

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

ARTHEMÍSIA FERREIRA PAULO SANTIAGO

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS COMO
ESTRATÉGIA DO PODER JUDICIÁRIO: O FÓRUM DA
SAÚDE E O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**

RECIFE
2016

ARTHEMÍSIA FERREIRA PAULO SANTIAGO

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS COMO
ESTRATÉGIA DO PODER JUDICIÁRIO: O FÓRUM DA
SAÚDE E O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de doutor, sob a orientação do Professor Doutor Remo Mutzenberg e co-orientação do Professor Doutor Alexandre Zarias

RECIFE
2016

Catálogo na fonte
Bibliotecária Maria do Carmo de Paiva, CRB4-1291

S235j Santiago, Arthemisia Ferreira Paulo.
Judicialização de políticas sociais como estratégia do poder judiciário :
o Fórum da Saúde e o Cadastro Nacional de Adoção / Arthemisia Ferreira
Paulo Santiago. – 2016.
357 f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Remo Mutzenberg.
Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Zarias.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Pós-
Graduação em Sociologia, Recife, 2016.
Inclui referências e apêndices.

1. Sociologia. 2. Poder judiciário. 3. Política social. 4. Justiça social. I.
Mutzenberg, Remo (Orientador). II. Zarias, Alexandre (Coorientador). III.
Título.

301 CDD (22.ed.) UFPE (BCFCH2016-23)

*ATA DE DEFESA DE TESE DE DOUTORADO, DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
SOCIOLOGIA DO CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE PERNAMBUCO, NO DIA
26 DE JANEIRO DE 2016.*

Aos vinte e seis dias do mês de janeiro de dois mil e dezesseis (2016), às 09:00 horas, na sala de seminários do 12º andar do Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Pernambuco, em sessão pública, teve início a defesa da Tese de Doutorado intitulada “**Judicialização de políticas sociais como estratégia do poder judiciário: o fórum da saúde e o cadastro nacional de adoção**” da aluna **ARTHEMÍSIA FERREIRA PAULO SANTIAGO**, na área de concentração mudança social, sob a orientação do Prof. Dr. Remo Mutzenberg. A doutoranda cumpriu todos os demais requisitos regimentais para a obtenção do grau de DOUTORA em Sociologia. A Banca Examinadora foi indicada pelo colegiado do programa de pós-graduação em 18/12/2015, na sua décima segunda Reunião Ordinária e homologada pela Diretoria de Pós-Graduação, através do Processo Nº 23076.000223/2016-64 em 07/01/2016, composta pelos Professores: **Dr. Remo Mutzenberg** (Presidente/Orientador), do Departamento de Sociologia da UFPE; **Dr. Alexandre Zarias** (Coorientador/Titular interno), do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE; **Dra. Silke Weber** (Titular interna), do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE; **Dr. Paulo Henrique Novaes Martins de Albuquerque** (Titular interno), do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE; **Dra. Vânia Morales Sierra** (Titular externa), do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da UERJ e **Dr. José Luciano Góis de Oliveira**, da Universidade Católica de Pernambuco. Após cumpridas as formalidades, a candidata foi convidada a discorrer sobre o conteúdo da Tese. Concluída a explanação, a candidata foi arguida pela Banca Examinadora que, em seguida, reuniu-se para deliberar e conceder à mesma a menção **Aprovado** da referida Tese. E, para constar, lavrei a presente Ata que vai por mim assinada, Secretária de Pós-Graduação, e pelos membros da Banca Examinadora.

Recife, 26 de Janeiro de 2016.

Karine Mendes da Silva
Secretária do Programa de
Pós-graduação em Sociologia

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Remo Mutzenberg
Prof. Dr. Alexandre Zarias
Profª Drª Silke Weber
Prof. Dr. Paulo Henrique N. Martins
Profª Drª Vânia Morales Sierra
Prof. Dr. José Luciano Góis de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Aos primeiros amores, pois não seria justo não começar pelo começo, agradecendo a quem me alimentou, me nutriu de carinho, amor, cuidados: muito obrigada, mãe; muito obrigada, pai. A minha família, cuja mania de celebrar é o bálsamo que nos mantém firmes. Aos amores-amigos, que sempre acharam que eu daria conta, apesar das evidências em contrário. Em cada fase da vida, a gente tece nossa rede de sobrevivência e, sem vocês, juro que não suportaria. Em particular, agradeço a Katia, companheira de tantas aventuras intelectuais, profissionais, existenciais; Eleonor, minha reserva de autoestima; Teca e Carlos, este que me “orientou” a cabeça; Carla e Kathia, pelo apoio e momentos relax. Aos amigos do curso-percurso, obrigada por todas as alegres imaginações sociológicas ou não. Carinho especial ao pessoal “das cotas”. Aos amigos do Grupo Hannah: dele nasceu o desejo do retorno às formalidades acadêmicas; especialmente, à querida Tereza que, com sua tranquilidade, sempre tinha algo a nos ensinar e que agora pertence ao Panteão do conhecimento universal. Àqueles que me nutrem de conhecimento: aos autores com quem dialoguei, agradeço o conhecimento partilhado com a humanidade; aos meus orientadores, Prof. Remo Mutzenberg e Prof. Alexandre Zarias, pela disponibilidade, paciência e confiança; ao PPGS, pela abertura em receber “estranhos” ao ninho e pela oportunidade de fazer parte da comunidade acadêmica; aos Professores com os quais tive contato no PPGS, obrigada pelo trabalho e pelos desafios postos à minha formação; à Professora Silke Weber, sempre presente nas qualificações, agradeço as observações; aos servidores do PPGS, representados na figura do infalível Vinícius; aos entrevistados, não posso deixar de agradecer e registrar a disponibilidade e gentileza com que aceitaram participar da pesquisa. Aos profissionais Diva Matos, Giliate Coelho e Susana Albuquerque, que fizeram “de um tudo” para me manter no eixo; e Vanda Bastos, que topou a aventura de correção a jato. A Policarpo, amor-companhia de vida; dos tempos fáceis e difíceis; das assessorias para todos os assuntos; minha reserva de disciplina: obrigada por juntar sua vida à minha, sem medo de ser feliz e na certeza de que a razão também alcança as coisas feitas pelo coração.

