

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA - FDV  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS E GARANTIAS  
FUNDAMENTAIS  
DOUTORADO EM DIREITO

RÔMULO LINHARES FERREIRA GOMES

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO  
POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA**

VITÓRIA  
2024

RÔMULO LINHARES FERREIRA GOMES

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO  
POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura

VITÓRIA

2024

RÔMULO LINHARES FERREIRA GOMES

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO  
POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura

Aprovada em: 01 de abril de 2024.

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura.  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Prof. Dr. Daury Cesar Fabriz  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr. Adriano Sant'Ana Pedra  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr. Francisco Rômulo Alves Diniz  
Universidade Estadual Vale do Acaraú

---

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia  
Universidade Federal de Ouro Preto

## AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Fabianno Cavalcante de Carvalho e à Profa. Dra. Isabelle Mont'Alverne Napoleão Albuquerque, os quais, nos respectivos cargos de Reitor e Vice-reitora da Universidade Estadual Vale do Acaraú, abraçaram o projeto do Doutorado Interinstitucional com a Faculdade de Direito de Vitória, viabilizando essa importante oportunidade de qualificação docente.

À prof. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, coordenadora do Programa de Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória, cuja vitalidade, competência, empatia e amizade foram fundamentais em todo o percurso dessa caminhada, desde a viabilização do DINTER até a fase de conclusão;

Ao saudoso prof. Dr. André Filipe Pereira Reid dos Santos (*in memoriam*) que conseguiu em rápida passagem por nossas vidas deixá-las repletas de entusiasmo pela docência e pelo conhecimento, e ensinar-nos boas lições de amizade, companheirismo e, sobretudo, fé na vida.

Ao meu orientador Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura pela tranquilidade e parceria com que me conduziu nesse trabalho, sem os quais não eu não teria, por certo, chegado a esse resultado final. Obrigado por acreditar no meu potencial.

Aos colegas de Dinter Manu, Pádua, Clito, Paulinha, Victor, Kelly, Alberto, Décio, Renaud, Samuel e Claudinha pela parceria e paciência.

Aos meus pais, a quem nunca conseguirei suficientemente agradecer pelas lições de vida, principalmente por me ensinar o valor da educação.

À minha amada esposa Renata, por me demonstrar tanto amor em toda essa jornada, apoiando-me incondicionalmente.

Aos meus filhos Isadora e Caio, minhas razões de viver, minha barulhenta calma em meio ao caos do cotidiano.

A Deus por tudo. Tudo mesmo.

O poder – a soberania nominalmente popular – tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre. O chefe não é um delegado, mas um gestor de negócios, e não mandatário. O Estado, pela cooptação sempre que possível, pela violência se necessário, resiste a todos os assaltos, reduzido, nos seus conflitos, à conquista dos membros graduados de seu estado-maior. E o povo, palavra e não realidade dos contestários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro e da subversão, do que com os comandantes do alto, paternais e, como o bom príncipe, dispensários de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.

Raymundo Faoro

## RESUMO

A pesquisa investiga os fundamentos da legitimidade das ações do Poder Judiciário no âmbito da administração judiciária. Adotando como referencial teórico o pensamento de Jürgen Habermas e analisando a administração judiciária como importante elemento na garantia de direitos fundamentais, sobretudo ligados à justiça, através da utilização do método dedutivo, objetivamos analisar os principais traços da teoria de Habermas sobre a legitimidade do direito, bem como características do Poder Judiciário no Brasil, notadamente em relação à administração judiciária. A partir disso, analisamos a relação entre participação popular e administração judiciária através de uma abordagem mais geral, abordando os aspectos normativos dos comandos do Conselho Nacional de Justiça, para, depois, especificar essa análise verificando dados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, principalmente no que diz respeito a elaboração do seu planejamento estratégico para o período 2021-2030. Pretende-se com essa análise verificar se há legitimidade das ações da gestão judiciária pela participação popular e se há caminhos que se possa propor para a correção desses eventuais déficits legitimatórios. Ao final, conclui-se que há, de fato, grave déficit de legitimidade na administração judiciária, necessitando-se de ações que possam corrigir essas deficiências. Propõe-se como possíveis medidas corretoras, com fundamento no pensamento de Habermas sobre a circulação do poder, a criação de conselhos de gestão judiciária com assento da sociedade civil, como medida de legitimação das ações de gestão da justiça pela participação da sociedade.

**Palavras-chave:** Democracia; legitimidade; poder judiciário; administração judiciária; participação popular.

## ABSTRACT

The research investigates the fundament of the legitimacy of the Judiciary acts, especially about of judicial administration. Considering Jürgen Habermas' theory and the judicial administration as an important element to the fundamental rights, especially those rights linked to the process law, through the use of the deductive method, we aim to analyze the main ideas of Habermas' theory about the legitimacy of law, as well as characteristics of the Judiciary in Brazil, mainly referent to judicial administration. From this, we analyze the relationship between popular participation and judicial administration through a more general approach, addressing the normative aspects of the commands of the National Council of Justice, and then specifying this analysis by verifying data from the Court of Justice of the State of Ceará, mainly with regard to the preparation of its strategic planning for the period 2021-2030. The aim of this analysis is to verify whether there is legitimization of judicial management actions through popular participation and whether there are ways that can be proposed to correct these possible legitimization deficits. In the end, it is concluded that there is, in fact, a serious lack of legitimacy in the judicial administration, requiring actions that can correct these deficiencies. It is proposed as possible corrective measures, based on Habermas's thoughts on the circulation of power, the creation of judicial management councils with a seat from civil society, as a measure to legitimize justice management actions through the participation of society.

**Keywords:** Democracy; legitimacy; judiciary; judiciary administration; popular participation.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Tempo médio de julgamento de processos em primeiro e segundo grau pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.....	97
Gráfico 2 - Produtividade de magistrados por produtividade de servidores.....	97
Gráfico 3 - Número de servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.....	99
Gráfico 4 - Força de trabalho do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.....	99
Gráfico 5 - Produtividade de magistrados por Número de casos novos por magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.....	100
Gráfico 6 - Casos novos por 100 mil habitantes nos Tribunais do Nordeste no ano de 2021.....	102
Gráfico 7 - Produtividade de Magistrados e Servidores nos Ttribunais do Nordeste no ano de 2021.....	102



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>LEGITIMIDADE, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>23</b>
2.1	O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE DO DIREITO EM HABERMAS .....	28
2.2	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO LEGÍTIMO .....	49
2.3	PODER JUDICIÁRIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO POPULAR .....	62
<b>3</b>	<b>ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR.....</b>	<b>73</b>
3.1	A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: ENTRE GRANDES INICIATIVAS E TÍMIDOS AVANÇOS .....	75
3.2	A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DO PLANO ESTRATÉGICO 2021-2030 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.....	91
<b>4</b>	<b>ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E LEGITIMIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ.....</b>	<b>105</b>
<b>5</b>	<b>LEGITIMANDO A ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA: EM BUSCA DE CAMINHOS PARA UMA GESTÃO JUDICIÁRIA MAIS DEMOCRÁTICA .....</b>	<b>120</b>
5.1	CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA: ALGUMAS IDEIAS, VÁRIAS POSSIBILIDADES .....	128
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>149</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>157</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>165</b>

## INTRODUÇÃO

A atuação do Poder Judiciário no Brasil atualmente, tem sido fortemente marcada por contradições, críticas, avanços e retrocessos. Tem despertado intensos debates que ocupam a ordem do dia, seja na pauta do debate científico, seja na do senso comum.

Nesta discussão, uma das temáticas que muito nos tem chamado a atenção é o pretense distanciamento das ações/decisões do Poder Judiciário das pautas de interesse público. Não são raras situações em que a população desconhece na postura do Judiciário ações que coincidam com a vontade do povo e/ou com o interesse público (Pleno..., 2017) (Castro, 2023). Mesmo sendo certo que a legitimidade não pressupõe necessariamente uma compatibilização da ação estatal com o interesse público – expressão de extrema imprecisão conceitual –, essa situação nos remeteu a uma busca por uma maior compreensão sobre como se dá a legitimidade do Poder Judiciário.

Essa busca, no entanto, se fizermos uma análise geral no estado da arte sobre o tema, parece ter tido, até então, um olhar míope. É que, nas mais das vezes, tem-se reservado a discutir a atuação do Poder Judiciário unicamente como órgão jurisdicional, e a perquirir onde residiria a sua legitimidade no enfrentamento de tantas questões importantes em sede de decisões judiciais.

Muito se tem estudado sobre qual a legitimidade do Poder Judiciário ao realizar o controle de constitucionalidade e o correlato risco de desvirtuação da independência entre os poderes; estuda-se a legitimidade do Poder Judiciário no controle de políticas públicas; o ativismo judicial; tem-se ainda pesquisado sobre as técnicas utilizadas nas decisões judiciais a fim de verificar sua consonância com uma adequada participação das partes no processo; porém, tem passado ao largo de um mais profícuo debate a investigação acerca da legitimidade do Poder Judiciário quando de sua atuação gerencial, executiva, função esta que se revela tão importante quanto as demais acima: a Administração Judiciária.

É a atuação administrativa do Poder Judiciário que reúne competência para garantir a eficácia de uma gama de direitos fundamentais cuja atuação meramente jurisdicional do juiz não é capaz de lhes conferir eficácia plena, como é o caso do Acesso à Justiça, da Celeridade Processual ou mesmo do Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo<sup>1</sup>.

O juiz, como presidente do processo, pode (e deve) conduzi-lo evitando dilações indevidas, bem como adotar posturas que, garantindo a equidade entre as partes, confira-se maior celeridade ao processo, dentre tantas outras possibilidades. Contudo isso não se revela suficiente para conferir a plena eficácia destes direitos.

Existe uma série de outros fatores – grande parte deles de natureza extraprocessual<sup>2</sup> –, que podem interferir diretamente na eficácia desses direitos, tais como o número de juízes em atuação em cada comarca, o gerenciamento adequado e responsável de uma escala de férias entre esses juízes e servidores, a organização das rotinas de trabalhos dos serventuários, o controle das atividades do juiz e servidores, a metodologia de confecção de expedientes etc. Ou seja, tão (ou mais) importante que a atuação do juiz no processo é o gerenciamento de recursos do Poder Judiciário com vistas à consecução de uma boa prestação jurisdicional.

---

<sup>1</sup> Mello (2021, p. 25) afirma que, não por acaso, no planejamento estratégico proposto pelo Conselho Nacional de Justiça ficou disposto que a “missão” institucional do Poder Judiciário seria o dever de “realizar Justiça”, conforme um dos valores supremos previstos na Constituição Federal de 1988. Mas provoca: até que ponto o Poder Judiciário tem sido capaz de cumprir com sua missão de fazer “Justiça”? Aliás, antes, o que é “Justiça” para esse poder e para quem é destinada essa Justiça em nossa sociedade? A identificação, portanto, de que “justiça” está se falando e qual a Justiça a sociedade almeja é, portanto, ponto crucial para a criação e formatação da própria identidade do Poder Judiciário.

Na verdade, o Judiciário parece não ter encontrado, ainda, sua identidade, sua razão de existir, demonstrando, muitas vezes, estar apartado de seu papel social e de sua verdadeira importância como órgão de realização de justiça e de fomentador de políticas sociais para que possa cumprir adequadamente sua missão.

<sup>2</sup> Marco Félix Jobim, elenca as causas de intempestividade do processo em três grandes grupos, dentre os quais se inserem vários fatores extraprocessuais. Em um desses grupos, se situariam os problemas afetos à burocracia, à uma questão de Administração Pública. Em outro grande grupo estariam os problemas relacionados a causas externas, mas que afetam gravemente o Poder Judiciário, como a exacerbação da instigação ao litígio e uma ainda baixa exploração de meios alternativos de resolução dos conflitos. Somente no terceiro agrupamento é que estariam contemplados os elementos do processo, ou seja, o excesso de formalismos, o excesso de recursos, dentre outros. (Jobim, 2012, p.122).

Por certo, esses fatores não se inserem na atuação jurisdicional propriamente dita, hodiernamente muito mais focada na resolução do conflito de interesses entre as partes no processo.

De outro lado, o que temos percebido é que a perspectiva administrativo-gerencial do Poder Judiciário tem adquirido cada vez mais importância na consecução de direitos fundamentais, exigindo do Poder Judiciário a adoção de verdadeiras políticas públicas de gestão, exigência que nos parece, *a priori*, comumente negligenciada pelos tribunais. Conforme será discutido ao longo desse trabalho, há inegáveis avanços no que diz respeito à gestão judiciária, sobretudo no sentido de tentar imprimir maior tecnicismo às decisões gerenciais dos tribunais, contudo, não se tem verificado ainda serem as políticas públicas uma tônica na administração judiciária, em que pese os esforços envidados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Não trata a administração judiciária, unicamente, de questões *interna corporis*, mas de uma modalidade de atuação do Estado diretamente responsável pelo asseguramento de direitos fundamentais, com impacto direto na vida dos indivíduos. Inclusive, já não é novo o debate sobre existência de um verdadeiro Direito fundamental à Boa Administração da Justiça<sup>3</sup>.

Dúvida alguma repousa sobre a importância da administração judiciária como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais. Não obstante a isso, se por um lado várias são as teorias que se destinam a explicar a legitimidade da atuação jurisdicional do Poder Judiciário, por outro lado, pensamos estarem sendo ainda poucos os interesses voltados para uma melhor compreensão sobre a legitimidade da atuação administrativa do Poder Judiciário, não obstante a importância dessa atuação.

O caso ganha especial relevo quando nos deparamos com o fato de que, mesmo sendo o Poder Judiciário responsável pela consecução de direitos fundamentais do cidadão por intermédio de sua atuação administrativa – conforme já demonstrado

---

<sup>3</sup> Sobre o direito fundamental à boa administração da justiça sugerimos a leitura de Didier Jr e Fernandez (2022), que creditam a origem desse direito fundamental à Carta Europeia de Direitos Fundamentais e explicam que há relativo consenso na doutrina pátria acerca desse direito.

acima –, é ele desprovido de qualquer participação democrática (popular) expressiva na sua composição, não contendo, pois, na sua arquitetura legal qualquer instrumento que privilegie a discussão e a participação dos cidadãos, o que pode representar grave déficit de legitimidade democrática.

No curso da presente pesquisa desenvolveremos que, sobre a importância da participação popular na Administração Judiciária, há relativo consenso sobre a necessidade de que se acomode à gestão judiciária a participação do jurisdicionado, como se pode perceber, por exemplo, da Resolução No. 325 de 29 de junho de 2020 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu a necessidade de que se garanta a “contribuição da sociedade”<sup>4</sup> nos planejamentos estratégicos dos Tribunais Pátrios para o ciclo 2021-2026.

No entanto, através do recorte do processo de elaboração do Planejamento Estratégico 2021-2030 do Tribunal de Justiça do Ceará, demonstraremos que o que se tem visto, *a priori*, é um Poder Judiciário hermético, sem sinais visíveis da participação popular na consecução de suas atividades e ainda bastante distante da sociedade, deixando a desejar no tempo de resposta na resolução dos conflitos que lhes são apresentados, seja pelo demasiado decurso de tempo que se tem verificado nos processos, seja na incapacidade que tem demonstrado de pacificar as relações.

A presente pesquisa pretende, pois, lançar luzes sobre o tema ao analisar as questões sobre a legitimidade da atuação administrativa do Poder Judiciário sob a ótica do pensamento de Jürgen Habermas, cuja escolha se deu devido à sua grande consistência teórica, mas, principalmente, pelas premissas fático-teóricas que encerram e que, a nosso sentir, se amoldam perfeitamente à presente proposta investigativa.

É que a preocupação central da teoria de Habermas envolve o debate sobre legitimidade, buscando o autor a construção de uma teoria que permita aproximar a

---

<sup>4</sup> Diz a Resolução No. 325/2020 do CNJ: “Art. 5º. Os órgãos do Poder Judiciário deverão promover a participação de magistrados de primeiro e segundo graus, ministros, servidores e demais integrantes do sistema judiciário e de entidades de classe na elaboração de seus planejamentos estratégicos, garantida a contribuição da sociedade.”

facticidade da norma com a sua validade, através de uma relação entre direito e moral, passando, no entanto, a analisar tal relação em bases distintas das pensadas até então. A construção da teoria de Habermas e da compreensão da relação entre direito e moral considera as necessidades pós-convencionais das sociedades modernas de justificação da norma. Ou seja, o autor procura levar em consideração o grande pluralismo e as diversas visões de mundo que hoje convivem na sociedade moderna, fugindo de uma moral convencional na qual se pressupõe um conceito padrão do que seria uma vida boa e desejável.

Habermas irá afirmar que somente o poder da comunicação entre os cidadãos é capaz de influenciar as instâncias políticas – dentre os quais o Poder Judiciário – cabendo a esse a posição de garantidor das condições procedimentais de comunicação; logo, os diversos grupos sociais devem influenciar não apenas no processo através do qual as leis são debatidas e criadas, mas também no seu processo de concretização (Teixeira; Radke, 2017, p. 100).

O filósofo alemão compreende que o direito, na sua missão de garantir liberdades individuais, não conta somente com a coercitividade como aliada. Ela não é suficiente para justificar o direito e fazê-lo aceito por todos. O processo de aceitação do direito é um fenômeno muito mais de bases racionais que afeto ao uso da força. Não seria, pois, a coercitividade que conferiria legitimidade ao direito, mas a razão. O pensamento de Habermas, todavia, merece atenção ao propor que se discuta essa razão em bases diferentes das pensadas pela filosofia de outrora<sup>5</sup>.

Habermas reconhece que, embora a moral não seja o fundamento do direito, não há como dissociá-la dele. Direito e Moral caminham juntos e se inter-relacionam mutuamente<sup>6</sup>. Mas como, pois, conceber um direito cuja essência se busque na

---

<sup>5</sup> Para Kant, a razão não adviria somente da experimentação, mas também do intelecto, concepção que não nos permite fugir do solipsismo do intérprete ao identificar o que é certo ou errado, lícito ou ilícito. Nessa perspectiva, restaria impossível, na atividade interpretativa, dissociar-se da tentativa de busca de padrões morais sobre o que é jurídico ou antijurídico. Esse processo interpretativo se encontra impregnado de subjetividade e por isso fadado a graves problemas, já que se revela impossível identificarmos um padrão moral universal.

<sup>6</sup> Para Habermas a relação entre direito e moral afigura-se mais como relação de complementariedade que de subordinação. Para ele, o direito moderno ao garantir que tudo se permite desde que não seja proibido, favorece o surgimento de uma moral "sem limites", extensiva a todas as pessoas naturais. Em face disso, a comunidade jurídica protege a integridade de seus

identificação de um padrão moral (universal), através de um processo extremamente subjetivo? Talvez esse modelo pudesse servir para explicar a questão em tempos distintos, na sociedade de outrora, quando se podia verificar, em boa medida, um determinado padrão comportamental uniforme, estilos de vida, crenças e convicções razoavelmente alinhadas.

Jürgen Habermas considera que esse modelo não mais consegue explicar a legitimidade do direito em sociedades atuais, cada vez mais plurais e com concepções individuais tão distintas quanto conflitantes<sup>7</sup>. É necessário, pois, pensar o direito a partir de uma perspectiva plural, cujo foco resida na promoção da convivência harmônica entre os diversos indivíduos e é essa a proposta do autor tedesco. A razão que fundamenta o direito (razão comunicativa) seria, para Habermas, uma razão que deve decorrer do diálogo construtivo, no qual se busque sempre a inclusão do outro, a partir não mais de uma ética pessoal, mas de uma ética baseada no respeito ao próximo.

Para Habermas, pois, a legitimidade do direito advém da possibilidade de que o direito tenha sido concebido por um intenso diálogo entre a sociedade, no qual se tenha permitido a ampla participação de todos. É necessário que o povo efetivamente participe do processo de criação do direito, ou seja, não há como se apartar o direito da democracia. A essência democrática estaria no procedimento. É o regime democrático capaz de conferir aos indivíduos um sistema jurídico que permita um certo consenso convencional sobre o sentido do mundo<sup>8</sup>.

---

integrantes exatamente na medida em que esses integrantes assumem o status artificial de "portadores de direitos subjetivos". (Habermas, 2002, p.288)

<sup>7</sup> Fraser (2006) defende que na sociedade atual a luta de classes e a exploração econômica cederam definitivamente espaço para uma luta por reconhecimento cultural (em que os grupos sociais verdadeiramente se digladiam dia a dia na busca, muitas vezes, de algo além do mero reconhecimento: buscam verdadeiramente a prevalência de suas convicções ideológicas, étnicas e sociais sobre as outras.

<sup>8</sup> Essa perspectiva, inegavelmente pautada na ideia de regime democrático (ponto de partida do trabalho do autor), baseia seu conceito de legitimidade na necessária interpenetração entre noções morais de uma determinada época e o direito posto. Tal legitimidade seria possível se, diante de um amplo e concreto discurso, os diversos interlocutores pudessem influenciar a consecução de uma determinada regra. Segundo esse preceito, não se abdicaria da estrutura social que o direito representa, nem se almejava uma destruição dos modelos postos, partindo-se do nada. Ao contrário, o autor reconhece a inegável importância do direito objetivo, mas sustenta que, para a existência de legitimidade, deve haver democracia; e para haver democracia, deve existir confronto de ideias, de modo que a moralidade e a apreciação principiológica possam referendar uma determinada atuação do ente público. (Kühn; Lochama, 2010)

Registramos, ainda, que essa legitimidade consubstanciada no debate, não deve ser de raciocínio exclusivo para o âmbito de criação das leis. O parlamento – usina natural do direito objetivo – é campo genuíno de discussões e debates, sendo, pois, de sua essência o discurso legitimatório (não obstante o problema de legitimidade que vivenciamos no nosso sistema político), porém, é também preciso pensar nos demais poderes do Estado, a saber o Judiciário e o Executivo, com os olhos postos no problema da legitimidade.

No que concerne ao Poder Judiciário, entendemos que a sua atividade jurisdicional típica é *locus* propício para que o processo de criação do direito (atividade jurisdicional como processo criativo) ocorra com o amplo diálogo entre as partes, afinal, as garantias do devido processo legal impõem a necessidade de um processo justo, que chegue a uma resolução final com a ampla integração do contraditório e da ampla defesa, dependendo a legitimidade do Judiciário, nesse caso, da plena obediência a essas garantias<sup>9</sup>.

Quanto ao Poder Executivo também se deve impor a necessidade de participação democrática no processo de criação/aplicação do direito sob pena de fadá-lo à ilegitimidade. É que o tão-só fato de que se tenha um chefe do executivo eleito pelo povo não se faz suficiente para garantir a legitimidade ao direito "produzido" por ele, já que o que confere a legitimidade ao direito é o diálogo, a comunicação<sup>10</sup>.

Segundo Habermas, será o direito tanto mais legítimo quanto maior for o grau

---

<sup>9</sup> A legitimidade do magistrado e, por conseguinte, do Poder Judiciário, não decorre da sua forma de investidura no cargo, por mais meritória que eventualmente possa ser, mas da prolação de uma sentença que a um só tempo se encontre devidamente fundamentada na lei (expressão da vontade popular) e recupere todo o percurso de criação do direito, passando pelo exato esquadramento do diálogo das partes travado no curso do processo (Nojiri, 2000, p. 64/65).

<sup>10</sup> Kühn e Iochama (2010, p. 241) afirmam que o Poder Executivo também deve abarcar a teoria da ação comunicativa para a consecução dos seus fins. Fenômenos como o Orçamento Participativo, modelo de escolha popular para eleição de obras de interesse social, praticado pela Prefeitura do Município de Porto Alegre – Rio Grande do Sul materializa (pelo menos no âmbito teórico) a possibilidade de integrar a discussão aos mais variados âmbitos da atuação estatal.



possibilidade de participação popular na sua formação<sup>11</sup>, sendo, por isso, de extrema necessidade que tenhamos permanente preocupação no aprimoramento das instituições democráticas a fim de que possamos chegar a um direito legítimo e que a todos inclua. É preciso pensarmos constantemente as estruturas jurídicas de forma a melhor adequá-las ao formato democrático. É como nos explica Habermas:

Estado de direito e democracia apresentam-se para nós como objetos totalmente diversos. Há boas razões para isso. Como todo domínio político é exercido sob a forma do direito, também aí existem ordens jurídicas em que o poder político ainda não foi domesticado sob a forma do direito. E da mesma forma há Estados de direito em que o poder governamental ainda não foi democratizado. (HABERMAS, 2002, p. 282)

É dentro dessa perspectiva que pretendemos analisar o Poder Judiciário e suas estruturas, a sua conformação organizacional com o Estado Democrático de Direito<sup>12</sup> e, por via de consequência, a sua legitimidade democrática.

Habermas explica que o direito racional tem explicado a legitimidade sob um argumento duplo: o princípio da soberania popular e o domínio das leis. A soberania popular se expressaria através da participação popular no processo de criação do direito, assegurando-lhe a autonomia pública dos cidadãos e o domínio das leis garantiria a autonomia privada de cada indivíduo. Porém, para que essa intuição ganhe expressão correta, recomenda-se considerar o procedimento democrático a partir de pontos de vista da teoria do discurso; sob as condições do pluralismo social e de visões de mundo, é o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito. (Habermas, 2002, p. 291-292)

Como se percebe, a observância do processo democrático se torna essencial para se extrair bases de legitimidade.

---

<sup>11</sup> O Direito vale de forma contrafática, de maneira que será legítimo se mesmo aqueles que discordem de uma certa norma compreendam que ela foi produzida com amplo debate e seu argumento, embora não tenha prevalecido, possa ser revisitado no futuro.

<sup>12</sup> Não se desconhece a amplitude de sentidos que a expressão “Estado Democrático de Direito” possa encerrar, todavia, para os fins desse trabalho, a referida expressão será usada conforme a perspectiva adotada por Habermas em sua vasta obra, segundo a qual o estado democrático de direito constitui-se por meio de uma tensão interna entre direito e política, pois, além de suas funções próprias, o direito deve regular os conflitos interpessoais ou coletivos de ação, enquanto a política deve elaborar os programas coletivos de ação, cada um deve desempenhar funções recíprocas para o outro, já que a política, como polo instrumental, deve dotar as normas jurídicas de capacidade de coação, enquanto o direito, como polo normativo, deve emprestar sua própria legitimidade para as decisões políticas (Durão, 2009).

A atuação jurisdicional direta do Poder Judiciário, como já mencionamos, é terreno naturalmente propício para a criação do direito mediante o amplo diálogo entre as partes. O processo é lugar genuíno para esse debate. Por isso, por mais que esse debate possa enfrentar diversos problemas de ordem prática – que eventualmente possam macular a legitimidade do direito "criado" ao final do processo – a discussão nesse campo deve gravitar em torno do aprimoramento dos mecanismos procedimentais que facilitem o diálogo entre as partes.

Todavia, quando nos reportamos à função administrativa do Poder Judiciário, ou seja, à sua atuação jurisdicional indireta (administração judiciária), verificamos pressuposto absolutamente distinto do anterior, ou seja, não se trata de *locus* naturalmente afeto à discussão popular, senão situação diametralmente oposta, ou seja, não há naturais espaços de diálogo com a sociedade.

Não bastasse o fato de o Poder Judiciário não ter seus membros escolhidos por escrutínio popular, verificamos, ainda, na sua estrutura uma rígida e formal hierarquia (onde prevalecem a liturgia dos ritos); a existência das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio aos juízes, bem como (e por isso, talvez) uma relativa blindagem à vontade popular.

Rocha (1995, p. 44) vê na estrutura administrativa do Poder Judiciário a forte presença do pensamento weberiano, organizado sob o poder da burocracia que lhe dá sua base racional, apresentando como principais características a distribuição vertical do pessoal dentro da organização, a profissionalização e a propensão por um método decisional técnico.

No entanto, se de um lado verificamos essa burocracia que tende a uma racionalidade tecnicista weberiana, por outro lado podemos atestar um absoluto déficit democrático, seja no aspecto da representatividade (juízes não são eleitos pelo povo), seja no da participação popular, pois, igualmente, não encontramos *a priori* experiências importantes de participação popular nos atos de gestão do Poder Judiciário.

É também de se ressaltar a ausência de mecanismos mais efetivos de controle do Poder Judiciário, não obstante tenha a criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional No. 45/2004 representado forte avanço nesta linha<sup>13</sup>.

Muito se tem discutido sobre a natureza da função jurisdicional típica como incompatível com a escolha de membros da magistratura pela vontade popular. Para os que defendem essa teoria, seria impossível obter independência e imparcialidade do juiz se se condicionasse a atuação dele à vontade do povo.

Pensamos, entretanto, que o argumento não tem a singeleza que se pretender dar. É que se revela demasiado pueril pensar que o Poder Judiciário esteja imune a pressões políticas e populares pelo tão-só fato de não terem sido seus representantes escolhidos pelo povo. Mas não é esse debate o foco do problema, embora também tenha sua relevância<sup>14</sup>.

A legitimidade desse gestor não decorreria tão-somente do escrutínio popular, mas, certamente, passaria por ele. É preciso, também, pensar em uma gestão mais democrática do Poder Judiciário, quer no sentido de que se possa aprimorar os mecanismos de controle de suas atividades, quer (e principalmente) no sentido de que suas ações administrativas decorram de um necessário diálogo entre os segmentos sociais que serão diretamente impactados por essas ações. Sem essas ações, a gestão tenderia à ilegitimidade.

---

<sup>13</sup> Neste sentido: *"A criação do CNJ, todavia, não teve o condão (e nem poderia tê-lo) de mudar magicamente aquele estado de coisas. Não funcionou como um gatilho que, ao ser acionado, de súbito, importaria no sumiço de todos os problemas do Judiciário, notadamente a morosidade processual. Trata-se de um processo paulatino, lento, que importa, certamente, na mudança de uma cultura institucional. A resolução dos problemas do Judiciário não cabe apenas ao órgão de controle externo. Eles devem ser primeiramente combatidos no âmbito de seus respectivos Tribunais!"* (Gomes, 2017, p. 111)

<sup>14</sup> Parece-nos que o desempenho das funções jurisdicionais atípicas, ou seja, a função administrativo-gerencial do Poder Judiciário (que não exige a mesma conotação de imparcialidade que se dá à atuação do juiz no processo), que importa em gestão de pessoas, gestão de orçamento, gestão judiciária, atos, portanto, que influenciam diretamente na vida das pessoas (e nos direitos fundamentais), não revela na sua essência qualquer diferença da natureza dos atos praticados pelo Poder Executivo, razão pela qual não é demais pensar na possibilidade de que esses gestores públicos possam ter, no seu processo de escolha, algum componente de participação popular. O que se tem verificado é que muitas vezes sequer ocorre eleição entre os próprios membros do Tribunal para se ocupar o cargo de presidente, ocorrendo um rodízio, tal como se verifica no âmbito do Supremo Tribunal Federal (G1 Portal de Notícias, 2020).

Esse pressuposto teórico nos leva a concluir pela dificuldade de se conceber legitimidade sem participação popular. Não se pode cogitar de democracia sem a efetiva participação do povo, seja na elaboração da lei, seja na sua concretização. Essa perspectiva nos exige um permanente esforço de aprimoramento dos mecanismos de participação popular na Administração Pública em geral, o que envolve a administração judiciária.

Nessa pesquisa pretendemos demonstrar o hermetismo do Poder Judiciário no que se refere à participação popular no âmbito da administração judiciária, utilizando como recorte o procedimento de elaboração do Planejamento estratégico para o período de 2021 a 2030 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

É importante fazer ao leitor uma advertência. Esse trabalho não se propõe a fazer uma análise do Plano Estratégico do TJCE 2021-2030, tampouco qualquer avaliação do mesmo quanto à sua eficácia, ou quanto aos resultados obtidos. Também não está na proposta investigativa a verificação meritória dos conteúdos tratados no referido plano, tampouco a sua capacidade de, efetivamente, melhorar os índices de desempenho do Tribunal. Não se deve perder de vista que o recorte feito tem como única finalidade analisar o processo de elaboração do Plano Estratégico e, a partir desse processo, discutir as questões tratadas nessa pesquisa.

Pois bem, Será desenvolvida uma pesquisa teórico-bibliográfica, consistindo, inicialmente, na revisão bibliográfica dos referenciais teóricos adotados e análise dos principais posicionamentos sobre a temática; e, em segundo momento, com o levantamento e a análise de documentos legais e dados coletados em pesquisas oficiais já realizadas por outras instituições (coleta indireta), principalmente pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

É importante registrar que, não obstante o estudo trate da coleta e análise de dados da individual situação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, referida análise poderá servir de referência para a compreensão de muitos aspectos comuns a muitos dos Tribunais Pátrios, muito embora não se desconsidere que há falta de uniformidade na estrutura do Poder Judiciário no Brasil, que conta com diversos tribunais federais, do trabalho, eleitorais e estaduais, podendo haver sensíveis

variações de tribunal a tribunal no que se refere às suas estruturas organizacionais, tudo com reflexo na administração judiciária.

Entretanto, mesmo estando o recorte restrito ao Tribunal Alencarino, é possível obter-se resultados que possam nos direcionar a conclusões que sirvam ao Poder Judiciário com um todo, considerando a natureza das abordagens que serão desenvolvidas ao longo dessa pesquisa.

A partir da análise desses dados, pretendemos responder aos seguintes questionamentos: Considerando a atual estrutura administrativa atual do Poder Judiciário como se dá o processo de legitimação da Administração Judiciária? Em que pese as determinações do Conselho Nacional de Justiça, há espaços (suficientes) na arquitetura legal do Poder Judiciário para a legitimação da administração judiciária através da participação popular? Quais as possibilidades para a atuação da participação popular na Administração Judiciária e como poderia ela colaborar com uma atuação mais democrática do Poder Judiciário? Sob o olhar da teoria de Jürgen Habermas, no que concerne à Administração Judiciária, é possível identificar no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará uma atuação administrativa compatível com o Estado Democrático de Direito?

Utilizando como recorte o procedimento de elaboração do Plano estratégico 2021-2030, partiremos do pressuposto de que a estrutura do Poder Judiciário brasileiro não propicia a participação popular e, por isso, no que se refere à Administração Judiciária, embora haja tímidas experiências de participação do jurisdicionado, é ilegítima e não compatível com o Estado Democrático de Direito, segundo os olhares da teoria discursiva de Jürgen Habermas.

Para validar essa hipótese adotaremos uma abordagem segundo o método dedutivo. A partir da análise dos postulados teóricos sobre legitimidade pela participação popular, pretendemos analisar a efetiva ocorrência (ou não) de participação popular no âmbito da gestão judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, bem como o seu grau, partindo-se, pois, do geral para o concreto. Será a partir da compreensão das questões teóricas gerais e o seu confronto com os dados encontrados que deduziremos a validade da hipótese lançada.

Na pesquisa o método dedutivo nos permitirá concluir sobre situações específicas a partir da análise de regras mais amplas, validadas de maneira geral. No caso, a partir dos postulados teóricos acerca da participação popular como elemento legitimador do Poder estatal (e do Poder Judiciário, conseqüentemente), partiremos à busca de instrumentos legais que propiciem a participação popular no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para constatar sua ocorrência ou não e, mais que isso, analisar a efetividade dos dispositivos legais eventualmente encontrados.

Quanto à prática da metodologia de pesquisa ela será qualitativa, eis que a análise se dará pela identificação de dispositivos e estruturas legais em leis, portarias, resoluções, instruções normativas, regulamentos, ou quaisquer outros documentos legais que prevejam, permitam, propiciem ou fomentem a participação popular no âmbito da administração judiciária, bem como a análise de sua efetividade através da sua aplicação em situações concretas.

Para alcançarmos os objetivos da pesquisa, e utilizando a proposta metodológica acima descrita, propomos traçar um percurso investigativo com vista a atingir aos objetivos da pesquisa iniciando, após a fase introdutória, com uma análise sobre a legitimidade do direito e os principais posicionamentos sobre a temática e a sua importância no Estado Democrático de Direito dentro do referencial teórico adotado nesse trabalho.

Nessa primeira etapa, pretendemos realizar um delineamento e uma análise acerca da Administração Judiciária e a sua importância na estrutura do Poder Judiciário na consecução de direitos e garantias fundamentais, bem como o seu papel contemporâneo no Estado Democrático de Direito, com foco na discussão sobre a participação popular como elemento legitimatório do poder e do direito.

Após essa etapa, no terceiro capítulo, passaremos a discorrer sobre a administração judiciária no Brasil e sua relação com a participação popular. Pretende-se traçar um panorama sobre como tem sido vista a participação popular na gestão judiciária ao longo dos anos pelo Judiciário, sobretudo com a atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Em pós, passaremos à descrição dos dados obtidos pelo levantamento feitos junto ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, identificando pormenorizadamente todos os instrumentos legais (ou a sua eventual ausência) que prevejam a participação popular na gestão judiciária em tais tribunais, realizando-se uma análise desses instrumentos legais com foco na qualidade da participação popular, sempre numa análise comparativa e minuciosa com a preocupação de identificar pontos de relevância e convergência entre os instrumentos analisados, a fim de identificar eventuais padrões e tecer conclusões sólidas.

Superada a segunda fase, passaremos a uma confrontação dos dados colhidos na segunda etapa com os referenciais teóricos adotados e descritos na primeira, a fim de traçar um diagnóstico acerca da legitimidade da Administração Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará pela participação popular, checando, efetivamente a hipótese investigativa traçada nesse trabalho. Nessa etapa passaremos à verificação do grau de legitimidade da Administração Judiciária, sua conformação com o Estado Democrático de Direito e a identificação de eventuais problemas vislumbrados na gestão da Justiça.

No último capítulo, sem perder de vista o referencial teórico, e a partir dos problemas eventualmente identificados nas fases anteriores, passaremos a apontar e propor possíveis soluções para a superação de possíveis déficits de legitimidade apresentados na gestão judiciária pela ausência de participação popular.

Pensamos que, trilhando esse percurso metodológico, conseguiremos atingir aos objetivos da pesquisa e prestar uma relevante contribuição para o debate acadêmico da temática.

## 2 LEGITIMIDADE, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PODER JUDICIÁRIO

Com o fim de delinear as questões teóricas que servirão de base para a presente pesquisa, cabe-nos tecer algumas considerações acerca da relação entre as categorias trabalhadas nesse capítulo, bem como algumas outras relevantes questões sobre o marco teórico escolhido para o enfrentamento do problema estudado.

Pois bem, comecemos por afirmar que nunca foi de menor importância compreender as questões pertinentes à validade das normas jurídicas e os fatores que tornam essas normas aceitas e obedecidas socialmente, ou seja, o estudo da legitimidade. O estudo sobre a legitimidade é capaz de nos levar a pensar em mecanismos que tornem o Direito tão mais eficaz quanto mais e melhor seja aceito e compreendido pela população que a ele se submeterá. É através dessa compreensão que se pode aproximar mais a norma jurídica das reais necessidades da população, dotando-a de um inegável ganho em aceitabilidade e observância, bem como em estabilidade social.

A legitimidade se relaciona, precisamente, com os fundamentos do poder. Sua compreensão nos permite melhor entender como se dá a relação entre governantes e governados, notadamente no que diz respeito ao cumprimento das ordens emanadas pelo Estado por razões outras que não sejam, necessariamente, a força (*macht*).

Para Bobbio (2007, p. 92), a legitimidade seria aquele elemento que explicaria como o poder consegue condicionar o comportamento dos membros de um grupo social, emitindo comandos que são habitualmente obedecidos, não simplesmente pela força, mas na medida em que o seu conteúdo é assumido como máxima para o agir. Assim, o estudo da legitimidade nos dá acesso a questões e reflexões que nos permitem compreender como se dá a vinculação das pessoas às normas jurídicas para além dos elementos de coerção e violência.

Todavia, dita assim, essa concepção de legitimidade pode nos levar a pensar que o seu estudo tenha finalidade unicamente associada à compreensão sobre técnicas de



otimização da dominação, como se ele nos pudesse fornecer uma cartilha que nos ensinasse a como dominar melhor as pessoas através do direito. Longe disso.

O estudo da legitimidade se faz importantíssimo, sobretudo, porque a aceitabilidade do poder político pelos indivíduos governados é um elemento essencial e fundante de uma democracia<sup>15</sup>, razão pela qual, considerando o dinamismo das relações sociais e das questões que envolvem o viver, é preciso estar sempre a pensar formas de otimização das estruturas de Estado para viabilizar tanto mais quanto possível esse reconhecimento do poder político pela população.

São clássicas as concepções de Max Weber sobre legitimidade<sup>16</sup> e sua busca por responder qual a última razão pela qual, em toda a sociedade estável e organizada, há governantes e governados; e como a relação entre uns e outros se estabelece como uma relação entre o direito, por parte dos primeiros, de comandar, e o dever, por partes dos segundos, de obedecer. Como se vê, não é desprezível a compreensão das questões relativas à legitimidade.

Porém, em que pese a importância da legitimidade para o exercício do poder – como se pôde ver dos parágrafos anteriores – é importante registrarmos que o advento do positivismo jurídico, em boa medida, tratou de subverter o problema da legitimidade, pois, enquanto todas as anteriores concepções apontavam para a necessidade de justificativas éticas para que o poder se tornasse duradouro, com o positivismo jurídico abriu-se o caminho para a tese de que apenas o poder efetivo é legítimo, ou seja, a legitimidade seria um puro e simples estado de fato (Bobbio, 2007, p. 92).

---

<sup>15</sup> Comentando os clássicos escritos de Guglielmo Ferrero – cujas ideias adotam como ponto de partida os escritos do príncipe Talleyrand-Périgord, personagem central da política francesa em alguns momentos cruciais na primeira metade do século XIX –, Lima e Braga Júnior (2021, p. 306) explicam que, para o autor italiano, são elementos fundantes do próprio princípio democrático e, portanto, princípios norteadores a serem observados na determinação da legitimidade do governante, dentre outros: a) a ação do governo deve ser efetuada com concurso de corporações modernas aceitas e solicitadas pela opinião pública e extraídas do seio da sociedade governada; b) o princípio de legitimidade é um princípio sagrado sobre o qual se apoia toda a ordem social.

