

A BOA GOVERNANÇA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO VISTA PELAS LENTES DO PLURALISMO JURISDICIONAL: OUTRO OLHAR PARA A CRISE DE SUAS FUNÇÕES

GOOD GOVERNANCE OF THE BRAZILIAN LEGAL VIEW OF LENSES FOR JUDICIAL PLURALISM: ANOTHER LOOK AT THE CRISIS OF THEIR FUNCTIONS

Andrea Abrahão Costa

Doutoranda em Direito (PUC/PR)

Professora de Direito Civil (FESP/PR)

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental (PUC/PR)

Pós-graduada em Sociologia (UNICAMP)

Advogada

candreac_2@yahoo.com.br

RESUMO

O tema da governança pública foi alçado à esfera de interesse dos estudos sobre políticas públicas e Judiciário no Brasil ainda na década de 1990, quando por meio de diretrizes emanadas do Banco Mundial procurou-se conhecer as condições que garantiriam um Estado eficiente não somente do ponto de vista econômico, mas também em suas dimensões sociais e políticas. Concomitantemente, foi a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 que se passou a identificar o movimento denominado de judicialização da política, fruto dos processos sociais, econômicos e políticos ocorridos no século XX, que transformaram a estrutura social e o Estado e impuseram um novo papel ao juiz, o de agente civilizador capaz de assegurar a realização de direitos, com a subversão de sua função clássica de apenas solucionar litígios concretos e interpretar as leis por meio da aplicação de uma norma geral. O abandono de um modelo legalista para o direito, no entanto, trouxe também para a arena uma outra racionalidade, a do “direito negociado”, que pode ser chamada de pluralismo jurisdicional. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo introduzir a reflexão sobre o surgimento de novas formas de regulação de conflitos – e sua admissão pelo Estado – no debate sobre a governança do Judiciário, defendendo que tal abertura do sistema do direito a diferentes racionalidades pode ser identificada como a outra face da crise de suas funcionalidades, sendo detentora de um aspecto positivo, contudo, o de recuperar a importância da dimensão social da democracia pela via dos incentivos às negociações entre os próprios atores sociais.

Palavras-chave: Governança do Judiciário, judicialização da política, direito negociado, dimensão social da democracia.

ABSTRACT

The issue of public governance was elevated to the sphere of interest of studies on public policies in Brazil and Judiciary still in the 1990s, when through guidelines issued by the World Bank seeks to recognize the conditions that would guarantee an efficient state not only from the point economically, but also in its social and political dimensions. Concomitantly, was the promulgation of the Constitution of 1988 was passed to identify the movement called the legalization of politics, the result of social, economic and political processes that occurred in the twentieth century, which transformed the social structure and the state and imposed a new role to judge, of civilizing agent able to ensure the realization of rights, with the subversion of its classic function of only resolving concrete disputes and interpreting the law through the application of a general rule. The abandonment of a legalistic model to the right, however, also brought to the arena another rationality, the "negotiated law", which can be called jurisdictional pluralism. In this context, this paper aims to introduce the reflection on the emergence of new forms of regulation of conflicts - and their acceptance by the State - in the debate on the governance of the judiciary, arguing that such a right to the opening of different rationalities system can be identified as the other face of the crisis of its functionality, and holds a positive aspect, however, to recover the importance of the social dimension of democracy by way of incentives to negotiations between the social actors themselves.

Keywords: Governance of the Judiciary, judicialization of politics, law negotiated, social dimension of democracy.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O debate acerca das funções que o Poder Judiciário brasileiro assumiu desde a promulgação da Constituição da República de 1988 vem sendo feito a partir de diferentes clivagens, que, no entanto, podem ser aglutinadas numa linha específica de investigação que se denomina de política judiciária. Seu conceito compreende o caráter estratégico da forma de organização judiciária na constituição do poder político e na mediação das relações sociais, não se limitando ao estudo da estrutura jurídico-formal, senão porque busca mediações entre o Poder Judiciário, o sistema político e a sociedade.

Nesse contexto, um dos enfoques correntes é o da maior atividade judiciária desde a constitucionalização dos direitos e do reconhecimento da força normativa da Constituição, fatores que acabaram por dirigir a atuação do Poder Judiciário para questões eminentemente políticas, num movimento identificado como sendo de judicialização da política, trazendo, com isso, certa preocupação no que respeita à legitimidade das decisões e identificação de uma crise em suas funções clássicas.

