

# O PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

## THE JUDICIARY AND THE DEMOCRATIZATION JUSTICE

Jovina d'Avila Bordoni<sup>1</sup>

Mestranda em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – Unifor

**RESUMO:** O artigo trata da evolução dos conceitos de sociedade civil e separação de poderes. Enfoca a expansão do Poder Judiciário enquanto garantidor dos direitos fundamentais e poder democrático, responsável pela ampliação do acesso à Justiça, mediante novas formas de solução de conflitos. Enfatiza a participação do cidadão na gestão de políticas públicas e na prestação jurisdicional, como forma de expansão da cidadania, que é pressuposto para o Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário; sociedade civil; separação de poderes; cidadania; participação; democracia.

**ABSTRACT:** *The article analyzes the evolution of the concepts of civil society and separation of powers. It focuses the expansion of the judiciary as guarantor of fundamental rights and democratic power,*

*responsible for the expanding access to justice, through new forms of conflict resolution, Emphasizes the participation by citizens in public policy management and jurisdictional services, as expansion of social citizenship which is prerequisite for a democratic state.*

**KEYWORDS:** *Judiciary; civil society; separation of powers; citizenship; participation; democracy.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Sociedade civil, Judiciário e separação dos poderes na visão clássica; 2 Poder Judiciário e democracia; 3 Cidadania, participação e Judiciário; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Civil society, Judiciary and separation of powers in classic view; 2 Judicial power and democracy; 3 Citizenship, participation and Judiciary; Conclusion; References.*

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito.

## INTRODUÇÃO

O Brasil, ao tratar da organização dos poderes, adotou a teoria da tripartição, cujas bases teóricas foram lançadas pelos filósofos gregos e consagradas por Montesquieu em *O espírito das leis*. Da mesma forma, o conceito de sociedade civil é um dos conceitos mais utilizados na teoria política clássica.

A democracia não se mostra como mera forma de governo, uma vez que se traduz como governo do povo, mas como condição para a expansão da sociedade civil com a ampliação dos direitos de participação no poder político.

Embora o Judiciário seja um dos órgãos do Estado democrático, instituído constitucionalmente pelo fato de seus membros não serem escolhidos pelo voto popular, muitas vezes tem sua legitimidade questionada, tendo que conquistá-la através do prestígio da coletividade, mediante uma prestação jurisdicional, desenvolvida com independência e responsabilidade, seguindo as diretrizes postas no ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com o pensamento clássico, o Poder Judiciário era mero aplicador da lei e constituía-se em um poder menor, diante dos demais poderes; entretanto, com a evolução do conceito de divisão entre os poderes, o Judiciário ganhou independência. Atualmente, com a constatação de que muitas demandas não encontram respostas prontas no ordenamento jurídico, o Judiciário passa a ser protagonista de questões de relevante interesse social, especialmente em face da estrutura do direito contemporâneo, com um ordenamento jurídico composto de normas principiológicas, que gera a necessidade de uma análise hermenêutica para obtenção de uma solução que melhor se adéque à situação em análise.

Chamado a solucionar tais demandas, no cumprimento de sua função política de aplicar o Direito ao caso concreto, o Judiciário acaba por decidir matérias que, originalmente, deveriam ser apreciadas pelos outros dois poderes e não o foram, ocorrendo o que se chama de judicialização da política. Deve-se pensar a judicialização da política não como uma substituição da política, mas como uma atuação do Poder Judiciário de resguardar os direitos dos cidadãos, especialmente em quadra da história em que a complexidade da sociedade contemporânea se mostra evidente.

A sociedade civil, nas últimas décadas, vem ampliando sua participação em assuntos relacionados à condução das políticas públicas. Vive-se, assim, um momento de descentralização política, democrática e participativa. Para além do

direito de votar e escolher seus governantes, os cidadãos podem tomar parte na gestão de políticas públicas, como saúde, educação, assistência social, trabalho e direitos da criança e do adolescente através dos Conselhos respectivos.

O exercício da cidadania, com a invocação dos preceitos constitucionais, leva o Poder Judiciário à realização de projetos de descentralização da Justiça, objetivando reduzir as dificuldades de acesso e concretização dos direitos do cidadão, como se observa com o projeto dos Juizados Especiais Cíveis, inclusive itinerante, celeridade na solução de conflitos com aplicação da arbitragem, conciliação e mediação, bem como a virtualização e informatização dos processos.