<sup>16</sup> Weber, observando as manifestações ao longo da história, buscou individualizar e descrever os diversos tipos de poder legítimo (*Herrschaft*), tendo identificado três tipos puros (ou ideais) de poder legítimo, a saber: o poder tradicional, o poder racional-legal e o poder carismático. No primeiro, a razão da crença no poder viria da sacralidade, da tradição: aquilo que desde sempre existiu e não há motivos para ser alterado. No segundo tipo, a crença no poder derivaria da racionalidade do comportamento conforme à lei, isto é, a normas gerais abstratas que instituem uma relação impessoal entre governante e governado. No poder carismático, a crença no poder derivaria dos dotes extraordinários do líder (Bobbio, 2007, p. 92,93).

Assim foi que o estudo da legitimidade tendeu a ser secundarizado pelo positivismo jurídico, ganhando muito mais enfoque a questão da efetividade do direito. Retiram-se da ribalta as questões axiológicas que dariam sustentação à norma e a tornariam vinculantes, ganhando a legitimidade outros matizes, notadamente relacionados intimamente com os procedimentos institucionalizados pelo Estado para a criação da norma jurídica. Legítima seria, pois, a norma que tivesse sido produzida por procedimentos jurídicos previamente estabelecidos pela lei e efetivado por instituições previamente instituídas pela lei: uma legitimidade da lei pela lei.

A proposta da presente investigação adota o pensamento de Jürgen Habermas como marco teórico, pelo fato de o referido autor buscar construir toda uma teoria sobre legitimidade (validade) em termos diferentes dos que têm sido propostos pelo positivismo jurídico até então, atualizando as questões enfrentadas para os dias atuais, onde impera uma notável pluralidade de ideias, de estilos de vida e de visões de mundo, tudo na busca de encontrar um sistema normativo que consiga, a um só tempo, ser mais legítimo e garantir o máximo de liberdade e autodeterminação aos indivíduos.

No caso do objeto da presente pesquisa, conforme demonstraremos nas linhas que seguem, há questões que tornam demasiado complexo o debate sobre legitimidade na Administração Judiciária, já que se tratam de funções “executivas”, desempenhadas pelo “judiciário”. Logo, seu estudo se situa no que outrora se chamou de “função atípica” do judiciário, portanto, em uma zona cinzenta que, em que pese sua grande importância para a consecução de direitos, somente recentemente tem atraído mais a atenção da ciência.

A questão ganha ainda mais em complexidade quando se tem em vista a crise paradigmática por que passa a sociedade e o modo de produção jurídica no Brasil (Cruz, 2006, p. 237), razão pela qual teríamos que o problema da legitimidade da administração judiciária através da participação popular mais parece se tratar de um nó górdio, cuja resolução sugere pensar em uma quebra de paradigmas. Daí porque a abordagem do tema sob a ótica da teoria de Habermas pode lançar importantes luzes para a compreensão da problemática.

Não é desconhecida, no entanto, a crítica feita ao pensamento de Habermas, sobretudo no que se refere à sua aplicabilidade ao direito brasileiro. Dentre muitas críticas feitas ao autor tedesco<sup>17</sup>, destacaremos apenas as que julgamos principais, assim compreendidas por se relacionarem mais intimamente com as questões desenvolvidas nesse trabalho.

A primeira dessas críticas diz respeito ao fato de que a teoria de Habermas consideraria que o Estado Social teria sido uma etapa superada nos países de terceiro mundo, tal qual o é na Alemanha. Por isso, referida teoria encerraria um enorme abismo entre si e a realidade, na medida em que, dado o quadro de miséria e descaso social que se verifica nesses países subdesenvolvidos, seus postulados se revelariam como uma gritante utopia. É que, “um país de analfabetos, não teria condições de participar de um discurso em condições simétricas de paridade com os demais participantes” (Cruz, 2007, p. 242).

A essa crítica soma-se a que se refere a uma possível recepção de teorias alienígenas ao direito pátrio de forma acrítica, sem se ater às peculiaridades regionais.

Pois bem, não nos parece que a crítica realizada seja pertinente no sentido de inviabilizar a aplicabilidade da teoria habermasiana ao caso brasileiro. Em verdade, Habermas leva em consideração em sua teoria o fato de que as promessas do Estado Social se deram de maneira muito distinta no globo (razão pela qual não há de ser taxado como insensível) e quando sustenta o advento do Estado Democrático de Direito não sugere sejam abolidas ou esquecidas as políticas intervencionistas em prol da inclusão de toda e qualquer minoria<sup>18</sup>, seja ela econômica, étnica, religiosa, de gênero, de opção sexual, de origem etc (Cruz, 2006, p. 238-239).

---

<sup>17</sup> Há na doutrina brasileira um profícuo debate sobre a eventual inaplicabilidade da tese de Jürgen Habermas ao direito brasileiro, sendo o prof. Lênio Streck um dos mais notáveis defensores dessa inaplicabilidade. Sugerimos, porém, a leitura da obra de Álvaro Ricardo de Souza Cruz denominada “Habermas e o Direito Brasileiro” na qual o autor trabalha todas as críticas ao pensamento habermasiano, discutindo ponto a ponto as críticas feitas pelo prof. Streck, demonstrando plenamente a possibilidade de sua aplicação ao direito brasileiro.

<sup>18</sup> Ao contrário disso, Habermas, ao discutir sobre o problema das minorias, afirma que ele também surge em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, no exercício do poder político, impinge às minorias a sua forma de vida, negando assim aos cidadãos de origem cultural diversa

A mudança paradigmática que propõe Habermas nesse aspecto, no entanto, reside na abolição de uma postura protecionista por parte do Estado, como se fosse a figura de um “tutor”: o Estado, na figura dos “mais esclarecidos”, saberia o quê seria melhor para os menos afortunados. Na realidade, trata o autor de incluir no processo de discussão as próprias minorias, afinal, são elas os maiores interessados pelos rumos do seu destino.

Como afirma Cruz (2006, p. 239), o que se nota é um esforço constante pelo aprimoramento do projeto iluminista de emancipação, em bases de uma hermenêutica macroscópica de evolução da sociedade entendida como mecanismo de aprendizagem e inteiramente vazada na filosofia da linguagem. Habermas é defensor de uma cidadania dinâmica, em construção. Não há predicados natos que possam qualificar alguém como apto ao exercício da cidadania, sendo essa, na verdade, um exercício que se cunha no aprendizado, na dinâmica da vida social.

Outra importante crítica que se faz ao pensamento de Habermas é que a sua teoria contemplaria uma visão míope e formalista da divisão dos poderes, de modo a impedir que o Judiciário protagonizasse o papel de catalisador de mudanças sociais<sup>19</sup>.

Ora, o pensamento do autor situa-se precisamente em uma crítica à jurisprudência de valores, denunciando que a “liberdade” que os magistrados ganham quando das suas prerrogativas de ponderação de valores se dá às custas da liberdade/autonomia de cada cidadão. Logo, a teoria de Habermas propõe uma divisão discursiva de poderes, impondo limites à Jurisdição, cômico de que qualquer poder que se julga absoluto, tiraniza absolutamente (Cruz, 2006, p. 240).

---

uma efetiva igualdade de direitos. Isso tange questões políticas, que tocam o auto-entendimento ético e a identidade dos cidadãos. Nessas matérias as minorias não devem ser submetidas sem mais nem menos às regras da maioria (Habermas, 2002, p. 164.)

<sup>19</sup> Sobre as críticas feitas ao pensamento de Habermas, notadamente no que diz respeito à sua pretensa contraposição ao ativismo judicial, Cruz (2006, p. 240) é bastante enfático ao afirmar que “o ativismo judicial se insere no Brasil dentro de um mundo da vida em que os juízes, de uma forma geral, não se sentem servidores públicos, e sim, entes transcendentalmente superiores. Acostumados à cortesia e às posturas formalistas, não é incomum a figura do magistrado distante das pessoas e do “mundo” que espera apenas a bajulação e desconsidera a necessidades das partes. Dizer a les que podem tudo, ou melhor, que devem fazer tudo, tal como fazem os teóricos do constitucionalismo da efetividade é música para seus ouvidos”.

Ainda, como demonstraremos no curso desse capítulo, é importante registrar que Habermas irá se afastar dos paradigmas liberal e republicano (comunitarista) para compreender que o direito nem deverá se aproximar de um ideal comum, ou seja, na prevalência do público sobre o privado; tampouco na prevalência do particular sobre o público. Como afirma Cruz (2006, p. 240), sua teoria se baseará na co-originalidade de ambos.

A teoria de Habermas é marcada por um enorme esforço de fundamentação teórica e de variado embasamento filosófico, tentando buscar – com grande consistência científica – uma nova leitura das ideias fundantes do Estado Liberal, apostando, todavia, em paradigmas diferentes.

Óbvio que não se pode imaginar que teorias não comportem críticas, razão pela qual muitas delas, de fato, permeiam a obra do autor tedesco. Esse fato, porém, não retira qualquer capacidade que essa teoria tenha de fornecer um importante olhar para o presente problema de pesquisa. A originalidade e a extrema riqueza teórica são importantes predicados que qualificaram a escolha do pensamento habermasiano para a análise do problema de pesquisa e pode servir de importante contributo para a análise das questões ora tratadas. Passemos a análise de importantes pontos sobre essa teoria que nos servirão de base para a análise do problema de pesquisa.

## 2.1. O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE DO DIREITO EM HABERMAS

Como mencionado no início do presente capítulo, nunca foi de menor importância a compreensão sobre as questões que envolvem a legitimidade. Porém, uma melhor delimitação dos elementos de definição dessa legitimidade se faz necessária – ao menos os que serão utilizados nesse trabalho –, bem como uma análise da sua importância, a fim de que se fuja de conceitos vagos e que não se deixem abertos os flancos para interpretações equivocadas, dirimindo dúvidas sobre essa categoria e sobre a problemática que ela encerra.

Um ponto de partida é registrar que a legitimidade do Direito seria um problema, antes de tudo, de fundamentação (Moreira, 2019, p. 27). A sua compreensão sugere perguntas como: “o quê podemos entender por ordens legítimas?”; “Quais as exigências para que uma ordem seja válida?”; “Em quê medida o Direito moderno pode ser considerado como legítimo?”; “Qual o papel do Direito nas sociedades modernas?”; “Por que o dinheiro e o poder burocrático podem lograr êxito em detrimento da liberdade?” (Moreira, 2019, p. 31). Essas perguntas se encontram presentes no pensamento de Habermas, que busca respondê-las ao longo de toda sua vasta obra<sup>20</sup>.

Habermas (1992) inicia sua discussão sobre a legitimidade do Direito criticando o pensamento de Max Weber, segundo o qual a legitimidade do Direito adviria de uma questão meramente formal, estando assegurada pela organização e controle da ordem legal, pela forma abstrata das leis e pelo exercício dos atos administrativos e jurisdicionais em conformidade com a lei (Maia, 2008, p.85).

Weber acreditava que uma racionalidade de bases distintas da que outrora residia na crença e na tradição passaria a incidir no direito a partir do momento em que se passa a entendê-lo como sendo uma manifestação do Poder Político e, assim, como ordens advindas de representantes escolhidos pelo povo cuja competência se presumiria por tal condição. Seria a própria racionalidade inerente à forma jurídica que proporcionaria legitimidade àquele Poder Político, exercido de forma legal (Habermas, 1992, p. 13).

É dizer que a racionalidade que traria legitimidade à norma jurídica teria fundamento distinto do existente na fase convencional, onde as normas seriam reflexos de costumes e tradições. A norma não mais encontra razão nesses costumes, mas no fato de ter sido emanada por um Poder Político regularmente eleito pelo povo através de um procedimento válido.

---

<sup>20</sup> Habermas tem uma profícua produção científica, sendo possível perceber que o seu pensamento sobre a legitimidade sofreu evolução ao longo de seus estudos e maturação acadêmica. Nesse trabalho nos ateremos a abordar apenas alguns aspectos desses questionamentos que guardem direta relação com o objeto da presente investigação.

Como se pode perceber do pensamento weberiano, a crença na legitimidade do Direito encontra fundamento único na própria forma jurídica. Seriam, pois, as próprias qualidades formais da norma que lhe confeririam legitimidade. Esse pensamento sugere, pois, que direito e moral se encontrem absolutamente apartados, em planos distintos, funcionando em sistemas isolados, sem qualquer comunicação. É que para ser válido e legítimo, o Direito bastaria a si mesmo e não recorreria à moral em aspecto algum para buscar qualquer tipo de validação, aceitação ou interação social.

Acrescente-se, ainda, que a validade desse pensamento nos parece exigir como pressuposto a crença em um sistema de representação política infalível e harmônico<sup>21</sup>, no qual o simples fato de ter sido o representante eleito pelo povo pelas vias legais previamente estabelecidas, nos permitiria presumir que todos os seus atos seriam motivados pelo interesse da coletividade e por isso aceitos sem qualquer contestação de validade.

Não obstante a importância do pensamento de Weber, podemos perceber que a ideia de um Direito que se legitima simplesmente por suas próprias qualidades formais encontra sérias dificuldades de aceitação no Direito moderno, sobretudo, nos dias de hoje em que vivenciamos uma notável falência do sistema representativo (Lima Júnior, 2015).

Basta se ver que não são raros hoje em dia episódios de decisões políticas tomadas pelos representantes eleitos que não refletem a vontade do povo que o elegeu<sup>22</sup>, fato que, no mínimo, nos leva a desconfiar de graves impropriedades no sistema de representatividade política vigente.

---

<sup>21</sup> A tensão entre facticidade e validade no pensamento de Habermas, não se encontra presente somente no âmbito do Direito e da moral, mas também no âmbito da legitimação do Poder Político organizado sob a forma de Estado Democrático de Direito. Com essa perspectiva, desloca-se a questão da legitimação do Poder Político para a análise das relações verticais, para o âmbito da relação de dominação política entre os cidadãos (Werle; Soares, 2008, p. 117)

<sup>22</sup> A Lei No. 13.467 de 13 de julho de 2017 que implementou a denominada “Reforma Trabalhista” foi aprovada no Congresso Nacional a despeito das pesquisas de opinião pública apontarem que 81% dos brasileiros a rejeitavam (Reforma trabalhista é rejeitada por 81% dos brasileiros, diz pesquisa CUT/Vox Populi. 2017. Por Rede Brasil Atual. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/reforma-trabalhista-e-rejeitada-por-81-dos-brasileiros-diz-pesquisa-cut-vox-populi/>. Acesso em: 20 maio 2023.)

Pois bem, Weber assentou o seu pensamento na ideia de que Direito e Moral têm racionalidades próprias e absolutamente distintas, como já mencionamos. Todavia, Habermas – embora concorde com Weber sobre a importância da racionalidade no processo de modernização cultural e social – critica o pensamento weberiano afirmando que não se pode buscar legitimidade do Direito fora de uma articulação com a Moral. Para ele, só seria possível legitimar o Direito a partir de suas próprias características se diante de condições sociais especiais nas quais se verificasse um fundamento moral-prático na norma. Diz Habermas sobre Weber:

Ele não distinguiu a preferência de valores, que se recomendam, por assim dizer, como sendo mais importantes do que outros valores dentro de determinadas tradições de forma de vida culturais, e entre validade deontica de normas que obrigam, separou a avaliação axiológica, que espalha, em toda extensão, conteúdos axiológicos concorrentes, do aspecto formal da obrigação ou validade de normas que, de forma alguma, variam com os conteúdos normativos. Em resumo, ele não tomou a sério o formalismo ético. (Habermas, 1992, p. 28,29).

Para, então, explicar essa articulação ente Direito e moral e construir sua teoria sobre legitimidade, Habermas resgata o pensamento de Kant.

Rápida digressão se faz importante para registrar a grande influência do pensamento de matriz liberal no ocidente ainda em dias atuais. Podemos verificar que muito do que hoje pensamos sobre o Direito encontra raízes no pensamento que deu base ao surgimento do Estado Liberal, pelo que não é irrelevante revisitar essas teorias para melhor compreender o pensamento sobre a legitimidade, e se verificar a adequação dessas teorias à realidade moderna, de características notadamente distintas de outrora. É isso que faz Habermas para discutir os fundamentos de validade do Direito.

Essa forte tradição do pensamento liberal tende a nos levar a crer em um Direito intimamente associado à positividade e cuja observância conte como principal (senão única) aliada a coercitividade, sendo esse o caminho para o asseguramento da liberdade dos indivíduos (Botelho, 2010, p. 140).

É o que afirma Habermas:



Desde Locke, Rousseau e Kant, não apenas na filosofia, mas também pouco a pouco na realidade constitucional das sociedades ocidentais, firmou-se um conceito de Direito do qual se espera que preste contas tanto à positividade quanto ao caráter do Direito coercivo como assegurador da liberdade (Habermas, 2002, p. 286).

Não obstante isso, é de se discutir se realmente esse pensamento de tradição liberal ainda dá conta de explicar as questões atuais, numa sociedade tão diferente de alhures. É de se indagar se a aceitabilidade ou validade de uma norma jurídica realmente encontra único fundamento na força que o Estado pode exercer para fazê-la cumprida, ou, em última análise, se a validade da norma jurídica encontraria seu principal ou único fundamento na força do Poder Político.

Kant compreendia que a validade do Direito estaria associada a uma coesão interna entre coerção e liberdade. Ela estaria assentada na crença de que a coerção exercida pelo Direito teria como fundamento final o asseguramento da liberdade de todos: Normas Jurídicas seriam, sob diferentes aspectos, ao mesmo tempo leis de coerção e leis da liberdade (Habermas, 2020, p. 63-64).

Kant desenvolve todo o seu pensamento sob uma perspectiva subjetivista de Direito, na qual os indivíduos têm Direitos individuais que devem ser preservados através de uma postura negativa. Quando violados esses Direitos, têm os indivíduos a prerrogativa de acessar o uso da força junto ao Estado para protegê-los dessas violações.

Sendo o Direito um elemento assegurador das liberdades individuais, somente se justificaria o tolhimento dessas liberdades através da força – então titularizada pelo Estado, e não mais pelos indivíduos – quando essa liberdade se tratasse de um obstáculo ao gozo da liberdade coletiva. Somente uma ofensa à liberdade coletiva justificaria uma supressão da liberdade individual.

A norma jurídica, portanto, ameaçaria de sanção as condutas que fossem ofensivas a uma “lei universal de liberdade”. A coercibilidade da norma se justificaria uma vez que em defesa de uma liberdade de todos. A própria norma jurídica estabeleceria as denominadas “condições de coerção” que contemplariam situações sob as quais

o arbítrio de um pode ser unido ao arbítrio do outro de acordo com uma lei universal da liberdade (Habermas, 2020, p. 64).

Logo, a coercibilidade – situação diretamente associada à violação do comando legal –, exigiria diretamente que os indivíduos compatibilizem suas condutas com a não-violação da norma jurídica. Assim, a obediência à norma jurídica, cuja motivação imediata seria a ameaça de sanção, de forma mediata poderia obter qualquer outra motivação que não fosse, necessariamente, questões morais, altruísticas ou coletivas.

Essa perspectiva permite-nos perceber uma nítida separação entre Direito e Moral, criando-se instâncias de atuação e validade absolutamente distintas para tais categorias, embora cheguem a se encontrar e se tocar em determinados momentos. A validade do Direito estaria associada unicamente a uma gênese da norma jurídica em um procedimento racional juridicamente válido que lhe possa conferir força vinculante e coercitiva, pouco importando quais as razões pelas quais os indivíduos obedecem a lei. A esses indivíduos caberia a escolha entre seguir a lei por mera obediência (ou por qualquer outra causa) – efeito da coercitividade –, ou por realmente acreditar se tratar ela de uma expressão da proteção à liberdade coletiva.

Essa perspectiva teria o condão de gerar uma facticidade artificialmente produzida (Habermas, 2020, p. 65), já que a plena observância à Lei se daria não por uma consciência coletiva, ou uma ampla integração social. As pessoas ao obedecerem a Lei não estariam necessariamente a acreditar (racionalmente) que aquela conduta imposta pela norma jurídica seria expressão de asseguramento da liberdade de todos, mas porque simplesmente não queriam sofrer os males causados pela sua imposição coercitiva.

Doutro lado, a identificação de uma norma jurídica que, de fato, gerasse uma integração social, ou seja, que fosse reconhecida como a expressão de uma liberdade coletiva e, por isso, recebesse adesão não-coercitiva da população, somente seria possível se, sob o ponto de vista moral, houvesse um processo racionalmente motivado (Habermas, 2020, p. 64).

A imposição factual de uma norma jurídica não pode se confundir com a ideia de sua legitimidade. De uma norma que detenha ampla obediência dos indivíduos não se pode necessariamente afirmar gozadora de ampla legitimidade, uma vez que sua ampla observância pode estar advindo tão-somente do aparato coercitivo que ela encerra. A facticidade da norma depende da qualidade e quantidade da força (ou ameaça de força) empregada para sua aplicação, enquanto que a legitimidade é capaz de dotar a norma jurídica de um caráter mais racional (para além da sua gênese através de um procedimento juridicamente válido), otimizando sua aplicação e integração social, diminuindo (senão abolindo) o uso da coercibilidade para sua observância.

Como se percebe do pensamento de Kant, Direito e moral se afiguram como categorias distintas, mas sua inter-relação sugeriria uma relação de subalternidade do Direito em relação à moral. O Direito, cuja característica marcante seria a coercitividade, seria tanto mais legítimo quanto mais fosse coincidente com uma norma moral que lhe fosse subjacente.

Habermas discorda dessa situação de subalternidade na relação entre Direito e moral. Apesar de partir da premissa de um Direito que se inter-relaciona direta e intimamente com a moral, assim como Kant, sustenta que não é possível compreender a moral como um conjunto de normas supra positivas (posição muito próxima dos adeptos do jusnaturalismo), mas como categorias paralelas, porém de base comum.

Para Habermas, moral e Direito são esferas normativas distintas, mas que têm o mesmo nascedouro: o Princípio do Discurso. A legitimidade do Direito deve-se a um cruzamento entre procedimentos jurídicos e uma argumentação moral que obedece unicamente à sua própria racionalidade de procedimento (Habermas, 1992. p 34).

Ao assim afirmar, Habermas põe Direito e Moral numa relação de complementaridade, e não de subordinação<sup>23</sup>. É que para o pensador alemão a

---

<sup>23</sup> Essa ideia de Habermas é a tônica de suas *Tanner Lectures* (Habermas, 1992), escrita em 1986 após aproximadamente seis anos de intenso estudo e discussão com os mais profícuos filósofos alemães e americanos (dentre os quais Ronald Dworkin), na qual faz críticas ao pensamento de Weber. Posteriormente, Habermas evolui em sua teoria e dá um passo a mais, passando a admitir

moral se apresenta como um saber cultural, que não se encontra institucionalizada, mas internalizada dentro dos indivíduos. Por isso, essa moral tem seus recursos muito limitados para a missão de conduzir as pessoas a um agir em conformidade com suas imposições, pois o agir consciente dependeria muito da disposição individual de cada um para seguir esses postulados morais.

Essa disposição individual de agir consciente dependeria muito mais de elementos atinentes à formação da personalidade dos indivíduos através da incorporação de valores e princípios que propriamente da força de bons argumentos. Há uma dimensão predominantemente subjetivista nessa relação entre a moral e o agir.

Ademais, as características das sociedades pós-convencionais – que já não mais se contentam com as justificativas morais fundadas na tradição ou nos costumes – evidenciam um multiculturalismo de dimensões antes impensáveis, sendo impossível de se estabelecer uma moral-padrão que pudesse servir de guia para a identificação das condutas que fossem socialmente mais adequadas.

O Direito, por sua vez, integra o aparato do Estado. É institucionalizado, portanto. Por isso, detém muito mais eficiência no que se refere à imposição do agir, uma vez que goza de coercitividade e dispõe de uma gama de recursos para se impor de forma mais eficaz. É nesse ponto, pois, que Direito e moral se complementariam.

Ao Direito caberia a imposição da norma através da força (ação de eficácia prática), estabilizando a ordem social, contudo, necessitaria de um fundamento racional que o legitimasse, já que o mero uso da força não é suficiente para estabilizar as expectativas dos indivíduos.

Diz Habermas (2002, p. 289):

Pois o Direito positivamente válido, legitimamente firmado e cobrável através de ação judicial pode tirar das pessoas que agem e julgam moralmente o peso das grandes exigências cognitivas, motivacionais e organizacionais que uma moral ajustada segundo a consciência subjetiva acaba impondo a elas. O Direito pode compensar as fraquezas de uma

---

que na elaboração das normas há um consenso estabelecido comunicativamente respaldado não somente na moral, mas, também, em argumentos pragmáticos e éticos (Diniz, 2015, p. 348).

moral exigente que, se bem analisadas suas consequências empíricas, não proporciona senão resultados cognitivamente indefinidos e motivacionalmente pouco seguros. E claro que isso não libera o legislador e a justiça da preocupação com que o Direito permaneça em consonância com a moral. Mas regulamentações jurídicas são concretas demais para poderem legitimar-se apenas pelo fato de não contrariarem princípios morais. Mas se o Direito positivo não pode obter sua legitimidade de um Direito moral superior, de onde então ele poderá obtê-la? Assim como a moral, também o Direito deve defender equitativamente a autonomia de todos os envolvidos e atingidos.

Do pensamento acima podemos perceber, de um lado, a moral, em cujo conteúdo se encontram as questões subjetivas, relativas, sobretudo, às liberdades dos indivíduos, importante como elemento legitimador do agir, todavia, sem maiores recursos coercitivos para se fazer observada, contando unicamente com a fragilidade dos elementos motivacionais internos das pessoas. Doutro lado se encontra o Direito, categoria institucionalizada do Estado e, por isso, gozando de grande aparato coercitivo, mas cujo conteúdo é diretamente associado à discricionariedade do Poder Político, encontrando-se, portanto, “em aberto” para ser preenchido com o quê convier à vontade política, obviamente, com os limites postos na Constituição Federal.

Na medida em que o conteúdo do Direito observa a regra moral, opera-se um ganho de eficácia na observância desses postulados caros às liberdades subjetivas (moral), uma vez que o Direito emprestaria todo o seu aparato coercitivo ao cumprimento de regras jurídicas – que por sua vez passam a ser expressão real da liberdade de todos –, suprimindo a deficiência da moral na motivação do agir, e retirando do indivíduo o peso do discernimento e das escolhas que envolveriam o agir consciente. Seria essa a relação de complementariedade entre Direito e moral visualizada por Habermas.

Todavia, como já chegamos a mencionar em parágrafos anteriores, esse pensamento poderia nos levar a uma outra dificuldade, visualizada sobretudo no Direito moderno. É que, se não há como legitimar o Direito sem a moral, devendo esses se relacionarem numa relação de complementariedade tal como explicado acima, como, portanto, identificar qual o conteúdo “certo” dessa moral que deverá motivar o agir consciente em tempos de multiculturalidade?

Noutras palavras, é dizer que nos dias atuais, nos quais se vive em praticamente todos os seguimentos sociais uma grande pluralidade de pensamentos e de visões de mundo, identificar qual “a” regra moral que efetivamente coincide com uma “lei universal de liberdade”, para que ela seja “assimilada” pelo Direito e imposta a todos de forma legítima poderia se afigurar tarefa quase impossível.

Habermas, no entanto, recorre a um vasto arcabouço teórico para a resolução dessa problemática. Ele desloca a análise da moral de uma perspectiva ontológica para uma perspectiva procedimental, recorrendo à análise lógica da linguagem de Gottlob Frege e à semiótica de Charles Sanders Peirce. Esses teóricos voltam-se mais precisamente para a crítica de assimilação da objetividade ou validade do conhecimento aos processos psicológicos ou factuais da consciência<sup>24</sup> (Segatto, 2008, p. 38).

De Frege, Habermas assimila que há uma diferenciação nítida entre as leis psicológicas e as leis lógicas. Essas não se confundem com aquelas sob pena de se transformar a lógica em um ramo da psicologia. Em verdade, as leis psicológicas seriam caracterizadas pela pretensão de revelar a legalidade vigente em um determinado domínio de fenômenos, os fenômenos subjetivos, de tal modo que apenas uma investigação factual da maneira como esses fenômenos efetivamente ocorrem na consciência poderia garantir a legitimidade de tais leis como leis científicas (Segatto, 2008, p. 38).

Habermas também assimila do pensamento de Frege a ideia da existência de uma diferenciação entre “pensamento” e “representação”.

Embora ambas categorias estejam diretamente relacionadas a aspectos subjetivos, o autor sustenta que os pensamentos existem de forma autônoma e não dependem de ninguém para existir, adquirindo, portanto, um aspecto objetivo. Eles transcendem espaço e tempo, não obstante possam ser apreendidos e internalizados pelos indivíduos.

---

<sup>24</sup> Frege e Peirce têm como ponto comum serem críticos ao psicologismo, posição vigente no final do século XIX que defendia que o conhecimento de como as coisas são é determinado necessariamente pelas condições psicológicas de que dispõem os sujeitos no processo de elaboração desse conhecimento (Segatto, 2008, p. 38)

As representações, no entanto, dependeriam do indivíduo para existir, uma vez que elas nada mais seriam que a impressão sensível que um objeto provoca em alguém, razão pela qual se revelam ímpar. Cada mente produz uma representação única, exclusiva, incapaz de ser reproduzida por outra mente.

Podemos citar como exemplo o seguinte pensamento: “Todo político é corrupto”. Esse pensamento se revela como algo objetivo, que não depende para existir de nenhum indivíduo, podendo eventualmente ser apreendido ou não pelas pessoas e transcende ao tempo e espaço. Que apreendamos ou não essa assertiva, não se pode negar se tratar de um pensamento existente e bastante difundido no meio social, razão pela qual não se revelaria apropriado afirmar que ele é fruto unicamente dos subjetivismos da mente de alguém.

Uma representação, todavia, é sempre gerada na mente. É a experiência pessoal com os fenômenos objetivos e a impressão que eles causam ao indivíduo que gera essa representação.

Moreira (2019, p. 105) explica que a representação é uma atribuição individual, ao modo como se simboliza, como se apresenta ao indivíduo este ou aquele dado. Sendo uma representação, tem que ser atribuída a um sujeito dado, ao passo que o pensamento aponta para a coletividade, já que não está circunscrito a uma consciência individual apenas.

Essa diferenciação se revela demasiado importante para a teoria habermasiana porque permite, ao separar o que é pensamento do que é representação, analisar esses pensamentos como elementos materiais no que se refere à objetividade<sup>25</sup>. Consequentemente, leva a concluir que proposições verdadeiras (pensamentos) não habitam somente a mente humana e não se encontram vinculadas unicamente ao

---

<sup>25</sup> Importante observar que a comparação dos pensamentos com elementos materiais deve-se restringir à análise de seus aspectos objetivos, no sentido de que sua existência não depende da consciência e que suas propriedades essenciais não se alteram por força da mente. Nesse sentido é importante a lição de Segatto ao afirmar que “O termo ‘objetivo’ apresenta-se aqui apenas como a contraparte do termo ‘subjetivo’ não havendo nada que obrigue a postular sua ‘realidade efetiva’. Muito pelo contrário: pensamentos são objetivos, na medida em que apreendê-los não implica em produzir representações; mas eles não possuem realidade efetiva, na medida em que não podemos ter deles percepções sensíveis.” (Segatto, 2008, p. 40)

aspecto subjetivo; elas transcendem tempo e espaço e não dependem da consciência. Habermas (2020, p.43) afirma que, de acordo com seu conteúdo, pensamentos, mesmo quando apreendidos por diferentes sujeitos, em lugares e tempos diferentes a cada vez, permanecem em sentido estrito sendo os *mesmos* pensamentos.

Com isso Habermas desloca para a linguagem a tensão entre facticidade e validade, uma vez que essas proposições verdadeiras (pensamentos) teriam a sua assimilação diretamente vinculada à forma como são comunicadas. Os pensamentos são expressos através de proposições e é por isso que precisamos do *medium* linguístico para expressarmos a distinção entre pensamentos e representações (Moreira, 2019, p. 106).

Nesse ponto, Habermas percebe uma fragilidade na teoria de Frege, uma vez que ela se concentra, dentre os vários aspectos relevantes para a compreensão global de um enunciado – correspondentes aos vários usos que a linguagem se presta – naqueles que dizem respeito à dimensão da verdade (Segatto, 2008, p. 41).

Afirma Habermas:

Mas a idealidade da *validade veritativa* não pode ser explicada, tal como a idealidade da *universalidade do significado*, apenas como invariantes gramaticais, isto é, com a estrutura de regras da linguagem em geral. E uma vez que a semântica formal reportada a Frege opera somente com um conceito semântico de linguagem que encobre todos os aspectos do uso da linguagem, relegando-os à análise empírica, ela tampouco pode esclarecer o sentido de verdade dentro do horizonte da comunicação linguística (Habermas, 2020, p. 46).

Para Habermas, o pensamento de Frege finda por recorrer a questões ontológicas para a diferenciação entre linguagem e mundo, proposição e fato ou ainda pensamentos e capacidade intelectual.

É nesse momento que Habermas recorre ao pensamento de Peirce (análise semiótica da linguagem), cuja ideia fundamental é a de que para fazer referência a um objeto ou a um conjunto de objetos no mundo, um signo depende da constituição de uma comunidade linguística que o interpreta como a representação de um objeto ou de um conjunto de objetos no mundo (Segatto, 2008, p. 41).



Peirce estrutura seu pensamento no contexto da virada linguística e considera a comunicação e a interpretação de sinais peças-chaves para a representação linguística para um possível intérprete, formando um conceito de linguagem para além dos conceitos, mas que leva em conta o momento atemporal da formação de juízos verdadeiros (Moreira, 2019, p. 108).

Logo, uma representação se opera na mente das pessoas através da forma como são comunicados os pensamentos, e esses pensamentos são comunicados através da linguagem. A linguagem, por sua vez, pressupõe não somente a existência de signos que “traduzam” aquele pensamento, mas a existência de toda uma coletividade de intérpretes que reconheçam naquele signo o conteúdo que se quer comunicar.

Podemos citar como breve exemplo o de uma criança que nomeia um brinquedo seu como “tic-tac”. Trata-se de um carrinho de brinquedo que fora assim nominado pela criança por conta do barulho que ele faz quando é acionado. Vejamos que esse nome (signo) atribuído pela criança advém da experiência obtida entre a mesma e o carrinho (relação sujeito-objeto), porém, se utilizado esse signo “tic-tac” por outra pessoa, em outros contextos, seguramente o interlocutor não saberia estar esse signo a se reportar a um carrinho de brinquedo, já que ausente um consenso intersubjetivo na comunidade de intérpretes no sentido de que carrinhos de brinquedo se chamem de “tic-tac”.

A existência de uma comunidade de pessoas pressupõe sempre a necessidade de um entendimento mútuo sobre o qual se assenta uma certa ordem social, sendo, portanto, inafastável a intersubjetividade. Para Peirce, o conhecimento não se forma nem a partir da análise ontológica da coisa, tampouco levando em conta somente a relação entre sujeito e objeto, mas considerando a existência de toda uma comunidade de intérpretes que, através da capacidade intersubjetiva de argumentação, buscaria o entendimento mútuo.

É a partir dessa estrutura que será possível articular o nexo entre mundo e comunidade de interpretação, uma vez que só tem sentido falar em mundo onde

seus membros se entendam entre si em um mundo que é compartilhado intersubjetivamente (Moreira, 2019, p. 108).

Assim a tensão entre facticidade e validade se desloca para o campo da linguagem: o conhecimento deve convergir para a verdade dos enunciados (pensamento), todavia isso só se pode dar nos limites reais (factuais) da comunidade da pesquisa. Habermas estende esse pensamento do restrito âmbito do conhecimento científico – limites pensados por Peirce em sua teoria –, para todas as práticas comunicativas da vida cotidiana<sup>26</sup>.

O autor alemão busca formular uma teoria pragmática que esteja assentada nas estruturas elementares que presidem o uso comunicativo da linguagem considerando que a comunicação deve convergir ao entendimento entre as pessoas.

Ele observa que, mesmo em um mundo no qual existem milhões de pessoas e uma incontável pluralidade de possibilidades de condutas a cada um dos indivíduos, há um certo padrão de condutas que, em última análise, são convergentes a um fim comum. Essa ordem social é criada pela integração social – que nada mais seria que o aglutinamento de diversas perspectivas de condutas de modo que possam ser resumidas em ações comuns – e somente pode advir da comunicação com vistas ao entendimento mútuo.

Se esse entendimento mútuo advier do uso ilocucionário da fala, está-se diante do conceito de agir comunicativo<sup>27</sup> de Habermas. Esse conceito trabalha o emprego da linguagem não somente como um instrumento de comunicação em si, mas como uma fonte de integração social, uma forma de entendimento comum. O agir comunicativo surge da coordenação que prima pelo entendimento

---

<sup>26</sup> “Com esse modelo, no entanto, Peirce, que de início se deixa guiar pelo objetivo de uma transformação semiótica das problemáticas da teoria do conhecimento e da ciência, tem em vista a práxis argumentativa de uma república de instruídos. O que vale para o entendimento obtido no interior de uma comunidade de comunicação de pesquisadores vale também, *mutatis mutandis*, para as comunicações cotidianas. Pois a teoria dos atos de fala revela, para a práxis comunicativa cotidiana, estruturas e pressuposições inteiramente semelhantes” (Habermas, 2020, p. 49).

<sup>27</sup> “Enquanto a linguagem é usada somente como *medium* para a transmissão de informações e redundâncias, a coordenação da ação é conduzida pela influência recíproca de atores atuando uns em relação aos outros com vistas a fins. Porém, quando as forças ilocucionárias dos atos da fala assumem um papel e coordenação da ação, a própria linguagem se revela como fonte primária da integração social. Apenas neste caso devemos falar de ‘ação comunicativa’” (Habermas, 2020, p. 51).

comunicativamente alcançado e pressupõe a disponibilidade que existe entre falantes e ouvintes para estabelecer um entendimento que surge de um consenso sobre algo no mundo (Moreira, 2019, p.112).

Esses consensos prévios e que constituem um “pano de fundo” (expressão utilizada por Habermas), caracterizam-se por um conhecimento intersubjetivo entre as pessoas, facilitando o entendimento mútuo e a integração social. No entanto, por vezes ele não será suficiente para evitar o dissenso. Pode ocorrer que essas convicções prévias intersubjetivamente existentes já não se façam suficientes para a chegada a um consenso<sup>28</sup>, situação na qual será necessário resgatar as pretensões (racionais) de validade da proposição à luz do melhor argumento.

No caso de dissenso entre os participantes do discurso, eles – que devem estar imbuídos pela busca do entendimento mútuo – devem buscar validar suas pretensões para além de um consenso factual, mas através da apresentação do melhor argumento que, ao final das contas, se aceite, fundirá tanto o aspecto da validade quanto o aspecto da facticidade, pois reúne a um só tempo as características de ser real (fático) e pertencer a uma comunidade real; e transcendente por aludir a questões ideais.

---

<sup>28</sup> Habermas trabalha três conceitos importantes para a compreensão de como funciona a dinâmica de consensos e dissensos: *mundo da vida*, *instituições arcaicas* e *sociedade secularizada*. Por *mundo da vida* o autor se reporta a um conceito essencialmente histórico que diz respeito ao mundo das coisas como são, não da forma como deveriam ser. Não se trata de um mundo ideal, mas de um mundo real no qual estão inseridas as pessoas, os consensos existentes e as convicções intersubjetivamente reconhecidas. No conceito de *Instituições arcaicas*, Habermas se refere a uma instância de tabus, onde os consensos se baseiam em elementos sagrados, fortemente influenciados pela tradição e pelos costumes, pelos fascínios e pelo medo. Por fim, no que se refere ao conceito de *Sociedades secularizadas*, o autor tedesco quer se reportar a uma estrutura social que ultrapassa a força das estruturas organizacionais do mundo da vida e das instituições arcaicas, superando a influência da tradição, do medo e do fascínio como formas de integração social. Nestas sociedades secularizadas haveria uma tendência ao dissenso devido à dificuldade de se canalizar as tomadas de posição entre diferentes alternativas possíveis, já que não mais suficientes a tradição, o medo e o fascínio para justificar a validade das pretensões, surgindo, assim, o agir comunicativo como o único meio eficiente para gerar a integração social. Explica Habermas que, de acordo com esse cenário, a progressiva necessidade de integração do mecanismo de entendimento à disposição, especialmente se uma crescente quantidade de interações estratégicas indispensáveis para a estrutura social é liberada, como é o caso justamente nas sociedades econômicas modernas; em caso de conflito, aqueles que agem comunicativamente se encontram ante a alternativa de interromper a comunicação e agir de maneira estratégica – suspender ou postergar um conflito não resolvido (Habermas, 2020, p. 61)

Dessa forma, resta claro que o debate que deve ocorrer em busca do entendimento mútuo não se vale unicamente dos recursos gramaticais. Na verdade, esses recursos gramaticais e pragmáticos constituem um “consenso de fundo” entre os participantes do discurso que estão buscando um “entendimento”, assim compreendido como um conceito normativo, que perpassaria os meros limites da expressão gramatical (Segatto, 2008, p. 43).

Isso porque o termo “entendimento” aqui empregado não se reporta somente à capacidade intelectual de apreensão do significado de uma expressão linguística, mas ao efetivo alinhamento de condutas com outra(s) pessoa(s), de forma que todos os interlocutores do discurso consigam assimilar os argumentos da parte “vencedora” e internalizar a regra/pretensão obtida daquele entendimento.

