobrando dos poderes públicos eficiência e bom trato com as coisas públicas e as demandas coletivas da sociedade.

Dentre as instâncias institucionais tão criticadas pelos cidadãos está o Poder Judiciário. Ao judiciário cabe determinadas funções jurídicas e políticas, conforme estabeleceu a teoria dos poderes no modelo republicano no Ocidente. A Constituição republicana no Brasil já passou por sucessivas mudanças jurídicas

em seus poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O Código Penal e o Código de Processo Penal desde 1891 até hoje, passaram também por profundas mudanças, face ao processo de transformação da própria sociedade.

O papel do judiciário na sociedade e no âmbito dos direitos civis, da família e, em particular nas últimas décadas, vem se ocupando de tarefas pouco usuais no seu dia-a-dia. O judiciário, na realidade, vem assumindo um papel de intervenção nas relações sociais e humanas no sentido de não apenas aplicar direitos e materializar a justiça nas questões de natureza social, política e cultural, mas também como uma instância legitimadora de direitos, em especial os direitos civis.

O Poder Judiciário tem se relacionado com problemas recentes e que são de diferentes ordens, envolvendo movimentos comunitários, sindicais e religiosos, cujas ações são de difícil enquadramento legal, pois o sistema judicial brasileiro ainda apresenta uma rigidez e excessiva formalidade. A própria magistratura se depara com situações de difícil enquadramento jurídico. É que cada vez mais os procedimentos do judiciário vão sendo aplicados em diferentes casos na sociedade e conforme a dinâmica da transformação dos valores e das práticas emergentes. No plano dos conflitos, o Poder Judiciário é levado a dar respostas efetivas e rápidas, evitando-se possíveis turbulências sociais. Nesses casos, o judiciário, às vezes, toma um caminho mais flexível de arbitragem, conduzindo os processos mais recentemente a bom termo e freqüentemente sujeitos à negociação, quando o caso assim o exige.

O Poder Judiciário passa por mudanças em sua competência, ou seja, há uma nova consciência do papel do judiciário por parte da sociedade e os próprios magistrados reconhecem a urgência com que os problemas judiciais devem ser tratados.

Com os novos ventos da redemocratização na América Latina, e em particular no Brasil, foi possível pleitear novos direitos e a preservação dos demais direitos do cidadão. Por essa razão, é necessário e urgente que o legislativo e o judiciário tomem as medidas que atendam essas demandas. No caso do judiciário, observa-se hoje o seu papel determinante no processo político e sua intervenção para dirimir conflitos no âmbito da prática e da ética política, como recentemente, no caso das Comissões Parlamentares de Inquéritos¹.

Por outro lado, a globalização também provocou uma série de mudanças no plano da sociedade. Hoje, por exemplo, os problemas das imigrações e migrações, da ecologia, das minorias e etnias são de âmbito mundial. As decisões econômicas entre as empresas multinacionais afetam decisivamente o movimento do capital; a questão do emprego, os direitos sociais e o direito dos consumidores estão sujeitos

¹ Sobre o tema da judicialização na política e nas relações sociais ver: (VIANNA, CARVALHO, MELO e BURGOS, 1999).

hoje à globalização. Além disso os novos direitos, como os direitos coletivos e os direitos difusos agregam-se aos interesses de grande parte da sociedade brasileira. Também se observam os efeitos da globalização no campo da mídia, dificultando o controle da informação, dos dados e dos juízos de valor que se alteram com os programas de televisões consumidos pelos telespectadores ².

No Brasil da atualidade, os problemas dos direitos são colocados amplamente em discussão pelas instituições e também pela mídia. Mas, de todos os direitos - trabalhista, previdenciário, político e sociais - os direitos civis são os mais questionados e de difícil operação legal e judiciária. José Murilo de Carvalho critica as deficiências dos direitos civis:

Além dessa situação desvantajosa dos direitos civis fundamentais numa democracia liberal, como é a em que vivemos. Vida, integridade física, propriedade, segurança, liberdade, são direitos básicos que constituem o alicerce de direitos políticos sociais. São eles que garantem a conquista de outros direitos e sua preservação. Sem segurança pessoal e liberdade de opinião e organização para todos, por exemplo, a participação política será vazia, política social frágil, a democracia precária [...] (CARVALHO, 1996, p. 260.)