Verifica-se a abertura na participação do cidadão na prestação jurisdicional, com institutos como o *amicus curiae*, e das audiências públicas realizadas nas Cortes Superiores, objetivando a resolução de conflitos de maior complexidade e relevância social.

Assim, com o presente estudo, busca-se contribuir para maior visibilidade do tema, sem, contudo, ter a pretensão de esgotá-lo. Entretanto, objetiva-se demonstrar que, como fundamento da democracia moderna, o direito dos cidadãos de participarem dos assuntos de interesse coletivo está sendo construído, ao longo da história, inclusive com a participação do Poder Judiciário.

## **1 SOCIEDADE CIVIL, JUDICIÁRIO E SEPARAÇÃO DOS PODERES NA VISÃO CLÁSSICA**

O conceito de sociedade civil foi um dos mais utilizados na teoria política clássica. Tal conceito vem, ao longo da história, sendo reformulado por filósofos como Hobbes (2008), Locke (1998) e Rousseau (1999), que o relacionam à concepção de Estado em oposição ao estado de natureza imaginário, buscando uma forma de governo baseada na lei, que seria a sociedade civil. Posteriormente, o conceito de sociedade civil, na visão neoliberal, foi utilizado em oposição ao Estado.

Hobbes sistematizou as origens da sociedade. Para Hobbes (2012), a sociedade civil ou o Estado se contrapõe à sociedade natural. Para que os indivíduos saíssem do que chamava de “estado de natureza”, em que as relações eram reguladas por leis naturais, nas quais a liberdade irrestrita era fator de insegurança, Hobbes propunha um pacto social, escrito, em que as pessoas delegavam seu destino ao Estado, abrindo mão de sua liberdade pela segurança e paz social. Surge, assim, o Estado como instrumento de força.

Na concepção de Estado *hobbesiano*, o Poder Judiciário surgiu para assegurar o exercício da força, preservar a liberdade e a propriedade dos indivíduos, nunca como um poder autônomo e independente.

Locke, diferente de Hobbes, acreditava que os indivíduos, ao firmarem um pacto com o Estado, não abdicariam de seus direitos, pois o poder que os governantes possuíam tinha como fundamentos os direitos individuais e a lei. Para Locke, no estado de natureza o homem possui a liberdade plena de todos os direitos, são senhores de suas posses e iguais entre si, embora tendo de preservar sua vida, a liberdade e os bens contra o ataque de outros indivíduos<sup>2</sup>.

Com a constituição da sociedade política, os indivíduos renunciam à liberdade do estado da natureza e aderem às regras fundadoras do Estado moderno, como o princípio da maioria. Locke trouxe como condição para o estabelecimento da sociedade civil a noção da propriedade privada.

Moraes Filho<sup>3</sup> lembra que foi o pensamento político seiscentista como o de Locke que inovou em relação aos percussores da teoria da separação dos poderes, ao defender que cada uma das funções do Estado deve corresponder a um órgão próprio, levada a efeito, de forma autônoma e independente, contrapondo-se à concepção dos Estados pré-modernos ou da fase absolutista do Estado moderno, que pregava que as funções estatais estavam vinculadas ao monarca, responsável pela realização do direito.

Locke, em sua obra *O segundo tratado do governo civil*, atribuiu ao Estado a função legislativa, a qual competia a responsabilidade de elaborar as leis; executiva, a qual caberia a função de aplicar as leis e a federativa, que desempenharia as funções de relacionamento com outros Estados, como um órgão encarregado das relações internacionais.

Em face da importância do papel das leis, para Locke, o Poder Legislativo seria o poder supremo, ao qual os outros dois poderes estariam subordinados, estando submetido, apenas, ao poder do povo, uma vez que a lei seria o instrumento garantidor da paz e segurança do homem dentro da sociedade, e o Legislativo o único poder capaz de elaborar as leis. Cabia ao Poder Judiciário

---

<sup>2</sup> LOCKE, Jonh. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fisher. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 494-495.

<sup>3</sup> MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da constituição*. Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 155.

a aplicação das leis, com o fim de estabelecer a paz e segurança entre os componentes da sociedade.

Rousseau foi o primeiro pensador moderno a afirmar que as convenções legitimavam a autoridade entre os homens e que a liberdade no estado natural era preservada pela força, enquanto no contrato social a liberdade emerge da vontade geral, no interesse comum ou soberania popular.