E esse entendimento, para que seja efetivo (e não enganoso), pressupõe a utilização de argumentos válidos. A validade desses argumentos, por sua vez, não reside unicamente no significado das expressões – embora não se possa negar a importância delas, pois, se não compreendermos o significado de uma expressão linguística, não saberíamos como empregá-la para nos entendermos com alguém sobre algo –, mas em características próprias do discurso empregado, a saber, quatro requisitos bem delimitados: a) a pretensão de inteligibilidade; b) a pretensão de verdade quanto ao conteúdo veiculado; c) a pretensão de justiça normativa (comprometimento do falante com aquilo que se enuncia); e d) pretensão de veracidade (quanto à intenção do falante) (Segatto, 2008, p. 44).

Argumentos que emprestam validade e racionalidade a um enunciado são aqueles que preenchem os requisitos acima.

Pois bem, até o presente estágio desse trabalho podemos pontuar algumas considerações importantes para que possamos seguir com maior consistência a exposição da teoria de Habermas sobre a legitimidade.

Podemos então trazer à lume de forma resumida os seguintes pontos: a) o Direito só se legitima com a moral e com ela nutre uma relação de complementariedade, na qual aquele empresta seu aparato coercitivo para, internalizando postulados morais,

fazer valer esses postulados, retirando do indivíduo o peso cognitivo do agir consciente; b) mesmo a moral se apresentando com um aspecto subjetivo, de conteúdo aparentemente indefinido, ao fazer a diferenciação do que é “pensamento” e o que é “representação”, é possível compreender que, sendo o postulado moral um “pensamento”, e sendo essa categoria de características objetivas, é possível identificar uma moral a ser contemplada socialmente; c) a identificação de uma pretensão (moral) que seja válida não se dá de forma ontológica, senão analisando as características procedimentais do discurso que a sustenta (melhor argumento), já que, partindo do pressuposto de que a comunicação é ferramenta de integração social (entendimento mútuo), somente a análise da pretensão de inteligibilidade e de verdade do discurso, bem como da pretensão de justiça normativa e da pretensão de veracidade são capazes de identificar se o argumento que sustenta a pretensão é válido e apresenta fundamento racional.

Dito isso, seguimos à discussão sobre a validade do Direito, segundo a ótica de Habermas. Como já mencionado alhures, Habermas resgata o pensamento de Kant sobre o Direito para sustentar que ele se encontra inserido no paradoxo da tensão entre liberdade e coerção: ele garantiria a liberdade de todos tolhendo a liberdade daqueles que, violando a norma jurídica, estivessem extrapolando suas liberdades pessoais e prejudicando a “liberdade de todos”.

O Direito se encontra institucionalizado estatalmente e goza com todo um aparato policialesco para fazer-se cumprir de forma coercitiva, de modo que se faz impor e ser observado, seja pela convicção interna do indivíduo (agir consciente), seja pelo simples receio de sofrer as sanções que seriam impostas forçosamente se não observado.

Habermas não discute que a validade do Direito esteja associada à observância de um devido processo legal legislativo, a todo um procedimento pré-estabelecido e juridicamente válido – isto se analisado o Direito sob um aspecto puramente positivista. O autor alemão vai além dessa perspectiva e, com base nas premissas que expusemos no parágrafo anterior, discute a validade do Direito sobre dois aspectos: a sua validade social e a sua legitimidade.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, ele se expressa através da adesão social às suas prescrições, ou seja, a real e efetiva observância e respeito ao Direito pelos diversos indivíduos. A validade social, como já pudemos, inclusive, mencionar acima, estaria diretamente associada à capacidade de coercibilidade da norma, ligada a aspectos institucionais<sup>29</sup>: seria a disponibilidade de recursos coercitivos do aparato estatal que tornaria a norma jurídica mais ou menos válida socialmente.

Todavia, Habermas também chama atenção para o aspecto da legitimidade do Direito como um requisito de sua validade. Ela seria medida pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa, em última instância se são obtidas em um procedimento racional de legislação – ou se puderam ao menos ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos e morais (Habermas, 2020, p. 65).

Como se pode perceber, as dimensões de validade do Direito se encontrariam imersas na tensão entre a facticidade da validade social e a validade da justificação racional da sua pretensão de validade.

Isso nos leva a pensar que, não obstante a constante tensão entre essas categorias, o equilíbrio entre esses dois elementos de validade do Direito deve ser uma busca constante no Estado de Direito, uma vez que só esse equilíbrio é que tem força para gerar um arrefecimento mais eficaz dos conflitos e, por via de consequência, uma paz social mais próxima do ideal.

A relação entre esses dois elementos de validade funcionaria como se fosse um “cabo de guerra” que está sempre fortemente tensionado: a perda de força de um desses “lados” acarretaria uma prevalência do lado contrário. Ou seja, quanto mais legítimo for o Direito, menos necessário será o uso da força; quanto menos legítimo, mais força é necessária. Neste sentido, diz Jürgen Habermas:

---

<sup>29</sup> É importante registrar que, se hoje, em tempos pós-convencionais, a norma jurídica se faz observar com base no aparato coercitivo estatal, em outros tempos, a força dos costumes, das tradições e das convenções sociais já foram suficientes para se fazer cumprir o Direito. Essa força coercitiva que hoje detém o Estado pode gerar uma facticidade artificial que, na verdade, veio a substituir as formas arcaicas de sociabilidade que eram oriundas da força dos costumes (Moreira, 2018, p. 123).

Mas, pelo contrário, validade social e a obediência factual variam com a crença na legitimidade dos parceiros de Direito, e esta se apoia por sua vez na suposição de legitimidade, ou seja, na ideia de que as normas são passíveis de fundamentação. Outros fatores, como intimidação, poder das circunstâncias, costumes e meros hábitos precisam estabilizar com mais força uma ordem jurídica em termos substitutivos quanto menos essa ordem for legítima, ou, em todo caso, tomada como legítima (Habermas, 2020, p. 65).

Nessa tensão entre validade social e legitimidade, temos a impressão de que a primeira, por estar diretamente associada à coercibilidade, tende a ser um elemento mais objetivamente observado e, por isso, bastante perigoso. É que uma norma jurídica aprovada por um procedimento juridicamente válido, por si só, já goza de coercibilidade por integrar o aparato estatal e, por via de consequência, já reúne a principal característica para adquirir validade social: a possibilidade do uso da força.

Essa situação, se descurada da análise da legitimidade, pode dar margens ao autoritarismo e ao arbitrarismo. Aplicar a lei simplesmente pelo fato de ela ser lei pode dar margens ao surgimento de situações nas quais essa aplicação dispensaria a demonstração de qualquer fundamento racional, gerando um contexto de instabilidade social – situação diametralmente oposta à pretendida pela ordem jurídica.

Para, portanto, discutir esse aspecto da legitimidade do Direito – e para posteriormente expor sua Teoria Discursiva do Direito – Habermas inicialmente sustenta a ideia de que o processo legislativo deve ser um espaço de integração social.

Nele os participantes devem estar predispostos ao entendimento mútuo, abstraindo-se da posição de meros sujeitos de Direito e adquirindo a real consciência de que são membros de uma comunidade. É preciso aos participantes abandonar o agir estratégico – orientado ao sucesso –, imiscuindo-se nas formas do agir comunicativo, que pressupõe uma ação orientada ao entendimento através do resgate do melhor argumento, sempre na busca dos argumentos objetivos e válidos.

É preciso supor que os participantes do processo legislativo se retiram do papel de sujeitos de Direitos privado e assumem com seu papel de cidadãos a perspectiva de

membros de uma comunidade jurídica livremente associada, em que um acordo sobre os princípios normativos da regulação da vida em comum já está assegurado pela tradição ou pode ser produzido pelo entendimento acerca das regras normativamente reconhecidas (Habermas, 2020, p. 67).

No Direito moderno, a legitimidade é impossível de se verificar sem a identificação do seu fundamento racional, já que diante de uma pluralidade de visões de mundo numa sociedade secularizada, os fundamentos (ontológicos) consuetudinários já não mais servem para emprestar racionalidade que dê uma estável sustentação ao Direito. Somente o processo legislativo com a qualidade exposta no parágrafo anterior é capaz de conferir ao Direito uma legitimidade pautada numa racionalidade que se possa resgatar pelos argumentos válidos que lhe dão sustentação<sup>30</sup>.

Esse fundamento racional, então, estaria precisamente relacionado a um processo legislativo no qual se primou pela integração social, pautado pela busca do entendimento mútuo com a troca de proposições e argumentos que possam ser confrontados à crítica pelos demais participantes do debate.

Outro aspecto abordado por Habermas importante para compreender a legitimidade do Direito, é que, além da necessidade de que o processo legislativo seja uma instância de integração social, é preciso também pensar no Direito como sendo um *medium* entre a positividade (facticidade) e a aceitabilidade racional (validade).

O procedimento democrático de positivação da norma deve conferir à sociedade a expectativa de aceitação racional do Direito. A facticidade do Direito não está associada unicamente à sanção que ele aplica, mas à expectativa de legitimidade na tomada de decisão que o originou; afinal, na positividade do Direito não se expressa a facticidade de uma vontade arbitrária, meramente contingente, mas a vontade legítima que é tributária de uma autolegislação presumivelmente racional de cidadãos politicamente autônomos (Habermas, 2020, p. 68).

---

<sup>30</sup> Por oportuno, é necessário o registro de que a legitimidade do Direito está diretamente associada a uma ideia de Democracia, pois a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica assentada em Direitos subjetivos só pode ser resgatada pela força de integração social da vontade unânime e associada de todos os cidadãos livres e iguais (Habermas, 2020, p. 68).



Há, pois, uma natural presunção de legitimidade sobre a norma jurídica, por ser ela emanada pelo Poder Político legitimamente constituído através de um procedimento jurídico válido sendo, portanto, fruto de uma decisão política tomada em favor da liberdade de todos.

Não se pode entender, então, à luz do pensamento de Habermas, a legitimidade senão como um importante elemento de validade do Direito. É a legitimidade o elemento que permite conferir à norma jurídica a racionalidade e, por via de consequência, a aceitação social para além dos aspectos meramente coercitivos que ela encerra.

Essa legitimidade se encontra diretamente vinculada à ideia de Democracia, pois exige que a norma jurídica seja produzida por um processo legislativo juridicamente válido que a um só tempo, por se afigurar como *medium* de integração social em cuja essência esteja o entendimento mútuo através do agir comunicativo, fornece à sociedade uma expectativa de legitimidade por ter sido produzida não pela atividade arbitrária do Poder Político, mas pela vontade comum.

A legitimidade, então, se situa como um elemento que justificaria a norma jurídica e, tal qual pensada por Habermas, é elemento que se relaciona com uma racionalidade não mais pautada nos costumes, na religiosidade ou em qualquer fundamento metafísico (como o Direito Natural, por exemplo), mas, atendendo às exigências pós-metafísicas de fundamentação, transporta essa racionalidade para uma discursividade no processo de produção da norma, adquirindo, assim, um aspecto positivo, factual.

Legítimo, então, seria o Direito que foi gestado e produzido pelo entendimento mútuo, no qual os participantes do diálogo, livres e em igualdade de condições, valeram-se do uso ilocucionário da fala para se fazer entendidos e buscar a compreensão e a assimilação mútua do melhor argumento.

Habermas identifica, assim, que a legitimidade do direito estaria a residir não no aspecto ontológico da norma, mas no procedimento de sua gênese e aplicação, razão pela qual essa categoria passa a ganhar um conceito mais procedimental,

relacionando-se, portanto, com a forma com que os diversos cidadãos expressam suas potestades políticas.

Assim, se há uma inegável e intrínseca ligação entre a legitimidade da norma jurídica e o procedimento de sua produção e aplicação, não há como desassociar o estudo da legitimidade com as características do Estado Democrático de Direito e com a Participação Popular. Essas categorias estão interligadas visceralmente e se revelam fundamentais para o desenvolvimento do presente estudo, pelo que passaremos a discutir um pouco sobre elas.

## 2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO LEGÍTIMO

A ideia central da teoria de Jürgen Habermas – a tensão entre *facticidade e validade* – não se verifica somente na estrutura interna do Direito, mas pode ser visualizada em diversos outros aspectos, numa pluralidade de sentidos, como no uso da linguagem, na tensão entre autonomia pública e privada, na tensão entre os direitos humanos e a soberania popular, entre a segurança jurídica e a decisão correta (Werle; Soares, 2008, p. 129), dentre outros muitos aspectos.

Há, no entanto, aspecto dessa tensão entre facticidade e validade particularmente caro à compreensão das questões referentes à legitimidade do Direito: a tensão instalada entre o Poder Político e a liberdade dos cidadãos.

No Estado de Direito essa tensão entre liberdade e Poder Político se trata, na verdade, da mesma tensão já mencionada no âmbito interno do Direito, porém, agora analisada sob uma perspectiva externa. É que no âmbito interno do Direito a tensão se revelava no paradoxo entre liberdade e coerção, uma vez que somente a privação das liberdades através da coerção imposta pela Lei seria capaz de garantir a liberdade de todos.

Porém, analisando essa tensão sob uma perspectiva externa (macro), tem-se, de um lado, o Poder Político com a sua característica marcante da autolegislação e,

portanto, sua possibilidade de impor restrições às liberdades individuais; de outro lado, as liberdades subjetivas que devem ser resguardadas pelo Estado, e somente tolhidas se em prol da liberdade de todos. Factualmente, há, pois, um Poder Político que pode tomar decisões ofensivas às liberdades, embora tais decisões somente se revelem válidas se tomadas em prol do interesse coletivo, como expressão de observância de uma liberdade comum.

Logo, se faz necessário pensar em um aspecto da legitimidade anterior à própria norma, que deve estar presente na atuação do Poder Político, já que esse só estaria legitimado a restringir liberdades se em prol da coletividade. Essa problemática deságua na antiga e não menos controversa problemática da relação entre Direito e Política.

Dessa relação há duas formas de se ver o Direito que bem expõem a natureza da sua relação com a Política. A primeira delas seria perceber o Direito como uma afirmação da vontade do Poder Político, por este se legitimando. Em um segundo enfoque, o Direito poria limites à ação política na medida em que o Poder Político apareceria como mero meio de imposição das normas de um sistema jurídico que se legitima por sua própria racionalidade (Werle; Soares, 2008, p. 119).

A primeira dessas abordagens nos permite enxergar o Direito tão-somente como sendo um instrumento – ou um recurso – integrante da própria estrutura do Estado. Sendo ele a expressão do Poder Político, só faz sentido nele falar se houver, de fato, um Poder Político que o tenha gerado e seja capaz de fazê-lo cumprido, sendo essa a razão pela qual se diria que o Direito se legitimaria pelo Poder Político.

É importante observar que essa perspectiva não faz menção alguma à natureza do Poder Político, ou a forma como ele é exercido, mas tão-somente ao seu aspecto de soberania. Seja um Estado democrático ou autoritário, o Direito seria o instrumento pelo qual se materializaria esse Poder Político, pois a máxima seria de que não haveria Direito onde não houvesse poder capaz de fazê-lo cumprido. Do contrário, teríamos uma série de normas que mais se aproximariam de sugestões, recomendações ou diretrizes comportamentais, uma vez que desprovidas de qualquer tipo de sanção (efetiva) – aspectos da coercibilidade.

Como se percebe, a abordagem acima deixa enormes lacunas para uma compreensão adequada da relação entre Direito e Política. Essa visão nos leva a concluir que, estando a legitimidade do Direito relacionada tão-somente à expressão de um poder que o possa impor, inclusive, com o uso da força, diferença alguma poderíamos estabelecer entre o Direito como elemento institucionalizado no Estado, e as regras impostas pelas facções criminosas, por exemplo, cujas forças coercitivas são amplamente conhecidas e temidas.

Ainda, admitir um Direito que se legitima unicamente por ser expressão de um Poder Político com força para fazê-lo ser cumprido, pode representar um flanco aberto para a compreensão do Direito como um mero instrumento de dominação, uma mera imposição do Poder Político, sem qualquer preocupação com qualquer elemento racional. Reduzir as normas jurídicas aos mandatos de um legislador político implica em considerar que o direito se dissolve, por assim dizer, na política. Com isso, o próprio conceito da política se desfaz e se desintegra (Habermas, 1998, p. 143).

Não há, pois, como se obter legitimidade do Direito sem a racionalidade. É preciso que se confira ao Direito um fundamento de validade racional para que dele se possa extrair legitimidade, e essa racionalidade deve estar presente já na atuação do Poder Político. Não se pode creditar a legitimidade do Direito ao simples fato de ser a norma jurídica a instrumentalização do Poder Político.

Jürgen Habermas chama atenção para essa questão afirmando que:

Tanto mais a legitimação seja entendida como uma operação própria do sistema político, como algo que a própria política proporcionaria, estaríamos abandonando nossos conceitos de direito e política. A mesma consequência decorre da outra concepção, segundo a qual o direito positivo poderia manter sua autonomia por suas próprias forças, isto é, pelas contribuições dogmáticas de um sistema judicial fiel à lei, autônomo diante da política e da moral. Nesse caso, a validade da lei perderia toda relação com a moral (e, portanto, qualquer relação que ultrapasse a decisão do legislador) e com os aspectos da justiça, a própria identidade da lei torna-se difusa (Habermas, 1998, p. 143. Tradução livre.)

Há, pois, uma exigência racional de legitimação da atuação do Poder Político que refletirá diretamente na legitimidade do Direito. A autoridade política não mais pode

ser legitimada pelo poder divino, nem pelo direito natural, nem por qualquer outra razão de origem metafísica, senão pela racionalidade.

Aliás, a busca de uma fundamentação/legitimação racional padrão, na qual a legitimidade das estruturas jurídicas e do exercício do Poder Político derive do livre consentimento racional dado por todos os indivíduos, considerados como iguais, tem sido um ponto central no empreendimento dos contratualistas (Werle; Soares, 2008, p. 121).

Seja a perspectiva contratualista de que o Poder Soberano age mediante a autorização de cada um dos afetados pelo contrato social (Hobbes) e aí encontraria sua legitimação racional; ou mesmo a perspectiva de que a legitimidade adviria da própria legalidade (Max Weber); nenhuma dessas abordagens contratualistas são capazes, segundo Habermas, de explicar satisfatoriamente a relação entre Política e Direito no mundo moderno, razão pela qual o autor tedesco segue seu pensamento na tentativa de dirimir esses dilemas trazidos pelas teorias acima mencionadas, buscando a demonstração de uma relação intrínseca entre Direito e Democracia – ou melhor, entre Estado de Direito e Democracia Deliberativa.

Habermas compreende que essa relação não é casual, circunstancial ou histórica. Ela não é fruto da mera “opção” do povo que decidiu se organizar segundo uma democracia ou mesmo de um processo histórico que o tenha levado a assim se organizar. Essa relação é intrínseca e está relacionada com a própria essência do direito positivo (Werle; Soares, 2008, p. 121).

Isso porque o Direito tem origem bem mais longínqua que o surgimento do Estado. Desde que surge, o Direito apresenta-se com características meramente factuais, fundamentado em costumes, na divindade ou em razões outras, mas com uma potencialidade de se fazer cumprido factualmente, mais pela consciência dos indivíduos que propriamente pela coercitividade, não obstante essa última seja uma marca característica do Direito. Esse Direito, inclusive, na maioria das vezes, encontrava-se associado à Moral, cuja origem, também, é anterior ao surgimento do Estado.

De onde viria a autoridade de um líder de uma comunidade indígena que resolvia conflitos e aplicava o Direito? Certamente não se podia creditar a essa autoridade qualquer fundamento racional – se analisada a situação com os olhos postos nas sociedades modernas – todavia, no contexto das sociedades pré-convencionais, havia, sim, um fundamento válido para aquela autoridade (a divindade ou o Direito Natural, por exemplo). Ademais, não se pode negar que aquela autoridade era real, fática e tinha suas decisões validadas.

Pois bem, com o surgimento do Estado e do Direito Positivo há uma mudança de perspectiva, pois a autoridade que outrora era fundada na norma jurídica – como no caso do líder da comunidade indígena, por exemplo – agora não mais se confunde com a autoridade estatal firmada com o monopólio da sanção. Essa mudança de perspectiva teria sido acarretada pela passagem de um Direito meramente factual para um Direito que alcançou uma medida objetiva para sua emanção (Moreira, 2019, p. 87).

É nesse momento que se sobressai a importância do estudo da legitimidade. É que essa mudança de perspectiva implicou na dissociação entre o poder fático e o poder normativo. Noutras palavras, é dizer que o poder de alhures era fático e normativo, já que fundamentado no Divino, no Direito Natural ou nos costumes. Com a positivação do Direito e o surgimento do Estado, o poder passaria a ser fático, porquanto teria força para se impor, mas não necessariamente normativo, pois, a despeito de existir lei que o amparasse, essa lei teria sido produzida pelo próprio Estado e, não necessariamente, estaria a contemplar um fundamento de validade reconhecido pelos cidadãos, como eram as normas consuetudinárias, por exemplo. Não necessariamente haveria o conhecimento intersubjetivo da norma entre os cidadãos.

Vejamos que, ao se organizar sob a forma de Estado, não é razoável pensarmos que a sociedade quis simplesmente entregar o poder de mando a um indivíduo ou a um grupo de pessoas para que pudessem usá-lo como bem lhes aprouvesse. Em verdade, o surgimento do Estado e do Direito Positivo mais parece uma forma de pôr em bases objetivas o sistema de organização do Estado (de certa forma já existente), positivando a norma jurídica então vigente, garantindo os direitos

subjetivos dos indivíduos, sem, no entanto, romper com a ordem jurídica no sentido de preservar os preceitos morais e a vontade do povo.

Para a compreensão desse raciocínio, Habermas propõe um experimento mental<sup>31</sup> sobre um hipotético caso de um chefe tribal existente antes do surgimento do Estado, numa sociedade em cujo seio já vigiam convenções sobre Direito e Moral. Sendo esse chefe tribal responsável pela mediação de conflitos, exerceria seu mister apoiado na força vinculante dessas normas jurídicas já reconhecidas, mas não tinha, o chefe, força para cunhar seu veredito com obrigatoriedade (atributo próprio do Estado), senão valer-se de sua influência e prestígio para ver cumpridas suas determinações. Até então, a norma era moralmente vinculante e transcendente, mas não era obrigatória.

No momento em que esse chefe se torna uma autoridade com contornos jurídico-estatais, três consequências se mostram importantes. Em primeiro lugar, tal chefe participaria da aura do Direito administrado por ele como protetor de normas reconhecidas intersubjetivamente. A autoridade normativa do Direito poderia ser transportada em geral da competência do juiz para o poder pessoal de mando do líder da tribo, ou seja, o poder factual do influenciador se converteria no poder autorizado de um mandatário que poderia tomar decisões coletivamente vinculantes (Habermas, 2020, p. 609).

Em segundo lugar, a qualidade da decisão jurídica se alteraria, pois, por trás das normas que seriam moralmente obrigatórias, estariam a pressão da tribo por conformidade ou a influência factual de alguém proeminente, mas também, agora, a ameaça de sanção de um soberano legítimo, surgindo, assim, o modo de validade ambivalente do Direito Estatal, que mistura reconhecimento e coerção (Habermas, 2020, p. 609).

---

<sup>31</sup> Essa abordagem foi feita por Habermas quando de suas *Tanner Lectures* em 1986, cuja tradução para o português da versão inglesa (*The Tanner Lectures on Human Values*, v. VIII, p. 217-280) foi republicada em 2020 como apêndice do livro *Facticidade e Validade* por Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo pela Editora Unesp, que foi a consultada neste trabalho. Apesar de Jürgen Habermas ter modificado seu pensamento sobre a relação entre Direito e Moral desde suas *Tanner Lectures*, o raciocínio acima se mantém hígido e harmônico com o estágio de seu pensamento atual acerca da temática que estamos a abordar.

A terceira consequência é que o soberano político obteria na norma um *medium* com o qual poderia organizar cargos e funções e exercer burocraticamente sua dominação, pois, na qualidade de meio organizacional, o Direito, junto com o aspecto da indisponibilidade do direito objetivo, também conserva um aspecto instrumental. De acordo com esse cenário a consciência moral funciona como um tipo de catalisador na ligação entre Direito e Moral (Habermas, 2020, p. 609).

Desse raciocínio conclui-se que a autoridade fática somente se convola em autoridade normativa quando baseada em uma norma intersubjetivamente reconhecida por todos e que somente o poder legítimo permite a imposição política de normas jurídicas, assim como apenas o poder coercitivo pode ser utilizado para a organização do Estado.

Como se percebe até aqui, o surgimento do Estado não importou em uma dissociação entre Direito, Moral e Política, mas estabeleceu um entrelaçamento visceral entre essas categorias. O surgimento do Estado não representou outra coisa senão uma tentativa de tornar em bases objetivas o Direito vigente, já consolidado como forma de organização da sociedade.

Direito e Política, definitivamente, pois, não são a mesma coisa, tampouco aquele se resume à mera expressão dessa. O Direito encerra certa característica de indisponibilidade e de instrumentalidade, pelo que não pode ser confundido com a Política: ele transcende à mera vontade do legislador, eis que se trata de normas intersubjetivamente reconhecidas pelo povo, ao mesmo tempo em que é *medium* para a execução de medidas políticas organizacionais.

Assim, no âmbito do Poder Político surgem dois aspectos importantes: o *poder comunicativo* e o *poder administrativo*. O poder administrativo seria aquele responsável pela imposição das leis, ligado, portanto às características organizacionais do Estado, relacionado à instrumentalidade do Direito. O poder comunicativo, por sua vez, estaria relacionado com a produção do Direito legítimo, aquele que traduziria para a norma o reconhecimento intersubjetivo das pessoas acerca de determinada matéria.



Entretanto, é de se pôr em relevo que esse Direito legítimo, outrora produzido com base nas normas morais reconhecidas intersubjetivamente nas sociedades convencionais, no Direito moderno perdeu esse seu substrato na moral – uma vez que o sagrado não mais se presta a fundamentá-lo, dadas as exigências pós-metafísicas de fundamentação – passando a razão a ocupar esse espaço de fundamentação.

No surgimento do Estado Liberal e do Direito Positivo, essa razão que se prestou a fundamentar o Direito, foi (e tem sido, até) utilizada de forma ampla e irrestrita, sem qualquer baliza concreta, denominando-se como *razão prática*.

Habermas, todavia, defende que essa razão que deve fundamentar o Direito legítimo não pode estar calcada em qualquer fundamento racional, mas deve estar baseada em elementos da Teoria do Discurso. Ou seja, essa razão deve estar conectada na observância dos pressupostos procedimentais para a mobilização das liberdades comunicativas na produção do Direito legítimo, pois, sendo o Direito um elemento de integração social, o entendimento mútuo deve ser a tônica no processo de sua produção. Essa racionalidade voltada aos pressupostos de comunicação Habermas chamou de *razão comunicativa*. Essa é a razão que deve fundamentar e dar legitimidade ao Direito<sup>32</sup>.

O Direito legítimo é aquele calcado na razão comunicativa. Legítimo é o Direito emanado por um Poder comunicativo, em cujo processo de produção da norma se observaram todos os pressupostos de comunicação válida, buscando o entendimento mútuo. Logo, não se pode dissociar da natureza do Direito Positivo (legítimo) a Democracia e, por via de consequência, a participação popular.

Observe-se que, apesar de a análise empírica de situações concretas demonstrar que Democracia e Estado de Direito são conceitos distintos, sob o ponto de vista normativo, como visto acima, não é possível pensar em um sem o outro.

---

<sup>32</sup> Na medida em que as liberdades comunicativas dos cidadãos são mobilizadas para a produção do direito legítimo, tais obrigações ilocucionárias se condensam em um potencial com o qual têm de contar os detentores de posições de poder administrativo (Habermas, 2020, p. 199).

Habermas, no entanto, chama atenção para o fato de que Estado de Direito e Democracia se apresentam como objetos totalmente diversos, pois, como todo domínio político é exercido sob a forma do Direito, também aí existem ordens jurídicas em que o Poder Político ainda não foi domesticado sob a forma de Estado de Direito. E da mesma forma há Estados de Direito em que o poder governamental ainda não foi democratizado, ou seja, há ordens jurídicas estatais sem instituições próprias a um Estado de Direito, e há Estados de Direito sem constituições democráticas. Essa divisão, todavia, só se faz relevante ante a razões empíricas de tratamento acadêmico da temática, o que não importa dizer que do ponto de vista normativo possa existir um Estado de Direito sem democracia (Habermas, 2020, p. 285-286).

Está, pois, na origem do Direito Positivo o componente democrático. As condições de aceitabilidade racional da norma jurídica se encontram consubstanciadas em procedimentos fundamentados discursivamente, nos quais todos os interessados possam contribuir com a criação da norma (Vitale; Melo, 2008, p. 229).

Ao formular seu Princípio do Discurso (“D”), Habermas defende que esse princípio faz com que a validade de todas as normas de ação dependa do assentimento daqueles que participam como concernidos em “discursos racionais” (Habermas, 2020, p. 212), atrelando, assim a legitimidade do Direito a um fundamento de racionalidade que se baseia na discursividade: a norma jurídica só seria válida se cunhada no leito do contraditório, com a ampla participação dos interessados e, portanto, numa Democracia Deliberativa.

Sabendo-se, então, dessa íntima ligação entre o Direito (positivo) e Democracia, cabe-nos chamar atenção para as condições (equânimes e simétricas) nas quais deve ocorrer a participação (popular) dos interessados nos processos de formação intersubjetiva da vontade e, portanto, nos processos de decisões políticas.

Em Habermas, a participação popular é verificada a partir do interesse que os cidadãos demonstram pela coisa pública, razão pela qual a compreensão do seu pensamento sobre participação popular passa, antes de tudo, por uma análise sobre o conceito de Direito para as visões republicana e liberal, uma vez que se tratam de

diferentes perspectivas sobre cidadania e espaço público, sendo certo que essas perspectivas marcam fortemente a reflexão política nas sociedades democráticas modernas.

Para a concepção republicana, o objetivo de uma comunidade política é o bem comum. Nisso consiste substancialmente o sucesso de sua tentativa política de definir, estabelecer, realizar e sustentar o conjunto de direitos. Já para a concepção liberal, direitos fundados em um direito superior fornecem as estruturas transcendentais e os freios de poder necessários para que essa busca pluralista de interesses diversos e conflitantes possa avançar da forma mais satisfatória possível (Domínguez, 2013, p. 307).

Na democracia republicana, sob certo aspecto, há uma fidelidade ao significado original da democracia, na medida em que institucionaliza um *uso público da razão*, exercida conjuntamente pelos cidadãos em sua prática política de autodeterminação, levando em conta as condições comunicativas que legitimam o processo o processo político de formação da vontade e da opinião públicas, condições estas sob as quais se possa esperar que o processo político produza resultados razoáveis (Oliveira, 2016, p. 76).

Esse modelo, no entanto, tenderia a privilegiar a formação de decisões que, “no uso público da razão”, buscassem as formas e leituras que melhor se adequem às demandas públicas, privilegiando, assim, o conteúdo da norma, e não o seu processo de produção. Assim, esse modelo político, para Habermas, reduziria o discurso político a questões éticas de autoesclarecimento e autorrealização referente a um estilo de vida compartilhado entre os participantes da discussão, pressupondo a existência de um prévio consenso “de fundo”.

Assim é que esse modelo, no final das contas, favoreceria uma visão comunitarista do Direito, configurando-se em um modelo excessivamente idealista que assumiria a política como uma disputa sobre questões de valor e não simplesmente de preferência, enfocando a política como um processo de razão e não apenas de vontade, persuasão ou poder direcionado para um acordo sobre o caminho bom e justo ou, pelo menos, aceitável, para ordenar aqueles aspectos da vida que

envolvem relações sociais e dizem respeito ao natureza social dos indivíduos (Domínguez, 2013, p. 310).

Habermas tece longa crítica ao modelo de política de política deliberativa defendido pelos comunitaristas, merecendo enfoque o ponto em que afirma que a redução dos discursos políticos a questões éticas não combina com a função dos processos legislativos nos quais esses discursos aparecem, pois, embora não se negue que razões éticas sejam levadas em consideração nesse processo, bem como que a legislação tenha elementos teleológicos, isso não significaria que as leis representem a explicação hermenêutica de orientações de valor compartilhadas (Oliveira, 2016, p. 78).

Esse modelo (essencialmente idealista) parece fechar os olhos para a dinâmica real de como as coisas ocorrem. É que, *a priori*, sabe-se que deveriam ser levados em conta como parâmetros para tomada das decisões políticas a identificação do que é bom e justo, ou seja, que atenda a decisão política, respectivamente, os interesses pessoais e o interesse de todos. Todavia, o que se sabe é que os interesses que motivam as tomadas de decisões políticas nem sempre estão imbuídos desses valores, mas fortemente influenciadas pelos compromissos políticos e interesses que não necessariamente são compartilhados por toda a coletividade.

Além disso, esse modelo detém amplo potencial para o aprofundamento de diferenças sociais e exclusão do processo de discussão política aqueles que detenham visões de mundo e perspectivas morais que não se amoldem a um “consenso de fundo” sobre o que é bom e justo, afirmando-se, portanto, como um perigo potencial à diversidade e às minorias, privilegiando posturas mais conservadoras.

No que diz respeito ao modelo liberal, em cujo elemento central se encontram as liberdades subjetivas, este também comportaria severas críticas. É que, apesar de levar a sério o chamado “fato do pluralismo político” (John Rawls), esse modelo liberal é excessivamente cético, porque tende a reduzir o debate político à uma mera disputa entre os atores políticos e não explica, de modo consistente, como atores voltados exclusivamente para a satisfação de interesses próprios podem concordar

acerca das normas que irão reger, de forma imparcial, sua vida em comum (Oliveira, 2016, p. 72).

Ambos os modelos, na visão habermasiana, são incapazes de dar conta de uma realidade tão plural e repleta de visões de mundo diferentes como a sociedade moderna. A visão comunitarista (republicana) pressuporia a regulação de condutas com vistas a um bem comum, normalmente associado a um estilo de vida tradicionalista; a visão liberal buscaria a observância plena dos direitos individuais de liberdade e de propriedade, devendo o Direito conduzir as pessoas a uma “vida boa”, mantendo tão-somente pequenos núcleos de proibição, deixando que cada indivíduo siga seu plano de vida como melhor lhe aprouver.

O autor compreende que o melhor caminho para a construção de uma democracia deliberativa, que seja capaz de criar o Direito a partir de um fundamento racional válido, resgatando o caráter imparcial<sup>33</sup> desse processo – amplamente comprometido nas visões comunitaristas e liberais –, seria a partir da Teoria do Discurso, através da qual poder-se-ia pensar na regulação das condições ideais e imparciais para a efetiva comunicação das partes envolvidas na discussão política.

A democracia deliberativa sob a perspectiva habermasiana deveria desfocar da busca pelo bem comum ou mesmo da vida boa – fins almejados, respectivamente pelo comunitarismo e pelo liberalismo – e concentrar esforços na criação de estruturas e instituições que assegurem aos indivíduos todas as condições procedimentais necessárias à participação da população nas discussões políticas. Isso não quer dizer, todavia, que, na perspectiva de Habermas, a democracia deliberativa abandonaria por completo os fins mirados pelas visões comunitaristas ou mesmo liberais.

---

<sup>33</sup> Sobre a imparcialidade da democracia, o liberal Bruce Ackerman defende que as regras do jogo democrático não são neutras, por isso, o detentor do poder sempre deveria justificar suas decisões políticas, servindo-se dos princípios de justiça, os únicos capazes de possibilitar uma avaliação imparcial de questões práticas. Para o comunitarista Charles Taylor, o liberalismo não pode nem deveria alegar que seu discurso possui uma completa neutralidade cultural, pois nenhum princípio, nem mesmo aqueles que digam respeito ao procedimento discursivo, podem ser neutros (Vitale; Melo, 2008, p. 235-236).

Vejamos que as deliberações públicas – postura bem própria da perspectiva liberal – não somente serão o ponto de partida para a construção da teoria habermasiana sobre democracia, como estarão intrinsecamente ligadas ao fundamento de legitimidade do Direito. Nessas deliberações, podem ser apresentados discursos cujos fundamentos se reportem à moral, à justiça, às questões pragmáticas (questões ligadas à perspectiva comunitarista), ou seja, cabem quaisquer discursos políticos (racionais), desde que as decisões tomadas com base neles tenham sido intersubjetivamente reconhecidas entre os diversos participantes do discurso em entendimento mútuo calcado na apresentação de argumentos válidos que tenham podido ser confrontados por outros argumentos.

Em suma, o que traz a legitimidade ao resultado das deliberações não seria a ligação da autodeterminação pública com uma noção de bem comum, ou de valores substantivos compartilhados pela comunidade política, mas, antes o fato de que podemos pressupor que os resultados desse processo puderam ser mais ou menos racionais, uma vez que foram conforme o procedimento (Vitale; Melo, 2008, p. 237).

Assim, não resta dúvida alguma da importância da participação popular no conceito de democracia deliberativa proposto por Habermas. Se o Direito encontra seu fundamento de legitimidade nas condições procedimentais vislumbradas numa gênese na qual se assegurou a ampla discussão no processo de sua produção e, portanto, no reconhecimento intersubjetivo dessas normas, é óbvio que uma norma será tanto mais legítima quanto mais pessoas tenham podido participar do debate de sua produção.

A ideia de uma democracia na qual a participação popular é restrita a poucos, seja por um déficit da arquitetura do sistema democrático, seja pelas poucas condições cognitivas da população, ou ainda por uma deficiência no que respeita à garantia de direitos sociais básicos, é absolutamente incompatível com a produção de um Direito legítimo.

O processo de democratização das estruturas de um Estado, portanto, deve ser permanente e deve estar menos preocupado com o conteúdo das normas que gera e mais com a adoção de posturas que privilegiem tanto mais quanto possível a

participação popular, não somente em termos quantitativos, mas também em termos qualitativos.

Não é demais registrar que a função do Estado não se resume à proteção de Direitos. Ele não existe unicamente para a proteção de direitos subjetivos iguais de ação, mas na garantia de um processo de inclusão de opinião e formação de vontade (Domínguez, 2013, p. 309).

Essa concepção procedimental se assenta nas exigências normativas da ampliação da participação dos indivíduos nos processos de deliberação e decisão e no fomento de uma cultura política democrática. Ela deve estar centrada na constante otimização dos procedimentos formais que indicam “quem” e “como” participa, mas não diz nada sobre “o quê” deve ser decidido. Esse modelo não fornece nenhuma orientação, nem pode garantir o “conteúdo” das deliberações e decisões (Lubenow, 2010, p. 232).

Assim, a produção do Direito legítimo está associada a uma, tanto mais ampla quanto possível, participação popular, razão pela qual é importante que, em um Estado Democrático de Direito, haja uma constante preocupação procedimental na criação de novas formas e canais de participação popular, no incremento e aprimoramento das formas já existentes e no constante monitoramento dessas condições. Essas ações devem sempre ser no sentido de que um maior número de pessoas possa participar do debate público, não em um aspecto meramente quantitativo, mas também que possam participar qualitativamente no sentido de que suas contribuições no debate possam ser, de fato, potencialmente capazes de influenciar na tomada de decisão política.

### 2.3 PODER JUDICIÁRIO: CONSIDERAÇÕES SOBRE LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO POPULAR

Como já pudemos discutir nos tópicos anteriores, Habermas identifica na sua teoria uma tensão entre *facticidade* e *validade* que se transporta para diversos aspectos da vida social. No Direito, essa tensão se revela tanto sobre um aspecto interno

(abordado no tópico 2.1.), como em um aspecto externo, inserido na relação entre Direito e Política (discutido no tópico anterior), podendo, também, essa tensão se verificar no âmbito de aplicação do Direito, seja pelo Executivo, seja pelo Judiciário.

Se, para Habermas, a legitimidade do Direito está diretamente associada ao seu processo de produção, no debate político ocorrente na sua gênese, seria esse raciocínio exclusivo para o âmbito de criação das leis? Se sim, de onde extrair legitimidade nas instâncias de aplicação do Direito?

Ora, o parlamento é a usina natural do direito objetivo e, por isso, o campo genuíno (mas não único, claro) para discussões e debates, sendo, pois, de sua essência o discurso que legitimaria o Direito (não obstante o problema de legitimidade que vivenciamos no nosso sistema político). Em que pese possamos sempre pensar sobre as formas nas quais esse debate ocorre e como se poderia proporcionar uma maior e mais qualificada participação popular nesse debate, não se pode negar que no âmbito do poder legislativo a discussão se encontra na essência de sua estrutura.

Porém, quando nos reportamos aos demais poderes do Estado, a saber o Judiciário e o Executivo, com os olhos postos no problema da legitimidade, como seria tratativa dessa temática?

Como ponto de partida para compreender melhor esses questionamentos, partamos do raciocínio de Habermas que analisa o clássico olhar liberal sobre a Separação dos Poderes – que compreende caber ao Legislativo a tarefa de criar as leis, ao Judiciário o de resolver os conflitos e ao Executivo o da implementação das leis – tão-somente como uma forma de resumir as atribuições do Estado a uma mera divisão de funções, visão que não resistiria aos postulados de uma teoria discursiva do Direito e da Democracia.

Ao decidir autoritariamente no caso particular o que é o Direito e o que não é, a justiça elabora o direito vigente sob o ponto de vista normativo da estabilização de expectativas de comportamento, enquanto que o Executivo elabora o conteúdo teleológico do direito vigente, na medida em que confere forma de lei a políticas e dirige a realização administrativa de fins coletivos. Sob o ponto de vista da lógica da



argumentação, os discursos jurídicos serviriam para a aplicação das normas, ao passo que a racionalidade da atividade administrativa é assegurada através de discursos pragmáticos (Habermas, 1997, p. 232).

Como se percebe, o olhar tradicional sobre a Teoria Liberal da Separação dos Poderes tende a negligenciar fortemente os elementos de legitimidade do Direito. Se a legitimidade se relaciona diretamente com o procedimento de discussão ocorrido em sua gênese – forma capaz de gerar entendimento mútuo e reconhecimento intersubjetivo da norma – pensar que ao Executivo e ao Judiciário caberia tão-somente “aplicar” a Lei, seria o equivalente a transferir a função de legitimação do procedimento discursivo de criação da norma às características gramaticais da mesma. Ou seja, tanto mais legítimo seria o Direito quanto mais fiel for o aplicador aos atributos gramaticais do texto legal.

