

A Politização do Judiciário e Marketing Institucional*

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO

Juiz de Direito no Rio de Janeiro, Coordenador de Direito Processual Penal na EMERJ, Coordenador Acadêmico do Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá

I. Introdução

A presente tese não pretende ter natureza acadêmica, mas, tão-somente, servir de uma proposta justificada de ação político-institucional do Poder Judiciário com o objetivo de resgatar a sua imagem junto à sociedade brasileira.

A democratização do País com o retorno das eleições diretas para todos os níveis políticos e a elaboração de uma Constituição, já agora com 15 anos de vigência, propiciou e fomentou uma democratização dos poderes públicos incumbidos da gestão pública do País.

A renovação permanente do Poder Executivo e do Poder Legislativo, por intermédio do sufrágio eleitoral, garantem a esses poderes uma legitimação, pelo menos teoricamente, controlável, ainda que as práticas eleitorais ainda frustrem a completa concretização da teoria da representação política.

O Poder Judiciário, ao contrário, não nutre sua legitimidade de eleições periódicas, mas da motivação de suas decisões e da publicidade de seus atos.

O que se tem visto, atualmente, é que esses fatores de legitimação são absolutamente desconhecidos da população e, mesmo, a eles a população não tem acesso concreto.

Quanto à motivação, a própria linguagem jurídica utilizada afasta sobremaneira o entendimento dos interessados em conhecê-la e até mesmo as partes necessitam da intermediação de seus advogados para, razoavelmente, entenderem se suas pretensões foram acolhidas ou rejeitadas.

Não raro, também, os órgãos de comunicação social distorcem as motivações das decisões judiciais, seja por também não entendê-las, seja porque delas discordam e não interessa esclarecê-las à opinião pública.

* Tese apresentada e aprovada por unanimidade no Encontro Estadual de Juizes do Rio de Janeiro, em setembro de 2003, em Mangaratiba - RJ e no Congresso Brasileiro de Magistrados, em outubro de 2003, em Salvador, Bahia.

Por sua vez, a publicidade, embora seja uma garantia constitucional do processo, não garante e não concretiza o conhecimento da sociedade acerca do funcionamento do Poder Judiciário pela simples razão de não ser possível atingir sequer uma significativa parcela da comunidade.

A própria noção de publicidade foi inteiramente transformada a partir do desenvolvimento da tecnologia e da onipotência dos veículos de comunicação, como a televisão, que ampliaram, consideravelmente, o espaço público como nunca antes fora visto.

Diante desta transformação, a mera publicidade dos atos judiciais não está relacionada ao efetivo conhecimento do ato que foi realizado.

A sociedade brasileira dá sinais visíveis de que não se satisfaz mais com aqueles fatores de legitimação da função jurisdicional: a motivação e a publicidade dos atos judiciais. E a conseqüência dessa insatisfação pode ser contabilizada pelas inúmeras críticas que o Poder Judiciário tem recebido de diversos setores da sociedade, especialmente da imprensa, que é, em alguma medida, porta-voz dos anseios populares.

Esse momento de maior anseio pela transparência do Poder Judiciário, coincide com novas espécies de demanda da sociedade ao mesmo Poder, que exige deste respostas jurisdicionais até então inconcebíveis dentro de uma óptica tradicional.

II. Ativismo e Politização do Poder Judiciário

Quando Montesquieu concebeu o Poder Judiciário, descreveu-o como um poder de algum modo nulo. O juiz seria a boca da lei, um escravo do texto legal.

Contemporaneamente, porém, o célebre escritor deveria explicar de qual lei seria o juiz escravo. Isso porque boa parte dos sistemas jurídicos do mundo ocidental tem sido confrontada, ultimamente, com um novo fenômeno pertinente ao modo de produção legislativa: a descodificação, ou seja, a substituição dos códigos por legislações extravagantes.

Paradoxalmente, é nesse quadro de fragilização do sistema, que Perfecto Andrés Ibañez percebeu um novo espaço aberto ao juiz:

"Paradoxalmente, o caráter proteiforme e progressivamente assistemático do universo normativo aplicável amplia o espaço aberto à discricionariedade judicial e o leque das opções jurisprudenciais possíveis e, por conseguinte, o protagonismo do juiz, cujo concurso ativo se requer".

Isso porque, citando Tarello², o sistema não é apenas o que da lei se extrai, mas, antes o modo de ver de quem o interpreta. Deste modo, conclui Ibañez:

¹ "Neutralidade ou pluralismo na aplicação do Direito", *Doxa* nº 15-16, Universidade de Alicante, tradução de Alberto Esteves Remédio.