Nos dias atuais é necessário pensar na possibilidade de um Judiciário que não se deixe levar pelo excesso de dogmatismo e de formalismo legitimado por princípios abstratos das leis. A tese do direito alternativo pode ter uma eficácia mais justa e igualitária, respondendo a uma expectativa baseada numa prática mais solidária e de justiça. Certamente, os novos procedimentos judiciais poderão ser instalados se, por outro lado, ocorrer uma mudança cultural na formação dos juízes e uma forte guinada liberal dos magistrados. A justiça deve contribuir no sentido do estabelecimento institucional de procedimentos jurídicos que atendam a essa demanda formada por segmentos populares e, assim sendo, superar os obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte dos mais pobres da sociedade.

2. Proposições Teóricas

Propomos neste artigo, uma discussão e problematização sobre o Poder Judiciário a respeito de suas recentes competências no campo dos direitos civis, dos direitos políticos, dos direitos coletivos e dos direitos difusos, face às rápidas mudanças produzidas nas esferas sócio-econômicas e políticas do Brasil e também

² A respeito do tema da globalização, ver: (SANTOS, 2004 e ORTIZ, 1998)

provocadas pela globalização. Além disso, a nossa preocupação é no sentido de refletir sobre os fenômenos da Judicialização em âmbito dos novos papéis do judiciário, analisar o papel da Justiça hoje face ao desenvolvimento tecno-científico e as implicações biológicas e éticas, estudar os impactos das questões contemporâneas como o acesso ao genoma humano, direito ambiental, preservação cultural e natural da coletividade diante o sistema jurídico gestado no século XIX e XX; investigar e estudar a importância dos direitos políticos e coletivos no contexto da emergência dos movimentos sociais contemporâneos e pesquisar casos que se enquadram nos chamados direitos difusos relacionados à discriminação, ao preconceito, à homossexualidade, defesa do consumidor, à paralisação do trabalho, às questões familiares, à moradia, saúde e emprego.

O trabalho inicial de pesquisa deve-se pautar pela seleção de processos judiciais referentes à área civil, pesquisa em jornal e revistas que serão selecionadas por matérias específicas que tratam de temas e problemas de reflexão. Algumas entrevistas com juizes e promotores serão feitas para complementar informações no rol das fontes de pesquisa.

O estudo do discurso e da prática judiciária implica em recorrer a uma perspectiva teórica dos significados ou sentidos que a linguagem jurídica construiu ao longo do processo real da própria instância do Poder Judiciário. O foco da reflexão teórica incide sobre os conceitos jurídicos criados pela ciência jurídica a partir dos casos concretos resolvidos pelo Judiciário. É preciso também levar em consideração as especificidades dos objetos do direito e, por extensão do Poder Judiciário. Em se tratando dos direitos humanos, os direitos dos cidadãos e os direitos sociais e os direitos difusos, a magistratura tem de atuar de certo modo com relativa autonomia e liberdade de julgamento. Nessa área de atuação da justiça, o reconhecimento jurídico é bastante controverso e até polêmico – o que, de fato não deveria acontecer. Por exemplo, os direitos coletivos têm um caráter abstrato que não encontra identidade imediata com o que é individual, como ocorre com o direito objetivo que é personalizado na figura do cidadão isolado. Enfim, são direitos que incidem sobre pessoas, grupo de indivíduos e, portanto a titularidade desse direito é especialmente difusa. Mas foi no bojo dos direitos coletivos que surgiram outros direitos, como direito à saúde, a educação, à moradia e ao trabalho.

A forma do direito se expressa na linguagem jurídica, particularmente na constituição das leis. A linguagem das leis tem uma construção intelectual com sua fundamentação teórica a partir de determinados pensamentos e doutrinas específicas voltadas para a produção de conhecimentos. Enfim, as leis tem em seus fundamentos teorizações formuladas com o intuito de expressar sentidos ou significados reais que se identificam com fatos, experiências, coisas e situações.