Não se pode fugir, seja na instância de criação, seja na de aplicação, do pensamento de que o elemento legitimador do Direito é unicamente a racionalidade procedimental de sua criação.

A compreensão, no entanto, da legitimidade dessas instâncias de aplicação do Direito estaria relacionada diretamente aos dois aspectos referentes ao Poder Político que Habermas denominou de *poder comunicativo* e *poder administrativo*, sobre os quais já tivemos a oportunidade de discorrer em tópico anterior.

O poder comunicativo estaria relacionado ao aspecto do poder político ligado à produção do Direito legítimo lapidado no entendimento mútuo; o poder administrativo estaria conectado com a imposição/execução das leis, ligado, portanto às características organizacionais do Estado. Mas essas categorias não se tratam de “dois poderes” distintos, senão de lados de uma mesma moeda: a legitimidade do poder administrativo advém inafastavelmente do poder comunicativo! É o poder comunicativo que produz o Direito legítimo, cujo conteúdo será aplicado pelo poder administrativo com a finalidade de organizar o Estado e a sociedade.

A crítica de Habermas sobre a teoria clássica (liberal) de uma divisão estanque das funções do Estado favorece o pensamento sobre uma possível desconexão entre

essas duas vertentes do Poder, o que seria extremamente pernicioso para a fidelidade ao ideal democrático. Ele afirma que, na perspectiva da teoria do poder, a lógica da divisão dos poderes só faz sentido, se a separação funcional garantir, ao mesmo tempo, a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo, de forma que o poder político seja “direcionado” pelo poder legítimo estatuído pelos cidadãos em entendimento mútuo, sob pena de esses cidadãos não sejam considerados autores do Direito (Habermas, 1997, p. 233, 234).

Portanto, legislativo, executivo e judiciário são instâncias de realização do Direito que, embora ligadas factualmente a funções distintas, não se tratam de “poderes” distintos, apartados, independentes e desconectados. Aos dois últimos relacionamos diretamente as funções de aplicação do Direito, cabendo, assim, estabelecermos nessa logística de efetivação da norma como funcionam os mecanismos de resgate dos mesmos pressupostos de legitimação vislumbrados no âmbito da criação da norma.

No que se refere ao Judiciário, sua função precípua de aplicação do Direito não goza de um acesso irrestrito às razões subjacentes à norma. Somente ao poder legislativo caberia de forma arbitrária, até, o acesso irrestrito às razões que poderiam dar sustentação ao Direito<sup>34</sup>. A justiça não pode dispor a bel-prazer das razões agregadas nas normas legais: porém, as mesmas razões exercem um outro papel quando utilizadas em um discurso de aplicação do Direito, inscrito em decisões consistentes em vista da coerência do sistema jurídico em seu todo (Habermas, 2020, p. 251).

Mas mesmo sem poder inovar e dispor das razões que dão sustentação à norma, cabendo-lhe tão-somente a adequação dessas razões em um discurso de aplicação do Direito, não se pode afastar da atuação jurisdicional a necessidade de que se trate de uma instância de discussão e debate, sob o risco de se perder a fidelidade do poder administrativo (jurisdicional) ao poder comunicativo.

---

<sup>34</sup> “A lei democrática é caracterizada então pela ‘combinação da arbitrariedade substantiva das decisões jurídicas com a não arbitrariedade de seus pressupostos procedimentais’” (Habermas, 2020, p. 247).

Nesse sentido é que entendemos que a atividade jurisdicional típica é *locus* propício para que o processo de aplicação do direito ocorra com o amplo diálogo entre as partes, afinal, as garantias do devido processo legal impõem a necessidade de um processo justo, que chegue a uma resolução final com a ampla integração do contraditório e da ampla defesa.

A essência democrática consistente no debate que deve buscar o entendimento mútuo deve, sim, ser transportada, também, para o âmbito da jurisdição, uma vez que, mesmo não podendo o judiciário inovar no que diz respeito às razões que deram sustentação à norma na sua criação, no contexto de aplicação do Direito é necessária uma adequação dessas razões à situação fática, fato que enseja o resgate da racionalidade do poder comunicativo através do discurso.

Portanto, a legitimidade do magistrado e, por conseguinte, do Poder Judiciário, não decorre unicamente da sua forma de investidura no cargo (legitimidade pela legalidade – perspectiva weberiana), por mais meritória que eventualmente possa ser, mas da prolação de uma sentença que, a um só tempo, se encontre devidamente fundamentada no Direito legítimo (expressão do poder comunicativo) e recupere todo o percurso de criação do direito, passando pelo exato esquadramento do diálogo das partes travado no curso do processo<sup>35</sup>.

Será o direito tanto mais legítimo quanto maior for o grau de participação popular na sua formação e na sua aplicação. Não há como afastar essa máxima da ideia de um Direito legítimo na proposta habermasiana.

A atuação jurisdicional direta do Poder Judiciário é terreno naturalmente propício para a criação do direito mediante o amplo diálogo entre as partes. O processo é lugar genuíno para esse debate. Por isso, por mais que esse debate possa

---

<sup>35</sup> Neste sentido, importante a lição de Sérgio Nojiri: "A exata compreensão do conceito de Estado Democrático de Direito e de seus componentes fundamentais (supremacia da Constituição, separação de poderes, princípio da legalidade e direitos do homem) ajuda-nos a entender, de forma mais clara, a relevância do dever de fundamentar as decisões judiciais à luz dos princípios estruturantes da Lei Maior. Conforme visto, em um Estado Democrático de Direito, o poder vem juridicizado de tal forma que só se torna legítimo na medida em que seus órgãos atuam como meros delegados do povo (que é o detentor soberano do poder), em espaços já juridicamente delimitados. Assim, este último não só participa na formação da vontade estatal como também no controle de seus atos, direta ou indiretamente" (Nojiri, 2000, p. 64-65).

enfrentar diversos problemas de ordem prática – que eventualmente possam macular a legitimidade do direito "criado" ao final do processo – a discussão nesse campo deve gravitar em torno do aprimoramento dos mecanismos procedimentais que facilitem o diálogo entre as partes.

Todavia, quando nos reportamos à função administrativa do Poder Judiciário, ou seja, à sua atuação jurisdicional indireta (administração judiciária), verificamos pressuposto absolutamente distinto do anterior, ou seja, não se trata de *locus* naturalmente afeto à discussão popular, senão a antítese disso: não há, naturalmente, qualquer espaço de diálogo com a sociedade.

A perspectiva administrativa da atuação do Poder Judiciário não se cinde à sua organização administrativa interna. Pode ocorrer, talvez, uma falsa impressão de que essa atuação administrativa do Poder Judiciário se restrinja a questões *interna corporis*, o que se constitui em grave equívoco, pois referida atuação é a responsável direta pela promoção de direitos, interferindo diretamente na vida do cidadão. Inclusive, já há consenso acerca da existência de um Direito fundamental à Boa Administração da Justiça, tamanho seja o potencial que essa atividade reúne para interferir na vida do cidadão.

Na verdade não é novo o debate sobre um Direito Fundamental à Boa Administração, cuja gênese se reporta ao Direito Europeu, encontrando-se expressamente consagrado no art. 41 da Carta Europeia de Direitos Fundamentais.<sup>36</sup> No Brasil, segundo Didier Júnior e Fernandez (2021, p. 20), já se tem relativo consenso acerca da existência de um direito fundamental à boa administração, embora implícito na Constituição Federal.

---

<sup>36</sup> Para Didier Júnior e Fernandez (2022, p. 20), o âmbito de proteção desse Direito Fundamental à Boa Administração compreende: a) o direito a que os assuntos pertinentes ao indivíduo sejam tratados de maneira imparcial, equitativa e em prazo razoável; b) o direito de a pessoa ser ouvida antes da tomada de qualquer medida que a afete desfavoravelmente; c) o direito de acesso aos processos que digam respeito à pessoa, observada a disciplina relativa à confidencialidade e aos segredos profissional e comercial; d) o direito à fundamentação das decisões da administração; e) o direito de reparação por danos causados por instituições públicas ou seus agentes no exercício de suas funções; f) o direito de petição perante as instituições da União Europeia, em uma das suas línguas oficiais, com a obtenção de resposta em idêntica língua.

Um dos primeiros autores a sustentar a existência desse direito teria sido Juarez Freitas, para quem esse direito impõe à administração pública o imperativo de uma atuação proporcional, transparente, sustentável, compatível com o devido processo – observada a duração razoável do processo e a motivação explícita, congruente e clara, garantidos o contraditório e a ampla defesa –, imparcial e desviesada, proba, adequada a uma “legalidade temperada” (no sentido de não necessariamente limitada à aplicação da literalidade da legislação), preventiva, precavida, eficaz e eficiente (Didier Júnior; Fernandez, 2021, p. 20, 21).

Esse direito fundamental à boa administração, sem qualquer sombra de dúvidas, estende-se, também, à Administração Judiciária. A boa gestão dos recursos à disposição do Judiciário para que bem desempenhe sua missão de julgar e resolver os conflitos que lhes são apresentados é aspecto que não se consegue dissociar da qualidade dos processos judiciais:

A correlação é evidente: um processo estruturado com características (procedimentais, de competência ou de conformação institucional) que tornem inviável ou injustificadamente difícil a concretização de garantias processuais representa um desperdício dos recursos do Judiciário; da mesma maneira, a prestação jurisdicional desenvolvida sem a preocupação com o aproveitamento racional do pessoal e das estruturas materiais e tecnológicas do Poder Judiciário também é inadequada à sua finalidade (Didier Júnior; Fernandez, 2022, p.22).

Não há dúvidas, pois, que a atuação do Poder Judiciário, seja no seu aspecto jurisdicional, seja na administração judiciária, está a assegurar direitos fundamentais do cidadão. Nesse aspecto, o Judiciário ganha contornos de um poder administrativo muito próximos do Executivo, contudo, com o agravante de possuir uma arquitetura legal bastante distinta<sup>37</sup> e que, de certa forma, se encontra mais resistente à participação popular.

A administração judiciária, em cujas atribuições está a gestão de pessoas, gestão de

---

<sup>37</sup> Começamos por citar o fato de o Poder Judiciário, diferentemente do Executivo, não tem seus membros escolhidos por escrutínio popular. Verificamos na sua estrutura uma rígida e formal hierarquia (onde prevalecem a liturgia dos ritos); a existência das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio aos juízes, bem como (e por isso, talvez) uma relativa blindagem à vontade popular. Para Rocha (1995, p. 44) a estrutura administrativa do Poder Judiciário revela a perfeita formatação do poder pensada por Max Weber: a sua burocracia como forma de organização do poder, nela residindo sua racionalidade, ostentando, ainda, como principais características a distribuição vertical do pessoal dentro da organização, a profissionalização e a propensão por um método decisório técnico.

orçamento, gestão judiciária, atos, portanto, que influenciam diretamente na vida das pessoas (e nos direitos fundamentais), não revela na sua essência qualquer diferença da natureza dos atos praticados pelo Poder Executivo<sup>38</sup>; logo, a legitimidade de suas ações deve ser pensada sob as mesmas premissas dos fundamentos da legitimação do Poder Executivo.

Assim sendo, temos que Habermas chama a atenção para o fato de que, diferentemente das atividades legislativas e da jurisprudência, à administração está vedada a interação construtiva e reconstrutiva com razões normativas. As normas administradas ligam a persecução de fins coletivos às premissas legais e limitam a atividade administrativa ao horizonte da racionalidade com respeito a fins (Habermas, 2020, p. 251).

Não caberia à administração qualquer dispor de novos valores ou razões que pudessem redirecionar a lei, sob pena de o poder administrativo se desvirtuar do poder comunicativo e, assim, perder em legitimidade. À Administração Judiciária, então, no exercício precípua do poder administrativo, caberia tão-somente a aplicação do Direito valendo-se das razões e fins preceituados pela atividade legislativa quando da criação da norma, sendo-lhe vedado o desvio ou a disponibilidade de tais razões.

Ao administrador, caberia tão-somente a escolha de estratégias e tecnologias que melhor permita atingir aos fins preceituados pela norma, não lhe cabendo outra coisa senão essa e a conformação de suas ações com o não-seguimento de seus interesses e preferências próprios. Reduzida, pois, deveria ser a margem de discricionariedade do administrador, uma vez que as decisões políticas já devem ter sido exauridas no âmbito do debate de criação da norma, o quê não implica dizer

---

<sup>38</sup> Apesar de a Administração Judiciária ter função bem semelhante ao Poder Executivo no que respeita à aplicação do Direito, detém uma organização institucional bastante distinta. Tecendo críticas ao modelo de autocrático de auto-organização do Poder Judiciário José de Albuquerque Rocha afirma: *"O caráter autocrático da forma de organização do poder no Judiciário acentua-se ainda mais na medida em que o processo de recrutamento para compor os tribunais, dentre cujos membros são escolhidos, como vimos, os dirigentes da instituição é, igualmente, autocrático, já que o acesso aos tribunais se faz pela técnica da promoção dos magistrados dos graus inferiores por escolha dos membros do próprio tribunal, afastando, assim, definitivamente, a possibilidade de participação dos demais segmentos da magistratura, por sinal a imensa maioria, na escolha, decisões e controle do pequeno grupo dos governantes."* (Rocha, 1995. p 43).

que não haja certa margem de discricionariedade no âmbito da administração, e que essa discricionariedade – que deve militar em favor da maior eficiência no alcance aos fins legislativos – também não possa (ou deva) ser construída pela participação popular.

Observe-se que Habermas denuncia que a compreensão clássica da separação dos poderes determinada pelas instituições sugere uma compreensão muito concreta dos termos “legislador”, “justiça” e “administração”, que findaria por falsear o nível de abstração da teoria do discurso. Essa divisão estanque das funções do Estado dificultaria a compreensão da perspectiva democrática sob o ponto de vista de sua teoria.

Nessa teoria, como já visto, defende-se que as razões que dão sustentação às normas devem ser objetivas e abstratas e que essas razões – confrontadas por argumentos lógicos e racionais – ao final do processo de discussão, foram assimiladas e reconhecidas intersubjetivamente entre todos os participantes do discurso. Eventual deficiência nesse nível de abstração dos argumentos utilizados nos discursos políticos poderia sobrecarregar a administração com a implementação de vários programas teleológicos, gerando uma percepção de que, ao organizar suas tarefas, ela ao menos implicitamente, desenvolve e aplica as leis, e, assim, a base de legitimação das estruturas tradicionais da administração passa a não mais ser suficiente e, por isso, seria necessário a criação suplementar de outras estruturas para conformação à separação de poderes como, a instauração de procedimentos correspondentes de participação e de comunicação (Habermas, 2020, p. 252).

A crítica de Habermas, à primeira vista, pode parecer apontar para a criação de mecanismos de participação popular e de formação da vontade no âmbito da administração como sendo uma anomalia decorrente de um déficit decorrente do processo de fundamentação do Direito no processo político. Mas, definitivamente, não nos parece disso se tratar.

É que, sob o ponto de vista da lógica da argumentação, a separação entre as competências de instâncias que fazem as leis, que as aplicam e que as executam,

resulta da distribuição das possibilidades de lançar mão de diferentes tipos de argumentos e da subordinação de formas de comunicação correspondentes, que estabelecem o modelo de tratar esses argumentos (Habermas, 1997, p. 239).

Assim sendo, a função de execução de leis, ao passo que encontra um restrito repertório de razões acessíveis para fundamentar a aplicação do Direito – eis que lhe é vedada a rediscussão e recriação sobre as razões constantes do discurso político ensejador da norma –, de outro passo não pode ficar imune aos processos de participação popular na sua tomada de decisão, sob pena de se estar a tolher importante mecanismo de controle social. Essa participação popular, embora encontrasse um restrito âmbito de atuação, também funcionaria como importante amálgama para reforçar o vínculo entre o poder comunicativo e o poder administrativo.

A função do Direito é a de ser um *medium* para a institucionalização da formação democrática da opinião e da vontade, razão pela qual pensamos deve essa característica perpassar toda as instâncias de realização do Direito, seja a de criação, seja a de aplicação, a fim de que se possa dar ao Direito a legitimidade que advém do debate, do consenso.

Isso porque o conjunto de estruturas nas quais se institucionaliza essa função do Direito não detém como fonte de legitimidade as respectivas operações e atividades administrativas institucionalizadas, bem como suas determinações políticas, mas antes no núcleo procedimental de deliberação e de tomada de decisão, segundo o qual a validade legítima das leis se funda no processo jurídico de estabelecimento discursivo do direito; trata-se de exigência de institucionalização dos processos discursivos de formação política da vontade, a qual deve assegurar aquele sentido performativo da prática da autodeterminação pública (Vitale; Melo, 2008, p. 244).

Por isso, é de se concluir que, ao Poder Executivo também se deve impor a necessidade de participação democrática no processo de aplicação do direito sob pena de fadá-lo à ilegitimidade. Ele também deve abarcar a teoria da ação comunicativa para a consecução dos seus fins. Fenômenos como o Orçamento Participativo, modelo de escolha popular para eleição de obras de interesse social,



praticado pela Prefeitura do Município de Porto Alegre – Rio Grande do Sul materializa (pelo menos no âmbito teórico) a possibilidade de integrar a discussão aos mais variados âmbitos da atuação estatal (Kühn; Iochima, 2010, p. 241).

Assim, pois, é que, como ocorre com o Poder Executivo, a Administração Judiciária – cujas atribuições assemelham-se às daquele Poder – também deve se abrir à participação popular a fim de que se possa conferir maior grau de legitimidade à aplicação do Direito.

Como já mencionado alhures, se a própria natureza dessa função administrativa já aponta no sentido da necessidade de uma participação popular efetiva como corolário de um poder democrático legítimo, em se tratando de uma função executiva exercida pelo Judiciário, essa preocupação ganha enorme relevância por se tratar de uma instituição *sui generis*, cuja arquitetura legal e estrutura histórica e social nem se encontram relacionadas *a priori* com elementos democráticos, tampouco parece aberta à críticas e reformas, não obstante o grande avanço que já se tem experimentado nos últimos anos, sobretudo com a criação do Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, a busca pelo aprimoramento das instituições democráticas deve ser fim constantemente buscado pelo Estado, buscando-se, sempre, o fomento e o aumento quantitativo e qualitativo do nível de manifestação da vontade política da população, como forma de se buscar o Direito legítimo.

### 3 ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

Como foi possível depreender do capítulo anterior, a participação popular ocupa uma importante função no Estado Democrático de Direito sob o olhar da teoria de Jürgen Habermas. Sendo o direito compreendido como um *medium* de integração social, naturalmente, a participação popular alcança um importante papel como instrumento de sua legitimação.

A concepção tradicional e estanque da divisão de poderes favorece o pensamento clássico de que os poderes do Estado desempenham funções típicas e atípicas. A proposta da teoria discursiva de Habermas busca analisar a divisão de poderes sob outra perspectiva, a saber, sob o olhar do desempenho dos poderes comunicativo e administrativo, ambos como lados de uma mesma moeda. Na verdade, sob os olhares de Habermas, não se revela ajustado falar-se em funções típicas ou atípicas desse ou daquele poder, mas de exercício do poder comunicativo ou do poder administrativo – ambas prerrogativas que cabem a quaisquer dos poderes do Estado.

Nesse sentido é que o poder comunicativo – responsável pela produção do direito legítimo – possui um discurso de fundamentação de bases distintas do poder administrativo. Este, por se tratar de prerrogativa afeta à aplicação do direito, não pode dispor de um amplo arcabouço de razões e fundamentos para sua aplicação, senão de permanecer vinculado aos discursos que fundamentam o direito na sua gênese. Diferentemente, o poder comunicativo tem acesso irrestrito a esses fundamentos. O poder comunicativo, como vimos, cabe ordinariamente ao legislativo. O poder administrativo, cabe a todos os poderes (principalmente ao Executivo e Judiciário), uma vez que está relacionado à aplicação da lei, e sua legitimidade atrelada à legitimidade do poder comunicativo.

Mas como pudemos discernir ao final do capítulo anterior, embora não se tenha ampla acessibilidade às razões de fundamentação da norma, não se quer dizer que não seja importante que hajam instâncias de discussão no âmbito do poder administrativo, sob pena de se entregar a legitimidade das instâncias de aplicação do direito unicamente aos atributos semânticos de gramaticais da norma jurídica

produzida.

Embora com acessibilidade restrita às razões de fundamentação do direito, é preciso que nas instâncias de aplicação, também, se contemplem mecanismos de participação popular, sob pena de fadá-los à ilegitimidade.

Quando nos reportamos à administração judiciária – atividade outrora denominada como uma função “atípica” do judiciário – estamos a verificar uma instância de aplicação do direito (poder administrativo) que, conforme já pudemos discorrer em linhas anteriores, necessita de algum grau de integração social para conferir legitimidade às suas decisões.

É importante, perceber, no entanto, que, apesar de se tratar de exercício do poder administrativo – em muito semelhante às prerrogativas do Executivo –, a administração judiciária é papel exercido por magistrados, cuja tradição institucional não tem revelado relações significativas com a participação popular. A história tem denunciado um Poder Judiciário fechado e imune à política (ou com pretensões de ser imune) e à vontade do povo, ostentando, ainda, essas características como desejáveis e necessárias ao exercício independente de seu mister, ou mesmo como incompatíveis com uma atuação contramajoritária na garantia de direitos fundamentais.

Ocorre que, dados os níveis elevadíssimos de judicialização de demandas no Judiciário Brasileiro<sup>39</sup> e, conseqüentemente, a necessidade constante de aprimoramento e profissionalização de técnicas de gestão de recursos e de pessoal para conseguir entregar uma prestação jurisdicional justa e célere, a administração judiciária tem ganhado uma importância muito grande nos dias atuais, trazendo para si a atenção da grande população que, embora nem conheça diretamente os

---

<sup>39</sup> O Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 17,7 milhões, ou seja, 21,7%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 milhões de ações judiciais. Durante o ano de 2022, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 31,5 milhões de processos e foram baixados 30,3 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 10%, com aumento dos casos solucionados em 10,8%. Tanto a demanda pelos serviços de justiça, como o volume de processos baixados tinha reduzido em 2020 e em 2021, voltaram a subir (Brasil, 2023, p. 92-93).

meandros do funcionamento dessa gestão, de sua parte, tem exigido uma atuação mais efetiva por parte do Poder Judiciário, cobrando resultados e exigindo posturas institucionais frente a problemas do dia-a-dia.

Já se tem compreendido pela necessidade de uma gestão mais participativa no âmbito da administração judiciária, postura que se tem notado em pequenos avanços já sinalizados pelo Conselho Nacional de Justiça. Todavia, essa postura ainda é incipiente e colidente com toda uma tradição institucional aparentemente refratária a essas mudanças.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não tem sido diferente, sendo a elaboração do Plano Estratégico 2021-2030 um pequeno exemplo da cultura institucional ainda resistente à participação popular. Como veremos em tópico à frente, a perspectiva weberiana da cultura da legitimidade pela técnica ainda é muito presente no Judiciário cearense (e no judiciário em geral), pelo que as reflexões apontadas nessa pesquisa podem muito contribuir para um salto em legitimidade das ações judiciárias.

### 3.1. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PODER JUDICIÁRIO E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: ENTRE GRANDES INICIATIVAS E TÍMIDOS AVANÇOS.

A atuação do Poder Judiciário, há algum tempo, tem se revelado objeto de muitos e importantes debates, haja vista sua grande importância no contexto da vida moderna. No Brasil, o Poder Judiciário, notadamente a sua alta cúpula, tem ocupado diariamente a pauta dos noticiários, não somente por suas decisões jurisdicionais, mas por seus discursos e atuações políticas, até. Sua desenvoltura tem se apresentado aos olhos do cidadão comum como instância cada vez mais capaz de afetar diretamente a sua vida.

O debate político travado pelo homem comum, pois, nos dias atuais, parece ter incluído no seu repertório a atuação do Poder Judiciário e as implicações que ela tem gerado (e pode gerar) na sua vida. Há algum tempo, o Judiciário deixou de ser um assunto para “especialistas” para pautar a ordem do dia, mesmo entre os

cidadãos comuns, e nos espaços públicos de ampla discussão<sup>40</sup>.

Observe-se que essa aparição mais evidente do Poder Judiciário e esse aumento do seu protagonismo na vida social, possivelmente, foi responsável por suscitar uma “tomada de consciência” da população acerca da importância do seu papel como órgão de Estado. No entanto, a avaliação que a população tem realizado sobre o seu papel tem sido marcadamente negativa: mais de 2/3 da população brasileira se encontra insatisfeita com a atuação do Poder Judiciário<sup>41</sup>.

Em estudo publicado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) juntamente com a Fundação Getúlio Vargas (FGV) e o Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE) aponta-se que 35% da população vê a atuação do Poder Judiciário como ruim ou péssima e 41% a considera regular. Apenas 21% da população vê sua atuação como ótima ou boa<sup>42</sup> (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS POLÍTICAS E ECONÔMICAS, 2019, p. 19).

Nessa mesma pesquisa pareceu-nos especialmente preocupante um dado. Foi perguntado aos investigados sobre os atributos que representariam um Sistema de Justiça “ideal” dentre um conjunto de características previamente apresentado. Entre os entrevistados do segmento da sociedade, 41% expressaram o desejo por um Judiciário “confiável”, 35% por um Judiciário “imparcial/igual para todos”, 34% para

---

<sup>40</sup> No período de agosto de 2019, período avaliado por pesquisa AMB/FGV/IPESPE, foram capturados 9 milhões de *tweets* sobre o Judiciário e 37 milhões de engajamentos em *posts* no Facebook, o STF concentrou mais da metade (56%) do engajamento das redes sociais sobre esse Poder. Dessas postagens, o conteúdo é superlativamente negativo (73%), apenas 5% são positivas e 22% são neutras (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS POLÍTICAS E ECONÔMICAS, 2019, p. 32).

<sup>41</sup> Em recente pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro pela população, chama atenção o fato de que os índices de percepção à justiça pelos cidadãos informam que 34,1% dos entrevistados estão muito insatisfeitos, 39,2% estão insatisfeitos, enquanto somente 22,7% estão satisfeitos e 4,0% muito satisfeitos. Entre os operadores do Direito (advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público) o cenário não se revela tão diferente, uma vez que 91,18% dos advogados estão insatisfeitos (ou muito insatisfeitos) com o Poder Judiciário. Esse índice permanece muito alto, mas cai para 67,01% entre os defensores públicos e para 76,14% entre os membros do Ministério Público (Brasil, 2023).

<sup>42</sup> Quando indagados os entrevistados sobre os sentimentos despertados no cidadão pela atuação do Poder Judiciário, predominaram os sentimentos negativos: 13% dos entrevistados mencionaram a tristeza, 12% indignação, 11% vergonha e 6% medo (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS POLÍTICAS E ECONÔMICAS, 2019, p. 19).

“transparente”. O mesmo procedimento foi realizado indagando às pessoas quais os atributos de um Judiciário “atual” e, assustadoramente, ao se realizar a avaliação comparativa entre o “ideal” e o “atual”, constatou-se que nenhum dos atributos listados no contexto “atual” foi associado, na pesquisa junto à sociedade, de maneira expressiva ao Judiciário “ideal”, implicando que as qualidades reconhecidas como mais necessárias a um funcionamento idealizado na Justiça ainda não são identificadas pela sociedade no Judiciário (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS POLÍTICAS E ECONÔMICAS, 2019, p. 21).

É, pois, esse o contexto paradoxal no qual se insere o Poder Judiciário brasileiro na modernidade: uma expressão do Poder Político (Habermas) que vem ganhando cada vez mais protagonismo no seio da sociedade, dirimindo temáticas cada vez mais complexas e em franca expansão de competências – pois agora decide sobre matérias outrora relegadas à competência exclusiva do Legislativo ou do Executivo – no entanto, sem gozar de aprovação social expressiva. É como se o “braço” do Estado que ganha mais força, o estaria fazendo ao arrepio da vontade popular, na contramão do processo democrático.

Esse cenário pode nos levar a refletir sobre várias questões, mas, inevitavelmente, nos sugere o pensamento de que haja um grande e profundo fosso entre a atuação do Judiciário e a sociedade, já que ausente o reconhecimento social no que se refere à sua atuação.

Muitas poderiam ser as causas na origem desse problema. A maior cobertura dada pela mídia acerca das questões envolvendo o Judiciário, o enfrentamento de questões polêmicas que antes ficavam à cargo das atuações (ou não-atuação) dos demais poderes, a tomada de posições polêmicas ou contramajoritárias (como exige, na maioria das vezes, a defesa dos Direitos Fundamentais) certamente são fatores que contribuem para esse cenário.

Mas o que nos parece o ponto nodal desses dados e que, considerando os fins da presente pesquisa, nos causa maior preocupação, seria o problema de que, se a atuação do órgão responsável pela aplicação do Direito (poder administrativo) não

encontra reconhecimento social na sua atuação, não somente é de se verificar um distanciamento entre o Judiciário e a sociedade, como é possível que a aplicação do Direito esteja a apresentar graves indícios de ilegitimidade, pois, esse Direito que estaria sendo aplicado não parece encontrar o reconhecimento intersubjetivo entre os cidadãos, isso sob o prisma do olhar habermasiano.

Como já pudemos discutir em capítulo anterior, para Habermas, o Direito deve ser *medium* de integração social. Um Direito legítimo é aquele que não somente reúne atributos formais que lhe confirmam coercitividade, mas que encerre nas suas entranhas uma racionalidade discursiva tal, que permita aos cidadãos o reconhecimento intersubjetivo da norma jurídica como reflexo de um preceito normativo justo e que contemple a um só tempo o direito de um e o direito de todos.

Sob essa perspectiva, para a identificação da legitimidade que deve permear a atuação do Poder Judiciário, sobretudo para os fins desse trabalho, precisamos compreender que essa atuação pode ser analisada em duas perspectivas: a atuação jurisdicional propriamente dita (função de resolução de conflitos) e a Administração Judiciária.

No que respeita a sua atuação jurisdicional propriamente dita – cuja análise não é o foco do presente trabalho e, portanto, nos reservaremos a fazer rápidas considerações, apenas para fins de dar maior completude aos argumentos –, Habermas, ao discorrer sobre a lógica da separação dos poderes sobre a ótica da Teoria do Discurso, afirma que é preciso que se distinga com precisão as competências estatais referentes a atividade legiferante e à aplicação do Direito.

Nos discursos atinentes à atividade legislativa, há a finalidade de se dar fundamentação ao Direito, logo há apenas participantes desses discursos que, a partir de suas visões de mundo, buscam argumentos lógicos para suas pretensões, e as submetem à crítica dos demais participantes do debate político. Essa competência sugere um discurso muito diferente do que ocorre no que se refere aos discursos de aplicação do Direito.

Nesse não há meros participantes, senão pessoas que serão diretamente implicadas

com a decisão judicial (partes). Elas fundamentam suas pretensões subjetivas concretas a partir da previsão da lei em abstrato. Nesses casos é preciso decidir, dentre as normas válidas, numa situação real, e cujas características devem ser descritas de forma mais completa possível, qual é a mais adequada ao caso concreto, exigindo, de um lado, uma constelação de papéis, na qual as partes podem apresentar todos os aspectos litigiosos do caso ao juiz, como um representante imparcial da comunidade política (Habermas, 2020, p. 229-230).

Logo, a aferição da legitimidade da atividade jurisdicional está diretamente associada ao seguimento de um devido processo legal que permita às partes litigantes uma ampla participação, com potencial real de influenciar na decisão judicial (contraditório), e que possa resgatar o argumento racional válido que deu sustentação à norma aplicada, pois somente o poder comunicativo que cria o direito legítimo pode dar validade ao poder administrativo.

Observe-se ser extremamente necessário dissociar a *justiça* da *legislação* (princípio da ligação da justiça ao direito vigente). Ao Judiciário, com o *status* de independente, caberia, então, aplicar o Direito de tal maneira que estejam garantidas simultaneamente a segurança do Direito e a aceitabilidade racional das decisões judiciais (Habermas, 1997, p. 216).

Admitir a aplicação do Direito de forma que se permita uma dissociação do direito aplicado dos fundamentos racionais que emprestam sustentação à norma no momento de sua criação, seria o equivalente a nulificar toda a necessidade de fundamentação do Direito discursivamente, e pôr o aparato coercitivo do Estado, sob o gatilho das decisões judiciais, à mercê do acionamento por autoritarismos e pretensões dominatórias do Poder Político.

Ademais, é importante registrar que, para além da teoria habermasiana, tem-se dito que, com a (quase?) superação do modelo liberal-positivista, o Poder Judiciário passou a ser mediador da realização dos valores e princípios constitucionais, surgindo um novo paradigma no modelo de Judiciário, o do Estado Social<sup>43</sup>. Passa

---

<sup>43</sup> Sobre o tema, afirma Lenio Streck que é preciso compreender que o direito – neste momento histórico – não é mais ordenador, como na fase liberal; tampouco é (apenas) promovedor, como era



agora a estar comprometido com uma nova atuação, que deve ser voltada para a busca pela defesa e concretização de direitos fundamentais, em oposição à concepção clássica do constitucionalismo francês, imortalizada na imagem do juiz “Boca da lei” (Mariano, 2009, p. 110).

Há, portanto, nitidamente, a necessidade de superação de um modelo clássico de aplicação solipsista do Direito, no qual a decisão judicial devesse guardar mais fidelidade aos predicados gramaticais do texto normativo, por um modelo no qual o juiz estaria mais preocupado em perseguir os ideais de Justiça. Esse contexto, inegavelmente, reforça a necessidade de se identificar elementos tanto mais precisos quanto possíveis de legitimação da decisão judicial, pois, para proferir decisão legítima, nem pode o juiz guardar fidelidade unicamente à literalidade da lei, tampouco, ainda que sob o argumento de perseguir o que é justo, abandoná-la por completo.

Neste sentido é que o papel do juiz no processo na visão clássica cede espaço e relevância às partes. Devemos nos preocupar não somente com a importância do papel do juiz como central ao processo, mas ao mesmo tempo com o reforço do papel das partes e dos advogados, pois, caso contrário, delinear-se-á um sistema antidemocrático de aplicação da tutela jurisdicional no qual o juiz deverá trabalhar praticamente sozinho, sem subsídio técnico algum do procedimento e dos advogados (Theodoro Júnior; Nunes, 2009, p. 110).

É por isso que, mais que uma mera garantia de processo justo, o princípio do contraditório se afiguraria como um elemento ao qual se vincularia a ideia de legitimidade da jurisdição, detendo a função de controlá-la e os resultados dela oriundos, colaborando para o desígnio democrático de obstar arbítrios e subjetivismos provenientes do órgão jurisdicional (Delfino, 2012, p. 386). No Estado Democrático de Direito, cumpre tanto ao juiz como as partes participarem da

---

na fase conhecida por ‘direito do Estado Social’ (*que nem sequer ocorreu na América Latina*); na verdade, o direito, na era do Estado Democrático de Direito, é um *plus* normativo/qualitativo em relação às fases anteriores, porque agora é um auxiliar no processo de transformação da realidade. E é exatamente por isso que aumenta sensivelmente – e essa questão permeou, de diversos modos, as realidades jurídico- políticas dos mais diversos países europeus e latino-americanos – o polo de tensão em direção da grande invenção contramajoritária: a *jurisdição constitucional*, que, no Estado Democrático de Direito, vai se transformar no garantidor dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia (Streck, 2008, p. 289).

construção discursiva do provimento no mesmo plano argumentativo, inexistindo posição de superioridade, tampouco esferas de atuação judicial obscuras e impassíveis de fiscalização pela sociedade (Souza, 2010, p. 123).

Será na motivação das decisões dos magistrados onde se constituirá o campo hábil para observação da legitimidade de sua atuação, pois apenas a sentença que realmente resgata a discussão (eficazmente fomentada e estabelecida) entre os interessados é a que se coaduna com a legitimidade habermasiana. Embora apresente pontos questionáveis por seus aspectos relativistas, sem dúvida o conceito de legitimidade de Habermas apresenta inquestionável influência em relação à visão ocidental de democracia (Kühn; locohama, 2010, p. 245).

Como se pode perceber, é bastante profícua a discussão sobre a legitimação da atividade jurisdicional, merecendo especial atenção a teoria de Jürgen Habermas. Porém, para que possamos nos manter fieis ao escopo dessa pesquisa, como mencionamos alhures, a destinação de algumas linhas para falar sobre a legitimação da atividade jurisdicional se fez importante apenas como caminho argumentativo para compreender o outro aspecto da atuação do Poder Judiciário, cujo presente estudo se propõe a melhor analisar: a Administração Judiciária.

A expressão Administração Judiciária designa o ramo da Administração Pública cujo objeto é a atividade administrativa do Poder Judiciário, compreendendo, inclusive, o relacionamento com os demais entes estatais e com as entidades sociais (Slaibi Filho, 2005, p. 51), estando diretamente relacionada ao gerenciamento de recursos no âmbito do Poder Judiciário a fim de que se possa viabilizar condições materiais, logísticas e, por vezes, até, procedimentais para a entrega adequada da prestação jurisdicional.

Essa competência, como já tivemos oportunidade de mencionar ao final do capítulo anterior, não se destina a tratar apenas de questões *interna corporis*, mas, inegavelmente, tem cada vez mais assumido um papel de destaque na promoção de direitos e garantias fundamentais, sobretudo daqueles relacionados ao exercício da jurisdição, tais como o direito de acesso à justiça, o direito à duração razoável do processo, dentre outros tantos.

Não é demais afirmar que o Poder Judiciário está a assegurar direitos fundamentais, não somente quando entrega a prestação jurisdicional, mas também quando atua na Administração Judiciária, sendo, por isso, fundamental que consigamos, também, identificar os elementos de legitimação dessa atuação. Uma boa prestação jurisdicional, respeitosa a todos os direitos e garantias fundamentais relacionadas ao processo, passa, necessariamente, por uma boa gestão de recursos disponíveis ao Judiciário.

Assim, à Administração Judiciária não se pode creditar uma missão restrita a temáticas organizacionais, sem qualquer potencial de influenciar na vida do cidadão, pois, questões como o apropriado gerenciamento de pessoal e de tarefas administrativas, desenvolvimento de tecnologias de acesso ao processo (processo eletrônico, audiências por videoconferência, balcão virtual<sup>44</sup> etc.), exorbitam a seara do interesse corporativo dos que compõem o Judiciário e reúnem potencial de otimizar a prestação jurisdicional com impacto direto na vida do cidadão comum.

Porém, mesmo sendo claro esse papel que a Administração Judiciária incorpora na promoção de direitos fundamentais, é de se perceber que essa atividade – não obstante guarde em sua essência extrema similaridade às atribuições do Poder Executivo – é exercida por juízes, agentes públicos que detém perfis completamente distintos dos gestores públicos tradicionais: não se tratam de políticos eleitos pelo povo.

*A priori*, pois, é pensar que o Poder Judiciário, no que respeita à Administração Judiciária, é desprovido de qualquer participação democrática (popular) expressiva na sua composição e atuação, não contendo, pois, na sua arquitetura legal qualquer instrumento que privilegie a discussão e a participação dos cidadãos, fato que pode

---

<sup>44</sup> O Conselho Nacional de Justiça através da Resolução No. 372 de 12 de fevereiro de 2021, regulamentou o programa “Balcão Virtual”, extensivo a todos os Tribunais do país, em uma ação para desburocratizar e tornar mais ágil o atendimento do Judiciário aos cidadãos, que se trata de um permanente acesso remoto direto e imediato dos usuários dos serviços da Justiça às secretarias das Varas em todo o país através de uma plataforma de videoconferência que pode ser acessada a qualquer momento, com atendimento imediato, em dias úteis, nos horários de funcionamento das serventias judiciárias (Brasil, 2021).

sugerir grave déficit de legitimidade democrática, ao menos se analisamos esse dado sob a concepção clássica da Separação dos Poderes.

É ainda muito forte o pensamento de que o Judiciário é um poder autocrático, hermético e que não estaria suscetível à política, não sendo isolado o pensamento de que ao juiz cabe julgar, unicamente, sendo as atividades gerenciais um desvirtuamento de sua função.

Fazem muito barulho as vozes que compreendem que a Administração Judiciária não deveria ficar a cargo dos juízes. Streck (2013) é enfático ao expor esse posicionamento:

Vamos parar com esse neodiscurso “eficientista”. Vejam até onde ele está nos levando. Juiz não é gerente. Juiz é julgador! Tem de aprender a decidir. E bem. Quem faz mapa é cartógrafo. Quem faz estatística é matemático (ou algo do gênero). Juiz tem de saber processo. Teoria. Tem de saber o que é isto: o Direito. É isso!

Essa posição ganha bastante ressonância entre os próprios membros do Judiciário, sobretudo ao se constatar que não se encontra no repertório de predicados exigidos para o exercício da magistratura questão alguma atinente ao exercício de uma atividade gerencial. O conhecimento para lidar com questões administrativas nem é exigido na formação profissional do juiz, tampouco nos concursos para a magistratura.

O fato é que, embora se deva ter ciência de que a um juiz nunca será dado a conhecer e dominar toda a ciência econômica ou os postulados do bem administrar, é igualmente necessário que os juízes se vistam, ao menos vez ou outra, com a toga da humildade para reconhecer a necessidade de se qualificarem melhor em assuntos de gestão, bem como que compreendam que sua função de magistrados – concordemos devesse ser assim ou não – enseja uma atuação multidisciplinar para além do julgar. Pensamos que esse seja um (urgente) primeiro passo a ser dado rumo ao aprimoramento da política judiciária.

Pois bem, parece-nos também demasiado simplista atribuir o fosso (ou o seu aprofundamento) entre a atuação do Judiciário e a sociedade tão somente a uma Justiça ineficaz, cujas razões cindem-se, unicamente, ao sistema processual

vigente. Não obstante esse sistema possa até contribuir com uma atuação deficitária, é preciso compreender que uma Justiça efetiva só poderá ocorrer se por meio do aprimoramento das instituições, não somente da perspectiva técnico-profissional, mas também sob o viés do aprimoramento democrático.