Outra abordagem pode ser identificada como sendo ligada ao que se tem chamado de governança pública, nomenclatura que, apesar de certa indeterminação, liga-se à ideia de um fenômeno que abrange as instituições governamentais, mas implica, a um só tempo, em mecanismos informais de caráter não governamental para a resolução de problemas. O termo refere-se, assim, ao estudo do formato institucional do processo decisório, à articulação público-privado na formulação de políticas ou, ainda, à abertura maior ou menor para a participação dos setores interessados e de distintas esferas de poder. Por conta destes aspectos é que se afirma no presente trabalho a possibilidade de inserção, neste debate sobre a governança, do reconhecimento de outros modos de juridicidade no seio da administração e da distribuição da justiça, vale dizer, de novos modos de regulação e de solução de conflitos, como ocorre com a conciliação, arbitragem, negociação e mediação.

Ainda, a atuação do Poder Judiciário de modo a admitir um direito oriundo de negociações e, portanto, sua incapacidade para monopolizar o processo de regulação e solução de conflitos, aponta para outra faceta de sua crise de identidade funcional, limitado que está, nesse sentido, em sua capacidade deliberativa.

Identificadas tais abordagens na primeira parte do presente trabalho, ao final dele sustenta-se que a construção de uma nova política judiciária pela via do conceito de boa governança é positiva, agregando-se a este a reflexão sobre a admissão de racionalidades que procuram responder aos conflitos sociais privilegiando-se a participação dos agentes. É dizer: a despeito de se falar, por um lado, de uma crise de identidade funcional de um Judiciário que não mais monopoliza a solução de conflitos sociais e passa a experimentar a deslegalização, desregulação e desformalização, de outro lado, a mudança acaba por permitir alguma resposta para o déficit de *accountability* desta parcela de poder estatal e, eventualmente, produzir resultados socialmente desejados.

2. CRISE FUNCIONAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EM FOCO

Tanto em estudos de teoria da Constituição, quanto nos de sociologia judiciária e naqueles levados a efeito por cientistas políticos, o mito do apoliticismo da função judicial foi revisitado a partir de diferentes variáveis.

A mudança sentida nos contornos do papel que passou a exercer o Poder Judiciário¹ no Brasil a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 foi captada por BARROSO (2005, p. 53-54) do seguinte modo:

Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo. Isso conduz a um último desenvolvimento de natureza política, que é considerado no parágrafo abaixo. Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

Não contrasta com esta constatação as considerações de CITTADINO (2004, p. 105) para quem “(...) se observa uma ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, favorecida pela Constituição de 1988, que, ao incorporar direitos e princípios fundamentais, configurar um Estado Democrático de Direito e estabelecer princípios e fundamentos do Estado, viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais.”

Não exatamente sob a mesma nomenclatura de “judicialização da política”, a sociologia judiciária, tal como enfatizado por SANTOS (1997, p. 172), também repercutiu temas que acabaram por servir de base para uma nova política judiciária, dentre os quais se pode destacar o da administração da justiça enquanto instituição política e profissional, eleito inicialmente por cientistas políticos,

que viram nos tribunais um subsistema do sistema político global, partilhando com este a característica de processarem uma série de

¹ Sobre a necessidade da interpretação construtivista de normas e princípios que integram as Constituições das democracias contemporâneas e consequente questão da validade jurídica, é de ver o trabalho de MAGALHÃES (2002).

inputs externos constituídos por estímulos, pressões, exigências sociais e políticas e de, através, de mecanismos de conversão produziram *outputs* (as decisões) portadoras elas próprias de um impacto social e político nos restantes subsistemas. ... Por um lado, colocou os juízes no centro do campo analítico. Os seus comportamentos, as decisões por ele proferidas e as motivações delas decorrentes, passaram a ser uma variável dependente cuja aplicação se procurou nas correlações com variáveis independentes, fossem elas a origem de classe, a formação profissional, a idade ou sobretudo a ideologia política e social dos juízes.