*Esta tese é dedicada ao primeiro sociólogo
que conheci: Josué, meu pai, o eternamente
Jovem.
É também dedicada a minha Pátria amada,
Brasil.*

*“To ask (courts) to produce significant social reform
is to forget their history and ignore their constraints:
it is to cloud our vision with a naive and romantic belief
in the triumph of rights over politics. And while romance
and even naiveté have their charms,
they are not best exhibited in court rooms”*

Gerald Rosenberg (*The Hollow Hope*)

RESUMO

Esta tese analisa a relação entre o protagonismo político do Poder judiciário e a judicialização das políticas de saúde e de proteção dos direitos da criança e do adolescente a partir do estudo de dois programas desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça, a saber: o Fórum da Saúde e o Cadastro Nacional de Adoção. Investigou-se a ascensão política do Judiciário com o objetivo de tornar conhecidas as relações e os processos sociais que deram origem à prática política dos agentes jurídicos e à estruturação do campo jurídico-político. Nesse sentido, oferece uma perspectiva crítica, elaborada a partir da articulação entre a teoria dos campos de Pierre Bourdieu e o conceito de justiça social de Nancy Fraser. Segue uma proposta de análise crítico-reflexiva que considera a posição da pesquisadora, recorre ao entendimento da gênese dos processos sociais e privilegia o estudo da prática política do Judiciário por meio de ações e discursos cujos sentidos remetem à reprodução do campo jurídico e à expansão de suas fronteiras em direção ao campo político. Ao fim, propõe um novo entendimento para a prática da judicialização, conceituando-a como estratégia de ação dos agentes jurídicos no campo político, de forma que o protagonismo do Judiciário se configura como expressão desta estratégia que agrega capital político e visa a conferir legitimidade às decisões políticas tomadas pelo Judiciário na esfera extrajudicial. O sentido prático dessa estratégia é a ampliação do poder político do Judiciário, o que impõe a necessidade de atualizar a discussão sobre a relação entre Estado e Sociedade no que se refere aos processos deliberativos da experiência democrática contemporânea, particularmente no que diz respeito às políticas sociais, que envolvem um complexo sistema de direitos econômicos, culturais e políticos que exigem não um novo Judiciário, mas uma esfera deliberativa plural e paritária.

Palavras-chave: Judicialização. Estratégia. Protagonismo. Judiciário.

ABSTRACT

This thesis analyzes the relation between the pivotal political role of the judiciary and the judicialization of health, children, and adolescent rights policies from the study of two programs developed by the National Justice Council, namely the Health Forum and the National Register of Adoptions. The political rise of the judiciary was investigated with the aim of displaying the relationships and social processes which gave rise to the political practice of legal agents and to the structuring the judicial-political field. In this sense, the thesis offers a critical perspective, drawn from the articulation between the field theory of Pierre Bourdieu and the concept of social justice of Nancy Fraser. The thesis follows a proposal of critical-reflexive analysis which considers the position of the researcher; which resorts to the understanding of the origin of social processes; and which favors the study of the political practice of the judiciary through actions and speeches whose sense refer to the reproduction of the legal field and to the expansion of its borders into the political field. At the end, the thesis proposes a new understanding to the practice of judicialization, conceptualizing it as an action strategy of legal agents in the political field, so that the pivotal role of the judiciary is configured as an expression of this strategy, which adds political capital and aims to confer legitimacy to the political decisions taken by the judiciary out of the scope of the court. The practical sense of this strategy is the expansion of the political power of the judiciary, which imposes the need to update the discussion about the relation between state and society concerning the deliberative processes of contemporary democratic experience, particularly regarding social policies, which involve a complex system of economic, cultural, and political rights, which do not demand a new judiciary, but a plural and equal deliberative sphere.