No processo de aplicação das leis provenientes de direitos coletivos e de direito difusos, o Poder Judiciário assume uma nova representação, entendida como

Vontade coletiva por meio da qual os grupos e classes em confronto se reconhecem como constitutivos de um contrato político legítimo e respeitado; de que modo o judiciário pode atuar tanto na reorganização do tecido social em bases mais igualitárias quanto na consolidação de um sistema jurídico moderno e eficiente (FARIA, 1989, p. 5).

O Poder Judiciário recebe os processos judiciais através da magistratura, tendo competência para julgar os casos baseados nos direitos coletivos e no campo dos direitos difusos. Aqui o Judiciário dá um tratamento diferenciado, onde não está em questão uma demanda pela individualidade e recorre a uma técnica de saber numa perspectiva do coletivo através de práticas de poder. Ou seja, é preciso recorrer à noção de práticas para se referir ao jurídico, como expressão discursiva em relação ao conceito de direito. Há aqui uma perspectiva de análise que tem um enfoque teórico crítico que considera o conhecimento jurídico em suas relações com o conjunto do todo social. Ou seja, o sistema jurídico é referenciado à sociedade como norma e prática que tem a ver também com a ordem política e a sociabilidade vigentes.

A abordagem do Judiciário deve ser essencialmente qualitativa e basear-se num nível discursivo e argumentativo. O universo das fontes documentais e bibliográficas são classificados por temas e problemas. Além dos processos judiciais a deve-se recorrer a uma bibliografia especializada sobre a área do direito civil.

Nesta parte teórica a nossa sugestão é a de estudar Michel Foucault, particularmente os textos *Nietzsche, Freud e Marx (1997)*, *A verdade e as formas jurídicas (2002)* e *Microfísica do Poder (1984)*. O autor sugere uma perspectiva de interpretação dos objetos e das práticas através de suas linguagens para o campo das Ciências Humanas. Portanto, a prioridade da análise visa focar a linguagem judicial e seus significados, construídos conforme os princípios jurídicos estabelecidos pelas doutrinas para os direitos civis e políticos.

3. Apresentação Metodológica

A leitura das fontes de uma pesquisa deve ser feita a partir da problematização, isto é, estabelecer relações entre o tema e o problema do material documental e bibliográfico. O procedimento de interpretação pressupõe desmontar os significados contidos nos discursos dos documentos e das obras estudadas e por temas selecionados. Esses sentidos apreendidos na linguagem geralmente se manifestam imediatamente e, por isso, são significados menores. E, partindo desses sentidos imediatos podemos desenvolver uma investigação mais rigorosa e chegar aos significados mais importantes. Essa perspectiva é adotada por Foucault, quando diz:

Creio que cada cultura, quero dizer, cada forma cultural da civilização ocidental, teve o seu sistema de interpretação, as suas técnicas, os seus métodos, as suas formas próprias de suspeitar que a linguagem quer dizer algo de diferente do que diz, a entrever que há linguagens dentro da mesma linguagem (FOUCAULT, 1997, p. 14).

Como se observa, a interpretação incide sobre a linguagem que se refere às práticas. Nesse caso, o que se interpreta são as práticas em sua forma de expressão linguística (linguagem). Logo, o papel da linguagem é produzir sentido (significado) e o pesquisador deve decifra-lo em seu aspecto mais importante.

Outro procedimento lógico de interpretação a ser utilizado diz respeito a uma forma de raciocínio que se baseia no princípio da derivação lógica do pensamento sobre determinados fatos, situações ou circunstâncias da realidade. Portanto, deduzir não depende de provas experimentais, pois pelo raciocínio chega-se a sua constatação lógica sobre determinada realidade. O processo de dedução se dá através de regras de inferência que podem ser hipóteses proposicionais que o pensamento lógico aplica a determinadas situações, fatos ou realidades. O método dedutivo parte, portanto, de proposições que são premissas que exigem averiguação e conclusão sobre algo ou aspecto da realidade que é particular. Também recorre-se ao método indutivo, o qual, da mesma forma, pressupõe um raciocínio lógico a partir de observações e comparações, estabelecendo também relações e conexões entre fatos particulares da realidade, chegando-se a compreensão de um todo, de uma ordem mais geral. Em seguida é possível explicar o que existe entre os fatos e as situações observadas, evidenciando-se o que é constante no fenômeno³.