Especificamente no campo da ciência política o tema da judicialização assume, por vezes, uma faceta peculiar, de aproximação com a problemática do ativismo judicial, enfrentando, todavia, como aponta KOERNER (2013, p. 76), a crítica de que ela seria simplificadora da prática judicial, a qual “constitui uma modalidade de ação institucionalizada que, numa dada configuração da formação social, efetua, programa e reflete os materiais do agregado jurídico do ponto de vista da problemática da justiça.” E, nesse sentido, muito embora o autor reconheça que para os estudos de políticas públicas “o ativismo, definido como orientação do juiz para contrariar a política majoritária” foi visto como “uma das condições para a emergência da judicialização da política, que designa processos de mudança no papel e poderes dos juízes nas sociedades contemporâneas” (*op cit*, p. 74), ele afirma que desde a edição da Carta de 1988 a atuação do Judiciário não teria correspondido às potencialidades evidenciadas no texto constitucional, tendo os juízes permanecido de modo seletivo quanto ao uso de seus poderes. E, conclui (*op. cit.*, p. 81):

No quadro político do início dos anos 1990 ... , o STF conformou a jurisdição constitucional de modo a limitar a frequência e o alcance de sua atuação conforme prevista pela Constituinte. Ministros do antigo regime e os de orientação liberal elaboraram um regime jurisprudencial que concorreu para a estabilização democrática e a constituição de um regime liberalizante. Ou seja, o STF combinou efetivação e neutralização de regras constitucionais segundo os domínios e o seu sentido estratégico para a direção política do governo federal, voltado às reformas liberalizantes do Estado. ... O que tem sido chamado ativismo no Brasil resulta de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas a partir de 2002, voltada a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental.

Sobre o tema do ativismo judicial RAMOS (2010, p. 129) o entende como

o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes.

Seja como for, a mudança sentida no terreno do Judiciário a partir da conformação de um novo tipo de Estado vem bem sintetizada no pensamento de ZAGREBELSKY (2011, p. 34), que assim aponta para a fórmula do Estado Constitucional:

La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del 'Estado constitucional'. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. ... Con ello, podría decirse, se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes, em lugar del gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como una de las bases ideológicas que fundamentam el Estado de derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se passa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho.

Mas, é de ver que foi, precisamente, esta transformação do papel desempenhado pelo Judiciário brasileiro que acabou deslocando os debates e redundou na eleição de novos objetos de estudo; ao invés, por exemplo, de se prosseguir na investigação da independência deste poder, passou-se à análise de eventuais mecanismos necessários à sua responsabilização. Isto porque, se o papel político desempenhado pelo Poder Judiciário se tornou consenso nos estudos teóricos, o aspecto relativo à sua legitimidade democrática surgiu como problema adicional.

Sobre o assunto sintetiza BARROSO (*op. cit.*, p. 55/45):

Sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas das dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do

mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. Nesse ponto se coloca uma questão que só mais recentemente vem despertando o interesse da doutrina no Brasil, que é a da legitimidade democrática da função judicial, suas possibilidades e limites. ... O papel do Judiciário, em geral, e do Supremo Tribunal, em particular, na interpretação e na efetivação da Constituição, é o combustível de um debate permanente na teoria/filosofia constitucional contemporânea, pelo mundo afora. Como as nuvens, o tema tem percorrido trajetórias variáveis, em função de ventos circunstanciais, e tem assumido formas as mais diversas: ativismo *versus* contenção judicial; interpretativismo *versus* não-interpretativismo; constitucionalismo popular *versus* supremacia judicial. A terminologia acima deixa traçar a origem do debate: a discussão existente sobre a matéria nos Estados Unidos, desde os primórdios do constitucionalismo naquele país. A seguir uma palavra sobre a experiência americana.

Contudo, argumenta o mesmo autor, minimizando esta falta de legitimidade, que “o *deficit* democrático do Judiciário, decorrente da dificuldade contra-majoritária², não é necessariamente maior que o do Legislativo, cuja composição pode estar afetada por disfunções diversas, dentre as quais o uso da máquina administrativa, o abuso do poder econômico, a manipulação dos meios de comunicação.”