Keywords: Judicialization. Strategy. Pivotal role. Judiciary.

RÉSUMÉ

Cette thèse analyse les rapports entre protagonisme politique du Pouvoir Judiciaire et judiciarisation des politiques de santé et de protection des droits de l'enfant et de l'adolescent à partir de l'étude de deux programmes développés par le Conseil National de Justice, à savoir: le Forum de la Santé et Le Fichier National d'Adoption. On a enquêté sur la montée politique du Judiciaire avec le but de rendre connus les rapports et les procédures sociales qui sont à l'origine de la pratique politique des agents juridiques et de la structuration du champ juridico-politique. Dans ce sens, l'analyse offre une perspective critique, élaborée à partir de l'articulation entre théorie des champs de Pierre Bourdieu et le concept de justice sociale de Nancy Fraser. Ensuite, on propose une analyse critico-réflexive qui prend en compte la position de la chercheuse; qui fait appel à la compréhension de la genèse des procédures sociales ; qui privilégie l'étude de la pratique politique du Judiciaire à travers les actions et les discours dont le sens renvoie à la reproduction du champ juridique et à l'expansion de ses frontières vers le champ politique. Finalement, la thèse propose une nouvelle compréhension de la pratique de judiciarisation, en la conceptualisant comme stratégie d'action des agents juridiques dans le champ politique, de manière que le protagonisme du Judiciaire soit configuré comme expression de cette stratégie qui réunit capital politique et dont le but est de légitimer les décisions politiques du Judiciaire dans la sphère extrajudiciaire. Le sens pratique de cette stratégie est l'élargissement du pouvoir politique du Judiciaire, ce qui impose le besoin de mettre à jour le débat sur les rapports entre État et Société en ce qui concerne les procédures délibératives de l'expérience démocratique contemporaine, notamment pour ce qui est du respect aux politiques sociales, qui comprennent un complexe système de droits économiques, culturels et politique qui ne demandent pas un nouveau Judiciaire, mais une sphère délibérative plurielle et paritaire.

Mots-clé: Judiciarisation. Stratégie. Protagonisme. Judiciaire.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Categorias segundo opiniões dos entrevistados	109
Gráfico 2	Percentual de opiniões por subcategorias	110
Gráfico 3	Percentual de emissores por subcategorias	111

LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Composição do Conselho segundo a origem	61
Quadro 2	Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/CNJ – junho 2005–junho 2015	74
Quadro 3	Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/ Fórum da Saúde – junho 2005–junho 2015	74
Quadro 4	Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/CNA – junho 2005–junho 2015	74
Quadro 5	Classificação do material coletado nas entrevistas por tipo e conteúdo	80
Quadro 6	Tipos de dados e análise correspondente	83
Quadro 7	Periodização da pauta do CNJ	134
Quadro 8	Distribuição dos participantes da audiência por campo	185
Quadro 9	Entrevistados segundo o critério de nomeação (nomeações compreendidas entre 2009 e 2013)	198

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Ações em saúde na Justiça Federal	200
Tabela 2	Ações em saúde na Justiça Estadual	201

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABMP	Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude
ABRAMINJ	Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude
AC	Ancoragens
ACAF	Autoridade Central Administrativa Federal
ACD	Análise Crítica do Discurso
ACP	Ação Civil Pública
ADC	Ações Declaratórias de Constitucionalidade
ADI	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
AJD	Associação Juízes para a Democracia
AJUFE	Associação dos Juízes Federais
AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANADEP	Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANCED	Associação Nacional dos Centros de Defesa de Crianças e Adolescentes
ANS	Agência Nacional de Saúde
AP	Audiência Pública
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CEDCA	Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente
CEJA	Comissão Estadual Judiciária de Adoção
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
CGU	Controladoria Geral da União
CIRADS	Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNACL	Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNCA	Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público

CNPGE	Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados
CONAD	Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência
Conamp	Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público
CONANDA	Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional dos Secretários de Saúde
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CT	Conselho Tutelar
DCA	Departamento da Criança e do Adolescente do Ministério da Justiça
DSC	Discurso do Sujeito Coletivo
DPU	Defensoria Pública da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECD	Estudos Críticos do Discurso
ECH	Expressões-chaves
ESMAFE	Escola da Magistratura Federal
FEBEM	Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor
Febrafarma	Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica
Fenaess	Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde
Fiocruz	Fundação Oswaldo Cruz
FONSEAS	Fórum Nacional de Secretários de Estado da Assistência Social
Funabem	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
GAA	Grupo de Apoio à Adoção
GT	Grupo de Trabalho
IC	Ideias Centrais
IDESP	Instituto Brasileiro de Direito e Política de Segurança Pública
IDUM	Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LBA	Legião Brasileira de Assistência
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MEC	Ministério da Educação
MJ	Ministério da Justiça
MNMMR	Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal

MS	Ministério da Saúde
NAT	Núcleo de Assessoria Técnica
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONG	Organização Não-governamental
RENAP	Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares
RENIPAC	Rede Nacional de Instituições Prestadoras de Serviços Assistenciais
RTP	Registros Textuais Públicos
SDH	Secretaria de Direitos Humanos
SEDH	Secretaria Especial dos Direitos Humanos
SEAS	Secretaria Especial de Assistência Social
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
Sinase	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SIPIA	Sistema de Informação para a Infância e Juventude
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunais Regionais Federais
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UnB	Universidade de Brasília
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	20
	PROPOSTA DA PESQUISA	25
	QUESTÕES NORTEADORAS	28
	FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS	29
	ORGANIZAÇÃO DA TESE	33
1	JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE CRÍTICO-RELACIONAL .	34
1.1	ELEMENTOS TEÓRICOS	34
1.1.1	Campo jurídico-político	37
1.1.1.1	<i>Subcampo Poder Judiciário</i>	42
1.1.2	Ativismo judicial como expressão do <i>habitus</i>	44
1.1.3	Redefinindo judicialização	46
1.1.3.1	<i>Judicialização como estratégia</i>	51
1.1.4	Capital simbólico e capital político	54
1.1.5	Justiça social	56
1.2	PROCEDIMENTOS DA PESQUISA	59
1.2.1	O trabalho de objetivação reflexiva	63
1.2.2	O trabalho de campo e a construção do <i>corpus</i> da pesquisa	66
1.2.2.1	<i>Notas de campo</i>	69
1.2.2.2	<i>Pesquisa documental</i>	72
1.2.2.3	<i>Entrevistas</i>	76
1.2.2.3.1	Entrevistas relativas ao Fórum da Saúde	77
1.2.2.3.2	Entrevistas relativas ao CNA	79
1.2.3	Sistematização dos dados e processo analítico	80
1.2.3.1	<i>Organização do material</i>	80
1.2.3.2	<i>Processo analítico – Análise documental (AD)</i>	81
1.2.3.3	<i>Processo analítico – Discurso do Sujeito Coletivo (DSC); Estudos Críticos do Discurso (ECD)</i>	82
2	DEMOCRACIA, DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL	87
2.1	APROXIMAÇÃO ENTRE CAMPO JURÍDICO E JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL	95
2.1.1	A judicialização de políticas sociais promove justiça social?	103
2.2	A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO NO BRASIL	108
2.2.1	Dimensão estrutural	113
2.2.1.1	<i>A Constituição Federal de 1988</i>	116
2.2.1.2	<i>Reforma do Judiciário – Emenda Constitucional 45</i>	122
2.2.1.3	<i>O CNJ</i>	127
2.2.2	Dimensão disposicional	140
2.2.2.1	<i>Um novo judiciário pede um novo juiz</i>	143
2.2.3	Dimensão política	149

3	A ESTRATÉGIA DA JUDICIALIZAÇÃO NA POLÍTICA DE SAÚDE: O FÓRUM DA SAÚDE	155
3.1	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: RELAÇÃO ENTRE DIREITO À SAÚDE E POLÍTICA DE SAÚDE	164
3.1.1	O Fórum da Saúde	179
3.1.1.1	<i>A Audiência Pública nº 04</i>	181
3.1.1.2	<i>O Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde – Fórum da Saúde</i>	189
3.1.1.2.1	Composição e funcionamento	196
3.1.1.2.2	Ações do Fórum	200
3.2	PARTICIPAÇÃO E DELIBERAÇÃO NA POLÍTICA DE SAÚDE: O FÓRUM DA SAÚDE E AS DISPOSIÇÕES POLÍTICAS DOS MAGISTRADOS	206
3.2.1	Fórum da Saúde como espaço de disposições políticas dos juízes	210
3.3	Fórum da Saúde e democracia	215
4	O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO	218
4.1	RELAÇÕES ENTRE A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PODER JUDICIÁRIO	230
4.1.1	A atuação do Poder Judiciário no sistema de garantia de direitos da Política de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente	237
4.1.1.1	<i>Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária</i>	242
4.1.1.2	<i>A Lei Nacional de Adoção</i>	246
4.1.1.3	<i>Carta de Constituição de Estratégias em Defesa da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente</i>	250
4.2	O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO (CNA)	252
4.2.1	Contexto de criação	252
4.2.2	Agentes envolvidos	266
4.2.2	Funcionamento do CNA	274
4.2.3	Opiniões, pensamentos e avaliações dos juízes	280
4.2.3.1	<i>Sobre o CNA</i>	281
4.2.3.2	<i>Sobre os pretendentes</i>	286
4.2.3.3	<i>Sobre a sociedade</i>	289
4.2.3.4	<i>Sobre adoção</i>	292
4.2.3.5	<i>Sobre o juiz</i>	295
4.3	CNA e democracia	297
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	301
	FONTES	306
	REFERÊNCIAS	308
	APÊNDICES	

APÊNDICE A	DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 2 – CNJ	320
APÊNDICE B	DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 3 – FÓRUM DA SAÚDE	339
APÊNDICE C	DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 4 – CNA	344
APÊNDICE D	DOCUMENTOS CONSULTADOS	353
APÊNDICE E	ROTEIROS DAS ENTREVISTAS	356

INTRODUÇÃO

Esta tese é um estudo da relação entre o protagonismo político do Judiciário e a judicialização de políticas sociais no Brasil. Em consequência, acrescenta elementos ao debate a respeito dos direitos sociais e das esferas deliberativas nas sociedades democráticas.