Sabemos que a definição metodológica e conceitual corresponde a um momento crucial da investigação e sua base de sustentação analítica. Para isso é necessário recorrer aos recursos elaborados para o presente tema, como fichamento, resenhas, resumos, esquematizações de textos que vão servir de referenciais ao desenvolvimento das reflexões.

Na pesquisa bibliográfica deve-se tomar cuidado para não reproduzir as idéias dos autores lidos. Ao longo do trabalho com os autores, toma-se como plano de análise as sínteses e o diálogo entre a metodologia e o problema. As citações envolvem principalmente a reflexão teórica e conceitual de outros trabalhos e devem servir de guia para este, em que estão centradas as questões e informações necessárias para a pesquisa e análise de resultados.

³ Para uma abordagem técnica em âmbito da pesquisa, ver: SALOMON, 1997.

A primeira etapa é resultado de leituras e fichamentos de documentos, capítulos de livros e artigos especializados sobre o tema. Na segunda etapa o fichamento de textos teóricos orienta o procedimento e a análise textual relativa ao discurso crítico, voltados para as fontes judiciárias no campo documental e bibliográfico.

No caso da metodologia das entrevistas, é importante direcionar o material empírico à problematização, ou seja, para tornar possível a pesquisa é necessário um estudo exploratório e qualitativo privilegiando a interpretação dos dados levantados junto aos juízes e promotores com vistas a possibilitar melhor entendimento acerca do que as autoridades judiciárias envolvidas pensam, conhecem e como compreendem a realidade na qual encontram-se inseridos face aos desafios que os novos direitos coletivos e direitos difusos colocam para serem equacionados.

Para o estudo desse processo de trabalho do judiciário o pesquisador deve recorrer a entrevista semi-estruturada, tomando por base um roteiro previamente elaborado, sendo que os envolvidos poderão expressar livremente suas idéias, posições, opiniões, pareceres e dúvidas acerca da problemática abordada.

As entrevistas, certamente trazem compreensão da atuação dos juízes e promotores nas questões e demandas em âmbito dos direitos coletivos e difusos. A questão é interrogar como esses magistrados tomam os casos das demandas judiciais isoladamente, destacando-os da realidade mais ampla. As autoridades jurídicas costumam analisar os sujeitos do processo judicial como produtos do meio e das relações sociais ou os tratam apenas como elementos dentro de um processo? Como os magistrados lidam com o “poder simbólico” do qual se acham investidos? O objetivo também será avaliar a percepção que o magistrado tem de sua própria ação e decisão e, em que medida seu trabalho tem trazido modificação na sua forma de aplicar e interpretar a lei, humanizando as relações judiciais⁴.

Além das entrevistas, outro instrumental necessário para evidenciar o processo do trabalho judicial é a escolha e pesquisa dos laudos e das sentenças proferidas em processos relacionados sobre direitos civis, direitos coletivos e direitos difusos.

Em síntese, o tema de pesquisa sobre a judicialização precisa de uma intervenção mais teórica e metodológica no sentido de constituir os instrumentos da análise das novas demandas por direitos do tempo presente e que sejam abrangentes o suficiente para enquadrar, por exemplo, todas as formas de exclusões.

⁴ A abordagem na perspectiva do “poder simbólico”, a melhor referência é BORDIEU, 2000.

Referências Bibliográficas

BORDIEU, Pierre – *O Poder Simbólico*. Memória e Sociedade. Editora Difel, 1989.

CARVALHO, José Murilo de. “Apresentação”, IN: *Estudos Históricos*. Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro: Revista da Fundação Getulio Vargas, no. 18, vol. 9, 1996, p. 260.

FARIA, Jose Eduardo. *Direito e Justiça*. A função social no Judiciário. SP: Ática, 1989.

FOUCAULT, Michel. *Nietzsche, Freud e Marx*. Theatrum Philosophicum. SP: Princípio, 1997, p. 14.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 2002.

_____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

SALOMON, Delcio Vieira – *Como fazer uma monografia*. Elementos de Metodologia do Trabalho Científico. Belo Horizonte, Interlivros, 1977.