Outra saída para amenizar-se tal disfunção apresenta CITTADINO (2004, p. 110). Para que o protagonismo do Poder Judiciário não redunde em desequilíbrio do sistema político e transforme os tribunais em “regentes republicanos das liberdades positivas dos cidadãos” ou as cortes supremas em profetas ou deuses do direito, numa espécie de atividade de “teologia constitucional”, aponta a autora que

A própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais que buscam dar eficácia aos seus princípios e essa tarefa é responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que depende, é verdade, da atuação dos tribunais, mas, sobretudo, do nível de pressão e mobilização política que, sobre eles, se fizer.

² Destaque-se que tal expressão, *the counter-majoritarian difficulty*, foi cunhada por Bickel (1986, p. 16).

DEL RINCON (2002), por sua vez, oferece a seguinte resposta para as perguntas acerca da legitimidade democrática do Direito criado pelos juízes e para a dúvida sobre como garantir que as normas por eles criadas reflitam efetivamente a vontade do povo, expressada por uma lei elaborada pelo Parlamento Democrático, vale dizer, para a questão de quem controla os controladores quando se afastarem do princípio democrático. São os mecanismos de freios e contrapesos que precisarão ser aprimorados e mecanismos de responsabilização pessoal desenvolvidos.

Por fim, deve-se dar destaque àquelas posições segundo as quais a argumentação contra-majoritária não é, sozinha, suficiente para deslegitimar a atuação do Judiciário. Abordando especificamente a jurisdição constitucional RIVERA LÉON (2010, p. 39) destaca que

la justicia constitucional es legítima —aun cuando deba ejercerse cuidadosamente—, pero su condición de legitimidad no reside en una única razón, sino en una complejidad funcional social que es única y necesaria. La justicia constitucional es legítima cuando menos porque 1) protege (o debe proteger) derechos de las minorías al interpretar y aplicar preceptos constitucionales que inclusive las mayorías han dejado fuera de la arena política; 2) tutela derechos procedimentales y sustantivos que conforman la esencia del régimen democrático, y finalmente porque 3) la justicia constitucional da su significado verdadero a la palabra Constitución.

3. PLURALISMO JURISDICCIONAL: A OUTRA FACE DA CRISE FUNCIONAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O movimento de constitucionalização das relações sociais que, como se viu, impôs uma nova configuração para o exercício da função jurisdiccional, também foi acompanhado da abertura do sistema do direito para racionalidades outras de regulação de conflitos. Sustenta-se que a perda de imperatividade do direito positivo, vista como a crise de seus fundamentos dogmáticos, também impõe a conciliação do direito com uma ética da alteridade que passa pela aceitação da arbitragem, negociação, conciliação e mediação como meios adequados para a composição de conflitos.

Assim é que, se a crise funcional do Poder Judiciário pode ser abordada a partir da exacerbção de sua atuação, como visto anteriormente a partir do movimento denominado de judicialização da política, não menos pertinente é o seu estudo a partir da ideia de que outra

faceta emerge, não pelo inchaço de suas atribuições, mas sim por sua retirada do campo clássico de atuação monopolizadora no que respeita à solução de conflitos sociais. Diz-se isso porque a respeito de um novo papel do Estado-jurisdição, como explica LUCAS (2004, p. 30)

tende a se desenvolver, segundo Roth, um “direito reflexivo, ou seja, um direito procedente de negociações, de mesas redondas, etc.” ... a teoria do direito reflexivo integra a incapacidade atual do Estado de “dirigir” a sociedade e legitima a multiplicação de instâncias de negociações entre atores sociais [...] O papel do Estado se limita, por um lado, a dar indicações e promover incitações (não coativas), quanto ao conteúdo das regras, e por outro lado, a controlar a conformidade dos procedimentos de negociação.