Judicialização ou judicialização da política é, basicamente, definida como a expansão do poder judicial na esfera política e, ao mesmo tempo, a tendência em tornar todas as práticas sob forma de processo judicial. Partindo de uma leitura crítica, busquei atualizar a discussão por meio do conhecimento da realidade empírica, na tentativa de demonstrar que a judicialização de políticas sociais não deve ser tomada apenas como problema institucional decorrente de arranjos constitucionais, embora reconheça a estreita relação entre estes e o cenário atual da judicialização.

Minha discordância inicial com a maneira de formular o problema e com as tentativas de equação precedentes não foi de ordem teórica, mas prática. O que há de comum entre os estudos sobre judicialização, independentemente de serem críticos ou não, é o reconhecimento de que o aumento do poder judicial sobre a esfera política é diretamente proporcional à *débâcle* verificada no sistema político-representativo. A crise deste sistema ocasionaria a percepção geral do Judiciário como guardião da promessa democrática e cura para os males da política. Ocorre que a percepção de quem convive cotidianamente com o Judiciário, que é o meu caso, não corresponde, necessariamente à opinião majoritária. Como faria, então, para aproximar a realidade que eu conheço da realidade conhecida pelas pesquisas? Este passou a ser o meu problema de ordem teórica.

Foi necessário, então, questionar algumas ideias já estabelecidas por outras áreas de conhecimento. Em primeiro lugar, não tratar a judicialização como fato mas como ação e, posteriormente, como estratégia política do Judiciário, ampliando seu entendimento para além dos limites descritivo e normativo vigentes. Isto equivale a negar um caráter essencialista ao problema, submetendo-o aos critérios de análise das práticas sociais. Em segundo lugar, reposicionar o problema na esfera da política sem, contudo, desconsiderar seu conteúdo jurídico e institucional/normativo. Por fim, incluir o ativismo/protagonismo judicial como parte da configuração do problema e não como sua consequência.

Assim, cheguei à formulação que considero ser a principal contribuição da pesquisa: compreender a expansão do poder judicial sobre as políticas sociais como resultante da disputa pelo poder de deliberação sobre direitos sociais e, conseqüentemente, sobre o modelo de justiça social. Em sendo resultante de uma disputa, a judicialização pode ser

compreendida como estratégia do campo jurídico o qual passou a delimitar um tipo de espaço político para o Judiciário no qual detém poder sobre os demais agentes devido à configuração institucional do próprio campo. O sentido desta estratégia seria, então, a legitimação e a reprodução do campo jurídico no espaço político, que leva os agentes jurídicos ao ativismo judicial ou protagonismo político.

O chamado ativismo judicial é introduzido na pesquisa como protagonismo político porque o objeto da pesquisa são as práticas do Poder Judiciário fora dos limites do processo judicial, aqui definido como esfera extrajudicial. Isto configura, então, o caráter de ineditismo da pesquisa, pois, ao contrário dos estudos precedentes, não analisa as decisões judiciais em matérias políticas, que é a discussão predominante na Ciência Política e no Direito, e que corresponde ao entendimento de judicialização como poder de revisão judicial dos atos administrativos e legislativos (VALLINDER, 1995, p. 33).

Pela centralidade conferida ao elemento político na pesquisa, decidi analisar as ações e programas de caráter “administrativo” desenvolvidos pelo Judiciário que mantêm relação direta com políticas sociais o que corresponde à definição de judicialização como expansão dos métodos, procedimentos e agentes jurídicos na esfera política, tal como definido por Vallinder (1995).

Tate e Vallinder (1995) inscrevem a judicialização no conjunto das mudanças de ordem constitucional verificadas nas sociedades democráticas contemporâneas. Por sua vez, este conjunto de mudanças tem sido potencializado com a utilização do conceito de neoconstitucionalismo o qual altera a compreensão da função jurisdicional não mais restrita a proferir o direito, mas voltada para a concretização da tutela. Além disto, toma a Constituição como parâmetro fundamental de valor para a sociedade. É neste sentido que a figura do magistrado assume o centro da ação. Esta é uma compreensão claramente referenciada na lógica jurídica, que elimina ou enfraquece toda a substância política do documento constitucional e com a qual não compartilho.