² "O caráter de sistema não é um caráter de conjunto das normas de um direito, mas antes um caráter do modo de ver adotado por quem examina o conjunto das normas de um direito. Não é o direito em si que se constitui em sistema, é o direito quando olhado como conjunto de normas inter-relacionadas que aparece como sistema" (*apud, idem*).

“daí a necessidade de um esforço integrador permanente geralmente pedido à magistratura”³.

Na mesma linha de raciocínio caminha Michele Taruffo, para quem, os mitos das sociedades homogêneas já foram subvertidos pelas transformações políticas, econômicas, sociais e culturais da época moderna. Nesse mundo em transformação:

“altera-se inevitável e profundamente a missão do juiz e, conseqüentemente, os componentes, as peculiaridades e as estruturas de seu raciocínio”⁴.

O juiz de hoje, para citar Ferrajoli⁵, não está mais só, muito menos só com a lei. Em redor dele está toda a complexidade da sociedade que ele deve estar em condições de interpretar, além de interpretar a norma. Não há mais espaço para um juiz que seja um passivo aplicador da lei. Voltando às palavras de Michele Taruffo:

“Assim como o juiz não é mais (admitindo-se que em algum tempo ele o haja realmente sido) a boca inanimada da lei, teorizada por Montesquieu, nem um passivo aplicador de normas simples mediante deduções formais, ele não é mais (admitindo-se que em algum tempo ele o haja realmente sido) um passivo usuário de noções metajurídicas fornecidas ready made pela experiência coletiva, ou um elementar consumidor de regras e critérios dispostos de modo claro, completo e coerente no depósito constituído pelo senso comum. Em uma palavra: o juiz não tem mais a sua disposição uma imagem simples e ordenada do mundo, à qual possa reportar-se como pano-de-fundo de seus raciocínios.

Assim como no plano da interpretação do direito o juiz assume papel cada vez mais ativo e criativo, de problem-solver, de policy-maker e cada vez mais frequentemente de law-maker, assim também no plano extrajurídico ele só pode ser definido como intérprete ativo da cultura, da consciência social, dos princípios e dos valores de seu tempo... Para ser um bom intérprete, o juiz, deve portanto ser consciente da fragmentação e variedade das coordenadas cognoscitivas e valorativas que são as notas dominantes da sociedade atual”.

³ *Op. cit.*

⁴ “Senso Comum, Experiência e Ciência no Raciocínio do Juiz” – Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da UFPR em 05/03/2001, transformado em artigo não publicado, tradução de Cândido Rangel Dinamarco e revisão de Luiz Felipe Duarte Martins Costa.

⁵ *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*, 2002, RT.

Nesse contexto, a função do juiz assume inegável componente político, que é inafastável da função jurisdicional, na medida em que esta pressupõe escolhas quanto às soluções legislativas existentes e quanto a sua submissão à ordem constitucional. Daí se cogitar de um novo tipo de ativismo judicial.

Ultimamente tem-se voltado ao tema do ativismo judicial com bastante frequência. Se a origem da expressão é atribuída ao controle jurisdicional da Suprema Corte norte-americana sobre atos do Executivo e do Legislativo, atualmente, e particularmente no Brasil, ativismo judicial tem recebido múltiplos significados.

A própria concepção original da expressão - controle da constitucionalidade e da razoabilidade das leis e de atos normativos do Poder Público – ganhou nova dimensão a partir da Constituição de 1988 e de posteriores emenda constitucional e leis que introduziram outras medidas judiciais de controle da constitucionalidade (ação de descumprimento de preceito fundamental e ação declaratória de constitucionalidade⁶).

Ao lado dessa nova dimensão, outros significados de ativismo judicial têm-se juntado à concepção tradicional. A partir da edição de algumas leis na década de 90, especialmente a que regulou o Código do Consumidor e, agora, o Código Civil de 2002, o sistema de responsabilidade civil foi totalmente remodelado, ensejando uma nova e mais justa divisão de encargos pelos riscos de certas atividades, bem como de encargos probatórios entre as partes do processo, com a introdução de várias hipóteses de responsabilidade objetiva ou de responsabilidade presumida. Ao lado desse novo sistema, tratou-se da desconsideração da personalidade jurídica, em determinados casos, de modo a proteger mais eficazmente o consumidor.