Assim, para Rousseau a soberania configura-se no exercício da vontade geral, a elaboração das leis é um ato de soberania e deve objetivar alcançar a liberdade e igualdade. Na teoria *rousseauuniana*, o Estado emerge como decorrência das desigualdades entre os homens. As desigualdades sociais e os conflitos começam com o surgimento da propriedade privada, gerando um estado que Hobbes já denominava de estado de guerra.

Propõe Rousseau um pacto social que deveria constituir-se em uma “forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, se unindo a todos, obedeça apenas, portanto, a si mesmo, e permaneça tão livre como antes”<sup>4</sup>.

Segundo Rousseau, o soberano decidiria quem iria governar. Quando o governo for colocado nas mãos do povo, ou da maior parte, seria um governo democrático; caso fosse confiado a uma pequena parcela do povo, configuraria-se autocrático; e, quando investido a um magistrado, o governo tornaria-se monárquico. Defende uma democracia que só é legítima quando “fundada na soberania popular, na construção de um sujeito coletivo que, com base na vontade geral, atua segundo o interesse comum, subordinando a ele os interesses puramente privados”<sup>5</sup>.

Foi com Montesquieu que restou sistematizada a teoria da separação dos poderes, como se conhece hoje, na qual ocorreu a inclusão do poder de julgar entre os poderes do Estado, de forma que atribuiu ao Estado três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O Judiciário, segundo a ideia de Montesquieu, não seria formado por membros permanentes, mas por pessoas oriundas do corpo do povo, as quais iriam formar um Tribunal de acordo com a necessidade de sua formação. Embora a função de julgar fosse a de proferir a letra da lei sem maiores questionamentos

<sup>4</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 69-71.

<sup>5</sup> COUTINHO, Carlos. Nelson. *Democracia e socialismo: questões de princípio*. In: *Contra a corrente: ensaios sobre democracia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 86.

ou interpretação criativa do Direito, ser independente era condição dada ao Judiciário em relação aos demais poderes, uma vez que Montesquieu afirma que o poder de julgar não poderia ser dado a órgão do Executivo ou do Legislativo<sup>6</sup>.

Consoante Held<sup>7</sup>,

*Locke había pensado en el poder judicial como un brazo del ejecutivo, pero Montesquieu creía que su independencia era crucial para la protección de los derechos de los individuos. Sin un poder judicial independiente, los ciudadanos podrían enfrentarse a un poder reverencial que combina las funciones de ejecutor, legislador, juez y jurado – y entonces, naturalmente, sus derechos non podrían ser garantizados.*

A intenção de Montesquieu, com a divisão dos poderes, era resolver o problema dos três grupos que disputavam o poder na Inglaterra, tanto que dividiu o Poder Legislativo em câmara alta, formada pelos nobres, e a câmara baixa, constituída por representantes do povo. O Poder Executivo, por sua vez, seria exercido pelo monarca.

Com a teoria da tripartição de poderes buscou-se uma forma de evitar a concentração de poderes, uma vez que Montesquieu falava em separação total e absoluta de poderes entre eles.

A referida teoria, com o tempo, foi aperfeiçoada com a criação do sistema de freios e contrapesos, introduzido pelo constitucionalismo norte-americano, que permite aos três poderes manterem sua autonomia sem que ocorra a supremacia de um em relação ao outro, pois, do contrário, poderia ocasionar a concentração de poder em apenas um deles, caracterizando o retorno a um sistema absolutista.

A ideia de Montesquieu, da tripartição dos poderes, passou a ser um dos componentes básicos da maioria dos regimes democráticos no mundo contemporâneo. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 delimitou o campo de atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e consagrava a separação dos poderes, como princípio constitucional no ordenamento jurídico pátrio, constituindo o art. 2º.

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 53.

<sup>7</sup> HELD, David. *Modelos de democracia*. Trad. Maria Hernández. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007. p. 110.

Porém, com a evolução do Estado Democrático de Direito, observa-se que a clássica divisão dos Poderes assume outros contornos, pois, consoante Rocha<sup>8</sup>, “não passa de um processo técnico de divisão de trabalho entre os órgãos do Estado”. E continua afirmando o referido autor que as funções estatais “não são nada mais do que *modos típicos de atuação ou exercício do poder do Estado*, que é substancialmente unitário”.