É como conclui Mello (2021, p. 24):

É preciso, mais do que nunca, compreender que a solução para a crise de credibilidade e legitimidade passa pela democratização das instituições e reestruturação interna desse poder, por meio de uma reforma organizacional que, de fato, aproxime o Judiciário do cidadão, não apenas no aspecto formal, mas no aspecto substancial de um órgão democrático.

Na linha da teoria habermasiana, como já mencionamos ao final do capítulo anterior, é importante a existência de uma esfera de participação popular no Poder Executivo – cujas atribuições, como já demonstramos, muito se assemelha à Administração Judiciária – ainda que se trate de uma instituição responsável pela aplicação do Direito (Poder Administrativo)<sup>45</sup>.

Mas a importância da participação popular na Administração Judiciária nem sempre foi percebida e, no caso brasileiro, tem sido objeto de tímida evolução ao longo dos anos, embora, atualmente, haja relativo consenso sobre a necessidade de que se acomode à gestão judiciária a participação do jurisdicionado (ainda que forma muito incipiente), conforme se pode constatar pela Resolução No. 325, de 29 de junho de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2021).

---

<sup>45</sup> Mesmo que ao Poder Executivo – e por via de consequência à Administração Judiciária – não seja dado a dispor, nem a inovar quanto às razões que fundamentaram o discurso do Direito produzido pelo Poder Comunicativo, é importante registrar que, por vezes, a opção do legislador brasileiro é por determinar comandos legais com uma grande margem de discricionariedade, razão pela qual se faz imprescindível a participação popular como único elemento apto a resgatar o fundamento discursivo do Direito no âmbito de sua aplicação. É como registra Mariano (2009, p. 109, 110): “A tese do constitucionalismo dirigente - termo trazido da obra do constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho (“Direito Constitucional”, de 1983) ou, também possivelmente, das reflexões do constitucionalista Peter Lerche (“Übermass und Verfassungsrecht”, de 1961) -, defende, no caso brasileiro, uma clara opção do constituinte de 1988 pela inclusão na Lei fundamental de inafastáveis linhas programáticas que estabelecem os caminhos e comportamentos a serem seguidos pelos poderes públicos, e não exclusivamente pelo judiciário, bem como fins, tarefas e objetivos para o Estado e para a sociedade.”

Aliás, rápida digressão se faz necessária para registrar o papel que tem desempenhado o Conselho Nacional de Justiça na missão de colaborar com a construção de um Judiciário mais eficiente.

Concebido por meio da Emenda Constitucional No. 45, de 30 de dezembro de 2004, a criação do CNJ situa-se no contexto da resposta oferecida pelo Congresso Nacional à crescente demanda social por maior transparência e fiscalização do Poder Judiciário, razão pela qual seis dos sete incisos do art. 103-B, §4º da Constituição Federal creditam a tal órgão competências correccionais ou de controle da regularidade dos atos praticados, o que levou à compreensão, à época, de que se trataria de um órgão eminentemente disciplinar (Didier Júnior; Fernandez, 2022, p. 43).

Talvez por isso sua implantação tenha sido marcada por tanta resistência e desconfiança por parte dos magistrados<sup>46</sup>, afinal, sob a compreensão de que se trataria de uma instância de controle, com características marcadamente punitivas, não seria crível que o novel órgão fosse bem aceito por parte dos que seriam controlados. A “aceitação” do Conselho Nacional de Justiça pelos magistrados se deu, com o tempo, menos pela consciência da necessidade de um efetivo controle externo do Judiciário, e mais por se tratar de uma inovação inevitável (Sadek, 2004, p. 37).

Se hoje o Judiciário não goza de maiores aprovações junto à sociedade, não é exagero supor que, sem a atuação do Conselho Nacional de Justiça ao longo desses anos, esse cenário poderia estar bem pior do que hoje se encontra, pois,

---

<sup>46</sup> Importante o comentário de Maria Tereza Aina Sadek sobre a aceitação do processo de implantação do CNJ: *“Uma primeira leitura destas proporções indicaria que é considerável a resistência à constituição de um órgão para exercer o controle externo do Judiciário. Afinal, apenas 39% [dos magistrados] aceitariam esta inovação, contra 61% que julgaram ser irrelevante, ou nada positiva, ou assumiram não possuir opinião formada a respeito. O contraste, entretanto, com o que ocorria em 1993 pode contribuir para esclarecer a compreensão dessas respostas e demonstrar que houve uma apreciável mudança. Efetivamente, no início da década, 86,5% diziam-se contrários à criação do Conselho Nacional de Justiça e somente 12% expressavam concordância. Teria, de fato, aumentado de forma tão expressiva o apoio a um órgão de controle externo? É razoável supor que a permanência do tema em debate e o apoio de setores da sociedade civil geraram junto à magistratura um certo entendimento de que se trata de uma inovação “inevitável”. Daí a extraordinária diminuição no índice de resistência à criação do CNJ. Sendo verdadeira esta hipótese, as atenções passariam, então, a se concentrar muito mais na composição do órgão”.* (Sadek, 2004, p. 37)

importantes medidas têm sido adotadas pelo CNJ, sobretudo nos aspectos gerenciais da Justiça.

Na verdade, o Conselho Nacional de Justiça não se afigurou, como pensavam, como instância puramente correicional, mas, ao arremesso da tradição brasileira de até então, afigurou-se como um conselho de controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário<sup>47</sup> e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Ao longo dos anos e da consolidação dos fundamentos de atuação do CNJ, permitiu-se progressivamente consolidá-lo como órgão central de elaboração e coordenação de políticas judiciárias, conferindo concretude a noção de unidade do Poder Judiciário, protagonizando um processo de evolução da administração da justiça no Brasil. (Didier Júnior; Fernandez, 2022, p.44).

Mas apesar dos ganhos com a criação desse órgão, não se pode perder de vista que sua implementação se demonstra como uma ruptura de uma tradição que não conseguia ver o Poder Judiciário para além de uma instância julgadora, autocrática, isenta de interferências políticas – ao menos formalmente – e impassível de controle. Essa era a mentalidade vigente quando da criação do CNJ, embora o modelo de conselhos de magistrados responsáveis pelo governo do Poder Judiciário já fosse bastante difundido na Europa continental, em países como Portugal, Espanha, Itália e França, não obstante as variações quanto às suas competências (Pedersoli, 2011, p. 47-48).

Essa compreensão é importante para percebermos que, tendo a criação do Conselho Nacional de Justiça se dado de “fora para dentro”, ou seja, a partir da reação do legislativo aos reclames da população, e não de uma criação endógena do Judiciário; é possível que esse fato possa explicar a tendência a uma maior resistência às mudanças e políticas implementadas, justamente por se tratar, muitas vezes, de uma ruptura com uma cultura institucional fortemente enraizada<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Foi ajuizada junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade No. 3.367 na qual se discutia a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, tendo no julgamento a Corte Suprema decidido que o CNJ se trataria de um órgão de “aprimoramento do autogoverno do Judiciário” (Didier Júnior; Fernandez, 2022, p.44).

<sup>48</sup> “O conservadorismo, o corporativismo e outras tantas características que marcam a postura administrativa dos tribunais, por certo, são heranças da história de um Poder Judiciário que por muito tempo atuou de forma acanhada, subserviente aos outros poderes e que ‘aprendeu a voar’ com

Desde sua criação, portanto, diversas foram as ações do CNJ no sentido do aprimoramento do Judiciário rumo a uma Justiça mais eficaz. Há aproximadamente 15 anos, em 2008, foi realizado o I Encontro Nacional do Poder Judiciário sob a batuta do Conselho Nacional de Justiça, no qual foram, de forma pioneira, elaboradas, sistematizadas e unificadas as primeiras diretrizes nacionais para o Judiciário, com destaque para a facilitação do acesso à Justiça, a celeridade, a simplificação da prestação jurisdicional, o aprimoramento das comunicações internas e externas, o melhor aproveitamento dos recursos humanos e materiais, a otimização dos recursos orçamentários e o melhor uso da tecnologia.

Por meio da Resolução No. 70, de 18 de março de 2009, foi instituído o primeiro ciclo de planejamento e gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário que, sem sombra de dúvidas, representou um passo importante na disseminação da cultura da administração gerencial, voltada para resultados, e da importância do planejamento estratégico como ferramenta de gestão pelos órgãos da justiça brasileira<sup>49</sup>.

Depois disso, foram elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça sucessivos Planejamentos Estratégicos para o Poder Judiciário (ciclos 2009-2014, 2015-2020 e 2016-2023), com a elaboração de relevantes metas e diretrizes, todos com uma contribuição importantíssima para o aprimoramento do Judiciário, mas, no que se refere à participação popular, é de se verificar que a importância de sua presença nem foi percebida no primeiro momento desse processo, tampouco, hoje, evoluiu para uma posição de expressividade.

Vejamos que a Resolução No. 70, de 18 de março de 2009 – que dispôs sobre o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário para o ciclo de 2009-2014 –, apesar de deixar consignada uma preocupação institucional em desenvolver atributos de valor do Poder Judiciário para a sociedade (art. 1º, inciso III), como a credibilidade, a

---

independência há poucos anos, somente com o advento da Carta de 88 e que, apesar disso, já ousa voos estratosféricos, embora sua estrutura se revele ainda frágil à pressão própria dos grandes voos” (Gomes, 2018, p. 114).

<sup>49</sup> Cf. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Estratégias Nacionais Anteriores**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/balcao-virtual/>. Acesso em: 05 ago. 2023.



responsabilidade social e a transparência, nenhuma menção se fez em tal planejamento à participação do jurisdicionado na elaboração do plano estratégico dos Tribunais.

Chamou, entretanto, especial atenção o que constava do art. 2º, § 4º da mencionada resolução, quando se determinou que os Tribunais deveram garantir na elaboração dos seus planos estratégicos a participação efetiva de serventuários e de magistrados de primeiro e segundo graus.

Quando muito caminhou rumo à abertura da discussão dos planos estratégicos, sugeriu o CNJ naquele momento a participação facultativa da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público e da Defensoria Pública nas equipes de líderes<sup>50</sup>. Porém, nada se estabeleceu em relação à participação popular que, embora possa ter ocorrido aqui ou acolá por intermédio de audiências públicas ou de outras iniciativas pontuais, por certo ocorreu de forma não-institucionalizada e, portanto, sem potencial para suprir qualquer déficit de legitimidade.

No que se refere às subseqüentes Estratégias do Poder Judiciário referentes ao ciclo 2015-2020, instituídas pela Resolução No. 198, de 1 de julho de 2014, percebeu-se aparente avanço (simbólico?) no que se referia à participação popular. É que no art. 6º de referida resolução havia uma determinação expressa para que os órgãos do Poder Judiciário garantissem a efetiva participação de magistrados do primeiro e segundo graus, ministros, serventuários, demais integrantes do sistema judiciário e de entidades de classe, garantindo-se, também, a “contribuição” da sociedade.

Ou seja, aqui já se conseguia sentir uma pequena abertura do Poder Judiciário quando passou a determinar que a participação outrora facultativa do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil na elaboração dos planejamentos estratégicos e propostas orçamentárias, agora se desse de forma efetiva; bem como uma sinalização de abertura no que se refere à

---

<sup>50</sup> Cf. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Sugestão de designação das equipes de líderes e de líderes ampliada**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sugestao-de-designacao-das-equipes-de-lideres-e-de-lideres-ampliada/> Acesso em: 05 ago. 2023.

participação popular da sociedade nessa elaboração, uma vez que tal norma passou a garantir-lhe a “contribuição” na elaboração do plano estratégico.

Atualmente, a Resolução No. 325 de 29 de junho de 2020 do Conselho Nacional de Justiça – que trata da implementação do Plano Estratégico do Poder Judiciário referente ao ciclo 2021-2026 –, ao menos sob a perspectiva do texto legal, limitou-se a replicar o texto da resolução anterior, estabelecendo a necessidade de que se garanta a “contribuição da sociedade”<sup>51</sup> nos planejamentos estratégicos dos Tribunais Pátrios para o ciclo 2021-2026 (Brasil, 2021).

Chama-nos especial atenção os termos empregados no texto das resoluções acima: ao se reportar aos magistrados e integrantes do Judiciário, utilizou a resolução o verbo “participar”, ao passo que, ao se reportar à sociedade, utilizou o termo “contribuir”.

Para nós, a escolha desses diferentes verbos não é somente simbólica, mas sugere uma participação da sociedade de menor importância, indicando, entretanto, como grandes protagonistas desse processo não o povo, mas os magistrados e serventuários do judiciário.

De fato, se há a participação popular, essa não parece ser de maior importância, senão apenas “colaborativa”, não “decisiva”.

Corroborando com essa conclusão, citamos que, no que se refere ao Planejamento Estratégico para o ciclo 2021-2026, o objetivo estratégico No. 15 diz respeito ao estímulo à comunicação ao cidadão, a integração e a colaboração no âmbito do Poder Judiciário. Esse objetivo se direcionaria a promover ambiente participativo e colaborativo no âmbito do CNJ e demais órgãos do Poder Judiciário (Brasil, 2021, p. 27).

Todavia, ao compulsar dos indicadores eleitos para medir esse nível de colaboração

---

<sup>51</sup> Diz a Resolução No. 325/2020 do CNJ: “Art. 5º. Os órgãos do Poder Judiciário deverão promover a participação de magistrados de primeiro e segundo graus, ministros, servidores e demais integrantes do sistema judiciário e de entidades de classe na elaboração de seus planejamentos estratégicos, garantida a contribuição da sociedade.”

da população com o Judiciário, verificamos que o CNJ elegeu o “alcance nas redes sociais” e o “alcance e engajamento no Portal do CNJ” como sendo os indicadores aptos a mensurar o nível de participação popular e da comunicação do Judiciário com a população. Ora, esses indicadores reportam a situações que mais parecem aptas a medir o nível de “consumo” pelos jurisdicionados das informações repassadas à sociedade, e não um mecanismo de aferição de efetiva participação social, corroborando a ideia de que a sociedade não detém qualquer protagonismo, ou mesmo posição de destaque na elaboração das políticas judiciárias.

O contexto, então, sugere um Poder Judiciário ainda hermético, com dificuldades de abertura à sociedade, sem sinais visíveis da participação popular expressiva na consecução de suas atividades e ainda distante da sociedade, deixando a desejar no tempo de resposta na resolução dos conflitos que lhes são apresentados, incapaz de pacificar as relações e com sérias dificuldades em realizar a Justiça a quem o procura.

Em que pese possamos creditar ao Conselho Nacional de Justiça a responsabilidade por um importante avanço nas políticas judiciárias e no fomento a uma cultura da boa administração da justiça, é de se verificar que à participação popular ainda não se tem concedido um lugar de destaque na elaboração dos planos estratégicos e nas políticas judiciárias, quiçá na execução dessas políticas, fato que importa em um déficit democrático.

A análise das Resoluções acima mencionadas (No. 70/2009, No. 198/2014 e No. 325/2020) demonstra uma tímida evolução na cultura da participação popular na administração Judiciária. Pode-se afirmar que o papel desse elemento legitimador do Direito e das ações de Estado ainda é de coadjuvante. Parece ainda muito presente a ideia de “um Judiciário para o Judiciário”, em que pese ser a ideia de aprimoramento institucional e de conformação das instituições judiciárias com o ideal democrático uma constante nesses diplomas normativos.

### 3.2 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DO PLANO ESTRATÉGICO 2021-2030 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

Conforme pudemos depreender do tópico anterior, a participação popular ainda não foi alçada a uma categoria de destaque na elaboração dos planos estratégicos e na execução de políticas judiciárias nos atos normativos do Conselho Nacional de Justiça – a quem cabe a unificação e o direcionamento das ações administrativo-gerenciais do Judiciário. Por ora, alcança tão-somente um nível de reconhecimento resumido à oportunização da sociedade para “contribuir” com a elaboração desses planos (vide críticas feitas no tópico anterior sobre a escolha do verbo em destaque pelo legislador).

De outro lado, *a priori*, não conseguimos enxergar na atual arquitetura legal do Judiciário, tampouco dos processos de construção de suas políticas Judiciárias, sinais expressivos da ideia de que a participação popular seria o elemento capaz de conferir legitimidade ao Poder Judiciário e promover a sua aproximação com a sociedade.

Se esse é o estado de coisas das normas que disciplinam e unificam a gestão judiciária no país, bem como das estruturas legais do Poder Judiciário, sugere-se a conclusão de que a participação popular ainda ocupa uma posição de mera acessoriedade, levando-nos a pensar que ainda é predominante a concepção de um Judiciário que deva ser hermético à sociedade, como se esse hermetismo, talvez, pudesse ser sinônimo de imparcialidade, isenção ou, até, de imunidade às forças políticas<sup>52</sup>.

Segundo pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário Brasileiro

---

<sup>52</sup> Pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Magistrados (AMB), apresentou aos juízes brasileiros vários questionamentos e assertivas sobre as quais deveriam o magistrado assinalar se com elas se identificavam. Dentre essas assertivas, constava a seguinte: “A não neutralidade do Poder Judiciário ameaça as liberdades e a mudança social não deve ser objeto de apreciação por parte desse poder”. Apenas 8,3% dos magistrados se identificaram com essa assertiva (Burgos; Carvalho; Vianna, 2019, p. 142.) No entanto, no modelo procedimental de democracia de Habermas, considera-se que não mais é compatível com um conceito totalizante de sociedade centrada no Estado e que pretende ser neutro de diante de projetos de vida concorrentes. A neutralidade não somente não seria possível, como também não desejada, sob pena de se reduzir a vias estreitas a legitimidade do poder e do direito (Habermas, 2020, p. 370).

realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, na região Nordeste do Brasil, especificamente, 38,8% dos cidadãos se encontram “muito insatisfeitos” com o Poder Judiciário e 39,1% se encontra apenas “insatisfeitos”, totalizando um preocupante percentual de quase 78% da população descontente com a atuação do Poder Judiciário. A região Nordeste acumula o segundo maior índice de insatisfação de pessoas com o Poder Judiciário, ficando atrás apenas da região Sudeste (78,5%) (Brasil, 2023, p. 54).

Esse cenário, portanto, pode ser sugestivo da real ocorrência de um distanciamento importante entre Judiciário e sociedade, bem como da necessidade de uma maior abertura dos tribunais – especificamente os do Nordeste do Brasil, embora essa conclusão possa eventualmente ser estendida a todo o Judiciário brasileiro – à inclusão do cidadão nos seus processos de administração organizacional.

No caso do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, tentaremos traçar um panorama da sua atuação como órgão jurisdicional, sobretudo no que respeita a aspectos de sua Administração Judiciária, a fim de que possamos bem compreender os dados que serão analisados nesse capítulo.

Segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o estado do Ceará é o terceiro estado mais populoso do Nordeste, contando com uma população de 8.791.688 pessoas, reunindo assim 16% de toda a população da região Nordeste do Brasil (Brasil, 2022). O relatório Justiça em Números 2022 (referente ao ano-base 2021) informa que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, conforme os critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, juntamente com os Tribunais de Justiça dos Estados do Maranhão, Pernambuco e Bahia, são considerados Tribunais de médio porte, sendo todos os outros tribunais do Nordeste (Piauí, Rio Grande do Norte, Paraíba, Alagoas e Sergipe) considerados de pequeno porte (Brasil, 2022, p. 50).

Esses dados nos permitem bem situar a importância do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – pelo menos de forma quantitativa – no contexto regional e de todo o Judiciário brasileiro.

Pois bem, em maio de 2020, cumprindo as diretrizes constantes da Resolução No. 325/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através da Portaria No. 743/2020, instituiu os grupos de trabalho que conduziram a elaboração e implantação do Plano Estratégico 2021-2030.

Nessa portaria foram criados três grupos de trabalho: um grupo de desenvolvimento, em cujas atribuições constaria a elaboração dos itens que iriam constituir o Plano Estratégico; um grupo gestor, responsável pela coordenação, organização e condução dos trabalhos do grupo de desenvolvimento; e um grupo de validação, cuja atuação seria na discussão, modificação e validação final do plano. Esses grupos foram constituídos exclusivamente por magistrados e servidores, sem qualquer representação da sociedade civil, da Ordem dos Advogados do Brasil, ou qualquer outra entidade que estivesse a representar o jurisdicionado (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2020).

A ausência acima não foi sentida somente na formalização dos grupos de trabalho, mas, também, nos registros do (complexo) processo de elaboração do Plano Estratégico 2021-2030 do TJCE, onde se verificou um sonoro silêncio sobre qualquer momento de discussão com a sociedade sobre as questões a serem decididas no plano estratégico.

Apesar de ter sido constituído em três extensas etapas, cada uma delas subdivididas em vários blocos (nos quais se previa formações, palestras, workshops etc.), não há registros nesse procedimento de elaboração do plano estratégico de qualquer momento de discussão com a sociedade, tais como audiências públicas, rodas de conversas, reuniões com entidades da sociedade civil organizada, ou qualquer outra iniciativa que, ainda que de forma minimamente representativa, pudesse sugerir uma participação popular (Brasil, 2021).

A elaboração do plano estratégico 2021-2030 do TJCE se deu seguindo um rigoroso percurso de três grandes etapas. Na primeira etapa, denominou-se de “Diagnóstico e análise Organizacional”, que foi subdividida em quatro blocos: gestão de *stakeholders*, análise de contexto para formulação de estratégia; análise interna para formulação estratégica; e diagnóstico organizacional (Brasil, 2021, p. 4-5). Nessa

fase não há registros de participação da população em momento algum do percurso da metodologia de sua elaboração.

A segunda etapa consistiu na “formulação estratégica”, e foi composta de outros cinco blocos, quais sejam: a identidade organizacional e o processo estratégico; *balanced scorecard* e o mapa estratégico; mensuração do desempenho estratégico e os “6Es” do desempenho; inovação e ideação de projetos estratégicos; priorização e portfólio; e gestão ágil de projetos e orçamentos (Brasil, 2021. p. 10).

Esta etapa e suas subdivisões foram realizadas mediante a realização de várias oficinas e consulta a servidores, magistrados, estagiários e colaboradores (Brasil, 2021, p. 10), contudo, igualmente à fase anterior, sem qualquer registro da participação da sociedade.

Na terceira e última etapa – denominada “alinhamento estratégico” – os trabalhos foram divididos em outros três blocos: prontidão de processos; desdobramento estratégico; e monitoramento e avaliação. Nesses blocos, mais uma vez os trabalhos se deram sob a forma de diversas oficinas, porém, igualmente, sem registros de participação da sociedade.

Observamos que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará fez (acertada) opção pela elaboração de um plano estratégico através de uma complexa metodologia, sob a orientação de consultores externos com aparente expertise na área, apresentando sinais bastante positivos de uma preocupação com a profissionalização da gestão judiciária. É importantíssimo esse olhar profissional para gestão judiciária.

Chama-nos, todavia, a atenção o fato de que, mesmo tendo estabelecido em seu plano estratégico 2021-2030 uma preocupação destacada com a “Sociedade e Beneficiários”<sup>53</sup>, não há registros de participação efetiva da sociedade na elaboração

---

<sup>53</sup> No Plano Estratégico 2021-2030 do TJCE consta como uma das três perspectivas dos objetivos estratégicos do Tribunal a “Sociedade e Beneficiários”, que direciona como objetivos estratégicos específicos: 1. fortalecer redes e priorizar ações e processos judiciais relacionados à Agenda 2030 da ONU; 2. garantir o atendimento acessível, acolhedor e resolutivo; 3. promover a celeridade e a qualidade na prestação dos serviços; 4. intensificar a comunicação ativa e engajada do Judiciário com a sociedade; 5. fortalecer as soluções consensuais de conflito nas esferas judicial e extrajudicial (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2021).

dos objetivos específicos ou dos planos de atuação do tribunal em referência a essa perspectiva (ou a nenhuma outra do seu plano).

Não se faz qualquer menção de participação da sociedade na elaboração do planejamento estratégico 2021-2030 do TJCE, seja nas normas jurídicas que regeram esse processo de sua elaboração, ou nos registros oficiais das atividades desenvolvidas pelo Tribunal. Não houve a realização de momentos de discussão com a sociedade no processo de construção do plano estratégico.

Ainda que cogitássemos que esses momentos de discussão com a população tivessem, de fato, ocorrido – o que se cogita apenas para fim de argumentação –, certamente lhes teriam sido creditada uma importância muito aquém do que se deveria, afinal, a completa ausência de menção a esses momentos de discussão nos meios oficiais de informação é importante sintoma indicativo desse menoscabo.

Não se desconhece o fato de que os trabalhos realizados para a criação do Plano Estratégico se deram em meio à pandemia de COVID-19 e que, por isso, dadas as medidas de isolamento social amplamente divulgadas e de conhecimento público, a realização de momentos de divulgação e participação popular exigiriam um esforço criativo da administração judiciária acima do trivial para proporcionar esses momentos de discussão.

Porém, pensamos que essas dificuldades, embora extremamente desafiadoras, não podem ser convoladas em impeditivos para viabilização da participação popular nesse processo, sobretudo porque se tratou de um planejamento para uma década (2021-2030).

O procedimento de elaboração do plano estratégico 2021-2030 do TJCE foi marcado pela complexidade, pelo profissionalismo administrativo com que a gestão judiciária pareceu ter conduzido esse processo e pelos resultados técnicos que nos pareceram bastante refinados e, realmente, alinhados à produção de resultados efetivos, concretos. Isso é extremamente positivo e desejável, tendo em vista a histórica deficiência de profissionalismo na condução da gestão judiciária já reportada em capítulo anterior.



Entretanto, a ausência da participação popular nesse processo sugere a prevalência de uma concepção conservadora de um Poder Judiciário elaborado por si próprio que, em que pese sua preocupação de bem atender a sociedade, permanece fechado à participação do jurisdicionado.

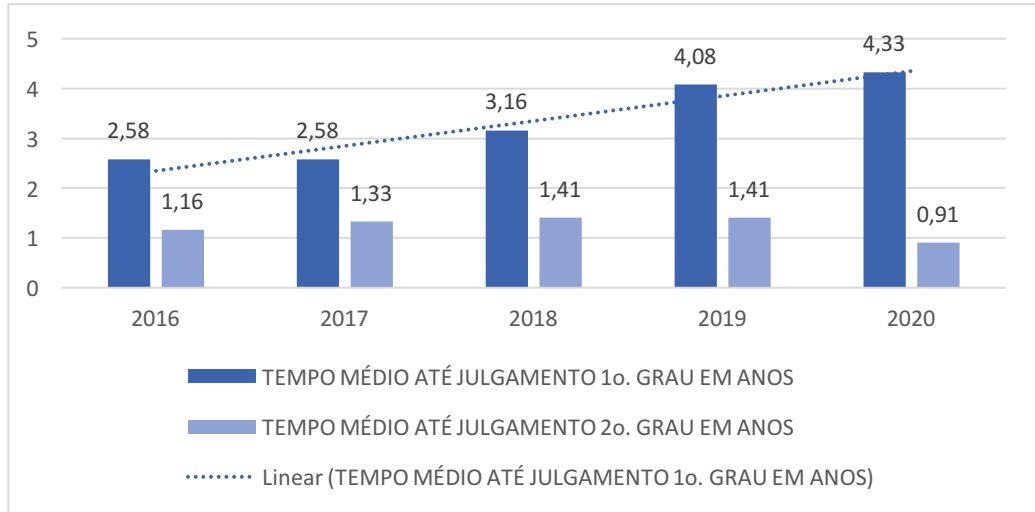
É importante registrar que à época do início desses trabalhos de elaboração do plano estratégico, o Tribunal de Justiça do Ceará acumulava indicadores preocupantes em relação ao serviço que prestava.

Em 2014, o Tribunal de Justiça do Ceará realizou pesquisa de satisfação na qual apenas 47% dos que responderam ao questionário relataram estar satisfeitos com o atendimento (dos ouvidos, 30% eram usuários do sistema e 38% de advogados) (Ceará, 2015).

O relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça também já vinha demonstrando na sequência histórica alguns indicadores sugestivos de uma preocupante situação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no que se refere à qualidade do serviço prestado ao jurisdicionado.

É o que se pode verificar, por exemplo, em relação aos números sobre o tempo de duração dos processos. Vejamos.

Gráfico 1. Tempo médio de julgamento de processos em primeiro e segundo grau pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

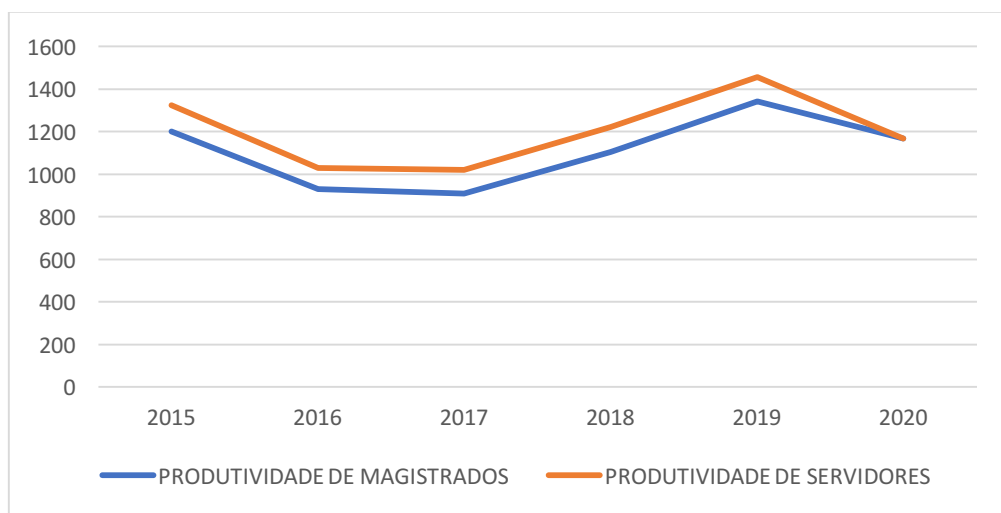


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021)

Observemos do gráfico acima que no período compreendido entre 2016 e 2020, o tempo médio de duração dos processos até o julgamento em primeiro grau quase duplicou, saindo da média de duração de 02 anos e 07 meses em 2016 (2,58 anos) para alcançar a marca de 04 anos e 04 meses em 2020 (4,33 anos), conforme os dados do Conselho Nacional de Justiça acima.

Apesar dessa tendência linear de aumento do tempo do processo, no mesmo período, as produtividades de juízes e servidores apresentaram as seguintes curvas:

Gráfico 2. Produtividade de magistrados X produtividade de servidores.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

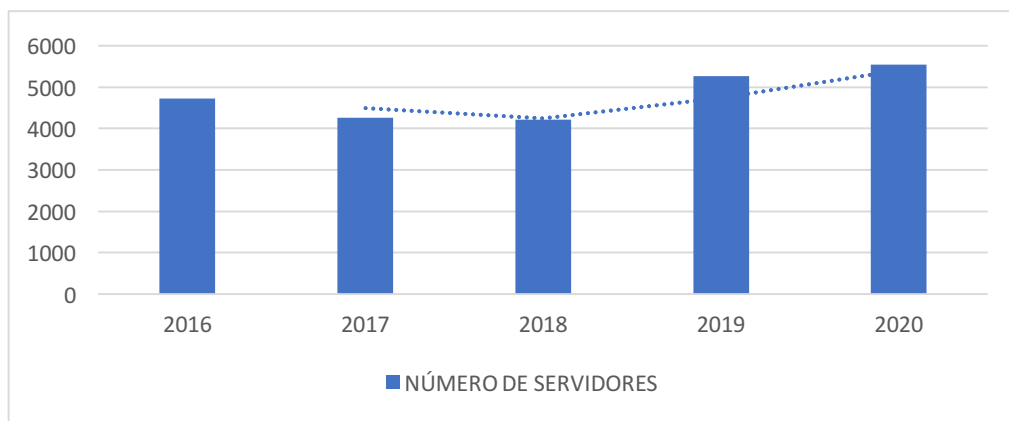
Pelas curvas acima apresentadas, verificamos que, ao passo que o tempo para o

juízo de processos em 1º e 2º graus – eventos que nos parecem diretamente relacionados com a produtividade de juízes e servidores – apresentaram uma tendência linear de aumento (gráfico 1.1.), a produtividade de juízes e servidores apresentou uma oscilação, apresentada inicialmente por uma queda de produtividade nos anos de 2016 e 2017, e depois um aumento em 2018 e 2019. Em seguida, uma queda para voltar aos patamares semelhantes aos vistos em 2016.

Esses dados revelavam uma preocupante queda na produtividade do corpo de trabalho do Tribunal de Justiça do Ceará (magistrados e servidores) e, por via de consequência, na qualidade do serviço prestado ao jurisdicionado. Embora nos últimos anos do quinquênio estudado tivesse apresentado aumento dessa produtividade, não se podia considerar que houve uma efetiva evolução, senão uma recuperação do déficit de produtividade ocasionado nos anos de 2017 e 2018 em relação à produtividade de 2016. Prova disso é que essa recuperação na produtividade apresentada em 2019 e 2020 não foi acompanhada de melhoria na qualidade do serviço prestado pelo tribunal, se considerarmos o tempo médio de duração dos processos (gráfico 1.).

Observemos, ainda, que, nesse mesmo período, verificamos praticamente uma inalteração do número de juízes oficiais junto ao TJCE, pois, segundo as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, em 2016 o TJCE tinha 560 juízes em seu quadro funcional. Em 2020, 566 juízes formavam o corpo de magistrados desse tribunal, aumentando-se em cinco anos apenas em 06 o número total de magistrados do TJCE (Brasil, 2021).

Apesar dessa estagnação do número de juízes – o que pode revelar grave problema de ordem gerencial –, houve no mesmo período um aumento importante do número de servidores no TJCE, aumentando-se a força de trabalho do Tribunal. Vejamos:

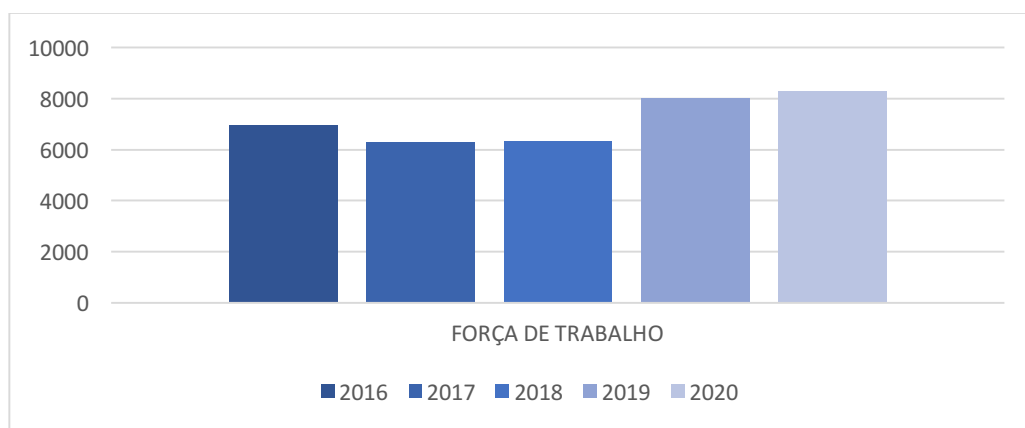


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

O aumento do número de servidores no quinquênio em estudo apresentou uma curva semelhante ao aumento da produtividade de juízes e magistrados (gráfico 1.2.), sugerindo que a recuperação da produtividade dos juízes, inclusive, se dera principalmente com a inserção de novos servidores. O quadro não é sugestivo de retomada da produtividade pelo incremento de ferramentas de gestão, mas pelo incremento de pessoal.

A força de trabalho do tribunal, com a chegada de novos servidores, segue oscilação compatível com os cenários descritos nos gráficos anteriores. Vejamos.

Gráfico 4. Força de trabalho do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

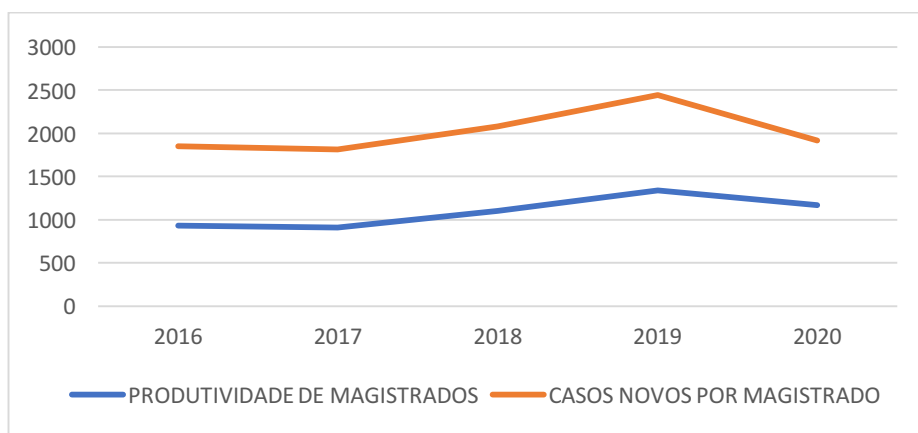
O que se pode depreender dos dados acima é que houve um aumento importante da força de trabalho do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na segunda metade

quinquênio 2016-2020, que antecedeu a elaboração do Plano estratégico 2021-2030, com o aumento do número de servidores, e que esse aumento da força de trabalho implicou no aumento da produtividade, não somente dos servidores em geral, mas também de magistrados. Não obstante a isso, no mesmo período, o tempo de duração dos processos seguiu em aumento, apesar do aumento da produtividade (vide gráfico 1.1.).

Esses dados podem nos indicar que a gestão do TJCE pode ter pretendido corrigir o problema da queda de produtividade dos serventuários (juízes e servidores) com a simples contratação de mais servidores – o que é importante, não se nega – todavia, os números demonstram cenários que sugerem fortemente problemas de gestão judiciária mais refinados.

Buscando identificar possíveis causas externas da queda de produtividade dos juízes e servidores nos anos de 2017 e 2018, fizemos a análise do número de casos novos por magistrados apresentados junto ao TJCE na série histórica estudada e verificamos que a curva de produtividade dos magistrados segue a mesma tendência que a de casos novos. Ou seja, a produtividade dos magistrados aumenta à proporção que novos casos surgem, e diminui à proporção que esses novos casos também diminuem. Observe-se o gráfico abaixo:

Gráfico 5. Produtividade de magistrados X Número de casos novos por magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.



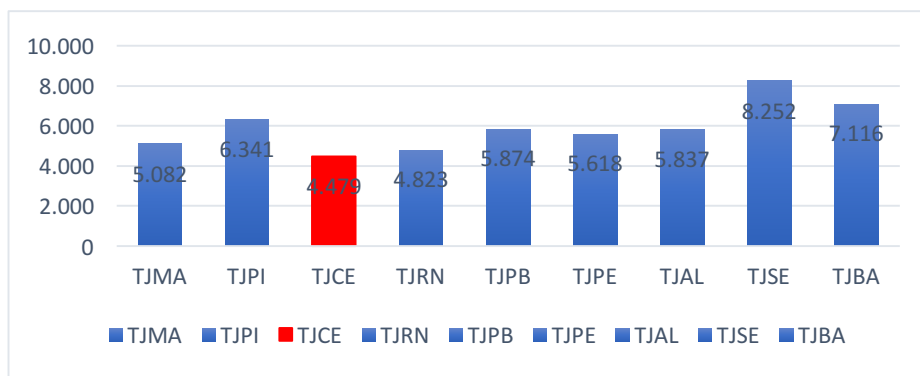
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

Como se percebe, se no período estudado (2016-2020) a produtividade dos magistrados oscilou na mesma proporção de casos novos, somos levados a pensar que não parecia haver um trabalho efetivo para a redução do tempo do processo e dos acervos processuais, mas, no máximo, algumas ações pontuais, no sentido de conter um aumento ainda maior do acervo processual.

Os números demonstram que a preocupação no incremento da produtividade dos magistrados não estava alinhada com a necessidade de uma melhoria na prestação jurisdicional, com a redução do tempo de duração dos processos, mas com a contenção de um aumento excessivo do acervo processual. Observe-se que, embora se trate essa preocupação de elemento importante para o bom funcionamento do Poder Judiciário, não se pode negar que se trata de uma perspectiva que não centra no interesse do jurisdicionado como prioridade.

Havia, portanto, a necessidade de um trabalho mais efetivo de gestão judiciária, a fim de que se pudesse entregar à população uma jurisdição mais efetiva, revelando de forma ainda mais evidente a necessidade da participação popular na elaboração das estratégias de atuação para o período subsequente. No entanto, o Tribunal de Justiça do Ceará não franqueou à sociedade oportunidades de participação na elaboração do plano estratégico 2021-2030, tampouco de “contribuição”, tal qual recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Atualmente, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mesmo tendo a terceira maior população do Estado, é o Tribunal do Nordeste que, proporcionalmente, menos recebeu processos novos no ano-base 2021. Vejamos o gráfico:

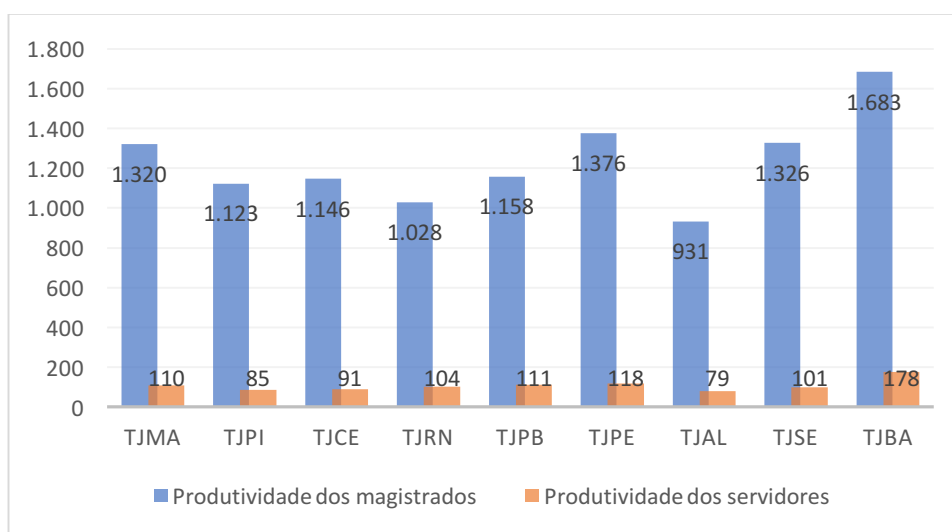


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2022).