Também no campo do processo civil percebeu-se mais uma emanção de uma espécie de ativismo judicial. A Lei nº 9.099/95, que introduziu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, permitiu cogitar-se de uma nova postura do magistrado brasileiro na presidência do processo civil, de modo a legitimar-lhe uma interação mais profunda com as partes e a conferir-lhe maior poder no tocante ao procedimento probatório, com vistas à igualização das partes em litígio. O artigo 5º da referida lei assegura ao juiz a prerrogativa de dirigir o processo com ampla liberdade quanto à instrução probatória e, em especial, para aplicar as regras de experiência comum ou técnica. O artigo 6º, por sua vez, permite ao Juiz adotar a decisão que reputar mais

⁶ Não se deve olvidar, contudo, da crítica doutrinária acerca da ação declaratória de constitucionalidade por diminuir o campo de controle difuso da constitucionalidade e, por isso, em certa medida, reduzir o próprio ativismo judicial. Cfr. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, p. 509, 2002, Ed. Forense.

justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, reproduzindo lapidar disposição da Lei de Introdução ao Código Civil, tão solapada por sucessivas leis que negam ao magistrado qualquer espaço para a equidade e que lhe exigem agir de acordo com critérios de legalidade estrita.

Do mesmo modo, as reformas promovidas no Código de Processo Civil voltaram-se para conferir maior efetividade e presteza ao comando judicial, sendo de destacar-se o instituto da antecipação da tutela.

A tudo presidiria o ideal de realização do justo e a busca da efetividade do direito material invocado.

Esse conjunto de instrumentos legais enseja a adoção de posturas ético-profissionais que permitem ao magistrado aproximar-se da verdade real⁷ na medida em que participa mais intensamente do procedimento probatório. A possibilidade de inversão do ônus probatório, por exemplo, afasta a clássica e confortável equidistância que impunha ao magistrado assistir, como espectador indiferente, ao anunciado fracasso de uma das partes em se desincumbir de seu ônus probatório, quando todos sabiam previamente que ela seria absolutamente incapaz de obter a prova necessária para a sua pretensão.

Desse ativismo judicial nasce um novo Juiz e um novo Judiciário, com missões políticas e sociais bem mais profundas: Tanto é assim que Luiz Werneck Sodré, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos enfatizaram:

“Os procedimentos abertos à comunidade dos intérpretes e a criação dos Juizados Especiais vêm dotando o Poder Judiciário de uma inédita capilaridade, deitando sua rede sobre a quase-totalidade do tecido social, da maioria parlamentar aos setores mais pobres da população. Instituição estratégica na solidarização da ‘comunidade’ com sua Constituição, o seu personagem – o magistrado – não se pode achar imune à intensa mobilização do direito e dos seus procedimentos por parte da sociedade civil, a nova arquitetura institucional dependendo, em boa parte, nos Tribunais e nos Juizados Especiais, do seu desempenho profissional, da sua orientação ética e do cumprimento de seu papel constitucional de ‘guardião’ dos direitos fundamentais”⁸.

Na medida em que o Judiciário tenta se esforçar para atender a essa transformação qualitativa e quantitativa da demanda, por um lado, por outro contenta-se com as garantias constitucionais da motivação e da publicidade como fatores de legitimação de sua função.

⁷ Não é objetivo deste trabalho examinar o desmoronamento do mito da dicotomia entre verdade real e verdade processual, e a substituição de ambas pela noção de verdade aproximativa.

⁸ A judicialização da política e das relações sociais no Brasil, p. 43, Ed. Revan.

Ainda que tais fatores sejam o que bastem para legitimar o Poder Judiciário perante os demais Poderes e a Constituição, o seu cumprimento estrito e a falta de percepção de um anseio mais concreto por parte da sociedade, vão, aos poucos, reduzindo o grau de legitimidade do Poder junto à sociedade, o que repercute na falta de compreensão de suas peculiaridades, garantias e prerrogativas, que parecem injustificadas aos olhos da população.

Aliado a essa situação de desconhecimento geral e de anseio geral por mudanças na estrutura do Poder, parte da imprensa tem feito um sólido e incansável trabalho de deslegitimação da função jurisdicional, que tem provocado já sensíveis danos à reputação, à autoridade e à honorabilidade dos órgãos judiciais.

III. Marketing Institucional como Exigência da Sociedade Moderna

No mundo globalizado e interligado por redes de comunicação onipresentes e onipotentes, dar-se a conhecer passou a ser um fator de legitimação dos órgãos públicos, uma verdade sociológica do mundo moderno, contra a qual não se deve lutar.