A judicialização se tornou um dos grandes embates políticos nas democracias contemporâneas, principalmente pelo credenciamento social e político de um Poder que tinha por prerrogativa agir nas sobras dos conflitos: o Judiciário. As principais mudanças constitucionais apontadas como explicativas da judicialização são: a instituição do poder de revisão judicial sobre os atos administrativos e legislativos¹ e a legitimação do *Welfare State*

¹ Esta corresponde à primeira vertente do conceito de judicialização largamente utilizado nas ciências sociais e elaborado por Torbjorn Vallinder (1995).

ou Estado Social². Para definir esse fenômeno presente nas sociedades ocidentais e cuja ocorrência varia conforme as especificidades políticas, jurídicas, sociais e culturais, os autores recorrem também aos termos judicialização³, juridificação (BLICHNER; MOLANDER, 2004), jurisdicização, justicialização, que não são sinônimos, mas que expressam o mesmo sentido: a expansão do poder judicial e dos agentes jurídicos.

Mais do que a expansão do poder judicial, a judicialização de políticas sociais no Brasil aponta um processo que expressa “a emergência do uso do direito como instrumento de ‘transformação social’⁴, em detrimento da tradição de relação dos juristas com a conservação da ordem social” (ENGELMANN, 2006, p. 100). Esta emergência remete a uma série de fatores que levaram ao reposicionamento das instituições do campo jurídico na sociedade e, ao mesmo tempo, revela as disposições dos agentes jurídicos de participar da disputa pelo direito de “fazer valer” o direito e não apenas de enunciá-lo.

No caso brasileiro, é de extrema importância considerar que a judicialização é um processo que envolve todo o campo jurídico e não apenas o Poder Judiciário. Ao tomar a Constituição Federal de 1988 (CF/88) por referência, postura que prepondera nas análises políticas, o cenário de ampliação da esfera jurídica posto pela Carta vai além da atividade judicial *stricto sensu*. Em termos de distribuição de poder político, a CF/88 reposicionou tanto o Judiciário como o Ministério Público (MP)⁵ e a advocacia pública, representada pelas Defensorias e pela Advocacia Geral da União (AGU).

A pesquisa se volta, então, particularmente, para as práticas do Poder Judiciário brasileiro que se moveu e foi movido do papel de aplicador das leis para o papel de “guardião da democracia”, com toda a imprecisão que a expressão denota. O modelo liberal de Judiciário, que privilegiava a proteção das liberdades individuais garantidas pelos direitos civis e políticos, passou a incorporar a defesa de interesses coletivos garantidos pelos direitos sociais e culturais, que são sua antítese. A forma como estes últimos, paulatinamente, se incorporam à prática cotidiana do Judiciário vem sendo estudada mais intensamente no que diz respeito às decisões judiciais na esfera de direitos sociais específicos como o direito à saúde (GAURI; BRINKS, 2008), à assistência social (REIS, 2010; SANTOS, 2009) e na esfera dos direitos das minorias.

² Tate (1995) considera o *Welfare State* como uma das condições para ocorrência da judicialização.

³ Sua definição mais utilizada é de autoria de Tate e Vallinder (1995).

⁴ Em 1988, José Eduardo Faria publica o livro: Eficácia jurídica e violência simbólica. O direito como instrumento de transformação social.

⁵ Que passou a desempenhar relevante papel na intensificação da judicialização da vida política, conforme Arantes (2002).

A tese ora apresentada investe na análise da judicialização de políticas sociais como um problema de ordem política e pressupõe que a ênfase no papel do campo jurídico na esfera do controle das políticas sociais resulta na diminuição do poder deliberativo e de controle destas políticas pela sociedade. Considerando que ambos os controles têm previsão constitucional, mas apenas um deles tem predominado, é preciso verificar a origem desta predominância e quais relações tornaram-na possível.

Nesse sentido, o problema da judicialização de políticas sociais remete diretamente à discussão sobre os direitos sociais e culturais, seus mecanismos de efetivação e controle. Por sua vez, a definição dos direitos sociais e culturais e sua concretização via políticas sociais se situa no escopo da discussão sobre justiça social. Ao tratar das garantias do Estado Social tal como definido na norma constitucional é preciso ter em mente que tal modelo não é redutível à ideia de justiça como segurança jurídica, mas corresponde à ideia de justiça social. Esta é a resposta política ao enfrentamento da questão social, tendo o arcabouço legal correspondente a função de dar concretude a esta resposta.

A esfera dos direitos sociais expressa na CF/88 envolve os direitos coletivos de caráter redistributivos (de ordem econômica)⁶, os direitos individuais ou de grupos e os da ordem do reconhecimento (ou culturais)⁷. Mas a tese chama a atenção para outra dimensão da justiça social que está presente na CF/88 desde sua elaboração: a dimensão política ou dimensão da participação. A participação na condução das políticas sociais também é um direito do cidadão brasileiro e, como tal, deve ser garantido pelas instituições. Para além da formalidade jurídica, o direito à participação garante o direito à inclusão da sociedade no círculo do poder, aqui entendido como controle⁸. Esse entendimento implica escapar de uma visão instrumental das normas que regem os direitos sociais e a justiça e priorizar a compreensão dos diferentes elementos envolvidos no estreitamento do relacionamento entre justiça e política em curso nas democracias contemporâneas (AVRITZER et al., 2013).