Tomando como base especificamente o exemplo da mediação institucionalizada, aquela que pode ocorrer no início ou no curso do processo e vem prevista no Novo Código de Processo Civil (Projeto nº. 8.046/2010), ainda pendente de aprovação em sua inteireza, aparece tanto mais claro o revolver das clássicas funções de mera adjudicação de conflitos pelo Poder Judiciário e a necessidade de releitura do conceito de jurisdição. E eis aí o aspecto aparente da outra face da crise funcional da Jurisdição brasileira, cuja base, também para se pensar em nova codificação para o processo civil, como alertam MARINONI e MITIDIERO (2010, p. 60) é a própria cultura do Estado Constitucional referido no tópico anterior, que obriga o Código seja pensado a partir de “eixos temáticos fundados em sólidas bases teóricas”. Tal visão também é referida pelos processualistas como caracterizadora de um sistema processual com um perfil híbrido, que propicia uma ressignificação no fornecimento da prestação de serviços jurisdicionais e se relaciona com um conceito de administração pós-moderna da justiça, cuja capacidade é de adaptar-se às mudanças que ocorrem no contexto temporal e ambiente cultural.³

Não há negar, entretanto, que tal elaboração não é indene de críticas, já que os mecanismos alternativos de resolução de disputas nascem como instrumentos não judiciais de tratamento de conflitos⁴ no contexto de remodelagem do Estado do *Welfare State*,

³ Por todos ver BACELLAR, 2012, p. 39-46.

⁴ É o que ocorreu na década de 1970, em casos relativos a rios internacionais e aterros sanitários nos Estados Unidos. O “divisor de águas” foi a *Pound Conference*, realizada no Estado de Minnesota e capitaneada pela presidência da Suprema Corte para dar resposta à politização crescente da sociedade daquele país. Dentre seus objetivos estava o incentivo a uma nova “ideologia da harmonia” e à adoção de instrumentos não-judiciais de tratamento de conflitos, que repercutiu mais intensamente na seara ambiental e das relações de trabalho. (ACSELRAD e BEZERRA, 2007, p. 4-7).

significativamente mais complexo e que passa a conviver com subsistemas jurídicos que rejeitam o direito estatal, valorizando ambientes de regulação privados.

Mas, se, como explica LUCAS (2004, p. 38), “pensar o direito, os conflitos sociais e a jurisdição no contexto complexo da realidade social contemporânea não significa negar as conquistas e as virtudes da modernidade inacabada”, mas, “antes, repensar o direito, os conflitos e a Jurisdição”, isso passa a ser possível, de maneira inédita, a partir da temática da governança pública e sua capacidade de desafiar a racionalidade hermética do direito positivo a partir da abertura do Judiciário para o critério da *accountability*.

É o que será abordado no próximo tópico.

4. NOVAS RACIONALIDADES NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO: RUMO À BOA GOVERNANÇA E À DIMENSÃO SOCIAL DA DEMOCRACIA

O surgimento da expressão *governance* deu-se a partir de reflexões havidas no seio do Banco Mundial que redundaram num documento datado de 1992, intitulado *Governance and Development*, com o objetivo de se conhecer as condições que garantiriam um Estado eficiente, com foco não somente nas implicações econômicas da ação estatal, mas em suas dimensões sociais e políticas. GONÇALVES (2005) destaca que o termo implica olhar para “o formato institucional do processo decisório, a articulação público-privado na formulação de políticas ou ainda a abertura maior ou menor para a participação dos setores interessados ou de distintas esferas de poder.”

O conceito científico de *public governance*, tal como observam KISSLER e HEIDEMANN (2006) ainda é desafiador, mas o ponto de partida, sintetizado pelo programa das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD, é o de que o desenvolvimento das instituições e processos devem ser mais sensíveis às necessidades dos cidadãos comuns. Por isso, a governança é um conjunto de regras, processos e práticas que orientam as relações formais de poder de uma organização com seus públicos ou entre governos e governados. Dito de outra forma, governança significa (i) a capacidade de ação estatal na implementação de políticas e na consecução de metas coletivas, (ii) a expansão e o aperfeiçoamento dos meios de interlocução e de administração dos conflitos de interesses, (iii) a capacidade de inserção do Estado na sociedade, rompendo com a tradição e governo fechado e enclausurado na alta burocracia governamental.

Assim é que, sinteticamente, o debate sobre a administração e a distribuição da justiça veio sendo construído, como acima delineado, a partir do lugar que o sistema de justiça passou a desempenhar na arena política desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o alargamento das áreas submetidas à sua atividade. Mais recentemente, possui como mote a eficiência na prestação de um serviço público, sob o viés de diminuição das fronteiras existentes entre os órgãos públicos e os cidadãos a partir da temática da governança, para além, é sabido, da tentativa de superação do anacronismo do modelo burocrático weberiano, levada a efeito por meio das reformas para a modernização do Estado iniciadas no meio da década de 1990.