Verifica-se, assim, que os poderes não são soberanos e independentes, senão autônomos e que têm funções preponderantes, mas não exclusivas, uma vez que o poder Estatal é único.

Com a queda do positivismo e o advento da teoria material da Constituição, o centro de gravidade dos estudos constitucionais, que dantes ficava na parte organizacional da Lei Magna - separação de poderes e distribuição de competências, enquanto forma jurídica de neutralidade aparente, típica do constitucionalismo do Estado liberal - se transportou para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a égide do Estado social. Organizar os poderes e traçar a linha das competências indispensáveis ao seu correto e efetivo funcionamento fora anteriormente a preocupação dominante das forças e correntes mais conservadoras que circulavam no constitucionalismo da idade liberal, sobretudo em França, durante a segunda metade do século XX; tal preocupação, todavia, ainda se exprime no pensamento constitucional.<sup>9</sup>

Dessa forma, quando Montesquieu elaborou a teoria da separação de poderes imperava os ideais do Estado Liberal, que não previa em sua atuação o bem-estar dos cidadãos. A atuação do Poder Judiciário, na atualidade, deixou de ser aquela prevista por Montesquieu, de poder de menor importância, no qual os juízes eram “*bouche de la loi*” (a boca da Lei), para ser “*La bouche du droit*”

---

<sup>8</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 12.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 584.

(a boca do Direito), na expressão de Guerra Filho<sup>10</sup>, passando a exercer papel importante na solução de conflitos sociais, favorecendo a garantia dos direitos do cidadão e o fortalecimento da democracia.

## 2 PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA

As bases da democracia têm início na Grécia, no século VI a.C., principalmente em Atenas, tendo passado pela análise de pensadores romanos, como Sócrates, Platão e Aristóteles. Durante a Idade Média, a ideia de democracia praticamente não foi discutida, pois era controlada pelo pensamento teológico-político. Conforme Goyard-Fabre<sup>11</sup>, “assistiu-se, por um lado, à subordinação do poder temporal ao domínio da igreja e, por outro, ao desaparecimento das promessas de emancipação dos povos [...]”.

A discussão sobre a democracia somente reapareceu na Idade Moderna, por volta do século XVIII, devido à Revolução burguesa. Apesar da diferença no posicionamento dos teóricos, as teorias liberal-democráticas do século XIX caracterizavam-se pela preocupação em defender a liberdade do indivíduo em face do poder do Estado, que cada vez mais se tornava poderoso e burocratizado, com o crescimento da sociedade industrial. Já, no século XX, a democracia voltou a ser assunto de grande interesse, principalmente depois de ultrapassado o período das duas grandes guerras mundiais.

A democracia, em sua acepção literal, é o governo do povo. Defende Goyard-Fabre<sup>12</sup> que “se a democracia, no seu despertar, podia ser definida, *stricto sensu*, como o ‘poder do povo’, as democracias que conhecemos hoje são antes regimes nos quais a vontade (ou o consentimento) do povo é a fonte de poder”.

Em face do regime democrático, a separação dos poderes adquire nova dimensão, pois, por um lado, os titulares do Poder Público devem, ao tomarem as decisões, observar a vontade popular e, por outro, garantir os direitos fundamentais, ou seja, na atualidade, somente pode ser considerado democrático o regime político com base na soberania popular, dirigida à concretização dos direitos fundamentais do ser humano.

<sup>10</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna*. Introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 37.

<sup>11</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 92.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 46.



Embora o Judiciário, como órgão do Estado Democrático, com previsão constitucional estabelecida no art. 92 da Constituição Federal de 1988<sup>13</sup>, deva garantir o respeito aos direitos fundamentais, muitas vezes tem sua legitimidade questionada, pelo fato de seus membros não serem escolhidos pelo voto popular.

O que demonstra a compatibilidade do Poder Judiciário com a democracia, da maneira que Montesquieu preconizou, capaz de suprir a ausência do voto popular, é a legitimidade fundada no prestígio público, baseada no respeito moral, na confiança que os juízes inspiram no povo. Essa característica dos magistrados advém da independência e responsabilidade com as quais cumprem suas funções políticas constitucionais, que é, originalmente, a manifestação da vontade do povo soberano, seja como órgão individualmente considerado ou em seu conjunto<sup>14</sup>.