O TJCE recebeu, no ano de 2021, 4.479 novos processos por cem mil habitantes, ficando com o menor índice dos Tribunais Estaduais do Nordeste, e bem abaixo da média nacional de 8.094 processos novos por cem mil habitantes (Brasil, 2022, p. 114).

Mesmo tendo recebido o menor número de processos, proporcionalmente, entre os tribunais de justiça do Nordeste, o Tribunal de Justiça do Ceará apresentou o quarto pior índice de produtividade de magistrados e o terceiro pior índice de produtividades de servidores, conforme o gráfico a seguir.

Gráfico 7. Produtividade de Magistrados e Servidores nos tribunais do Nordeste no ano de 2021.



Dados: Conselho Nacional de Justiça (2022).

Não se pode negar o esforço que a gestão judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem empregado nos últimos anos para levar ao cidadão condições

importantes de acesso à justiça, como a expansão do processo eletrônico e demais serviços digitais, melhoria dos canais de atendimento e de transparência das informações.

Todavia, é preciso pensar que esses avanços devem convergir para a entrega de uma prestação jurisdicional mais célere e adequada, pois, afinal, é essa a missão do Judiciário face à população. Nada mais adequado, então, que o Poder Judiciário alencarino abandone a postura conservadora de tutor da sociedade, passando a tratá-la como um segmento que pode, deve e consegue dizer o quê quer e como quer.

Um Judiciário para a sociedade passa pela escuta qualificada dos cidadãos sobre seus principais reclames, permitindo-se-lhes a participação ativa nos processos de elaboração e execução das estratégias de sua atuação, sob pena de que, em pese todo eventual esforço para levar um bom serviço à população, estar o Judiciário desconectado com a vontade popular e, conseqüentemente, atuando à margem da legitimidade que vêm do povo.

Os dados acima revelaram que o Poder Judiciário Cearense acumulava índices preocupantes de desempenho e de insatisfação popular. Mesmo diante de uma prestação de serviços patentemente deficitária, o TJCE optou por encetar um planejamento estratégico absolutamente apartado da participação popular, embora, paradoxalmente, o tenha feito estabelecendo como diretriz a aproximação entre o judiciário e a sociedade.

Sob os olhares da teoria de Habermas, a elaboração do Planejamento Estratégico 2021-2030, em que pese possa ter sido realizada mediante a aplicação de apurada técnica, tende a não gozar de legitimidade por não ter se perfeito como um *medium* de integração social. Sem a participação popular na discussão sobre as questões de interesse público, há grande probabilidade de que as diretrizes estabelecidas pelo tribunal em seu plano estratégico não seja objeto de reconhecimento intersubjetivo da população. E se o for, por certo, o serão por mera coincidência ou pela excepcional virtude de empatia do gestor, pois, ausente qualquer contribuição da população no processo de discussão e criação de referida norma.



É preciso lembrar, porém, como mencionado no início do trabalho, que não é escopo dessa pesquisa a análise contudística do plano estratégico, tampouco de sua eventual eficiência para a entrega de uma prestação jurisdicional mais efetiva. O quê se buscou, na realidade, evidenciar com a apresentação desses dados foi que, embora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará viesse acumulando na série histórica indicadores que demonstravam uma atuação deficitária, notadamente em relação ao tempo de duração dos processos, de produtividade de magistrados e servidores e, portanto, de efetividade da jurisdição – situações que impactam diretamente no serviço que ele entrega à população – a elaboração de sua estratégia de atuação pelo próximo decênio foi realizada sem qualquer participação do jurisdicionado.

Se, eventualmente, trará ou não maior efetividade à entrega da prestação jurisdicional o atendimento às diretrizes estabelecidas pelo Plano Estratégico, ou mesmo se a população reconhecerá tal plano como um plano bom e que atenda a seus principais reclames, isso não sabemos e, por certo, é análise que foge o escopo dessa pesquisa. Porém, o quê salta aos olhos é que, no processo de criação do planejamento estratégico, não se propiciou a integração social, fato que, aos olhos da teoria de Habermas, leva tal norma a tender à ilegitimidade. Sobre esses aspectos, discutiremos melhor no capítulo a seguir.

## DO ESTADO DO CEARÁ

O capítulo anterior mostrou que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no ano de 2020, elaborou um Plano Estratégico para o período 2021-2030 sob a orientação de uma assessoria externa profissional e através de uma complexa metodologia consistente em várias etapas, produzindo ao final um trabalho marcado pela utilização de apurada técnica profissional, dando-se, portanto, um importante passo para a profissionalização da Administração Judiciária.

Embora tardio esse passo, é importante reconhecer que o profissionalismo verificado na elaboração do Plano Estratégico deve ser recebido como um ponto positivo para a administração judiciária, sobretudo porque esse passo dado vai de encontro com o conservadorismo historicamente visualizado no Judiciário que, normalmente, se mostra refratário à adoção de novas técnicas e até mesmo às cobranças que exigem uma intervenção profunda na forma de funcionamento do órgão, de modo que essas mudanças quando são assimiladas, o são de forma tardia, não dando a resposta no tempo e na forma que lhes seria esperado e necessário (Mello, 2021, p. 78).

Não obstante esse ponto de evolução na condução da gestão judiciária no TJCE, não podemos deixar de registrar que a ausência de participação da sociedade nesse processo foi fortemente sentida e nos suscita reflexões importantes sobre o sistema de administração judiciária, não somente do Tribunal de Justiça do Ceará, como de todo o país.

Não se desconhece – conforme já pudemos mencionar anteriormente – que a realização dos trabalhos de elaboração do plano estratégico 2021-2030 do TJCE se deu no curso da pandemia de COVID-19. Porém, as dificuldades ocasionadas em virtude das medidas de isolamento social devem ser compreendidas como obstáculos que passam a exigir maior criatividade do gestor para proporcionar os adequados canais de participação popular, não podendo, simplesmente, serem convoladas em impeditivos que inviabilizassem essa participação (ou mesmo em escusas por não tê-la viabilizado), sob pena de relegar a participação popular a um *status* de mera acessoriedade, como se fora um “opcional” nesse processo.

Já expusemos, também, que o Conselho Nacional de Justiça orientou os órgãos do Poder Judiciário a elaborarem seus planos estratégicos garantindo a “colaboração” da sociedade. Em que pese a crítica que realizamos sobre o simbolismo do verbo empregado pelo legislador – que sugere uma posição de menor importância da sociedade na elaboração desses planos –, no caso do TJCE, sequer houve a contribuição efetiva da sociedade em qualquer fase do processo de elaboração do plano estratégico 2021-2030.

Esses fatos põem em relevo pontos importantes de reflexão, dentre os quais, de início, destacamos dois deles.

O primeiro deles seria o fato de que a ausência de uma instância de discussão com a sociedade sobre as questões envolvendo o plano estratégico se constitui como uma franca inobservância às diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na sua Resolução No. 325 de 29 de junho de 2020.

Sobre isso, é preciso dizer que, embora efetivamente tenha o CNJ a missão de ditar diretrizes para a condução da administração judiciária no país (fazendo-o, nas mais das vezes por resoluções e outros atos normativos), é preciso compreender que essas resoluções têm natureza jurídica de *soft law*. Tratam-se de instrumentos através dos quais o Conselho Nacional de Justiça institucionaliza boas práticas de administração judiciária que, não obstante assumam a forma de resolução, nada mais seriam que recomendações não-vinculantes, mas cujo seguimento se revelam fundamentais para uma maior eficiência do judiciário.

O papel da *soft law* estaria mais relacionado à divulgação de boas práticas com pretensão de institucionalização e sistematização dessas boas práticas desenvolvidas para atendimento das peculiaridades de um caso concreto, ou seja, ao fim e ao cabo, findaria por funcionar como uma declaração de licitude do comportamento recomendado – além de lícito, é recomendável –, o que conferiria segurança jurídica aos órgãos jurisdicionais e jurisdicionados (Didier Júnior; Fernandez, 2022, p. 92).

Didier Júnior e Fernandez (2022, p. 93) explicam que não se deve confundir boas práticas, precedentes judiciais e costumes processuais, sob pena de se incorrer em graves problemas de ordens metodológica, conceitual e de eficácia. Problema metodológico por que as boas práticas não se tratam de fontes do direito<sup>54</sup>; conceitual por que boas práticas não se tratam de decisão judicial; e problema de eficácia porque as boas práticas não possuem caráter vinculante, tal qual os precedentes, por exemplo.

Esse esclarecimento é de grande utilidade para compreendermos que a força cogente das resoluções e demais atos normativos do CNJ que estabelecem boas práticas de administração não segue a lógica do direito na sua forma mais convencional, qual seja a que ameaça de sanção o infrator pelo seu não cumprimento. Por isso, não seguir o quanto recomendado pelo CNJ no que diz respeito à participação popular na elaboração do plano estratégico 2021-2030 não atrairá qualquer tipo de sanção ao TJCE ou a seus membros, porém, certamente reforça ainda a presença de traços marcantes da tradição de uma gestão judiciária burocrática, centralizadora e fechada à participação popular.

Não se discute a necessidade da superação pelo poder público desse modelo por uma concepção de gestão mais dinâmica, atenta à eficiência do serviço que deve ser prestado à população, sob pena de não estar o Poder Judiciário empenhado em uma prestação de serviços que efetivamente atenda aos reclames do jurisdicionado. Nesse sentido, é importante registrar as palavras de Marcos Grangeia:

As transformações do Estado de maneira geral pressupõem a sua necessária desburocratização, a partir da adoção de gerência estratégica, cooperativa, democrática, participativa e solidária [...] A administração pública, dessa forma, tem envidado esforços no sentido de modelar sua estrutura e seus processos para uma realidade mais dinâmica, em que respostas rápidas às novas tendências e antecipação às reivindicações dos cidadãos geram confiabilidade e são sinônimo de eficiência e eficácia

---

<sup>54</sup> A participação popular, conforme os pressupostos teóricos desenvolvidos ao longo desse trabalho, é elemento fundamental para dotar de legitimidade a ação da administração judiciária. Logo, uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que determine a participação da sociedade na construção de um plano estratégico é inegavelmente uma determinação que contempla um forte conteúdo jurídico e, até, com pretensões de ser vinculante, razão pela qual enquadrá-la, simplesmente, como uma “boa prática” na acepção mais simplória do termo, parece-nos inadequado. Nesse sentido é que Didier Júnior e Fernandez (2022, p. 94) explicam que, embora as boas práticas não possam ser enquadradas como fonte (formal) do direito, é inegável que há uma dimensão de “Direito vivo” para além dos precedentes e que não pode ser seriamente desconsiderada pelo jurista.

da coisa pública. O Poder Judiciário tem estado atento a esse contexto e vem estabelecendo esforços para suas dificuldades internas e externas, fazendo-se presente nesse cenário como um ator ativo do processo de mudanças sociais (Granjeira, 2009, p. 02, 03)

A manutenção de um sistema hermético às ferramentas democráticas, marcado pela centralidade e pela burocracia certamente contribuem para um Poder Judiciário deficitário em legitimidade, bem como contribui para o favorecimento da morosidade e da ineficiência do serviço judiciário (Mello, 2021, p. 103).

Neste aspecto em específico o poder judiciário cearense se mostrou ainda refratário aos impulsos modernizadores da gestão judiciária implementados pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de abrir à participação popular a elaboração do seu planejamento estratégico.

O outro ponto importante para reflexão seria o paradoxo revelado entre a postura do tribunal ao não propiciar a participação popular na elaboração do plano estratégico 2021-2030 e o próprio conteúdo do plano estratégico, que estabelece no seu art. 1º, inciso IV como objetivo estratégico a ser alcançado (sob a perspectiva “sociedade e beneficiários”), a necessidade de se “intensificar a comunicação ativa e engajada do Judiciário com a sociedade” (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2021). Eis o paradoxo: um Judiciário fechado à participação popular, mas que se preocupa em se comunicar com a sociedade.

Esse ponto nos parece reforçar a conclusão de que o Judiciário Cearense realmente ainda precisa se abrir a uma concepção mais democrática de gestão judiciária, superando de vez uma visão centralizadora e tradicionalista.

É que esse objetivo estratégico – que sugere uma aparente preocupação com a necessidade de aproximação do Judiciário com a sociedade –, revela-nos uma visão conservadora do judiciário cearense de destinar importância tão-somente à necessidade de se informar à população o quê faz e como faz, notadamente quando estabeleceu como meta incrementar “ações de comunicação ativa e engajada do Judiciário com a sociedade”. Ou seja, comprometeu-se a encetar ações de comunicação que partem do Judiciário para a sociedade como forma de aproximar a sociedade de si.

Compreendemos que isso nada mais seria que uma ampliação dos canais de informação à população, cuja importância não se nega – ao contrário, é muito bem-vinda e necessária como mecanismo de transparência –, todavia, longe está de se tratar de medidas que legitimem as ações da administração judiciária pela participação popular.

Essa situação, se por um lado sugere que o Judiciário Cearense reconhece a necessidade de estar mais próximo da sociedade e a importância de se prestar um serviço de qualidade e que atenda a todos de forma satisfatória, de outro lado demonstra compreender o povo tão somente como destinatário, e não como participante, protagonista do Poder. Há nítida preocupação em prestar um bom serviço ao povo, comunicando-lhe bem as questões relacionadas à prestação desse serviço, mas, não se vislumbra, *a priori*, uma preocupação em abrir canais de participação ativa da sociedade, seja no planejamento, seja na própria execução das ações de gestão judiciária.

Observe-se que são extremamente relevantes as modificações e preocupações do judiciário em ampliar as ferramentas de transparência e comunicação com a sociedade. Porém, as ações de transparência somente se completam com a efetiva entrega de recursos à população que lhe permita – para além de apenas ter conhecimento das ações do Estado – participar na elaboração e execução de ações pela gestão pública que, de fato, reflitam os interesses populares. Sem participação popular, a transparência pode-se tornar inócua.

A transparência – juntamente com a inclusão e a integridade – é ferramenta de integração social e se constitui como apenas um dos elementos em um conceito de governança pública<sup>55</sup>, cuja definição não se resume à dimensão dos arranjos

---

<sup>55</sup> Para Valle (2010, p. 87), a busca para um conceito de governança não deve se resumir ao reconhecimento de um cenário de múltiplos atores aptos a contribuir com o desenvolvimento das funções públicas, mas deve incluir outros elementos igualmente nucleares como 1) o reconhecimento da importância seja das regras formais (constituição, leis, regulamentos), quanto daquelas informais (códigos de ética, costumes); 2) a abertura ao concurso de estruturas que extrapolam as relações de mercado; admitindo que não só as redes de cooperação, mas também as hierarquias (como aquelas próprias à burocracia) possam concorrer como facilitadores, nas circunstâncias apropriadas; 3) aplicação não só da lógica de meios e resultados, inputs e outputs, assumindo que as características dos principais processos de interação social (transparência, integridade, inclusão), possam se

orgânico-institucionais, circunscrita aos aspectos gerenciais e administrativos *stricto sensu*, da rotina procedimental das repartições. Deve também ser compreendida de forma a incluir o *modus operandi* das políticas governamentais, que abarcam, desde a formatação do processo político-decisório, até os mecanismos democráticos de avaliação, sempre tendo em conta a articulação e cooperação entre parceiros sociais e políticos que possam concorrer para a superação das insuficiências do modelo estatal, democratizando sua atuação (Valle, 2010, p. 87.).

Mello (2021, p. 103), defende que um formato de gestão pública para o Poder Judiciário não poderá desprezar ferramentas que contribuam para um modelo mais íntegro, democrático e transparente, como, por exemplo, a utilização de ferramentas incorporadas pelo modelo gerencial, tais como *compliance*, *accountability* e critérios de governança são imprescindíveis para que se possa alcançar essa aspiração de Justiça e equidade.

No caso em estudo identificamos a presença de fortes sinais de que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – ao menos em parte – continua a dar à gestão judiciária tratamento como se fosse uma atividade meramente *interna corporis*, cuja eficiência estivesse diretamente ligada ao aprimoramento da técnica administrativa, com a implementação de processos de trabalho cada vez mais sofisticados e que atendam mais adequadamente às características da função.

Essa constatação vem do fato de que os processos de discussão e elaboração foram amplamente realizados entre magistrados, servidores e colaboradores, mas não abertos à população, limitando-se a participação da sociedade. Assim, em que pese enxergarmos uma relativa conscientização nesse processo da necessidade de participação dos envolvidos na prestação do serviço judiciário (não só de magistrados, mas de servidores e colaboradores), ao não se propiciar a participação popular, o judiciário cearense demonstra a premente necessidade de caminhar um pouco mais rumo a uma democratização da gestão judiciária.

---

apresentar como valor por si mesmas; e 4) o reconhecimento de que o processo de escolha pública é inerentemente político, voltado à mediação de distintos segmentos que pretendem exercer poder e fazer prevalecer seus interesses sobre os demais, – e portanto, não se trata de disputa a ser ponderada exclusivamente no âmbito do managerialismo ou de elites profissionais.

Assim é que, se tomarmos como pressuposto o pensamento de Habermas – tal qual exposto no capítulo primeiro –, não se pode desprender legitimidade na construção do plano estratégico 2021-2030 do Tribunal de Justiça do Ceará, uma vez que construído de forma absolutamente apartada da participação popular.

Não se desconhece que o plano estratégico foi elaborado segundo uma preocupação importante com a metodologia técnica e que os resultados obtidos possam eventualmente indicar importantes caminhos a serem seguidos pela administração judiciária, levando a uma efetiva melhoria na prestação do serviço judiciário. Todavia, depositar nessa qualidade técnica os fundamentos da legitimidade dessa norma é medida temerária e que já não mais atende aos reclames do Estado Democrático de Direito moderno, marcado por uma forte policentria de interesses e perspectivas morais muito distintas umas das outras, conforme já pudemos desenvolver no primeiro capítulo.

Observe-se que a lógica da legitimidade weberiana ainda é muito presente na concepção da gestão judiciária, fato que pode estar contribuindo para a construção/manutenção de um judiciário ainda com marcantes características autoritárias<sup>56</sup>, aprofundando-se o fosso hoje mantido entre ele e o povo, a despeito de se querer promover essa aproximação entre judiciário e sociedade. Nesse sentido, é importante a ponderação de Schwartzman (2007. p. 102-103.):

Assim como a dominação racional-legal pode degenerar em totalitarismo burocrático, é possível para este tipo de burocracia subsistir somente com seu componente racional, mas sem seu componente legal. Este é, em uma palavra, o elo teórico que faltava para a compreensão adequada dos sistemas políticos neopatrimoniais: a existência de uma racionalidade de tipo exclusivamente “técnico”, onde o papel do contrato social e da legalidade jurídica seja mínimo ou inexistente. A importância deste conceito para o estudo e o entendimento de sistemas políticos atuais que não os das democracias ocidentais é óbvia.

---

<sup>56</sup> O conceito de autoritarismo adotado nesse trabalho será o adotado por Raymundo Faoro, segundo o qual se trata de um sistema caracterizado por uma organização política na qual um único detentor do poder – uma só pessoa ou “ditador”, uma assembleia, um comitê, uma junta ou partido – monopoliza o poder político sem que seja possível aos seus destinatários a participação real na formação da vontade estatal. O único detentor do poder impõe à comunidade sua decisão política fundamental, isto é, “dita-a” aos destinatários do poder. O termo “autoritário” refere-se mais à estrutura governamental do que à ordem social. Em geral, o regime autoritário se satisfaz com o controle político do Estado sem pretender dominar a totalidade da vida socioeconômica da comunidade, ou determinar sua atitude espiritual de acordo com sua imagem (Faoro, 2021, p. 701).



Simon Schwartzman afirma que o Brasil é um país de longa tradição autoritária e que as origens desse autoritarismo se encontra justamente nos padrões de relacionamento entre Estado e sociedade, e que nossa sociedade não tem conseguido criar um sistema político mais aberto, em condições de se contrapor ao peso avassalador do poder central (Schwartzman, 2007, p. 35-36).

A tradição das estruturas burocráticas no Estado brasileiro é muito forte e têm sobrevivido às sucessivas fases de nossa história, sendo muito difícil uma ruptura institucional sem uma mudança abrupta de paradigmas, já que, dada a rigidez dessas estruturas e a forma como foram se constituindo as instituições desde sua gênese, elas findam por subjugar os próprios líderes políticos aos seus mecanismos de funcionamento.

A história tem mostrado a força da tradição nas instituições brasileiras e como a sua formação através de uma “aristocratização” da máquina pública encontra a burocracia como um mecanismo de manutenção do *status quo*. O problema é antigo tem raízes bastante profundas, conforme já denunciava Faoro (2021, p. 699):

O conteúdo do Estado molda a fisionomia do chefe do governo, gerado e limitado pelo quadro que o cerca. O rei, o imperador, o presidente não desempenham apenas o papel do primeiro magistrado, comandante do estado-maior de domínio. O chefe governa o estamento e a máquina que regula as relações sociais, a ela vinculadas. À medida que o estamento se desaristocratiza e se burocratiza, apura-se o sistema monocrático, com o retraimento dos colégios de poder [...] Ele (o governante) é pai do povo, não como mito carismático, nem como herói, nem como governo constitucional e legal, mas o bom príncipe – d. João I, d. Pedro II ou Getúlio Vargas –, empreendendo em certas circunstâncias, uma política social de bem-estar, para assegurar a adesão das massas. Para evitar a participação popular, recorre, não raro, à mobilização das ruas, em manifestações que, atrás de si, só deixam o pó de palavras inconsequentes. Filho do providencialismo estatal, ele o fortifica, usando dos poderes que a tradição lhe confere.

Abrir-se à participação popular, pois, se afigura tarefa hercúlea, que possivelmente encontrará graves resistências vindas do próprio sistema, cuja estrutura foi forjada desde sempre de forma a refutar mudanças como essas. Criar mecanismos que possam entregar ao povo o poder de decidir sobre seus destinos, privilegiando sua autodeterminação, equivaleria a diluir o poder, hipótese que historicamente tem sido alvo de resistências no Estado brasileiro.

O cenário analisado é demonstrativo dessa incapacidade que temos tido como sociedade de conseguir modernizar nosso sistema político na busca de um judiciário mais democrático, o que pode estar a favorecer a manutenção do *status quo*, da concentração no poder nas mãos de elites (intelectuais, por exemplo) e, portanto, a manutenção de resquícios de autoritarismo<sup>57</sup>.

Afora os riscos que essa falta de abertura democrática possa causar à saúde da democracia no judiciário – e do Estado como um todo –, há, também, de se ressaltar os graves sinais de ilegitimidade que tal situação nos deixa às claras. É que, a ausência de participação popular no âmbito da gestão judiciária é claro sinal de um poder judiciário que parece mais atuar como um tutor da população, decidindo sobre o quê é relevante para ela mesma e como ela deve ser melhor atendida<sup>58</sup>.

Não se nega que as intenções (e ações) dos gestores concernentes ao Planejamento Estratégico do TJCE possam eventualmente estar imbuídas de grande comprometimento com o sentimento republicano e que, talvez, as decisões tomadas pela gestão judiciária possam até ter sido realmente as melhores para uma maior efetivação do serviço judiciário. Contudo, essa perspectiva paternalista da gestão pública (judiciária) pode trazer graves comprometimentos para a edificação de um sistema democrático efetivo e adequadamente legitimado.

O ponto central da teoria habermasiana é justamente a proposta de construção de um modelo de democracia que consiga fazer com que, na sociedade moderna, fortemente marcada por um pluralismo cultural e por estilos de vida tão distintos uns

---

<sup>57</sup> Segundo o primeiro censo do poder judiciário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pode afirmar que o perfil social da magistratura no Brasil é extremamente conservadora: a magistratura brasileira é formada na sua maioria por homens (aumentando o percentual de homens à proporção da evolução carreira), brancos (menos de 20% de magistrados são negros e quase nenhum indígena), sem qualquer deficiência física, casados ou conviventes em união estável com pessoa do mesmo sexo, revelando, portanto, um perfil conservador (BRASIL, 2014).

<sup>58</sup> Essa postura paternalista do Estado brasileiro – visualizada ao longo da história – é mais um sinal de um sistema político patrimonialista, com os fortes resquícios de autoritarismo, conforme já denunciado por Raymundo Faoro: “*Como realidade, e em muitos momentos, mais como símbolo do que como realidade, o chefe provê, tutela os interesses particulares, concede benefícios e incentivos, distribui mercês e cargos, dele se espera que faça justiça sem atenção às normas objetivas e impessoais. No soberano concentram-se todas as esperanças, de pobres e ricos, porque o Estado reflete o polo condutor da sociedade. O súdito quer proteção, não quer participar da vontade coletiva, proteção aos desvalidos e aos produtores de riqueza, na ambiguidade essencial ao tipo de domínio.*” (Faoro, 2021, p. 699).

dos outros, possam coexistir harmonicamente tão diferentes tipos de pensamentos e, mais que isso, possam os indivíduos reconhecer entre si as normas jurídicas como válidas e legítimas, já que resultantes de um acordo. Essa proposta de Habermas vem justamente de encontro com uma concepção de democracia cujo pressuposto era a existência de uma certa hegemonia sobre qual a cultura e/ou estilo de vida desejável, situação absolutamente dissociada da realidade dos dias modernos<sup>59</sup>.

Frente às exigências pós-convencionais de justificação da norma jurídica, o direito não mais encontra fundamento na tradição e passa a exigir uma justificação racional. E essa racionalidade legitimante estaria fundamentada precisamente no reconhecimento intersubjetivo das normas pelos indivíduos (Habermas, 1998, p. 330-331). Como demonstrado no primeiro capítulo, esse reconhecimento intersubjetivo somente pode advir da existência de uma instância de discussão e deliberação sobre a norma jurídica, que permita a participação de tanto mais pessoas quanto possíveis.

Logo, o pensamento habermasiano não permite reconhecer como legítima qualquer norma que não tenha sido cunhada no debate e na busca de uma integração social.

É importante a ressalva de que não se trata de analisar a qualidade das decisões tomadas e do planejamento estratégico em estudo a fim de aferir se tais medidas são, de fato, de interesse da sociedade, ou mesmo a sua capacidade de melhorar efetivamente o serviço judiciário. Não está sob análise a qualidade do trabalho realizado. Se assim o fosse, estaríamos a conceber uma concepção de legitimidade ontológica, verificável sempre a *posteriori*: se é bom, é legítimo; se não é bom, é ilegítimo. Longe disso.

---

<sup>59</sup> Cruz (2014, p. 220, 221) explica o pensamento de Habermas expondo que tanto a validade do Direito baseada na força, tal como pensado por Weber – que propôs um afastamento do direito, por completo, da moral –, como a tentativa kantiana de atrelar a validade do direito a uma fundamentação essencialmente moral são incompatíveis com as exigências da sociedade moderna. Afinal, como se poderia falar em uma moralidade substantiva, sustentada em regras e convenções sociais, constituídas pela história individual e coletiva de uma sociedade em um mundo tão plural e com distintas construções de fundo ético? Por isso, Habermas propõe uma fundamentação baseada numa moral pós-convencional que se constitui em um procedimento para a avaliação imparcial de questões difíceis, um procedimento fundado na noção de reciprocidade, de maneira a permitir/garantir o florescimento de distintos projetos de vida (Cruz, 2014, p. 222).

A validade das normas jurídicas e das ações do Estado deve estar presente, precisamente, no seu procedimento de formação, não no seu conteúdo. É legitimidade que se deve verificar *in procedendo*, não *a posteriori*.

Há, pois, na situação em estudo, traços muito marcantes da concepção weberiana de legitimidade na gestão judiciária, que se ancora numa validação da norma que advenha do primor técnico e do seu conteúdo com vistas à finalidade proposta. Nesse caso o poder judiciário assume mais a postura de tutor da sociedade, que tutor do procedimento democrático em si, comprometendo gravemente a autodeterminação dos povos e a vontade popular.

Essa postura paternalista do poder judiciário nos remete à reflexão sobre a capacidade que nós desenvolvemos, como sociedade, de deliberar sobre nosso próprio destino, ou seja, o direito de autodeterminação. Desagua-se, pois, no clássico debate entre as concepções de cidadania que desde Rousseau e Locke têm dividido opiniões da ciência e inspirado o pensamento de concepções distintas de democracia (liberais e republicanos).<sup>60</sup>

É que na linha da tradição republicana, Rousseau compreende o direito à liberdade como um direito à autodeterminação política, que se realizaria através do exercício da liberdade civil e da soberania do povo, na construção de um “corpo” ético-político; enquanto Locke, como autor do liberalismo, compreende o direito de liberdade fundamentalmente como autodeterminação privada quanto à propriedade e à felicidade, a ser assegurado perante outros indivíduos e à própria organização político-estatal (oliveira, 2016, p. 61).

Logo, o *status* de cidadão para o liberalismo é fundamentalmente determinado por direitos negativos perante o Estado e em face de outros cidadãos, enquanto que a concepção de cidadania para o republicanismo se centra na autoconsciência dos indivíduos de que dependem uns dos outros e que, nessa consciência, modelam e desenvolvem suas relações de reconhecimento recíproco, transformando-se numa

---

<sup>60</sup> No capítulo primeiro já expusemos o pensamento de Habermas no sentido de que as visões republicana e liberal já não mais conseguem dar conta da realidade social hodiernamente.

associação de coassociados livres e iguais perante o Direito (Oliveira, 2016, p. 65).

Habermas explica que, segundo a concepção liberal, determina-se o *status* dos cidadãos conforme a medida dos direitos individuais de que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos. Segundo a concepção republicana, o *status* dos cidadãos não é determinado segundo o modelo das liberdades negativas que eles podem reivindicar como pessoas em particular, mas por uma participação em uma práxis comum, sendo os direitos de cidadania, direitos de participação e de comunicação política direitos positivos, em primeira linha (Habermas, 2002, p. 271-272).

Observe-se que tanto a tradição liberal quanto a republicana pressupõem uma visão de sociedade centrada no Estado, eis que, para o liberalismo o Estado é guardião de liberdades, enquanto que, para os republicanos, o Estado seria a institucionalização autoconsciente de uma comunidade ética (Oliveira, 2016, p. 67).

Habermas, no entanto, critica a visão dualista liberal-republicana como impróprias para dar conta da realidade moderna, sob o fundamento de que esses conceitos dicotômicos certamente não atingem o teor intersubjetivo dos direitos, que exigem a consideração recíproca de direitos e deveres, em proporções simétricas de reconhecimento (Habermas, 2002, p. 273).

Na busca de compreender mais sobre essa tendência paternalista do Estado brasileiro – especificamente do judiciário alencarino –, e de como essa discussão sobre a cidadania tem ocorrido no Brasil, trazemos o raciocínio de Mouzinho (2007, p. 89) que explica que a redemocratização brasileira ocorrida na década de 80 criou o cenário para uma discussão polêmica no Brasil sobre os direitos de cidadania, notadamente quanto à ênfase na defesa de direitos coletivos, favorecendo uma concepção da sociedade brasileira como hipossuficiente.

Essa discussão se dá na identificação da concepção de cidadania a quê se estaria a referir como desejada no Estado brasileiro, se uma relacionada a um regramento universal, ou se a um papel social que desempenhamos ou devemos desempenhar. Diz a autora:

Mas a que *cidadania* se referem? Talvez fosse essa a melhor pergunta a fazer. Uma cidadania referida a regras universais, cidadania no singular, cujo alcance infinito abarcaria, ao mesmo tempo em que reduziria, todas as possibilidades de interpretação que não estejam movidas pelo individualismo e por regras universais? Ou uma cidadania relacional associada aos papéis sociais que desempenhamos? As análises de DaMatta (1987) nos convidam a pensar sob a segunda perspectiva e me parecem mais adequadas para compreender o tema de uma forma menos reducionista... (Mouzinho, 2007, p. 90)

Na linha da perspectiva habermasiana, porém sob um enfoque mais sociológico, a autora defende um conceito de cidadania que deve estar mais associado a um papel social, intimamente ligado à ideia de uma cidadania dinâmica que se vai formando ao longo do tempo.

Aprender-se-ia a ser cidadão, em tempos e lugares diferentes, dentro das regras que a própria sociedade cria, regras essas que não necessariamente podem ser transferidas diretamente daquele conceito iluminista com pretensão universal para a prática do convívio com o “outro”, cujo estranhamento pode por vezes associar-se a uma proximidade desejada ou a uma distância infinita (Mouzinho, 2007, p. 90).

Esse dinamismo no conceito de cidadania, que nos permitiria a cada dia melhor compreender qual o papel social que desempenhamos, principalmente frente ao Estado, nos permite ter dimensão das múltiplas possibilidades de inclusão ou exclusão de quem é cidadão no Brasil, e de como o apelo à cidadania pode ser um apelo ao reconhecimento do outro e seus direitos ou o reconhecimento de sua exclusão (Mouzinho, 2007, p. 90).

É nesse sentido que fica cada vez mais premente a necessidade de se adotar posturas que visem a construção de um modelo de cidadania ativo, que contemple a pluralidade que advém do multiculturalismo e permita amplamente a participação do povo na dicção dos rumos do Estado.

É superada e não atinge as expectativas da sociedade atual – marcada pela multiplicidade de estilos e concepções de vida, como já mencionamos alhures – a adoção de uma concepção de uma cidadania que reclame um protecionismo estatal, partindo do pressuposto de que o povo, talvez pela sua (baixa) condição social ou intelectual (ou por qualquer outro eventual discurso justificativo de que

eventualmente se lance mão), não detenha a capacidade de decidir por si mesmo, necessitando de uma estrutura de Estado que, paternalmente, o faça por ele. Ao assim agir, estaria o Estado (ou os detentores do poder?) a ditar as condições de um estilo de vida desejável, negligenciando a autodeterminação do povo.<sup>61</sup>

A cidadania ativa, que se constrói com a prática, numa dinâmica de erros e acertos, amolda-se perfeitamente a uma concepção de uma democracia procedimental, na qual se favorece a discussão, o debate e a produção da norma jurídica como instrumento de integração social, ganhando-se, por via de consequência, em legitimidade.

Como se pôde perceber ao longo desse capítulo, a postura do TJCE de não franquear à sociedade a participação na elaboração do plano estratégico 2021-2030 de legitimidade tal norma de planejamento e as ações que dela eventualmente decorra. Esse fato pode estar a contribuir ainda mais com o aumento do fosso entre judiciário e sociedade, não parecendo ser as medidas de comunicação/transparência anunciadas no plano estratégico suficientes para diminuir esse distanciamento, tampouco para mitigar a ilegitimidade que se vislumbra.

De igual forma, percebamos que ao não se observar a diretriz expedida pelo Conselho Nacional de Justiça na elaboração do plano estratégico 2021-2030 – que determina a contribuição da sociedade no seu processo de criação –, acabou-se por elevar ainda mais o grau de ilegitimidade da norma.

Isso porque, ainda que se trate a Resolução No. 325 de 29 de junho de 2020 de

---

<sup>61</sup> Menelick de Carvalho Netto, na apresentação da obra “A Identidade do sujeito constitucional”, por ele traduzida para o português, de Michel Rosenfeld, explica:

“Para Rosenfeld, tal como para Friedrich Müller, Chantal Mouffe e a maior parte da filosofia política e da doutrina constitucional atuais, sabemos hoje, por experiência própria, que a tutela paternalista elimina precisamente o que ela afirma preservar. Ela subtrai dos cidadãos exatamente a cidadania, o respeito à sua capacidade de autonomia, à sua capacidade de aprender com os próprios erros, preservando eternamente a minoridade de um povo reduzido à condição de massa (de uma não-cidadania), manipulável e instrumentalizada por parte daqueles que se apresentam como seus tutores, como os seus defensores, mas que, ainda que de modo inconsciente, creem *a priori* e autoritariamente na sua superioridade em relação aos demais e, assim, os desqualificam como possíveis interlocutores. O debate público e os processos constitucionais de formação de uma ampla vontade e opinião públicas são assim privatizados.” (Rosenfeld, 2003, p. 11).

modalidade de *soft law*, não se pode olvidar que às instâncias de aplicação do direito, tal qual o é o Judiciário no âmbito de sua administração judiciária (em tudo similar à atividade do executivo), não cabem simplesmente relegar os discursos de fundamentação da norma jurídica, o que equivaleria a dispor dos mesmos, situação vedada à administração pública, sob pena de se violar o sentido central da separação dos poderes. Ao poder administrativo caberia a aplicação das normas, vinculando-se, portanto, ao poder comunicativo. É como afirma Jürgen Habermas:

Apenas o princípio da legalidade da administração pode esclarecer o sentido central da separação de poderes. Além de uma diferenciação funcional que se explica pela divisão de trabalho lógico-argumentativa entre fundamentação de normas e aplicação de normas, a diferenciação institucional, que se expressa na constituição de poderes separados do Estado, tem como fim vincular o uso do poder administrativo ao direito democraticamente positivado, de tal modo que o poder administrativo se regenere unicamente a partir do poder comunicativo produzido em comum pelos cidadãos (Habermas, 2020, p. 228).

A ausência de legitimação pela participação popular, demonstra, a necessidade de que se deem passos ainda mais obtusos rumo à democratização da gestão judiciária, superando-se de vez os resquícios de uma visão conservadora e centralizadora de gestão judiciária, de raízes fortemente burocráticas, para que, de fato, aproxime-se o poder judiciário da sociedade e recheie suas ações com a legitimidade que vêm da vontade popular.

## **5 LEGITIMANDO A ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA: EM BUSCA DE CAMINHOS PARA UMA GESTÃO JUDICIÁRIA MAIS DEMOCRÁTICA**



Pensar em caminhos para uma administração judiciária mais democrática não é tarefa simples, sobretudo se levamos em conta a peculiar estrutura da gestão judiciária no Brasil: é feita por magistrados em cuja formação longe está de se encontrar qualquer elemento associado à expertise em administração e gerenciamento de recursos. Some-se a isso o fato de ser o poder judiciário instância normalmente hermética à participação popular, refratária a mudanças – não obstante os importantes avanços verificados desde a criação do Conselho Nacional de Justiça –, e com fortes traços de uma tradição autoritária, conforme pudemos demonstrar no capítulo anterior.

Pensar e construir soluções para uma maior democratização da administração judiciária é uma tarefa que não mais pode ser adiada, devendo a ciência jurídica voltar seus olhares para essa questão com uma ainda maior atenção.

Entretanto, uma premissa há de ser firmada para melhor entendimento da problemática: a necessidade de se compreender que eventuais soluções que possam incrementar o grau de legitimidade nas ações de gestão judiciária, notadamente com a implementação de ferramentas de participação popular, não podem ter a pretensão de absolutez, como se sua implementação pudesse, como em um passe de mágica, corrigir todas as falhas de legitimidade das ações de gestão e, assim, criar um judiciário perfeito, absolutamente conectado com a vontade popular e, portanto, legítimo.

Não há soluções perfeitas, porque o próprio Estado democrático de direito, na sua essência, não o é. Essas soluções necessitam de uma constante revisão para que possam sempre cumprir aos fins (democráticos) a que se destinam. Isso porque é preciso, antes, tomar consciência de que o rol de direitos fundamentais e dos demais direitos constitucionais devem ser compreendidos de forma dinâmica, como um projeto inacabado (Habermas, 2020, p. 486).

Michel Rosenfeld já havia observado esse dinamismo e volatilidade na compreensão dos destinatários dos comandos constitucionais e concluiu que a indefinição do sujeito constitucional é algo perene, uma vez que a Constituição é sempre promulgada em um contexto histórico e cultural, logo, ao se reportar ao povo, longe

se estaria de encontrar uma expressão de verdadeira unidade, mas uma absoluta contradição<sup>62</sup> (Rosenfeld, 2003, p.25).

Diz Rosenfeld (2003, p. 27):

Além do mais, o sujeito constitucional deve ser considerado como um hiato ou uma ausência em pelo menos dois sentidos distintos: primeiramente, a ausência do sujeito constitucional não nega o seu caráter indispensável, daí a necessidade de sua reconstrução; e, em segundo lugar, o sujeito constitucional sempre envolve um hiato porque ele é inerentemente incompleto, e então sempre aberto a uma necessária, mas impossível busca de completude.

Côncio desse dinamismo e dessa perene lacuna no alcance do sentido da norma de direito é que Habermas afirma que o Estado democrático de direito não representa uma estrutura concluída, mas um empreendimento vulnerável, suscetível, falível e, sobretudo, carente de revisão, voltado a realizar de forma sempre renovada o sistema de direitos sob circunstâncias diversas, o que implica interpretá-lo melhor, institucionalizá-lo de maneira mais adequada e esgotá-lo radicalmente em seu conteúdo (Habermas, 2020, p. 487).

É assim que as estruturas que, eventualmente, hoje possam atender aos reclames de uma maior legitimação da gestão judiciária pela participação popular, amanhã poderão não mais sê-las, necessitando-se, portanto, de uma constante revisitação dessas estruturas para conformá-las às sucessivas ordens sociais (democráticas) que o futuro nos reserve.

É sob esse pressuposto que as contribuições que se pretende dar nesse trabalho não têm a pretensão de funcionarem como um elixir mágico para a solução da problemática da legitimidade na administração judiciária, senão de apontar caminhos pelos quais pode o Poder Judiciário seguir em busca dessa maior legitimação.