E se assim é, nesse contexto, o surgimento do tema da governança obrigou a revisão dos padrões funcionais do Judiciário, sendo que um deles tem a ver com o alargamento dos limites da jurisdição e emergência de mecanismos outros de resolução de conflitos, como ocorre com a mediação institucionalizada. Se por um lado, contudo, seria possível argumentar negativamente, adotando-se a tese de que se trata de mera cooptação de práticas inerentes e localizadas fora do âmbito do Judiciário, de outro lado, não há negar que dentro da temática da governança da justiça, a mediação, ainda que institucionalizada, deve ser vista como ampliação dos espaços democráticos e construção de novas modalidades de regulação social. Isto porque, de algum modo, afirma-se o diálogo com os jurisdicionados, admite-se a complexidade e natureza díspares dos conflitos que ensejam mecanismos diferenciados e, enfim, efetiva-se padrões de articulação e cooperação entre atores sociais e políticos, entre as pessoas e organizações que praticam e difundem a prática da mediação de conflitos e o próprio Judiciário.

A constatação vai ao encontro do que pode ser lido no Livro Branco sobre a Governança Europeia sobre os princípios da boa governança: abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência das políticas públicas, além de proporcionalidade e subsidiariedade. Pertinentes ao presente estudo são os princípios da participação e da subsidiariedade, que dizem respeito, respectivamente, a uma abordagem ampla e abrangente da concepção e execução da jurisdição, e à adoção de ações públicas somente quando estas se mostrarem estritamente necessárias para o reforço dos programas conduzidos pela própria população.

BARBOSA (2013, p. 187), aborda o grau de *accountability* institucional como um dos aspectos da atuação do Judiciário e de sua legitimação, juntamente com os de sua finalidade e da legitimidade democrática no processo de tomada de posição, pondo em

evidência em todos eles o importante aspecto do direito como linguagem. Para o que interessa aos limites deste trabalho, afirma a autora que a *accountability* impõe um novo paradigma de atuação da Justiça que contraria determinados pilares que serviram de estrutura ao Poder Judiciário nos séculos XIX e XX, devendo-se dar destaque àquele, de aproximação entre juízes e jurisdicionados, que propicia a superação de obstáculos e pode ser identificado a partir da seguinte elaboração.

Há inúmeras iniciativas do Judiciário no sentido de “traduzir” seus debates e decisões e informá-las à sociedade. O papel da TV Justiça, o crescente interesse da mídia pelo sistema de justiça, recomendações para que as decisões sejam feitas de forma que as pessoas “comuns” possam entendê-las (contrariando orientação doutrinária anterior que demandava sempre uma maior erudição), juizados especiais e procedimentos menos formais para se obter a prestação jurisdicional vão ao encontro desta forma de legitimação.

Ainda, para reforçar o argumento em favor da utilização da mediação institucionalizada como um dos aspectos inseridos no conceito de boa governança, necessário o destaque às ideias de SANTOS (1997, p. 179). Ainda que o autor afirme sua reticência à absorção pela administração da justiça das chamadas formas de justiça privada, ressalva que os mecanismos não estatais de resolução de conflitos não são atentatórios da democracia, mas, sim, serviriam como agentes de democratização da sociedade. E aqui, como bem posto pelo autor, reside mais um aspecto que serve ao presente estudo. A depender das personagens envolvidas em certo conflito, se cidadãos ou grupos de poder sócio-econômico parificável (conflitos entre vizinhos, entre operários, entre estudantes), nenhum risco se correria para a não democratização da justiça e, pode-se afirmar, para os fins de operacionalização do conceito de boa governança a partir da institucionalização da mediação, já que denota a abertura do sistema para a própria sociedade, num movimento típico do instituto que pode ser resumido na ideia de as próprias partes serem capazes de encontrar a solução para as suas desavenças.