Também em relação à expansão do Judiciário, nos Estados Democráticos são tecidas críticas em relação à capacidade institucional, que se refere à determinação de qual dos poderes está mais habilitado, de acordo com a matéria posta em análise, a proferir a melhor decisão e crítica referente à limitação do debate, uma vez que há transferência do debate público para o Judiciário, em que os juízes trocam a racionalidade típica da argumentação jurídica por embates próprios da discussão parlamentar<sup>15</sup>.

Todas as críticas merecem reflexão, os conflitos reclamam uma resposta do Estado-juiz, para que a ordem constitucional não fique comprometida, ou seja, cabe ao Judiciário dar a resposta às demandas da sociedade, na expressão de Streck<sup>16</sup> buscar a “resposta correta em direito”, e, ao fazer isto, é portador, algumas vezes, de pontos de vista em assuntos de ampla repercussão. Assim,

---

<sup>13</sup> “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.”

<sup>14</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no regime democrático*. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, maio/ago. 2004. p. 151.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2013. p. 248-250.

<sup>16</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. rev. ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 410.

os Tribunais e juízes desempenham uma função política, que deriva de sua inclusão no Estado. Ao tratar desta função, menciona Zaffaroni<sup>17</sup> que:

O sistema entre *cheks and balances* entre os poderes – ou funções, se se preferir – nada mais é do que uma distribuição do poder político. Cada sentença é um serviço que se presta aos cidadãos, mas também é um ato de poder e, portanto, um ato de governo, que cumpre a importante função de prover a paz interior mediante a decisão judicial dos conflitos. A participação judicial no governo não é um acidente, mas é da essência da função judiciária: falar de um poder do estado que não seja político é um contra-senso.

A concreção dos princípios do Estado Democrático de Direito dirige-se ao Poder Judiciário que deve proferir suas decisões observando os requisitos fundamentais da independência e da responsabilidade, garantindo os direitos fundamentais e a transparência destas.

Quando o Judiciário atua em temas polêmicos e controversos, não discutidos ou tratados pelo Executivo ou Legislativo, ocorre a judicialização da política, que se conceitua como a transferência de poder do Executivo e Legislativo para o Judiciário.

De acordo com Barroso<sup>18</sup>, tal fenômeno ocorre devido à necessidade de um Judiciário forte e independente na proteção dos direitos fundamentais; à desilusão com a política majoritária e porque os atores políticos não querem se desgastar em questões controvertidas, colocando a decisão para o Judiciário.

Ponte Neto<sup>19</sup> elenca pontos positivos da judicialização, tanto da política quanto das relações sociais:

a) afirmação da cidadania; b) afirmação da democracia representativa e participativa; c) fortalecimento

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 94.

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2013. p. 39.

<sup>19</sup> PONTE NETO, José Júlio da. O Poder Judiciário e a concretização da democracia participativa. *Anais do XVII Conpedi*, Salvador/BA, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), p. 4205, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/Integra.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

da sociedade organizada; d) consolidação dos valores fundamentais dos direitos do indivíduo e da coletividade; e) valoração da administração da coisa pública; f) apropriação de atos governamentais da municipalidade pelo público; g) formação da consciência crítica; h) desmistificação do conceito de interesse público (compreendido não mais como interesse do Chefe do Executivo).

Dessa forma, sendo o Judiciário órgão do Estado, com a função precípua de aplicar o direito ao caso concreto, diante das demandas que lhes são postas, principalmente quando os interesses em conflito são protegidos constitucionalmente, cabe ao mesmo construir, mediante a interpretação dos valores existentes no ordenamento jurídico, uma solução que melhor se adéque à situação em análise.

Deve-se pensar a judicialização da política não como uma substituição da política, mas enquanto atuação do Poder Judiciário que resguarde os direitos dos cidadãos, diante de demandas advindas de uma sociedade contemporânea que se mostra complexa.

### 3 CIDADANIA, PARTICIPAÇÃO E JUDICIÁRIO

Referência no conceito de cidadania está na concepção de Thomas Marshall (1967) em sua obra *Cidadania, classe social e status*, de 1949, com base na realidade da Inglaterra, na qual considera a cidadania como a forma de participação do indivíduo na comunidade política. Marshall estabeleceu três tipos de direitos: os civis, relacionados à liberdade; os políticos, relativos ao exercício do poder político pelos cidadãos, ambos ditos de primeira geração; e os direitos sociais, que requerem do Estado prestações materiais, que são de segunda geração.