---

<sup>62</sup> Michel Rosenfeld, ao analisar a Constituição dos Estados Unidos da América, desenvolve que essa indefinição sobre quem seria “o povo” se dá justamente porque, à época da promulgação da dita constituição, não se podia considerar como “povo”, por exemplo, as mulheres (ainda à época alijadas do direito ao voto) e os afrodescendentes (já que à época da promulgação ainda existia a escravidão) (Rosenfeld, 2003, p. 25). Essa indefinição sugere uma complexa atividade hermenêutica a fim de que se possa realmente desvelar o aspecto teleológico da norma constitucional, algo que não se pode fazer de forma definitiva, mas deve sempre ser revisitada para que se possa alcançar o real sentido da norma.

Pois bem, ao pensar em soluções para um ganho de legitimidade nas ações de administração judiciária somos inevitavelmente remetidos ao pensamento de Habermas sobre a circulação do poder e sobre como se dá o controle sobre os temas na ordem do dia e a direção das correntes de comunicação. Quais os temas sensíveis ao interesse público? O quê será tratado nas discussões no âmbito do legislativo, judiciário e executivo? Isso é um importante ponto da teoria de Jürgen Habermas que pode nos facilitar a compreensão sobre os caminhos que nos levariam a uma maior legitimação da gestão judiciária.

Habermas, modificando os modelos propostos inicialmente por R. Cobb, J. K. Ross e M. H. Ross, apresenta as formas de como a esfera pública pode influenciar o sistema político, identificando três modelos: modelo de acesso interno (*inside access model*), modelo de mobilização (*mobilization model*) e modelo de iniciativa externa (*outside initiative model*). É sob esses modelos que o autor tedesco explica como pode a esfera pública “pautar” (ou ao menos influenciar) a ordem do dia nas discussões de interesse social pelo poder político (Habermas, 2020, p. 481).

Antes, porém, para bem compreender a ideia de Habermas, é necessária rápida digressão para registrar uma importante conceituação que ele faz sobre a categoria “esfera pública”, que seria algo como uma rede para a comunicação de conteúdos e tomadas de posição, isto é, de opiniões, nas quais os fluxos comunicativos são filtrados e sintetizados de modo a se consertar em opiniões públicas voltadas a temas específicos (Habermas, 2020, p. 458).

Essa esfera pública funcionaria como uma “caixa de ressonância” onde ecoam os problemas que precisam ser processados pelo sistema político, funcionando como se fosse um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém sensíveis no âmbito de toda a sociedade (Habermas, 1997, p. 91).

Seria ela composta por organizações e associações formadoras de opinião e capazes de gerar opinião pública, mas que não encontra nenhum tipo de regramento social ou ainda estruturada sob normas organizacionais, tanto o é que Habermas chega a afirmar que ela nem pode ser concebida como uma instituição, organização, sistema ou mesmo estrutura de normas com diferenciação de competências e

papéis (Habermas, 2020, p. 458).

Nessa rede aleatória de diversos organismos sociais se encontraria a sociedade civil<sup>63</sup>, essa a sendo a institucionalização da esfera pública. O núcleo institucional da sociedade civil é formado por movimentos, associações e organizações sociais (fundações) não estatais e não econômicas (Volpato Dutra, 2006, p. 61).

Feitas essas considerações conceituais, retomemos aos modelos citados por Habermas para explicar que, no modelo de acesso interno (*inside access model*), a iniciativa acerca dos problemas de relevância pública a serem discutidos parte dos próprios titulares dos cargos ou líderes políticos, situações nas quais ou a esfera pública é diretamente excluída desse processo, ou não detém qualquer influência sobre ele (Habermas, 2020, p. 481).

No caso do modelo de mobilização (*mobilization model*), a iniciativa parte do sistema político, mas seus agentes mobilizam a esfera pública porque precisam do apoio de parte relevante do público, seja para alcançar tratamento formal ou impor a determinação de um programa. No terceiro modelo – modelo de iniciativa externa (*outside initiative model*) –, a iniciativa se encontra fora do sistema político, as quais impõem o tratamento formal dos temas com a ajuda de uma esfera pública mobilizada e sob a pressão da opinião pública (Habermas, 2020, p. 481).

Como se pode perceber dos modelos acima e da realidade que nos cerca, os dois primeiros modelos ainda dominam o direcionamento dos temas e problemas que serão enfrentados pelo poder público, cujos atores políticos, em verdade, é que

---

<sup>63</sup> Em que pese o termo sociedade civil vir sendo utilizado com alguma frequência na atualidade, é importante compreender que esse termo não é novo e tem sido utilizado desde os clássicos da teoria política como Hobbes, Locke e Rousseau até autores contemporâneos como Habermas, Taylor e Cohen e Arato, todavia essa expressão tem contado com distintos significados (Pizzio, 2009, p. 188). Habermas, no entanto, adota uma conceituação de sociedade civil segundo a qual seria ela a esfera pública institucionalizada. Como afirma Volpato Dutra (2006, p. 60), o elemento básico que distingue a esfera pública da sociedade civil é o aspecto institucional. Essas organizações que compoariam a sociedade civil, por estarem na periferia, distantes do centro político, possuem a vantagem de ter uma sensibilidade maior para a percepção e identificação de novas situações problemáticas. Esses problemas ganham corpo na sociedade civil e vão invadindo jornais, associações, clubes, organizações profissionais, academias, universidades etc. e encontram foros, iniciativas civis e outras plataformas antes que, dado o caso, assumam diversamente o núcleo de cristalização de movimentos sociais e novas subculturas que, por sua vez, podem dramatizar e encenar essas questões de forma tão eficazes que as mídias de massa passam a assumir suas questões e, assim, essas temáticas se inseririam numa “agenda pública” (Habermas, 2020, p. 483, 484).

findam por controlar a “ordem do dia”.

No caso em estudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará elaborou seu Plano Estratégico 2021-2030 sem qualquer participação da sociedade civil, nem que a título de mobilização, elegendo quais as pautas públicas relevantes a serem dirimidas pela administração judiciária, tendo sido a esfera pública completamente negligenciada nesse processo. Ou seja, foram os próprios atores políticos que pautaram os assuntos que, a seu julgar, seriam importantes para a sociedade, notadamente no que respeita à prestação do serviço público de sua responsabilidade.

Em processos como esse, faz-se imprescindível o estabelecimento de um instrumento de escuta da sociedade civil, propícia à canalização das pautas de interesse público. Não se quer defender nesse trabalho um modelo de administração judiciária cujas iniciativas sempre advenham da esfera pública<sup>64</sup>, implementando-se uma modalidade pura de *outside initiative model* – cuja possibilidade não se nega, *a priori* –, mas não se pode deixar de constatar que a ausência de qualquer influência da esfera pública na construção de um planejamento de ações do judiciário é medida que contrasta com a percepção mais democrática de poder público e tende à ilegitimidade, segundo a teoria de Habermas.

A sociedade civil tem papel fundamental na teoria de uma democracia deliberativa. As associações e organizações livres, de caráter não estatal e não econômicas são vistas por Habermas como as estruturas de comunicação da esfera pública que formam o núcleo institucional da sociedade civil as quais são responsáveis pelo agir comunicativo. É contemplada pelas diversas associações formadas no mundo da vida, que capturam as problemáticas da esfera privada transferindo-as para a esfera

---

<sup>64</sup> Sobre o modelo de iniciativa externa, Habermas cita Cobb, Ross e Ross (1976, p. 132) para explicar que o modelo de iniciativa externa se aplica à situação em que um grupo fora da estrutura do governo 1) articula a reparação de uma injustiça; 2) tenta expandir o interesse em torno da questão para um número suficiente de outros grupos da população a fim de ganhar um lugar na agenda pública, com a finalidade de 3) criar pressão suficiente sobre as autoridades decisórias, forçando a questão a ser introduzida na agenda formal para que seja seriamente considerada. Esse modelo de construção de agenda é provavelmente predominante em sociedades mais igualitárias. O status de agenda formal, contudo, não significa necessariamente que a decisão final das autoridades ou a implementação atual da política serão o que os grupos voltados à reparação das injustiças tinham em vista originalmente (Habermas, 2020, p. 482).

pública e fazendo com que surjam temas de interesse geral, no intuito de que ocorra deliberação, além de servir como pressão para o mundo sistêmico (Pizzio, 2009, p. 192).

A sociedade civil detém um poder social<sup>65</sup> importantíssimo na estrutura de uma democracia deliberativa. Sua função política é dramatizar problemas que deverão refletir sobre o complexo parlamentar, gestando conteúdos legítimos a partir da racionalidade comunicativa (Volpato Dutra, 2006, p. 61).

Essa missão ganha ainda maior relevância ao se verificar que ela não é a única estrutura social que detém força para pressionar e fornecer conteúdos de deliberação pelo sistema político, embora seja a que condensa na sua essência o agir comunicativo. Há, também, a ação de outras forças não-democráticas, tais como o mercado e a própria burocracia estatal que, também, exercem pressão para que suas demandas próprias sejam implementadas pelo poder político, numa expressão clara do agir orientado ao sucesso.

O fluxo de poder, pois, funciona tendo o Estado como uma estrutura isenta, neutra, que recebe pressão da opinião pública na entrada de conteúdos que serão processados por este Estado e, ao processá-los e determinar a criação da norma jurídica, também sofre a influência da opinião pública quando da aplicação da norma jurídica pela administração pública. É como explica Volpato Dutra:

Habermas toma o aparelho estatal, sob o ponto de vista sistêmico, como sendo uma potência neutra com relação aos fins que o determinarão. Nessa perspectiva, a esfera pública e o parlamento formam o lado que faz entrar conteúdos, a partir dos quais o poder social organizado flui para o processo de legislação. A administração pública, que tem que implementar esses conteúdos legislados, encontra resistência de um poder social que se põe entre a administração pública e o campo de sua atuação. O poder social age fora do poder democrático e por interesses sistêmicos próprios. Esse poder social, autônomo à democracia interfere tanto no lado de entrada de conteúdos, quanto no lado de sua implementação (Volpato Dutra, 2006, p. 60).

---

<sup>65</sup> O poder social age fora do poder democrático e por interesses sistêmicos próprios. Age pela determinação do poder como capacidade de impor a própria vontade poder social, caracterizando-se como a possibilidade de um ator impor interesses próprios em relações sociais, mesmo contra as resistências de outros. O poder social tanto pode possibilitar como restringir a formação do poder comunicativo (Volpato Dutra, 2006, p. 60).

Nesse sentido, o Direito assume um papel de grande importância como elemento organizador desses fluxos comunicativos. No interior do sistema, o Direito funciona como instrumento de organização do poder do Estado, estabelecendo competências normativas, funções e atribuições dos entes governantes, o processo de elaboração e aplicação das leis e a organização do aparelho coercitivo do Estado (Neves; Lubenow, 2008, p. 253).

Periférico ao centro do poder se encontra uma série de instituições formadoras de opinião pública (sociedade civil), com uma imensa capilaridade social, que têm a capacidade de convolar as demandas privadas dos diversos indivíduos em questões públicas, criando uma opinião pública acerca do tema e, a partir disso, exercer um poder social de influenciar as pautas do sistema político. Nessa seara, a tarefa do Direito é de garantir e fomentar as liberdades de associação, de manifestação do pensamento, liberdades de reunião, de crença e a liberdade de imprensa.

Diante desse cenário, pensamos que o Direito pode contribuir fundamentalmente com a construção de uma administração judiciária mais democrática com a criação de canais de comunicação mais efetivos com a periferia desse sistema, ou seja, com a sociedade civil.

Observe-se que, se tomarmos em conta a estrutura de poder no âmbito do legislativo, verificamos que ele é formado por representantes do povo que, bem ou mal, têm algum canal de comunicação com a sociedade civil, afinal, depende o político do povo para alcançar ou permanecer no poder<sup>66</sup>. O mesmo, em boa medida, poderia se inferir quanto ao executivo, gerido por políticos com mandato eletivo. Nesses casos, influenciar o poder político, se não é tarefa fácil para a opinião pública, ao menos hercúlea não é.

---

<sup>66</sup> Na linha do que propõe Habermas, não se busca nesse trabalho realizar uma avaliação sobre a eficácia ou não do sistema político representativo ou da relação do poder com o povo, mas apenas buscar formas de potencializar o exercício do poder pela sociedade. É como diz Habermas: “No entanto, não se trata, em nosso contexto, de uma análise empírica conclusiva do exercício de influência recíproca entre política e público. Para nosso objetivo, é suficiente tornar plausível que os atores da sociedade civil, desconsiderados até agora em nosso cenário, possam assumir um papel surpreendentemente ativo e rico em consequências sob condições de uma situação perceptível de crise.” (Habermas, 2020, p. 482-483).

Pensar, no entanto, em como a opinião pública pode influenciar o sistema político-judiciário exige uma compreensão absolutamente diferente. Isso porque a administração judiciária, segundo a arquitetura legal que lhe é dada pelo sistema jurídico, é absolutamente hermética a qualquer interferência direta da sociedade civil.

Sendo a administração judiciária realizada por magistrados, dotados das garantias de vitaliciedade, da irredutibilidade de vencimentos, da inamovibilidade, dentre outras, o acolhimento das questões que advenham da pressão popular é irrelevante para a sua manutenção no cargo que ocupam. Ou seja, há todo um sistema jurídico que blinda o magistrado – gestor público, nesse caso – do poder social que advém da sociedade civil.

Observe-se que não se trata de defender o fim dessas garantias da magistratura. Esse não é o debate. Essas garantias guardam bastante importância no que se refere ao exercício da jurisdição propriamente dita, em cujo bojo se discute realmente a necessidade de que o juiz esteja hermético à pressão popular e, em não raras as vezes, deva adotar posturas contramajoritárias para a defesa de direitos fundamentais. Mas é preciso o registro de que, em se tratando de administração judiciária, essas garantias podem se tratar de elementos que trariam uma maior dificuldade na legitimação dessa gestão.

Vejamos que, tal qual se encontra montado o sistema político-judiciário, a sociedade civil teria tanto poder de influenciar as pautas públicas quanto os outros sistemas não-democráticos como o mercado e a burocracia, haja vista a ausência de canais formais de escuta e escoamento das demandas públicas da periferia ao centro político-administrativo.

É sob esse pressuposto teórico que pensamos que o direito pode colaborar com uma maior legitimação da administração judiciária criando estruturas que possam canalizar e melhorar o fluxo das demandas da sociedade civil para o interior do sistema político-judiciário.

Nesse sentido, a alteração da estrutura legal da administração judiciária com a



criação de um conselho administrativo formado por representantes da sociedade civil poderia se afigurar como uma importante medida rumo a um incremento de legitimação da gestão judiciária. Nesse caso, o direito, como organizador do processo político de tomada de decisões, pode atuar na criação de uma estrutura administrativa – aqui sugerida sob a forma de conselho – composta pelas principais instituições da sociedade civil alinhadas com a prestação jurisdicional, abrindo-se um canal definitivo de comunicação entre sociedade e judiciário.

#### 5.1. CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA: ALGUMAS IDEIAS, VÁRIAS POSSIBILIDADES.

Sem a pretensão de esgotar possibilidades e competências que pudessem deter esses conselhos, pensamos em tal estrutura como sendo uma instância que pudesse permitir um fluxo perene das pautas de relevância pública da sociedade para a gestão judiciária, ajudando no direcionamento do planejamento e das ações da administração da justiça, trazendo, de fato, para o seu interior as demandas da periferia.

É claro que há outros percursos pelos quais os temas de relevância popular podem seguir da periferia ao centro político, como também é possível o reforço de estruturas já existentes como os canais públicos de reclamação. Todavia, a opção feita nesse trabalho pela criação de um conselho de gestão judiciária, se por um lado não anula a necessidade de que se incrementem esses outros canais de comunicação – a exemplo das ouvidorias, reforçando-lhes a estrutura e eficácia – por outro lado se apoia em algumas outras questões mais específicas que demonstraremos a seguir.

Observe-se que a existência de um canal de ouvidoria, ou qualquer canal aberto de reclamação, ainda que seja dotado de máxima eficácia e ao alcance de qualquer cidadão, na nossa percepção, não consegue implicar em um aumento tão significativo na legitimidade das ações de gestão judiciária.

Dizemos isso porque as demandas que são veiculadas nas ouvidorias, via de regra,

se tratam de demandas privadas, eis que oriundas da percepção do usuário da justiça. Explicamos. O canal da ouvidoria é um canal de acesso amplo, irrestrito. Por mais que as entidades da sociedade civil possam também usá-lo, esse canal, não pode ser qualificado como um meio que presumidamente trará questões de interesse público, assim cunhadas pelo poder comunicativo.

Esse tipo de demanda (privada) somente se torna pública quando processada no interior da sociedade civil, que debate, discute e forma uma opinião pública. Não se pode compreender como demanda pública somente aquelas privadas que guardem certa reiteração. O aspecto não é meramente quantitativo. Somente a partir de um amplo processo de debate e discussão e, por conseguinte, de formação de uma opinião pública, é que se pode considerar como de interesse público uma referida pauta. São precisamente as entidades que compõem a sociedade civil que conseguem processar essas demandas privadas em públicas, por isso é a essa sociedade civil a quem se deve dar voz na gestão da justiça.

Vejamos que os conteúdos colhidos junto às demandas da ouvidoria, para que passem a gozar do status de “demandas públicas” dependem de um “processamento” a ser feito pelo próprio poder público, pouco influenciando, assim, na questão da legitimação das ações de gestão. Ao fim e ao cabo, há grave risco de que a participação popular, nesse caso, se torne tão-somente uma espécie de legitimação plebiscitária do poder político, tal como explica Habermas:

Porém, somente em esferas públicas *liberais* as políticas subinstitucionais dos movimentos, que abandonam as vias convencionais da política de interesses para reforçar a circulação do poder do sistema político regulada pelo Estado de direito, possuem uma outra direção de embate, diferente de esferas públicas já *formadas* que servem apenas como foros de legitimação plebiscitária (Habermas, 2020, p. 484-485).

Pelos mesmos motivos, a participação popular através de pesquisas de satisfação dos usuários do sistema judiciário não tem o condão de suprir-lhe o déficit de legitimidade. Mais uma vez faz-se importante registrar que não se quer diminuir a importância desses mecanismos como ferramentas de gestão. Tratam-se de instrumentos essenciais para avaliar políticas públicas judiciárias e ajudar no direcionamento das atividades de trabalho, sem dúvida alguma. Mas ponhamos

cada coisa em seu devido lugar.

Não se pode perder de vista que o foco dessa pesquisa é a construção de soluções que permitam um ganho em legitimação da administração judiciária que, como já demonstramos amplamente, somente pode advir de uma instância na qual as demandas sejam oriundas de um agir comunicativo, ou seja, um diálogo direcionado para o entendimento mútuo. Somente uma instância onde se promova verdadeira integração social pode permitir que a população reconheça as ações do judiciário como legítimas e, assim, caminhe-se, efetivamente rumo a uma aproximação entre judiciário e sociedade.

Pesquisas de opinião colhem impressões particulares, dados quantitativos, mas não permitem discussões. Não formam, necessariamente, opinião pública. Tampouco são instrumentos hábeis para captar com exatidão uma opinião pública já existente. Logo, se se afiguram como importantes ferramentas de gestão, não são capazes de suprir de forma desejável o déficit de legitimidade das ações do judiciário.

A correção do déficit de legitimidade da gestão judiciária, segundo a nossa percepção, passa por: a) a canalização das demandas públicas da periferia ao centro político-judiciário; b) a criação de uma instância de debate/deliberação sobre as demandas públicas no âmbito da gestão judiciária; c) a perenidade desses canais, a fim de que não sejam acessados ao bel prazer do gestor público; d) a adoção, criação e fomento de políticas públicas judiciárias.

A opção aqui feita por um conselho de gestão judiciária reúne todos os requisitos acima sem, no entanto, como já advertimos em linhas anteriores, negar a importância de ações de melhoria em outras estruturas de gestão já existentes.

A participação da sociedade civil em um conselho de gestão judiciária como instância deliberativa traria para o centro da administração da justiça importantes questões de interesse público e, por certo, em muito incrementaria em legitimidade as ações administrativas dos Tribunais. Entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, as associações de defesa de consumidores, sindicatos ou centrais sindicais, associações de empresas, dentre outras tantas entidades, podem, por certo, dar um

grande contributo na organização das pautas de interesse público a serem tratadas pelas gestões dos tribunais.

Não é de menor importância a necessidade de que essa estrutura seja perene, e não apenas eventual. Iniciativas como audiências públicas com jurisdicionados para fins de percepção de aspectos gerenciais, por exemplo, são importantíssimas e devem ser fomentadas frequentemente<sup>67</sup>, porém, tratam-se de canais sazonais, cuja realização dependem da disposição do gestor público em fazê-los. É preciso um canal regular e permanente, que esteja efetivamente a compor a estrutura da gestão dos tribunais. É nesse sentido que a proposta do conselho se encaixa como recurso que contempla a um só tempo todos esses atributos: a potencialidade de canalizar o fluxo de pautas de interesse público para a gestão judiciária e a promoção do debate e discussão sobre as questões públicas, bem como a perenidade dessa estrutura.

A ideia da criação de um conselho de gestão judiciária com participação da sociedade civil é apenas um caminho que apontamos como viável – à luz da teoria exposta – para o incremento em legitimidade da administração judiciária. Não se trata de uma ideia pronta e acabada, mesmo porque a criação dessas estruturas passa pela deliberação dos poderes locais, afinal, a competência para a criação desses conselhos será do órgão federativo ao qual estiver ligado o Tribunal, que deverá levar em conta todas as peculiaridades de cada situação em concreto.

A formação e a competência desses conselhos devem ser pensadas a partir da análise das questões locais. Não se trata de um plano perfeito, mas de um rascunho. Uma semente que necessitará da colaboração de muitos para que possa germinar e dar frutos. Não se trata (nem deve se tratar) de uma criação monológica.

Apesar dessa ideia se encontrar, ainda, em aberto e admitir inúmeras possibilidades e configurações, para que esses conselhos possam, realmente, dotar de mais legitimidade as ações de gestão judiciária, os caminhos indicados nessa pesquisa apontam para um núcleo na estruturação desses conselhos que exige,

---

<sup>67</sup> Na gestão 2019-2021, a Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Ceará realizou 04 audiências públicas junto a diversas zonas judiciárias da capital e interior, tendo elaborado, a partir desses encontros, 3 cartas de intenções, numa demonstração de possibilidades de ampliação dos canais de escuta e participação popular junto ao Judiciário (Ceará, 2021).

necessariamente, a presença de dois elementos centrais, diretamente conectados com a legitimação da gestão judiciária: 1) a participação (ativa) da sociedade civil na sua composição e; 2) a sua caracterização como uma instância de discussão. São precisamente esses elementos que reúnem a força para trazer para o interior da administração judiciária o elemento da participação popular e da integração social na consecução do direito e das ações político-judiciárias.

Por isso, ainda que muitas possam ser as formatações possíveis sobre a composição e competência desses conselhos, a observância desse núcleo estrutural é que garantirá a potencial existência de legitimidade na administração judiciária, pelo que não se pode abdicar desse núcleo essencial.

Um outro fator importante que pode ser incrementado pela ação desses conselhos é quanto à instituição de políticas públicas judiciárias. Julgamos importantíssimo, não só para uma maior efetivação do serviço judiciário, mas também para uma maior democratização desse poder, que as ações de gestão da justiça sejam, também, objeto de políticas públicas. Isso porque não se pode admitir que as ações de gestão dos tribunais fiquem absolutamente entregues à conveniência dos gestores públicos, não obstante, é claro, as determinações regulamentares do Conselho Nacional de Justiça.

É preciso uma continuidade nas ações de gestão, não podendo elas ficarem em sua totalidade entregues unicamente aos estilos e conveniências dos sucessivos gestores dos tribunais, não obstante possam eles estar absolutamente imbuídos de espírito público e democrático.

Para bem entendermos isso, é importante a lição que diferencia política pública dos conceitos de Políticas de Estado e Políticas de Governo. O primeiro conceito diz respeito aos valores (estáveis e inflexíveis) consagrados na Constituição Federal e que devem nortear a ação dos gestores públicos; o segundo reflete a aplicação dos valores de uma “gestão”, podendo expressar simplesmente a vontade passageira de um governo ocasional, numa conjuntura precisa, geralmente limitada no tempo da vida política desse mesmo país, o que a coloca na classe das orientações passageiras ou circunstanciais (Almeida, 2016).

A política pública goza de relativa estabilidade e tem o seu ciclo conceitual que compreende, pelo menos, quatro etapas: a primeira refere-se às decisões políticas tomadas para resolver problemas sociais previamente estudados; depois de formuladas e regulamentadas em leis precisam ser implementadas; numa terceira etapa procura-se verificar se as partes interessadas estão sendo satisfeitas em suas demandas e se estão fazendo uso dos controles sociais postos à sua disposição; enfim, as políticas públicas precisam ser avaliadas com vistas a sua continuidade, aperfeiçoamento, reformulação ou, simplesmente, descontinuidade (Heidemann, 2010).

A ideia de política pública encontra-se perfeitamente harmonizada com a proposta que se faz nesse trabalho, afinal, o nascedouro da política pública se dá, justamente, em um problema verificado no seio da sociedade. A política pública nasce e se constitui a partir de anseios populares e com a participação direta da sociedade. É nesse contexto que, pensamos, ser importantíssima a atuação dos conselhos de gestão judiciária.

A existência de um problema social (assim identificado e eleito com a participação da própria sociedade) deve ser o impulso norteador na eleição das ações governamentais que serão desenvolvidas como políticas públicas. O imperativo constitucional, se por um lado obriga o gestor público a adotar medidas para tutelar direitos fundamentais como os de acesso à justiça, duração razoável do processo etc.; de outro lado é o problema social, ou seja, a violação ou ameaça a direito verificada no cotidiano social, que regerá a formatação da política pública enquanto estratégia para mitigar essa violação.

Os conselhos de gestão judiciária, formados com representação da sociedade civil, poderão servir como instâncias de debates sobre questões públicas afetas à administração da justiça, de onde podem nascer políticas públicas judiciárias que promovam, por exemplo, a duração razoável do processo, o acesso à justiça, a transparência, dentre outras muitas possibilidades. Esses conselhos podem servir como verdadeiras incubadoras de políticas públicas judiciárias, cuja feição é assumida por uma estrutura normativa (por lei, geralmente) e condiciona as ações

dos gestores públicos, permitindo-se o cumprimento de agendas públicas estabelecidas com base na vontade popular, sem depender inteira e unicamente da disposição do gestor público.

Vejamos, também, que essas políticas públicas – forte na dinâmica transitória das estruturas jurídicas e sociais, que ensejam um constante aprimoramento para melhor atendimento às finalidades democráticas – necessitam de uma periódica avaliação, sendo esse elemento revisional, inclusive, integrante do próprio corpo conceitual de política pública, como mencionamos alhures. Uma possibilidade, pois, é que esses conselhos possam também reunir competências para discutir e avaliar essas políticas públicas, sugerindo ajustes, modificações ou, até, revogação, caso não estejam elas a atingir os fins colimados.

Enfim, as possibilidades de formatação desses conselhos são muitas e se encontram em aberto. O processo de formatação desses conselhos e a criação da arquitetura institucional desses colegiados, no entanto, pode beber na fonte dos inúmeros estudos que têm se desenvolvido sobre democracia deliberativa, sobretudo a partir das experiências dos diversos conselhos de direito existentes na estrutura estatal brasileira.

No início do século, no Brasil, o estado da arte sobre democracia deliberativa, notadamente sobre a participação da sociedade civil nas políticas sociais, avançou muito, tendo sido desenvolvidos desde então inúmeros estudos importantíssimos para sedimentar as questões teóricas envolvendo a temática.

Esses estudos, basicamente, se dedicaram a elaborar uma teoria sobre a importância da participação da sociedade civil nas políticas sociais, analisar os tipos de relação entre Estado e sociedade civil e as formas da participação dessas entidades, o funcionamento e os mecanismos de deliberação em conselhos de políticas e orçamento participativo, dentre outras tantas abordagens. Contudo, apesar desses avanços na literatura científica, há ainda uma série de limitações nesses estudos no que se refere às amostras das experiências estudadas empiricamente, haja vista a participação da sociedade civil na gestão pública se

tratar de prática ainda (quantitativamente) pouco difundida no país (Avritzer, 2010, p. 7).

Apesar dessa limitação amostral, a solidez teórica dos estudos que têm sido desenvolvidos no Brasil fornece uma margem segura para balizar a investigação acerca dos possíveis formatos e competências dos conselhos de gestão judiciária. Experiências verificadas no âmbito da atuação dos diversos conselhos de direito existentes no Brasil – cuja força é sensivelmente amplificada pelos governos Lula e Dilma – podem fornecer importantes lições a serem observadas no estudo da formatação desses conselhos de gestão judiciária<sup>68</sup>.

Neste sentido, é que, como já mencionamos em linhas anteriores, a proposta desse trabalho não é de apresentação de uma criação monológica de um conselho cujo desenho institucional esteja pronto e acabado. A ideia seria apontar caminhos para a criação e formatação desses conselhos, fazendo isso com o auxílio de pesquisas que, em observação aos diversos formatos, formas de atuação e experiências empíricas de atuação desses conselhos de direito, têm indicado variáveis que podem influenciar na formatação de uma maior e melhor participação dos cidadãos na gestão pública. A depender da situação concreta, essas variáveis podem apresentar pesos diferentes, sendo certo, entretanto, que elas são elementos que não podem ser desprezados para perceber potenciais possibilidades no arranjo institucional desses conselhos.

À guisa de demonstração de como o estado da arte na ciência política pode ajudar na formatação desses conselhos, indicaremos algumas variáveis mencionadas por Faria e Ribeiro (2010), como fundamentais para compreensão e aprimoramento das formas de atuação desses conselhos participativos, divididas pelas autoras em quatro blocos: a variável do desenho institucional; as variáveis contextuais

---

<sup>68</sup> A aproximação dos mecanismos de funcionamento e formatação dos conselhos de gestão judiciária dos demais conselhos de direito que atuam no sistema estatal brasileiro atendem à perspectiva do direito como integridade, com fundamento no pensamento de Dworkin. Diz o autor: “A integridade torna-se um ideal político quando exigimos o mesmo do Estado ou da comunidade considerados como agentes morais, quando insistimos em que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de Justiça e equidade corretos.” (Dworkin, 1999, p. 202).



(associativismo civil, situação financeira e administrativa local, natureza da política pública); e a variável política.

Entretanto, no intuito de manter a coerência teórica, precisamos enfatizar que, muito embora todas as variáveis acima sejam de trato inafastável por quem pretende pensar na criação das estruturas desses conselhos, é preciso afirmar que nem todas elas estão na competência de atuação do direito, se mantivermos os olhos postos no papel do direito em Habermas. O autor tedesco atribui diretamente ao direito, no que se refere ao sistema político – como já pudemos discorrer em capítulo anterior – a missão de organização dos fluxos comunicativos.

É sob esse olhar que afirmamos que, embora todas as variáveis a seguir expostas devam ser, de forma mediata, levadas em conta para a configuração desses conselhos, apenas alguma delas são imediatamente objeto de tratativa pelo direito: aquelas que digam respeito ao estabelecimento de regras e procedimentos, ou seja a variável do desenho institucional.

Para melhor exposição do tema e uma melhor organização das ideias, deixaremos as considerações sobre o desenho institucional por derradeiro, passando a seguir para rápidas considerações sobre as demais variáveis.

Pois bem, para além do aspecto objetivo da arquitetura institucional, diversos fatores contextuais também influenciarão diretamente na atuação desses conselhos. Em verdade, chegamos a pensar se tais variáveis contextuais não deveriam ser levadas em consideração antes mesmo dessa questão organizacional, já que a “engenharia institucional” deveria ser pensada a partir das idiossincrasias da sociedade local<sup>69</sup>.

A primeira dessas variáveis contextuais seria o associativismo civil, ou seja, o grau de civilidade apresentado por uma determinada sociedade representado em uma maior habilidade de participar e discutir as questões públicas em associações auto

---

<sup>69</sup> Nessa mesma linha de pensamento, Avritzer (2010, p. 60) elabora uma teoria das instituições participativas onde a interação entre práticas associativas e políticas ganha lugar de destaque na determinação não só do sucesso destas instituições, mas, também, no próprio desenho institucional que elas assumem, sustentando a tese de que as variáveis culturais e políticas tem maior relevância, uma vez que influenciam a escolha do próprio desenho institucional.

organizadas. Forte no pensamento habermasiano, mas não somente nele<sup>70</sup>, a sociedade civil detém um importante papel na criação de uma opinião pública que atuará no fornecimento de conteúdo para o sistema político. Quanto maior for a capacidade de auto-organização dessa sociedade em espaços públicos de discussão melhor será a qualidade do processo político deliberativo e, por via de consequência, da atuação desses conselhos.

Nesse ponto, rememoremos as discussões já travadas anteriormente sobre o modelo de cidadania que se pretende no nosso Estado democrático de direito para enfatizar que um eventual baixo associativismo civil de uma sociedade local não pode ser visto como uma impossibilidade de conceder a esses locais um amplo direito de participação. Longe disso.

A análise dessa variável é muito mais útil para nos permitir constatar que ambientes sociais com maior propensão associativa tenderão a tornar as instituições participativas mais *accountable*, uma vez que elas não só contarão com mais participação, mas, também, poderão ser mais capazes de assumir responsabilidades e cobrar dos representantes do governo que também o façam (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58-59).

Uma outra variável contextual é a situação financeira e administrativa da entidade pública que abriga essas instituições deliberativas. É preciso que, no caso em questão, o Poder Judiciário tenha condições orçamentárias e administrativas de implementar, realmente, as decisões tomadas no interior da instância deliberativa, no caso, nos conselhos de gestão. As decisões tomadas no âmbito dos conselhos deliberativos não podem ter implementação obstada por uma eventual impotência administrativa ou orçamentária. É a capacidade de investimento que determina a eficácia da participação e, em função disto, grande parte de sua credibilidade, uma vez que este aspecto define a possibilidade objetiva de responder às demandas e

---

<sup>70</sup> Na linha do pensamento de Habermas sobre o papel da sociedade civil no Estado democrático de direito: *“No que concerne ao associativismo civil, acredita-se, desde Tocqueville (1977), que sua presença indica uma comunidade com maior habilidade cívica que, por sua vez, redunde em efeitos democráticos advindos do desdobramento destas habilidades em capacidades políticas tais como as de pressionar e monitorar os governos. Assim como os clássicos, autores como Warren (2001) e Armony (2004) também enfatizam a importância do associativismo civil para a qualidade das democracias contemporâneas, embora chamem atenção para a heterogeneidade dos tipos de associações e seus impactos nas práticas democráticas”* (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58).

interesses resultantes do processo participativo (Silva, 2003, p. 167).

No caso dos conselhos de gestão judiciária, em referência a essa variável, duas ponderações não podemos deixar de fazer, eis que revelam possibilidades de atuação do direito na construção dessas estruturas deliberativas. A primeira delas é a ressalva de que a posição desses conselhos na estrutura da administração judiciária não pode ser meramente opinativa, ou tão-somente consultiva, sob pena de não servir à finalidade da legitimação. É importante que se trate de verdadeira instância de deliberação, cujas decisões tenham por característica principal vincular a gestão pública. Sem essa característica, os conselhos perdem seu potencial legitimatório.<sup>71</sup>

Por outro lado, não é suficiente dotar as deliberações do conselho de obrigatoriedade. É preciso, também, uma preocupação na escolha dos temas que serão objeto de deliberação por esses conselhos (estabelecimento de competências). Essa segunda ponderação se faz necessária para que não se corra o risco de que decisões inexecutáveis sejam aprovadas, minando a credibilidade desses conselhos gestores. Para tornarem-se legítimas, tais instituições precisam apresentar condições de efetivar as decisões tomadas em seu interior, transformando-as em bens públicos concretos e não só simbólicos. Para tal, os lugares que as abrigam, necessitam estar financeira e administrativamente aptos para tal (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58-59).

Diante dessas ponderações, vimos saltar aos olhos a importante missão do direito de criar um arranjo institucional para esses conselhos que torne a tomada de decisões como elemento vinculante do gestor judiciário, bem como que bem delimite as suas competências e pautas de deliberações.

Na formatação desses conselhos, há ainda a variável política que reúne uma série de aspectos, sobretudo de matrizes culturais. Para a compreensão dessa variável, é

---

<sup>71</sup> Conceder a esses conselhos de participação popular uma palavra final e vinculante não é possibilidade nova no direito brasileiro, considerando a internalização de institutos como o da soberania dos veredictos nos casos do Tribunal Popular do Júri, bem como as avançadas discussões sobre as inconveniências de proposições de emendas parlamentares a projetos de leis de iniciativa popular, notadamente face aos posicionamentos emanados pelo Supremo Tribunal Federal (Cavalcante Filho, 2017).

importante perceber que a construção do pensamento sobre o sucesso das instituições participativas no Brasil – que tem como um de seus grandes expoentes o cientista político Leonardo Avritzer – passa pela compreensão de que esse sucesso reside, precisamente, na interação específica entre a vontade política de iniciar um processo participativo e a capacidade dos atores da sociedade civil em apoiar instituições, não sendo suficiente a construção de um bom arranjo institucional (Faria; Ribeiro, 2010, p. 59).

Quando há uma confluência entre o projeto dos agentes políticos e a adesão da sociedade civil, verifica-se grande sucesso nessas instâncias participativas. Quando essa harmonia não se verifica, resta à sociedade civil outras modalidades de contraposição como o boicote, a desobediência civil, a pressão, o confronto. De toda forma, a atuação da sociedade civil é fundamental nesse processo de legitimação da gestão pública, notadamente, da gestão judiciária.

Como mencionamos alhures, entretanto, a variável do desenho institucional, se insere perfeitamente na missão do Direito e é sobre ela que nossa pesquisa se assenta com maior peso. Questões sobre delimitação de competências, formação, escolha de membros, mecanismos de deliberação e composição – elementos centrais de um desenho institucional – são elementos que dirão muito sobre a qualidade da participação da sociedade, uma vez que os desenhos institucionais não são neutros, pois suas escolhas e variações incidem diretamente nesta atuação, produzindo, assim, uma série de consequências para os resultados da participação (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58).

A escolha do desenho institucional desses conselhos pode trazer grandes implicações à sua atuação, não sendo elemento de menor importância, como bem ressalva Faria e Ribeiro (2010):

É possível afirmar, seguindo Fung, que o desenho escolhido pode incidir (1) no caráter da participação em termos de quantidade, vieses e qualidade da deliberação; (2) na capacidade de informar os representantes, os cidadãos e de fomentar as habilidades da cidadania; (3) na relação com o estado em termos de controle público, justiça das políticas e sua eficácia, bem como (4) na capacidade de mobilização popular. Aspectos tais como quem participa, como são recrutados, que temas discutem e decidem, quando o fazem e com que recorrência, podem todos vir a ser controlados pelo desenho, impactando, assim, a prática participativa e deliberativa no interior destas instituições (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58).

Pois bem, continuamos a citar o estudo empírico realizado por Faria e Ribeiro (2010) sobre os arranjos institucionais de conselhos municipais de políticas públicas, no qual se lança importantes luzes sobre as questões trabalhadas na proposta dessa pesquisa. O estudo mencionado procura classificar os graus de institucionalização, democratização e representação desses conselhos a partir de indicadores objetivos, trazendo à lume situações que muito se amoldam às discussões que pretendemos travar nesse trabalho, servindo-nos, assim, de importantes bases para a reflexão sobre a construção da estrutura desses conselhos de gestão judiciária. Vejamos.

As autoras, para a verificação do grau de institucionalização dos conselhos, basearam-se em três indicadores, dentre os quais dois, apenas, são importantes à investigação<sup>72</sup>: a) a estrutura organizacional; b) a frequência das reuniões ordinárias (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58).

Esses dois indicadores fornecem importantes caminhos para pensar nos conselhos de gestão judiciária, que podem ter estruturas de descentralização dos trabalhos e de diluição do poder, tais como uma Mesa Diretora, Secretaria Executiva, Câmaras ou Comissões temáticas, promovendo-se, assim, uma maior qualificação no processo de debate das pautas de relevância pública. Essa descentralização na condução dos trabalhos traria à estrutura dos conselhos, um inegável ganho em institucionalização, com um maior fluxo comunicativo sobre o direcionamento dos trabalhos, condução das discussões, elaboração de pautas etc, situações extremamente relevantes para a finalidade legitimatória a que se quer conferir a esses conselhos.

Para além disso, é fundamental a criação, também, de estruturas de capacitação dos integrantes sobre temas específicos, pois as experiências vislumbradas nos conselhos de políticas públicas municipais já indicaram que a inexistência desta estrutura pode ser um preditor forte do pouco compromisso dos Conselhos com a capacitação dos seus Conselheiros e, assim, da qualidade duvidosa de seu

---

<sup>72</sup> As autoras (Faria; Ribeiro, 2010) utilizam como um terceiro indicador do grau de institucionalização do conselho a data da implementação de seus regimentos internos, indicador que se afigura irrelevantes para os fins dessa pesquisa por se tratar de uma proposta de criação de um conselho, e não de avaliação de uma estrutura que já existe.

processo deliberativo. Essa deficiência de capacitação pode levar, inclusive, a uma queda na participação e frequência dos conselheiros (Faria; Ribeiro, 2010, p. 58).

Observe-se que essas estruturas de capacitação podem ser balizadas pela atuação do Conselho Nacional de Justiça, que, no âmbito de suas atribuições constitucionais, poderia atuar como preditor de pautas importantes de capacitação, formações, materiais de estudo, metodologias de discussão, dentre muitas outras possibilidades, promovendo, inclusive, tanto quanto possível – haja vista a necessidade de se preservar as competências e as idiosincrasias locais –, a unificação da atuação desses conselhos em contexto nacional.