Por tudo o quanto dito, chega-se a afirmar que, se contemporaneamente a questão democrática vai além da consolidação das regras formais da democracia, devendo-se abordar a sustentabilidade da ordem democrática a partir da produção de resultados socialmente desejados, a admissão de racionalidades outras no sistema formal de solução de conflitos, para além de impor a revisão das funções clássicas do Judiciário no monopólio de adjudicação do

resultado, contribui para uma boa governança. E, assim, minimizando o déficit de *accountability* contribui para recuperar a importância da dimensão social da democracia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo abordou-se o tema da crise de identidade das funções do Judiciário a partir de dois eixos, constituindo-se, por assim dizer, compassos de uma mesma música. O primeiro se liga ao fenômeno da judicialização da política como consequência do abandono de um modelo legalista para o Direito e da constitucionalização dos direitos, com a polêmica acerca da eventual falta de legitimidade da atuação do Judiciário. O segundo gira em torno da admissão, pelo sistema formal do Direito, de racionalidades outras na solução de controvérsias que acaba por exigir uma releitura do conceito de Jurisdição, agora mais ligado ao controle de conformidade dos procedimentos de negociação e que pode ser identificado com a expressão pluralismo jurisdicional.

A partir do tema da governança pública, que se liga à ideia da existência de instituições e processos mais sensíveis às necessidades dos cidadãos comuns e também à expansão e ao aperfeiçoamento dos meios de interlocução e de administração dos conflitos de interesses, afirmou-se a possibilidade de se inserir nesta discussão o tema do pluralismo jurisdicional, especificamente da mediação institucionalizada, e apontar um aspecto positivo na empreitada, que é o da recuperação da dimensão social da democracia pela via dos incentivos às negociações entre os próprios atores sociais.

Desta forma, com a minimização do déficit de *accountability* possibilita-se a construção democrática do Poder Judiciário e ruma-se para a sua boa governança, tendo-se em mente, contudo, a advertência de HESPANHA (2013) quando reflete sobre leis boas que consubstanciam governos bons, no sentido de que apenas leis bem feitas, reduzindo a expressão ao cumprimento de técnicas, já podem exprimir um governo mau.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves. **Inserção Econômica Internacional e Resolução Negociada de Conflitos Ambientais na América Latina**. In.: ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e conflitos ambientais. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANCO MUNDIAL. **Relatório Técnico n. 319 do Banco Mundial**. O Setor Judiciário na América Latina e Caribe. Elementos para Reforma. Redação: Maria Dakolias. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, 1996.

BARBOSA, Claudia. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In: BARRETO, V.; DUARTE, F. e SCHWARTZ, G. Curitiba, **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba, Appris, 2013, p. 171-193.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: **Themis - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, 2005, p. 13-100. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32007-37579-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 abr.2014

BICKEL, Alexander Bickel, **The least dangerous branch**, Yale University Presse, 2nd edition, 1986

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo e democracia. **Alceu**, v. 5, n. 9, p. 105-113. Jul./Dez. 2004.

DEL RINCÓN, Luis Esteban. **Constitución, poder judicial y responsabilidad**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. Capítulo II, p. 79-128.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. In: **Anais do Conpedi**. XIV Congresso. 2005. Disponível em <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2014

HESPANHA, António Manuel. Leis bem feitas e leis boas. In: **RIDB**, Ano 2, n° 1, 2013, p. 619-642. Disponível em http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_01_00619_00642.pdf. Acesso em: 13 jun. 2014

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre estado, mercado e sociedade? In: **Revista de Administração Pública**. v. 40, n. 3. Rio de Janeiro. Mai/jun. 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000300008. Acesso em: 12 jun. 2013.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial: jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. In: **Novos estudos**, v. 96, jul. 2013, p. 69-85

LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. In: **Direito em Debate**, Ano XII, n° 21, jan./jun. 2004, p. 9-43.

MAGALHÃES, Juliana Neueschwander. Interpretando o direito como um paradoxo: observações sobre o giro hermenêutico da ciência jurídica. In: BOUCAULT, CARLOS E. E Rodriguez, José R. **Hermenêutica plural**. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 128-157.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Projeto do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

RIVERA LÉON, Mauro Arturo. Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario. In: **Cuestiones Constitucionales**, núm. 22, enero-junio 2010, p. 223-260, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponível em <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88520288008>. Acesso em: 10 jun.2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: **Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 4. ed, 1997, p.161-186.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 2011.