É absolutamente correto que as decisões judiciais não devam ser guiadas pela vontade da maioria. A propósito, elucidou Ferrajoli:

“A primeira regra de todo pacto constitucional sobre a convivência civil não é precisamente que sobre tudo se deva decidir por maioria, mas que nem tudo se pode decidir (ou não decidir), nem mesmo pela maioria. Nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão”⁹.

O Poder Judiciário tem dado demonstração de estar sintonizado com seu País e seu tempo, produzindo decisões judiciais de inegável alcance social, que representam verdadeiras e importantes conquistas sociais. Algumas vezes, tais decisões podem estar de acordo com a vontade (teórica) da maioria ou podem ser a ela contrária. Mas, em qualquer dos casos, não há qualquer preocupação institucional de apresentá-la como coincidente com a maioria ou de justificar porque não é.

Quando as decisões judiciais caminham no sentido da (teórica) maioria, tais decisões não são divulgadas com a intensidade que a sociedade requer.

Por outro lado, as decisões judiciais que possam apresentar algum descompasso com os anseios sociais teoricamente majoritários gozam de ampla divulgação por parte da imprensa, sem que se divulguem com o mesmo destaque as suas razões de justificação.

⁹ *Op. cit.*, p. 689.

Acresça-se a todos estes fatores a situação peculiar e atual das relações entre Judiciário e Imprensa, que estão extremamente tensas, e que não contribuem para uma correta informação das atividades e razões de ser e de decidir do Poder Judiciário.

Por tais razões, impõe-se aos líderes do Poder Judiciário a concretização de medidas que divulgem à sociedade como, quando, de que modo e por que decidem os juízes.

IV. Conclusão

A conclusão que decorre de tudo o que foi exposto não poderia ser teórica, mas prática. Trata-se de propor uma regra de ação político-institucional, a ser seguida por todos os tribunais do País e por todos os órgãos de classe.

A proposta é, simplesmente, de documentação e de ampla divulgação, em caráter permanente, das decisões judiciais que tenham grande impacto na sociedade.

Sugere-se o seguinte método de trabalho:

Formar um grupo de trabalho em cada tribunal/associação composto por:

um juiz de direito

um assessor de imprensa

um estagiário de jornalismo

um estagiário de Direito.

2) Pesquisar nos arquivos dos jornais de grande circulação e emissoras de TV decisões judiciais que tenham tido repercussão, tanto negativa como positiva, junto à opinião pública. Determinar um período de tempo para efetuar a pesquisa (últimos 10 anos, por exemplo).

3) Selecionar aquelas que possam comportar um tratamento de marketing institucional, que compreenderia:

- a narrativa do caso concreto em linguagem jornalística;

- entrevista com os envolvidos (pessoas eventualmente beneficiadas pela decisão);

- justificativa compreensível dos argumentos jurídicos usados na decisão;

- eventualmente entrevista com o juiz prolator da decisão.

4) Publicação do trabalho:

- em formato de jornal, para ser distribuído nos fóruns, nas comunidades, nas escolas (com aula-explicativa dos juízes), nas universidades de todos os saberes, nos sindicatos, nas redações dos jornais etc.

- em formato de livro, anual, para ser encaminhado a autoridades, contendo também a íntegra das decisões judiciais examinadas.

No Rio de Janeiro, sugere-se tratar as seguintes decisões judiciais:

- a que proibiu a construção do museu Guggenheim;
- a que determinou a abertura de vagas em escolas;
- a que deferiu a guarda do filho da cantora Cássia Eller à companhia desta (com o devido sigilo que o caso recomendar);
- decisões ambientais que determinaram a transferência de vazadouros de lixo em diversos municípios e outras decisões ambientais de repercussão;
- a condenação dos bicheiros do bicho;
- a que determinou a interceptação telefônica dos presos do presídio de Bangu;
- a que garantiu medicamentos;
- a que garantiu vagas escolares;
- determinação de cobertura e internação por parte de seguradora de saúde;
- as decisões contra prestadoras de serviços (Telemar etc.), contra bancos e cartões de crédito por abusos e juros extorsivos;
- decisão que manda pagar 13º salário;
- ações de improbidade.

No plano federal, entre tantas outras:

- decisão que determinou a abertura dos arquivos oficiais sobre o conflito do Araguaia
- condenação pela morte do jornalista Wladimir Herzog e outros presos políticos;
- decisão que determinou ao INSS repor 147% de reajuste;
- idem quanto à correção do FGTS.

Essas medidas visariam, assim, a ampliar o conhecimento que a sociedade brasileira tem do seu Poder Judiciário, para contribuir para a sua capacidade de reflexão e de julgamento a respeito do funcionamento dos poderes da República. ♦