Vê-se que, na CF/88, estão dadas as condições para a definição de *quem é* detentor dos direitos, do *quê é* definido como direito e, ainda, de *como* este direito deve ser

⁶ O Art. 6º declara como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

⁷ Expressos de forma difusa no Art. 5º: direitos de igualdade entre homens e mulheres, o direito à liberdade de crença, o direito de proteção à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice. No Capítulo VIII, expressa o direito dos índios.

⁸ O Art. 194 declara os direitos à saúde, à previdência e à assistência social como componentes da seguridade social e institui o caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Nos Artigos 196 e 197, está expresso que a saúde será garantida mediante políticas sociais e econômicas cujas ações e serviços estão submetidos à diretriz da participação da comunidade. O Art. 205, que trata do direito à educação, garante a gestão democrática do ensino público.

efetivado. Desta forma, entendo ser incompleta qualquer análise sobre judicialização de políticas sociais que não inclua a dimensão da participação social no poder e no controle dessas políticas, tanto na esfera macro (do planejamento) como na esfera micro (da execução).

Por outro lado, a caracterização da judicialização de políticas sociais como um problema político e social esbarra em uma dificuldade objetiva: o papel legal e, até certo ponto, legítimo, que o Poder Judiciário desempenha na esfera da garantia dos direitos sociais. Por isto, a judicialização das políticas sociais não é um problema *a priori*, posto que o acesso ao sistema de justiça também é parte do modelo democrático de sociedade que tem funcionado, inclusive, como estratégia política de grupos menos favorecidos.

Assim, o embate que se vislumbra como problema é que a ação do campo jurídico aponta para a interrupção de um processo social em construção, que é o processo de fortalecimento do poder decisório da sociedade e de aprofundamento da democracia em seu caráter deliberativo e participativo. Em última instância, o problema em pauta interrompe o processo de construção da soberania popular por meio do seu deslocamento para o âmbito judicial⁹. Ao interromper esse processo, levanta-se a possibilidade de indagar e de verificar se a justiça social pode ser elemento de monopolização pelo Judiciário.

Parte dos meus questionamentos aos estudos precedentes sobre judicialização das políticas sociais se referem, também, à pouca atenção dos autores quanto a um aspecto que reputo fundamental em qualquer análise que envolva políticas sociais no Brasil: sua origem e vinculação aos movimentos sociais. Devido a fatores como história política e desigualdade econômica e social, as políticas sociais brasileiras formam um tipo de patrimônio político da sociedade, por serem fruto de suas mobilizações, reivindicações e elaborações. Por isso mesmo, ao inseri-las no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, os movimentos sociais incluíram sua própria participação no controle e gestão das mesmas. As decisões sobre essas políticas na esfera judicial podem estimular a retração do direito de deliberação conquistado pela sociedade, uma vez que a decisão judicial é discricionária e que este Poder não está sob o controle social ou de qualquer outra forma de controle.

Políticas sociais não se separam das lutas políticas que atuaram como mecanismo de concretização de um ideal de justiça social e instituem um modelo de sociedade que decide o *quê*, o *como* e o *quem* da justiça social, de forma que direitos e políticas sociais, antes de se tornarem objeto da prática jurídica, são objeto de intervenção e de decisão política.

⁹ Tonelli (2013) desenvolve as bases filosóficas da análise crítica da relação entre soberania popular e judicialização.

Seguindo essa linha, o problema se inscreve na ordem da disputa pelo poder, de *quem* delibera na esfera da justiça social. Isto significa assumir que a expansão do poder judicial sobre as políticas e as relações sociais não é simples consequência da aplicação da norma constitucional, mas uma derivante do protagonismo político dos agentes jurídicos.

Ressalto que o objetivo da tese não implica análises valorativas quanto à atuação do Poder Judiciário no Brasil, ainda que possa apontar seus excessos. O que importa é apreender como e porque a judicialização de políticas sociais foi assumida pelo Judiciário de forma a torná-lo um elemento decisivo na vida política e social do país.

PROPOSTA DA PESQUISA

O problema que me propus a investigar foi o protagonismo político do Judiciário no processo de judicialização das políticas sociais. Para tanto, parti do pressuposto de que o Judiciário adota postura ativa, e não passiva, decorrente de mandato constitucional. Este ativismo ocorre tanto na esfera judicial (do processo judicial) como na esfera extrajudicial (administrativa), sendo a última o foco da pesquisa, ressalvando que a separação não é de ordem didática, mas prática, tendo em vista a presença do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como especificidade do campo jurídico no Brasil. O ativismo judicial na esfera judicial é mais facilmente identificado e aceito por estar vinculado à função própria do Judiciário; além disto, está respaldado pelo discurso dos direitos humanos, fundamento do neoconstitucionalismo¹⁰, a partir do imperativo ético da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o ativismo judicial na esfera extrajudicial é praticamente ignorado, provavelmente por ser invisível à sociedade. Este aponta para disposições dos agentes judiciais (juízes) cujo respaldo não se limita à Constituição, mas a um tipo de autodeterminação para a ação.