Já, na teoria marxista, a sociedade civil seria composta por duas classes: burguesia e proletariado, que interagiria por meios das relações de produção. Em seus estudos sobre “A questão judaica”, Marx afirma que a participação política representava um progresso, última etapa da emancipação humana no mundo atual, e que os direitos humanos, na forma que foram descobertos pelos norte-americanos e franceses, corresponderiam a direitos políticos que somente seriam exercidos em comunidade com outros direitos<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 11. ed. São Paulo: Ática, v. 2, 2012. p. 239.

Quando observou o surgimento da sociedade civil, Gramsci ampliou o conceito de Marx sobre o Estado, pois enquanto para Marx e Hegel, na época do *Manifesto comunista*, o Estado era, essencialmente, coerção ou monopólio da violência; para Gramsci, ele aparece como a dimensão do consenso e da legitimidade<sup>21</sup>.

Tanto para Gramsci como para Marx, os homens fazem sua história, não na condição que escolhem, pois há uma causalidade objetiva que, embora resultado da ação do homem, muitas vezes vai além da sua vontade. Contudo, Gramsci sabia que quanto mais o ser “se socializa”, há um “recuo das barreiras naturais”, como diria Marx, ou seja, mais amplo resta o espaço da liberdade e da autonomia dos “indivíduos sociais”<sup>22</sup>.

O Brasil também viveu um processo de afirmação da cidadania. A partir da década de 1970, a sociedade civil, visando à maior participação popular, se levantou em oposição ao regime militar, “contra a ilegitimidade da legalidade autoritária”, desempenhando papel importante na transição para o regime democrático<sup>23</sup>.

Mesmo com um Estado Democrático de Direito não houve a exclusão das desigualdades sociais, sendo necessária a redefinição sobre o exercício da cidadania, assumindo seus componentes o papel na reivindicação de seus direitos e por melhores condições de vida e progresso social.

O exercício da democracia não deve somente estar limitado ao direito de votar, como forma de participação popular, mas também à garantia de participação nas decisões do Estado. Assim, a participação comunitária e a popular dão lugar à participação cidadã, na qual a categoria central, que, até então, eram a comunidade e o povo, passa a ser a sociedade, com seu pluralismo de interesses<sup>24</sup>.

A Constituição de 1988 ampliou os direitos fundamentais e elencou a cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil, com o fim de

---

<sup>21</sup> COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política*. A dualidade de poderes e outros ensaios. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996. p. 141.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>23</sup> FALCÃO, Joaquim de Arruda. Democratização e serviços gerais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989. p. 152.

<sup>24</sup> GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 56.

estabelecer um Estado Democrático de Direito<sup>25</sup>, bem como previu a criação de espaços institucionalizados de participação mista, integrados pela sociedade civil, como mecanismo de gestão descentralizada e participativa das políticas sociais, como os Conselhos Gestores.

Coutinho<sup>26</sup> cita que Gramsci observou, na sociedade civil, uma nova esfera do ser social:

[...] o mundo das auto-organizações, do que ele chamou de “aparelhos privados de hegemonia”. São os partidos de massa, os sindicatos, as diferentes associações, os movimentos sociais etc., tudo aquilo que resulta de uma crescente “socialização da política”, ou seja, do ingresso na esfera pública de um número cada vez maior de novos sujeitos políticos individuais e coletivos.

Assim, a dinâmica social, própria da sociedade civil, passa a interagir com a sociedade política, com o consenso do Estado.

A expansão da democracia através do enlace entre Estado e sociedade, mediado pelo direito, constitui-se em condição essencial para o forjar de um conceito de soberania adequado aos novos tempos de inquietude da cidadania na luta por uma maior expansão dos espaços de formação da vontade popular e de participação.<sup>27</sup>

A Constituição trouxe, entre outras, a possibilidade de participação popular na gestão de políticas públicas, como saúde, educação, assistência social, trabalho e direitos da criança e do adolescente através dos Conselhos respectivos.

A participação, consoante definição de Souza<sup>28</sup>, “é requisito de realização do próprio ser humano e para seu desenvolvimento social requer participação nas definições e decisões da vida social”.

<sup>25</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.”

<sup>26</sup> COUTINHO, Carlos. Nelson. Democracia e socialismo: questões de princípio. In: *Contra a corrente: ensaios sobre democracia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 170.