No que se refere às reuniões ordinárias, é preciso que as mesmas sejam realizadas sem grandes interregnos de tempo entre uma reunião e outra, sob pena de se esvaziarem as pautas de relevância social e a importância do conselho no enfrentamento de temas sensíveis à condução da gestão.

Seguindo com a análise, citamos indicadores que podem servir de referência para medir o grau de democratização dos conselhos, a saber, a sua composição e a natureza do processo decisório (Faria; Ribeiro, 2010, p. 62).

Talvez um dos maiores desafios para a formatação desses conselhos de gestão judiciária seria pensar na sua composição. O ponto de partida para isso, no entanto, seria garantir que haja pluralidade e proporcionalidade na composição desses conselhos, tal como ocorre nos conselhos de direito existentes no ordenamento brasileiro (Conselhos Municipais de Saúde, Conselhos Municipais de Assistência Social, Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente etc.).

Embora consideremos que esse aspecto permanece em aberto e deve ser submetido a um amplo debate no âmbito da academia e da sociedade, pensamos merecer destaque na participação desses conselhos a Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de segmento da sociedade civil cuja missão institucional está diretamente associada à atuação profissional dos advogados que, por imperativo do art. 133 da Constituição Federal, são indispensáveis à administração justiça.

Ao afirmar que o advogado é indispensável à administração da justiça, o texto constitucional entrega à advocacia uma missão que suplanta os limites da atuação processual propriamente dita, e atinge a todos os mecanismos de efetivação de direitos, sobretudo no que se refere à atuação do Poder Judiciário. Além do mais, o advogado é, via de regra, aquele que detém capacidade postulatória, logo, parafraseando uma expressão habermasiana, é como se esse profissional servisse como uma “dobradiça” (charneira) que une a sociedade ao Poder Judiciário, revelando-se, talvez, como a entidade da sociedade civil que melhor tenha condições de compreender as dificuldades enfrentadas pelo cidadão e os impasses institucionais do Poder Judiciário. Por esses motivos, uma participação de peso da Ordem dos Advogados do Brasil nesses conselhos nos parece ser inafastável.

Na formatação desses conselhos é também importante o respeito à proporcionalidade/paridade. A natureza do serviço judiciário, por certo, revela peculiaridades que devem ser aquilatadas na elaboração desses desenhos institucionais de participação, todavia, a experiência dos conselhos de direito no Brasil tem admitido assento da sociedade civil, do governo e dos usuários do serviço. Assim, parece-nos importante que a formatação desses conselhos siga essa mesma linha que tem, em boa medida, funcionado adequadamente, se pusermos os olhos no grau de democratização, não se negando a necessidade de que ajustes sejam feitos nessas estruturas para aprimorar seus mecanismos de funcionamento (Farias; Ribeiro, 2010, p. 78).

Exemplo dessas melhorias são as reflexões que gravitam em torno de quem ocupa a presidência e quais as funções que desempenha. É que em parcela considerável da experiência pátria, a presidência dos conselhos de direito detém o poder do Voto de Minerva (desempate), bem como o poder de decidir questões *ad referendum*. (Farias; Ribeiro, 2010, p. 69). No caso específico dos conselhos municipais de saúde, a presidência é sempre ocupada pelo Secretário de Saúde do Município, fato que, se somado às prerrogativas da presidência antes mencionadas, implica em um indesejável desequilíbrio de forças em prol do governo, em detrimento do usuário (Farias, 2007).

Essas ponderações nos levam a refletir sobre o exercício da presidência dos

conselhos de gestão judiciária, e se, de fato, é desejável que ela seja sempre exercida por algum representante do Poder Judiciário. Leva-nos, também a refletir sobre os poderes que essa presidência pode reunir. É sempre importante que essas estruturas detenham o máximo possível de descentralização de poder, promovendo a paridade da participação, pelo que uma rotatividade por mandato na presidência e a diluição do seu poder decisório parecem ser posturas mais alinhadas com uma perspectiva democrática e legitimatória.

Ainda na análise do grau de democratização desses conselhos, há de se registrar importantes considerações sobre o processo decisório. Elementos como a construção da maioria deliberativa e a construção e alteração das pautas de deliberação são de extrema relevância.

A necessidade de estabelecimento de quóruns para a aprovação de determinadas matérias é temática relevante que não deve ser indiscriminadamente sujeita à prática majoritária nos conselhos, cujas deliberações se dão por maioria simples (Farias; Ribeiro, 2010, p. 69). A necessidade de quóruns qualificados pode dotar de uma maior legitimação as decisões dos conselhos, haja vista que incitará – em tese – uma maior discussão sobre os temas.

Em mesmo patamar de importância se encontra a necessidade de construção de pautas de forma colegiada, e não monocraticamente pela presidência. Vejamos:

Como se sabe, a pauta é composta pelos os assuntos a serem deliberados pelos Conselhos. Neste sentido, sua construção indica a capacidade dos atores de intervirem no processo decisório do Conselho. Uma pauta construída coletivamente, em plenário ou em órgãos colegiados, é uma boa preditora do grau de democratização interno destas instituições, uma vez que mais vozes estarão inseridas neste processo. Por outro lado, uma pauta construída somente pela presidência do conselho, independente do segmento que a ocupe, indica um grau de democratização mais baixo (Farias; Ribeiro, 2010, p. 71).

A prática da construção/alteração de pautas de forma coletiva pelos conselhos de gestão judiciária certamente seria postura que sinalizaria no sentido do aumento do grau de legitimação das decisões tomadas pela gestão judiciária, uma vez que melhor qualificaria as questões a serem debatidas no âmbito dos conselhos, transformando-o tanto mais quanto possível em uma instância de integração social.



Por fim, e não menos importante, algumas questões se fazem de relevante discussão no que se refere ao grau de representatividade desses conselhos. Afinal, por quem serão formados os conselhos de gestão judiciária? Ou melhor, sendo certo que em linhas anteriores já indicamos alguns caminhos de composição, quais os setores da sociedade civil que deveriam ter assento nesses conselhos?

Não percamos de vista que a finalidade da presente pesquisa não é de fornecer questões prontas e acabadas, senão de entregar alguns subsídios teóricos para a reflexão sobre a formação desses conselhos. Pois bem, é nesse sentido que dois critérios surgem no estudo desses mecanismos deliberativos de forma bastante clara: 1) a definição da categoria<sup>73</sup> que ocupará o conselho; 2) a forma como serão escolhidos os representantes da sociedade civil.

De forma ou de outra, é preciso que as regras que delimitam essas questões estejam bem-postas e definidas, a fim de que se garanta o máximo de lisura, estabilidade e legitimidade na escolha de representantes.

Na definição da categoria que deverá ocupar assento nos conselhos, algumas questões nos vêm à mente. Os estudos sobre os processos de deliberação sinalizam a necessidade de que se observe uma pertinência temática entre o tipo de entidade e as matérias que serão deliberadas pelo conselho (Farias; Ribeiro, 2010, p. 73).

Porém, a depender da temática que se estiver a verificar, haverá uma profusão de entidades da sociedade civil que atendam a esse critério de pertinência temática. Não se pode entregar a escolha dessas entidades ou de seus representantes ao arbitrarismo do poder público, seja quando algum dos poderes indica o representante da sociedade civil (como no caso de algumas situações nas quais o poder executivo indica o representante da sociedade civil para compor conselhos de

---

<sup>73</sup> Na linha do que explica Farias e Ribeiro (2010, p. 73), por categoria entende-se o tipo de entidade e temática de envolvimento. Por exemplo, considera-se que a categoria está definida quando o RI ou as Leis de Criação ou Alteração definem, no capítulo destinado a composição do conselho, que uma das vagas é destinada para “Associações de Portadores de Deficiências e Patologias Crônicas” ou para “Entidades de Aposentados”, independentemente de quais associações ou entidades serão escolhidas.

políticas públicas), ou mesmo quando a própria legislação indica qual a entidade terá assento.

É sob essa premissa que pensamos um interessante caminho para a formação desses conselhos. De início, indicamos assentos para os representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil, todos eleitos por votação interna de seus pares para o exercício de mandatos.

No que se refere aos assentos das demais entidades representantes da sociedade civil<sup>74</sup>, teríamos um processo de escolha no qual as entidades representativas se habilitariam em um certame, no qual se verificaria os critérios estabelecidos para aquilatar uma representatividade adequada (adequação formal da entidade participante, pertinência temática do objeto social com os aspectos da prestação jurisdicional<sup>75</sup>, número de associados/filiados, data de criação, características de seus regimentos internos e ou estatutos<sup>76</sup> etc.).

Habilitadas as entidades, seriam realizados processos de consulta pública (votação) para a escolha da entidade da sociedade civil. A entidade vencedora em sufrágio, findo o processo de votação, apresentaria o seu representante, sempre oriundo de um processo interno de escolha, sem interferência do poder judiciário (ou de qualquer outra instância de poder), podendo, no máximo, haver controle sobre os

---

<sup>74</sup> Como já mencionamos anteriormente, há uma profusão de entidades da sociedade civil que eventualmente possam guardar pertinência temática com assuntos relativos à prestação jurisdicional. Logo, é possível que muitas associações possam ficar de fora desses assentos, pelo que pode se revelar importante uma rotatividade, o que pode ser obtido com a ideia de mandatos temporários e possíveis limitações ao exercício de mandatos sucessivos pelas entidades da sociedade civil.

<sup>75</sup> A norma de regência desses conselhos deveria estabelecer os critérios para a aferição dessa pertinência temática, sendo certo que esses critérios não devem se afastar de elementos importantes e caros à prestação jurisdicional. Seriam exemplos de entidades com possível pertinência temática os sindicatos e centrais sindicais (em casos como a Justiça do Trabalho, por exemplo), as associações de consumidores, entidades de defesas do direito das mulheres, associações e institutos de defesa das pessoas com necessidades especiais, associações de favelas, entidades de combate ao racismo e à discriminação de gênero, dentre outras tantas.

<sup>76</sup> É possível se estabelecer na lei de regência desses conselhos como condição para que as entidades da sociedade civil se habilitem nesses processos de escolha a contemplação nos seus estatutos e/ou regimentos internos, mecanismos deliberativos de escolha de seus representantes, que confirmem ampla participação de seus membros, dentre outras questões que tenham como finalidade garantir o mínimo de deliberação no interior entre os seus participantes. Não nos parece adequado o controle do processo “em si” de escolha do representante legal, mas apenas da previsão estatutária dessas estruturas mínimas para que se qualifique a sociedade civil como uma genuína potencial instância de integração social.

critérios internos de escolha, tais como garantia de um quórum mínimo de votação, a regularidade da filiação do representante, a adequação às normas internas da entidade representativa. Os mandatos, nesses casos, seriam “da entidade”, e não “do representante”<sup>77</sup>.

Essas ideias, como já mencionamos algumas vezes, não têm a pretensão de entregar um modelo pronto e acabado, senão um rascunho em cujas ideias residem um reclame de aprimoramento e discussão. Porém, a ideia central é realmente entregar ao povo a possibilidade de se auto organizar e participar ativamente das decisões proferidas no âmbito da administração judiciária, como forma de aprimorar sua condição de cidadão.

À luz dos pressupostos teóricos desenvolvidos nesse trabalho, deve-se afastar a postura paternalista do estado, promovendo-se uma cidadania verdadeiramente participativa, onde, de fato, o povo possa ter voz, livre do julgamento sobre a qualificação de sua participação tão somente pelas suas características pessoais cognitivas e intelectuais.

Uma instância de debate sobre questões de interesse público, com possibilidade de voz à esfera pública, traria um enorme potencial de possibilidades à legitimação da gestão judiciária, o que não se quer afirmar, por óbvio, que problemas não ocorrerão. Não se nega a possibilidade de que essa estrutura não consiga, de fato, atingir sua principal finalidade de legitimar as ações da administração judiciária, sendo certo, no entanto, que essa falibilidade é uma possibilidade natural, decorrente da tensão entre facticidade e validade que permeia todas as instituições democráticas.

Habermas compreende que a política é um sistema que se encontra sob a influência de outros sistemas, estando sujeito a delimitações dos dois lados: de um lado se esbarra nas limitações do poder administrativo; de outro, como um sistema de ação

---

<sup>77</sup> Pensamos que atribuir o exercício do mandato à entidade da sociedade civil, e não ao seu representante, pode ser um importante elemento para garantir a natureza (ainda que simbólica) do caráter representativo da função, o que não elimina a possibilidade de, em prol da estabilidade dos trabalhos do conselho de gestão judiciária, se pensar em mecanismos que garantam um mínimo de estabilização desses representantes, como, por exemplo, a adoção de procedimentos específicos para que a entidade promova sua destituição do cargo.

regulado pelo Estado de direito, permanece vinculado à esfera pública e depende das fontes do poder comunicativo enraizadas no mundo da vida (HABERMAS, 2020, p. 488).

Logo, o sistema político está permanentemente exposto a perturbações que podem afetar a sua *efetividade* e a sua *legitimidade*. Se não consegue implementar eficazmente os programas jurídicos de regulação e controle que propôs, perde o sistema em *efetividade*; se esse sistema político perde sua referência como sendo um lugar de integração social e suas decisões não puderem mais espelhar o direito legítimo, fracassa em *legitimidade*.

Assim é que Habermas (2020, p. 489) explica a falência do sistema político, ou seja, uma interrupção da circulação de poder regulada pelo Estado de direito quando o sistema administrativo se autonomiza diante do poder comunicativamente produzido, ou quando poder social dos sistemas funcionais e das grandes organizações (incluindo as mídias de massa) se converter em poder ilegítimo, ou ainda se os recursos do mundo da vida voltados às comunicações públicas espontâneas não forem mais suficientes para garantir uma articulação não forçada de interesses sociais.

Diz Jürgen Habermas:

A autonomização do poder ilegítimo e as debilidades da sociedade civil e da esfera pública política podem levar de forma aguda a um “dilema legitimatório”, que, sob certas circunstâncias, se acumula ao trilema do controle em direção a um círculo vicioso. Portanto o sistema político é sugado pelos déficits de legitimidade e de controle que se reforçam reciprocamente (Habermas, 2020, p. 489).

Nesses termos Habermas explica a tensão constante existente nas estruturas da política, lições que invocamos para defender a naturalidade com que deve se encarar as possibilidades de problemas e dilemas na implantação dos conselhos de gestão administrativa.

É possível, portanto, que esses conselhos não tragam efetivamente uma legitimidade às ações da gestão judiciária, por quaisquer das razões expostas nos

parágrafos anteriores. Seja porque o poder administrativo “colonizou” as representações populares, seja porque os canais da mídia de massa foram dominados por uma opinião dominante ou mesmo porque a sociedade civil representada no conselho não conseguiu, de fato, se articular como instância representativa de um poder comunicativo. Tudo isso é possível de ocorrer.

Porém, trazemos o pensamento de Avritzer que registra que o potencial inovador das ações dos atores societários não precisa ser, necessariamente, colonizado pela lógica sistêmica da administração, como temia Habermas, mas, ao contrário, pode tornar-se um catalisador para a mudança e para a inovação organizacional (Nysten; Avritzer, 2002).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A abordagem do problema da legitimidade das normas jurídicas e das ações de Estado sob a ótica do pensamento de Jürgen Habermas nos leva a concluir que não é possível conceber legitimidade a um direito que se baseie tão-somente nos seus elementos próprios de configuração. Uma norma jurídica que se pretenda legítima não deve sê-la simplesmente por ter sido emanada por uma autoridade

regularmente constituída por um procedimento previamente estabelecido e produzida através de um rito predeterminado em lei.

Não pode a racionalidade que daria bases legitimatórias ao direito fincar-se unicamente na perspectiva de que o direito, por ser considerado uma ação do poder político, tratar-se-ia de uma expressão do interesse público, isso tão-somente pelo fato de ter sido produzido por uma estrutura de Estado, em cuja base estaria, pretensamente, a “vontade do povo”. Essa perspectiva é capaz de criar um indesejável fosso entre a facticidade e a validade da norma, assim posto como sendo a verificação de que o direito produzido factualmente poderia não corresponder à vontade dos cidadãos. Essa problemática findaria por trazer para o centro da questão o problema de se ameaçar a liberdade das pessoas através do uso da força (coerção exercida pelo Estado para cumprimento da norma), sem que essas pessoas possam reconhecer na norma que os ameaça a sua importância como instrumento de garantia de liberdades, não obstante o paradoxo que esse pensamento encerre.

Essa premissa de legitimação do direito com bases unicamente na regularidade formal da legislação encontra bases no pensamento de Max Weber e é duramente criticada por Habermas, conforme pudemos demonstrar ao longo dessa pesquisa. Essa perspectiva weberiana, entretanto, parece não somente ter servido de impulso criativo para as estruturas legais do Judiciário brasileiro, mas parece ainda servir de inspiração para parte importante da academia que ainda credita os problemas da administração judiciária, sobretudo, a um déficit de tecnicismo na condução do gerenciamento de atividades e tomadas decisão pela gestão dos tribunais<sup>78</sup>.

Essa inspiração de matriz weberiana foi possível ser constatada ao levantarmos os

---

<sup>78</sup> Nessa linha de pensamento, citamos Aguiar (2015, p. 323), para quem o problema da formação acadêmica do magistrado reclama a necessidade de auxílio de profissionais habilitados para assessoramento na gestão judiciária, podendo-se, também, atuar na inserção de disciplinas sobre gestão do judiciário nos currículos dos Cursos de Direito, não sendo, porém, tais ações suficientes para que o juiz possa exercer a função administrativa com a devida autonomia. Apesar de reconhecer as dificuldades para tal, entende o autor como caminho (ideal?) para a melhoria da efetividade da justiça a necessidade de que o gestor judiciário (magistrado) tenha domínio de técnicas de gestão como o planejamento estratégico, a análise SWOT, o *balanced scorecard* (BSC), dentre muitas outras ferramentas que demandaria carga horária de estudo incompatíveis com o currículo do profissional do direito, eis que compatíveis com uma outra graduação.

dados referentes ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no que diz respeito ao seu Planejamento Estratégico para os anos 2021-2030. Esse planejamento teve um foco no primor técnico e na utilização de sofisticadas técnicas de planejamento e gestão, com o auxílio de profissionais especializados, tendo tido como resultado um trabalho que ditou importantes direcionamentos para a efetivação do serviço judiciário. Isso não se nega.

Todavia, se por um lado esse zelo com o tecnicismo gerencial pareceu ter sido a tônica desse trabalho de planejamento, por outro lado vimos completamente alijada desse processo de construção de metas e direcionamentos para a gestão judiciária a participação da sociedade, em que pese as recomendações nesse sentido emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Essa ausência de participação popular na elaboração do planejamento estratégico pelo TJCE, aos olhos da teoria de Jürgen Habermas, nos permitiu constatar ser tal planejamento uma norma de frágil legitimidade. Percebemos que, em que pese os importantes propósitos estabelecidos no planejamento estratégico, tem-se claramente o cenário de um Poder Judiciário pensado pelo próprio Poder Judiciário para a sociedade: “um judiciário pelo judiciário para a população”.

Essa postura não se revela compatível com o princípio da autodeterminação do povo e desfavorece o exercício da cidadania, assim compreendido como uma cidadania dinâmica, que se constrói no seu próprio exercício. Fica evidente, ainda, nessa postura do Poder Judiciário, resquícios claros de estruturas de Estado nas quais favorece uma compreensão paternalista de cidadania, na qual o Estado adota a postura protecionista de dizer o que é bom para o seu povo, talvez por considerá-lo hipossuficiente para ditar seu próprio caminho, postura indesejável e incompatível com a perspectiva de democracia adotada nessa pesquisa.

Com os olhos postos na teoria de Habermas, não conseguimos identificar traços de legitimidade na elaboração do Planejamento Estratégico 2021-2030 pelo TJCE. A legitimidade que advém da participação popular, da compreensão do direito como um *medium* de integração social, somente é possível quando presentes estruturas que possam produzir o direito através do intenso debate pautado pelo agir

comunicativo.

No caso do TJCE, na elaboração do Planejamento Estratégico 2021-2030, percebemos que, mesmo tendo à sua disposição ferramentas que permitiriam essa integração social com a população (realização de audiências públicas, conferências, consultas públicas etc), tais recursos não foram acessados pelo Tribunal, optando por fazer um trabalho eminentemente interno, não obstante possam até ter, eventualmente, se valido de alguma percepção informalmente fornecida por populares.

Na contramão dessa postura fechada à população por parte do Tribunal de Justiça do Ceará, pudemos também verificar nessa pesquisa indícios do que possa ser o anúncio de um (lento) movimento de inserção da participação popular na administração da justiça, evidenciado pelas resoluções do Conselho Nacional de Justiça que têm previsto a necessidade de que se franqueie à população a colaboração com os planejamentos estratégicos dos tribunais.

Instrumentos como audiências públicas, consultas populares, ouvidorias (fortes e autônomas) são importantes ferramentas de abertura da gestão judiciária à participação popular que já existem à disposição dos gestores dos tribunais, porém, não nos parecem estarem sendo ainda utilizadas com a frequência que deveriam. Ademais, essas ferramentas também não trazem na sua arquitetura mecanismos de atuação que sejam suficientes para suprir os déficits de legitimidade da gestão judiciária.

Se podemos dizer que, hoje, na estrutura do Poder Judiciário, há possibilidades de participação popular na gestão judiciária, não podemos afirmar que essas possibilidades sejam suficientes para suprir uma ilegitimidade generalizada nas ações da administração da justiça, se considerarmos os pressupostos teóricos desenvolvidos nessa pesquisa.

Ainda não há espaços suficientes para que se privilegie a participação popular na administração dos tribunais. Identificamos diversas fragilidades nesses mecanismos de participação popular que nos permitem tecer essa conclusão, e foi, precisamente



sobre essas fragilidades que pensamos em possíveis caminhos para a construção de outras estruturas legais que pudessem trazer para o âmago da gestão judiciária o componente legitimatório da participação popular.

Como pudemos discutir ao longo da pesquisa, é louvável a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça de fomentar a participação popular na elaboração de planejamentos estratégicos. Contudo, não bastasse a timidez do comando emanado pelas resoluções do CNJ, temos ainda sua natureza jurídica de *soft law* que, somada à postura conservadora e normalmente refratária às mudanças do Poder Judiciário, cenário que tende a não favorecer o impulso necessário para uma mudança de atitude efetiva por parte dos Tribunais.

Apontamos, também, como fragilidades o fato de os mecanismos de participação popular existentes não terem força vinculante, bem como não se tratarem de canais de discussão perenes. Não se tratam de canais cuja marca seja a prática da discussão, da deliberação, do agir comunicativo. São ainda marcados por uma sazonalidade dependente da conveniência do gestor público.

Pensando nesses problemas e resgatando a teoria de Habermas sobre a circulação do Poder, percebemos a necessidade de criação de um canal perene para que as demandas públicas escoem em fluxo contínuo da periferia para o centro do sistema político. A opinião pública, assim nominada após o processamento das demandas privadas pelas estruturas que compõem a sociedade civil, precisa pautar o debate sobre as questões a serem deliberadas pelo poder público, sob pena de não se conseguir conferir à gestão a devida legitimidade que, ao fim e ao cabo, somente advém do consenso obtido em um verdadeiro processo de integração social.

A criação de conselhos de gestão judiciária com a participação da sociedade civil pode se afigurar como um importante caminho para a legitimação da administração judiciária. Esses conselhos representariam um rompimento do hermetismo do poder judiciário, trazendo para o centro da gestão judiciária as pautas que são caras ao interesse público.

Como procuramos demonstrar ao longo do último capítulo, as contribuições dessa

pesquisa se encontram em aberto e não tem a pretensão de serem absolutas, senão pretendem ser o início de um caminho a ser trilhado com um amplo debate social e acadêmico. Todavia, elegemos pontos importantes, que corresponderiam a um “núcleo duro” na estrutura que esses conselhos devem contemplar em sua arquitetura legal, a saber: a) a participação da sociedade civil; b) a garantia de se tratar de uma instância de debate; c) a vinculação do gestor público às decisões do conselho.

Essas características atendem, segundo nossa percepção, aos elementos caros à teoria de Habermas sobre a circulação do poder, sendo certo, todavia, que muitos outros elementos que eventualmente possam compor a configuração desses conselhos poderão ser analisados e levados em consideração no pensar sobre esse desenho institucional, sobretudo com a profusão dos estudos desenvolvidos no Brasil nos últimos anos sobre democracia deliberativa. Como desenvolvemos no último capítulo, a experiência dos diversos conselhos de direito que existem no ordenamento jurídico brasileiro pode servir de importante fonte de inspiração para a construção de modelos de conselhos que possam atender melhor às finalidades legitimatórias da gestão judiciária.

Apesar de termos sinalizado nesta pesquisa alguns caminhos para a formatação desses conselhos, também tentamos deixar clara a consciência que necessitamos ter de que o seu pleno funcionamento e a sua adequação para atender aos fins de legitimação da gestão judiciária não dependem exclusivamente do direito, senão de outros fatores afetos à cultura, à política e às questões sociais.

Na linha do pensamento habermasiano – que entende como missão do direito a de organizar os fluxos comunicativos, seja conferindo máxima expressão dos direitos de liberdade aos cidadãos, seja organizando competências e regras procedimentais no âmbito do sistema político –, a proposta dessa pesquisa reside precisamente em como o direito pode contribuir com um desenho institucional que favoreça o exercício da participação popular através da sociedade civil.

À luz da teoria estudada, pode-se concluir que as estruturas hoje vigentes na administração judiciária não mais atendem aos fins democráticos, uma vez que se

encontram quase que absolutamente herméticos à participação da sociedade e, por via de consequência, blindados da opinião pública. Essa estrutura administrativa somente conseguiu atender a uma demanda por legitimidade quando, em tempos pretéritos, via-se ainda predominar uma concepção relativamente hegemônica do quê seria uma vida desejável. Em tempos modernos, numa sociedade cada vez mais plural, com a profusão de uma série de estilos de vida e concepções éticas distintas uma das outras, a demanda por legitimidade assume outros contornos, exigindo um remodelamento das estruturas de Estado para conformá-las mais adequadamente à democracia. É precisamente nessa perspectiva que Habermas tece sua teoria da democracia e eis a razão pela qual julgamos pertinente que ela nos servisse de prisma para a análise da problemática dissecada nessa pesquisa.

Chegamos ao final dessa pesquisa com todos os objetivos atingidos e identificando claramente que, não obstante o grande déficit de legitimação nas ações de gestão judiciária – aqui evidenciado a partir da análise específica do Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça do Ceará –, já há ferramentas e iniciativas no âmbito do Judiciário que permitem uma abertura dessa administração à participação popular, mas ainda muito tímidas e sem configuração que favoreça a correção de um déficit de legitimação.

A proposta de criação de conselhos de gestão judiciária se apresenta como um desenho institucional que favoreça a legitimação da administração da Justiça pela participação da sociedade civil, corrigindo e/ou complementando as fragilidades dos instrumentos já existentes (audiências públicas, consultas à população etc), aproximando-se povo e Judiciário e aumentando-se potencialmente a legitimação da gestão da justiça, ao favorecer que o povo enxergue nas ações da Justiça uma identificação com as pautas caras à sociedade e o interesse público.

Atualmente, a estrutura de administração judiciária já não mais atende aos reclames de legitimação democrática, sendo imperioso um remodelamento de sua estrutura para atender às exigências de um Estado Democrático de direito que encontra na modernidade novas perspectivas legitimatórias. Tal qual se encontra, essa estrutura mais parece a típica formatação de um sistema autoritário, que o concentra o poder na mão de poucos, no qual a participação popular se apresenta como mero

elemento figurativo, tal qual já denunciou Faoro:

Esse sistema (*autoritário*) é compatível, e ordinariamente se compatibiliza com órgãos estatais separados, assembleias ou tribunais, numa ordenação formalmente jurídica. De outro lado o regime autoritário convive com a vestimenta constitucional, sem que a lei maior tenha capacidade normativa, adulterando-se no aparente constitucionalismo – o constitucionalismo nominal, no qual a Carta Magna tem validade jurídica, mas não se adapta ao processo político, ou o constitucionalismo semântico, no qual o ordenamento jurídico apenas reconhece a situação de poder dos detentores autoritários. A autocracia autoritária pode operar sem que o povo perceba seu caráter ditatorial, só emergente nos conflitos e tensões, quando os órgãos estatais e a Carta constitucional cedem ao real, verdadeiro e atuante centro de poder político. Em última análise, a soberania popular não existe senão como farsa, escamoteação ou engodo (Faoro, 2021, p. 701).

A proposta da presente pesquisa apresenta uma saída para potencializar a legitimidade e, conseqüentemente, a perspectiva democrática no âmbito da administração judiciária através da participação popular. Problemas, por certo, haverá ocorrer, pelo que esse diagnóstico e proposta tem a pretensão de ser tão-somente um ponto de partida para a discussão do problema.

Entretanto, não é demais o registro de que seja possível que as considerações envidadas nessa pesquisa possam eventualmente ser qualificadas como quixotescas ou, até, pueris. Acreditar no caminho de aprimoramento da democracia no judiciário pela criação de mecanismos de participação popular e no abandono de uma visão paternalista de cidadania, conferindo ao cidadão maiores possibilidades de protagonismo na vida política, mais que uma quebra de paradigma, pode se apresentar aos incautos como uma inaceitável utopia.

Porém, aderimos às palavras de Cruz (2006, p. 250), para quem a visão de mundo de Habermas se choca com o pessimismo acachapante dos representantes da primeira geração da Escola de Frankfurt ou com o “cinismo” dos realistas de plantão. Diz o autor:

Só podemos dizer que os mais de setenta anos do nosso autor ainda sustentam uma vitalidade e um otimismo com a condição do ser humano que algumas vezes me faz sentir um velho – a despeito dos meus quarenta anos. E, se o procedimentalismo tem alguma coisa de utópica, cremos que este é um sonho que ainda merece ser sonhado! (Cruz, 2006, p. 250).

Quase vinte anos se passaram após a escrita do excerto acima e esse otimismo

encrustado na obra de Jürgen Habermas ainda continua a impactar outros jovens de 40 e poucos anos – tal qual esse que escreve –, que permanecem a sonhar com tempos de maior igualdade e empatia, e com um direito que deve se fazer na autonomia dos povos e no entendimento mútuo, e não na prevalência da vontade de poucos, ainda que escamoteada na caneta de juízes.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renaud Ponte. O estágio de prática jurídica no caminho da interdisciplinaridade. In: LIMA, Renata Albuquerque *et. al.* (org). **Direito, Democracia e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2015. Cap. 21, p. 303-334.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Sobre políticas de governo e políticas de Estado: distinções necessárias**. Disponível em

<<http://www.institutomillennium.org.br/artigos/sobre-politicas-de-governo-e-politicas-de-estado-distincoes-necessarias/>>, acesso em: 18 nov. 2017.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS POLÍTICAS E ECONÔMICAS. **Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro**: sumário executivo. São Paulo: AMB, 2019. Disponível em: [https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO\\_DA\\_IMAGEM\\_.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf). Acesso em: 05 set. 2022.

AVRITZER, L. (org.). **A dinâmica da participação no Brasil**. São Paulo: Editora Cortez. 2010.

BOAS FILHO, Orlando Villas. Legalidade e Legitimidade no pensamento de Jürgen Habermas. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. Cap. 6, p. 147-172.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2007.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: CNJ, 2023. 172 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Balcão Virtual do CNJ**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/balcao-virtual/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**. VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estratégias Nacionais Anteriores. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategias-nacionais-antteriores/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e Estados**: Ceará. Ceará. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ce/.html?>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**: ano-

base 2022. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Planejamento Estratégico do CNJ 2021-2026. **Conselho Nacional de Justiça**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/plano-estrategico-5a-versao-2023.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução No. 198, de 01 julho de 2014**. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/05/resol\\_gp\\_198\\_2014\\_copiar.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/05/resol_gp_198_2014_copiar.pdf). Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução No. 325, de 29 junho de 2020**. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução No. 70, de 18 de março de 2009**. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_70\\_18032009\\_25032019142233.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_70_18032009_25032019142233.pdf). Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Por dentro da estratégia**: a construção do planejamento estratégico TJCE 2030. Fortaleza: Publix Instituto, 2021. 22 p. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/Livro-do-projeto-TJCE-2030.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2023.

CASTRO, Carol. Juízes militares manobram para aprovar mais de R\$ 11 milhões em bônus para si mesmos: juízes e ministros militares querem pagamento retroativo por excesso de trabalho, mesmo sem terem tido qualquer excesso de trabalho. **The Intercept Brasil**. Brasília, 6 nov. 2023. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2023/11/06/militares-do-judiciario-aprovam-milhoes-em-bonus-para-si-mesmos/>. Acesso em: 8 nov. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Iniciativa popular e desvirtuamento do projeto pelo legislativo**: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no direito comparado. Brasília: Senado Federal, 2017. 46 p. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td223>. Acesso em: 4 jan. 2024.

CEARÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Poder Judiciário disponibiliza pesquisa de satisfação a partir desta segunda-feira**. 2015. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/poder-judiciario-disponibiliza-pesquisa-de-satisfacao-a-partir-desta-segunda-feira/>. Acesso em: 15 set. 2023.

CEARÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Relatório sobre o trabalho da ouvidoria no biênio 2019-2021**. 2021. Elaborado por Des. Mario PARENTE TEÓFILO NETO. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2021/03/relatorio-de-aco-es-bienio-2019-2021.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

COBB, Roger; ROSS, Jennie-Keith; ROSS, Marc Howard. Agenda Building as a Comparative Political Process. **American Political Science Review**, [S.L.], v. 70, n. 1, p. 126-138, mar. 1976. Cambridge University Press (CUP). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2307/1960328>. Acesso em: 28 out. 2023.

CORREIA, Maria Valéria Costa. **Que controle social?** Os conselhos de saúde como instrumento. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Habermas e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

DELFINO, Lúcio. O processo democrático e a ilegitimidade de algumas decisões judiciais. *In*: ASSIS, Araken de *et al* (org.). **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem aos 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner e 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Cap. 22, p. 339-374.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual**: administração judiciária, boas práticas e competência normativa. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Francisco Rômulo Alves. Jürgen Habermas: O direito e sua função Integradora nas Sociedades Avançadas. *In*: LIMA, Renata Albuquerque *et. al.* (org). **Direito, democracia e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2015. Cap. 22, p. 335-356.

DOMÍNGUEZ, Héctor. Democracia deliberativa en Jürgen Habermas. **Anaclea Política**, Medellín - Colombia, v. 4, n. 5, p. 301-326, 27 maio 2013. Semestral. Disponível em: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/anaclea/article/view/2939>. Acesso em: 5 set. 2022.

DURÃO, A. B.. (2009). **Habermas**: os fundamentos do estado democrático de direito. *Transformação*, 32(1), 119–137. <https://doi.org/10.1590/S0101-31732009000100008>. Acesso em: 16 set. 2023.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

FARIA, Cláudia Feres; RIBEIRO, Uriella Coelho. Entre o legal e o real: O que dizem



as variáveis institucionais sobre os Conselhos Municipais de Políticas Públicas? In: AVRITZER, L. (org.). **A dinâmica da participação no Brasil**. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

FARIA, Claudia Feres. Sobre os determinantes das políticas participativas: a estrutura normativa e o desenho institucional dos Conselhos Municipais da Saúde e de Direitos da Criança e do Adolescente. In: AVRITZER, L. (org.) **A participação social no Nordeste**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça numa era "pós-socialista". Tradução de Júlio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, p.231-239, 30 set. 2006.

GOMES, Rômulo Linhares Ferreira. **A morosidade do judiciário como desafio: O caso do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. ENFAM– Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. 354 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V. II. 352 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Escritos sobre moralidad y eticidad**. 2. ed. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Buenos Aires: Ediciones Paidós, 1998. 172 p.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e Validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Tradução de Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa, I: racionalidade de la acción y racionalización social**. Madrid: Taurus Humanidades, 1998.

HEIDEMANN, Francisco G. e SALM, José. (org.); **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

KÜHN, Vagner Felipe; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. A legitimidade do poder jurisdicional sob a perspectiva de Jürgen Habermas. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 11, n. 1, p.233-246, 29 set. 2010. Jan./jun.

LIMA JUNIOR, Manoel Pereira. Democracia de massa e falência representativa no Brasil. **Revista Ideação**, Feira de Santana, n. 32, p. 219-235, 6 jul. 2015. Semestral.

Disponível em: <http://periodicos.uefs.br/index.php/revistaideacao/index>. Acesso em: 20 maio 2023.

LIMA, Marcelo Machado Costa; BRAGA JÚNIOR, Getúlio. A legitimidade do exercício do poder em Guglielmo Ferrero. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 305-310, jan 2021. Trimestral. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2157937/Marcelo%20Machado%20Costa%20Lima%20&%20Get%20C3%BAlio%20Braga%20J%20C3%BAnior.pdf/>. Acesso em: 30 dez. 2023.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion: Revista de Filosofia**, [S.L.], v. 51, n. 121, p. 227-258, jun. 2010. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0100-512x2010000100012>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/L5Y3JWsfhpGzp4bHpw5G8gF/?lang=pt>. Acesso em: 05 set. 2022.

MAIA, Antônio Cavalcanti. **Jürgen Habermas: filósofo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário na democracia brasileira**: o restabelecimento da primazia do poder constituinte, do poder legislativo e de um positivismo ético na teoria constitucional. 2009. 181 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009.

MELLO, Adriano Corrêa de. **Levando a administração judiciária a sério**: como uma boa política de gestão pode contribuir para a credibilidade social e para legitimidade do poder judiciário. 2021. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2021.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 4. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOUZINHO, Glaucia Maria Pontes. **Sobre culpados e inocentes**: o processo de criminalização e incriminação pelo Ministério Público Federal brasileiro. 2007. 190 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

NEVES, Raphael; LUBENOW, Jorge. Entre promessas e desenganos: lutas sociais, esfera pública e direito. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. Cap. 1, p. 249-267.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 64-65.

NYLEN, W; AVRITZER Leonardo. **Democracy and the Public Space in Latin America**. Princeton: Princeton University Press, 2002. Disponível em: [doi:10.1111/j.1548-2456.2003.tb00236.x](https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2003.tb00236.x). Acesso em: 7 nov. 2023.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no Direito Comparado. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

PIZZIO, A. A sociedade civil e a esfera pública em regimes democráticos: notas sobre a participação popular. **Revista Inter-Ação**, Goiânia, v. 34, n. 1, p. 173–184, 2009. DOI: 10.5216/ia.v34i1.6567. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/6567>. Acesso em: 14 out. 2023.

PLENO do TJCE aprova extinção de 34 comarcas do Interior: Para o TJCE, a medida não trará prejuízo aos moradores das cidades afetadas, mas a OAB-CE discorda das alterações. Para o TJCE, a medida não trará prejuízo aos moradores das cidades afetadas, mas a OAB-CE discorda das alterações. **Diário do Nordeste**. Fortaleza. 04 jul. 2017. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/pleno-do-tjce-aprova-extincao-de-34-comarcas-do-interior-1.1781775>. Acesso em: 08 nov. 2023.

REFORMA trabalhista é rejeitada por 81% dos brasileiros, diz pesquisa CUT/Vox Populi. 2017. Por Rede Brasil Atual. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/reforma-trabalhista-e-rejeitada-por-81-dos-brasileiros-diz-pesquisa-cut-vox-populi/>. Acesso em: 20 maio 2023.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 1-62, maio 2004. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-62762004000100002>. Acesso em: 28 out. 2023.

SCHWARTZMAN, Simon. **As bases do autoritarismo brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais, 2007.

SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. Cap. 1, p. 37-53.

SILVA, M. K. A expansão do orçamento participativo na região metropolitana de Porto Alegre: condicionantes e resultados. In: AVRITZER, L. e NAVARRO, Z. (org.). **A inovação democrática no Brasil**. São Paulo: Editora Cortez, 2003.

SLAIBI FILHO, Nagib. Administração Judiciária e Organização Judiciária. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 29, p. 51-75, 2005. Quadrimestral. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista29/Revista29\\_51.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/Revista29_51.pdf). Acesso em: 1 ago. 2023.

SOUZA, Henrique Yukio Pereira de. A presunção judicial no Estado Democrático de Direito: uma análise crítica do artigo 335 do código de processo civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 72, p. 107-126. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Juiz não é gestor nem gerente. Ele deve julgar. E bem! **Conjur**: consultor jurídico, São Paulo, 8 ago. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>. Acesso em: 5 ago. 2023.

STRECK, Lenio. A resposta hermenêutica à discricionariedade positivista em tempos de pós-positivismo. *In*: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (org.). **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro**: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de processo*, 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Portaria do Órgão Especial nº 07, de 18 de fevereiro de 2021**. Institui o Plano Estratégico 2030 do Poder Judiciário do Estado do Ceará e dá outras providências. 2381. ed. Fortaleza, CE: Diário da Justiça Eletrônico, 18 fevereiro 2021. Seção 1, p. 3-5. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/Resolucao-n.7-Institui-o-Plano-Estrategico-2030-2.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Portaria nº 743, de 25 de maio de 2020**. Institui os grupos responsáveis pela elaboração do Plano Estratégico 2030 do Poder Judiciário do Estado do Ceará. . 2381. ed. Fortaleza, CE: Diário da Justiça Eletrônico, 25 maio 2020. Seção 1, p. 2-3. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/Portaria-n.-743-Institui-Grupos-do-Plano-Estrategico-2030-2.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2023.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**: democratizando a função administrativo. 2009. 254 f. Tese (Pós-Doutorado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6977>. Acesso em: 16 set. 2023.

VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 223-247.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. **Utopia y Praxis atinoamericana**, Maracaibo, v. 11, n. 35, p. 55-65, dez. 2006 . Disponível em:

[http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-52162006000400004&lng=es&nrm=iso](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162006000400004&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 14 out. 2023.

WERLE, Denílson L.; SOARES, Mauro V. Política e Direito: a questão da legitimidade do poder político no estado democrático de direito. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. Cap. 5, p. 117-145.

**ANEXO A – MAPA DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO TJCE 2021-2030.**