<sup>27</sup> ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 33.

<sup>28</sup> SOUZA, Maria Luiza. *Desenvolvimento de comunidade e participação*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1991. p. 83.

Dessa forma, houve um aprimoramento da democracia, que não se caracteriza apenas como representativa, através do exercício do voto, mas também direta, com o exercício de mecanismos, como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular e, bem assim, participativa, com o envolvimento da sociedade civil nos Conselhos gestores de políticas públicas.

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário desempenha papel importante na democracia participativa, pois, além de solucionar os conflitos sociais, individuais ou coletivos, viabiliza a efetivação dos direitos fundamentais.

Consoante Leal<sup>29</sup>,

respeitadas as variáveis de um ou outro modelo de Estado, pode-se afirmar que surge um Estado-juiz mais compromissado com a manutenção da pacificação das relações sociais, o que implica um compromisso com a mudança estrutural das relações de forma mantidas na sociedade. Mas quais os efeitos práticos deste compromisso então? Em primeiro plano, um Judiciário que vai se ocupar mais do tema que envolve a independência dos poderes entre si e das formas de controle do exercício destes poderes pelos diferentes órgãos da Administração Pública e do Legislativo. Em segundo lugar, um Judiciário que vai operar mais no âmbito preventivo das violações de direitos individuais e coletivos, dando maior efetividade à jurisdição como espaço de garantia e concretização das regras formais estabelecidas pelo sistema jurídico como um todo.

Tornar a Justiça acessível é uma tendência dos sistemas jurídicos modernos do século XXI e tem como força caracterizadora o objetivo de integrar as liberdades individuais tradicionais com as garantias e os direitos sociais.

Como salienta Rodrigues<sup>30</sup>:

Se por um lado não se pode reduzir a questão do acesso à justiça à criação de instrumentos processuais adequados à plena efetivação dos direitos, de outro é também

---

<sup>29</sup> LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea*. Uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 47.

<sup>30</sup> RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 39.

evidente que não se pode afastar a ideia de acesso à justiça do acesso ao Judiciário. Os outros direitos, em última instância, dependem desse acesso sempre que não forem respeitados; sem ele a cidadania se vê castrada, impotente. Há aqueles conflitos que podem e devem ser solucionados através de instrumentos paraestatais e privados. Mas é fundamental perceber-se que o Estado, sem a jurisdição seria uma instituição política desprovida de um instrumento legítimo, através do qual possa exercer seu poder em última instância, na busca da pacificação da sociedade. Sempre que um direito não for respeitado espontaneamente, não há como fazê-lo legitimamente senão através do processo.

Seguindo as diretrizes constitucionais, o Judiciário vem buscando novas formas de solução de conflitos, realizando projetos de descentralização da Justiça, objetivando reduzir as dificuldades de acesso à Justiça e concretização dos direitos da cidadania, como se observa com a implantação dos Juizados Especiais Cíveis, bem assim da solução de conflitos com aplicação da arbitragem, prevista na Lei nº 9.307/1996; da conciliação, disposta no Código de Processo Civil e na Lei nº 9.099/1995, que disciplina os Juizados Especiais e na Consolidação das Leis Trabalhistas mediante as Comissões de Conciliação Prévia e da mediação. Somem-se a isso os reflexos positivos da virtualização e informatização dos processos.

Verifica-se a participação do cidadão no Tribunal Popular do Júri, bem como conforme as regras de processo civil, que transcende o formato clássico de prestação jurisdicional, em institutos como o *amicus curiae* e nas audiências públicas realizadas nas Corte Superiores, objetivando a resolução de conflitos de maior complexidade e relevância social.

Santos<sup>31</sup>, após analisar os conflitos sociais e mecanismos para a resolução destes, defendeu as reformas que visassem à criação de alternativas para resolução de litígios, com criação de instituições leves, de utilização barata e gratuita, com localização que facilitasse o acesso aos serviços e que operassem por via, sem maiores exigências de formalidade, o que constituiria hoje uma área de maior inovação da política judiciária.

---

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 176.

Por outro lado, procura o Judiciário inovar na administração da justiça, que, como informa Santos<sup>32</sup>, “é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política”, mediante ações como as mencionadas por Grangeia (2011): o Prêmio Inovare, cujo objetivo é identificar e difundir práticas bem-sucedidas de gestão do Poder Judiciário brasileiro que contribuam para a modernização, melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços da Justiça; Programa de Capacitação em Poder Judiciário; Banco de Boas Práticas de Gestão; TV Justiça; criação da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

Pode-se dizer que o Judiciário brasileiro avança, afirmando-se como um poder democrático. Contudo, não se está diante de um modelo acabado, nem sem defeitos que não precisam ser corrigidos, pois a mobilização para a construção de uma verdadeira democracia ainda não se verifica no nível desejado, mas que deve continuar em construção, principalmente quando se observa que, no Brasil, vive-se um período de mudanças, com um crescente sentimento de cidadania.

## CONCLUSÃO

Nos últimos anos, a atuação do Poder Judiciário alcançou maior visibilidade, deixou o papel de mero aplicador da lei para exercer também a função de assegurar a aplicação das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais na defesa do Estado Democrático de Direito.

O conceito de sociedade civil e a teoria da separação dos poderes, ao longo da história, vêm evoluindo a partir das ideias de filósofos clássicos, como Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu, propiciando a formação do Estado moderno e, ao Poder Judiciário, a possibilidade de, na atualidade, ser reconhecido como um poder independente.

O Poder Judiciário enquanto poder do Estado desempenha uma função política. Possui a função precípua de aplicar o direito no caso concreto, dando resposta às demandas sociais para que a ordem constitucional não fique comprometida.

Quando o Judiciário atua em temas polêmicos e controversos, não decididos politicamente, ocorre uma judicialização da política, que se conceitua como a transferência de poder do Executivo e Legislativo para os juízes e Tribunais. Deve-se pensar a judicialização da política não como uma substituição da política, mas enquanto atuação do Poder Judiciário que resguarde os direitos dos

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 177.



cidadãos, dentro da complexidade da sociedade contemporânea, modificando a realidade existente e contribuindo para o fortalecimento da democracia.

O Judiciário vem implementando novas formas de solução de conflitos, realizando projetos de descentralização, objetivando reduzir as dificuldades de acesso à Justiça e concretização dos direitos da cidadania, como os Juizados Especiais Cíveis, a solução de conflitos com aplicação de formas alternativas, de arbitragem, conciliação e mediação, bem como a virtualização e informatização dos processos. Já se verifica, há muito, a participação social no Tribunal Popular do Júri e, mais recentemente, nas audiências públicas realizadas nas Corte Superiores e *amicus curiae*.

O acesso à Justiça não se limita ao acesso ao Judiciário, nem indica a plenitude do exercício dos direitos da cidadania, de forma que há necessidade de uma nova interpretação dos conceitos de independência e harmonia, para que os poderes instituídos, juntamente com a participação popular, devam procurar alcançar a cidadania plena como fundamento do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2013.

BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, Estado*. Trad. Luiz Sérgio Henriques e Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, Brasiliense, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no regime democrático*. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, maio/ago. 2004.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política*. A dualidade de poderes e outros ensaios. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

\_\_\_\_\_. Democracia e socialismo: questões de princípio. In: *Contra a corrente: ensaios sobre democracia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2000.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sergio. Participação social no Judiciário como instrumento para a democratização da justiça, 2010. Disponível em: <<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/243>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Democratização e serviços gerais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989.

GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. Disponível em: <[http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099\\_Des\\_Marcos\\_Alaor\\_Artigo\\_ENFAM\\_28\\_4\\_2011\\_editado.pdf](http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des_Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf)>, publicado em 06.05.2011. Acesso em: 24 nov. 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna*. Introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HELD, David. *Modelos de democracia*. Trad. Maria Hernández. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea*. Uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOCKE, Jonh. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fisher. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALMESBURY, Thomas Hobbes. *Leviatã ou matéria, forma e poder um estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D'Angi. 3. ed. São Paulo: Icone, 2008.

MARSHALL, Thomas H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da constituição*. Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PONTE NETO, José Júlio da. O Poder Judiciário e a concretização da democracia participativa. *Anais do XVII Conpedi*, Salvador/BA, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), jun. 2008. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/Integra.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes, o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 14. ed. São Paulo: Ática, v. 1, 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. O social e político na pós-modernidade. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SOUZA, Maria Luiza. *Desenvolvimento de comunidade e participação*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. rev. ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 11. ed. São Paulo: Ática, v. 2, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