A despeito da presença de condições favoráveis à judicialização, Vallinder (1995) afirma que este processo requer que os juízes detenham atitudes pessoais apropriadas e preferências políticas ou valores e que os contraponham aos de outros agentes deliberadores¹¹. Essa observação é significativa para pensar a judicialização como estratégia, como será demonstrado ao longo da tese. Neste sentido, passou a ser fundamental à pesquisa conhecer a

¹⁰ O “neoconstitucionalismo está atrelado a uma hermenêutica constitucional que, para além do aspecto normativo-positivista, incorpora valores à norma” (GROSSI; MANIGLIA, 2012, p. 36).

¹¹ Como exemplo, tomamos novamente o estudo de Arantes (2002) sobre o MP brasileiro. O autor apontou a presença de uma postura messiânica fundamentada na ideologia da hipossuficiência da sociedade. Essa ideologia tem determinado o voluntarismo político dos agentes do MP. O que o autor denomina de voluntarismo político equivale ao ativismo dos juízes.

opinião do Judiciário sobre outros agentes envolvidos com as políticas sociais. Essa opinião incide diretamente na posição de poder ocupada pelo Judiciário e todo o campo jurídico.

Dessa forma, a judicialização pode ser pensada a partir de sua dimensão estruturada, correspondente ao reposicionamento do campo jurídico no campo do poder, como a dimensão estruturante, que envolve as disposições dos agentes no processo. Em sua dimensão estruturante, a judicialização é melhor percebida a partir da descrição dada por Vallinder (1995) como modo de expansão do poder judicial sobre outras esferas que não a judicial. Esta expansão se dá tanto pela imposição do modelo judicial como parâmetro de ação para áreas e situações não jurídicas como pela imposição da autoridade judicial em processos políticos e sociais.

No Brasil, essa modalidade de judicialização tem crescido e se tornado particularmente emblemática tendo em vista tanto as mudanças constitucionais já referidas como a introdução, na CF/88, em 2004, da figura do Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário que cumpre funções não judiciais. Após dez anos de funcionamento¹², o CNJ assumiu o controle administrativo do Poder Judiciário brasileiro bem como o controle sobre a conduta funcional dos magistrados. Sua demanda original era de que se tratasse de um controle externo ao Judiciário, hipótese veementemente rejeitada pelos magistrados. Apesar de manter uma composição híbrida, o CNJ é, de fato, órgão interno cujos membros são oriundos e designados no campo jurídico, sendo a maioria composta por magistrados.

Por não se tratar de órgão judicial (tribunal), o CNJ tem liberdade para criar e institucionalizar mecanismos de controle das políticas públicas e das relações sociais, impondo-os à sociedade e às demais esferas do Estado. A característica principal desses mecanismos é estarem situados no âmbito da gestão administrativa e não do processo judicial, o que os torna ainda mais difíceis de serem conhecidos pelo conjunto da sociedade, principalmente em sua fase de implantação. Nesse modelo estão inseridos os programas que me propus a examinar, que correspondem à judicialização enquanto expansão dos métodos jurídicos para outras esferas a qual depende, essencialmente, das disposições políticas dos magistrados.

Foi a partir do CNJ que o poder Judiciário passou a se pronunciar e a atuar politicamente e de forma nacionalmente articulada, pois suas deliberações e práticas têm abrangência em todo o poder Judiciário nacional¹³. Além disto, o órgão é composto por

¹² Apesar de aprovado em 2004, o CNJ só entrou em funcionamento em junho de 2005.

¹³ O CNJ responde pelo controle administrativo de 90 tribunais, sendo eles: 27 Tribunais de justiça estaduais, 03 Tribunais estaduais de justiça militar, 27 Tribunais eleitorais, 24 Tribunais do trabalho, 5 Tribunais

representantes de todas as instâncias do sistema judicial e pela maioria dos agentes do campo jurídico. A existência do CNJ permitiu a instituição de políticas públicas judiciárias que sinalizam a disposição em definir uma agenda política para o judiciário e para o país.

Para tanto, examinei dois programas desenvolvidos pelo CNJ, a saber: o Fórum Permanente do Judiciário para monitoramento das demandas de Saúde (Fórum da Saúde)¹⁴ e o Cadastro Nacional de Adoção (CNA)¹⁵, como forma de identificar a prática do Judiciário em sua relação com as políticas sociais. O primeiro se refere à Política de Saúde e o segundo, à Política Nacional de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente.

O *corpus* da pesquisa se constitui em torno de documentos oficiais, boletins informativos e entrevistas com juízes atuantes nos programas objetivando reconstituir as trajetórias e identificar as opiniões dos magistrados envolvidos. Dentre os inúmeros programas relativos a políticas sociais desenvolvidos pelo CNJ, estes foram escolhidos por serem representativos da atitude judicializante dos juízes em dois sentidos: 1) o da regulação das políticas públicas; e 2) o da regulação das relações sociais¹⁶. Além disto, contribuiu, também, para a escolha e avaliação de que tanto a Política de Saúde como a Política da Criança e do Adolescente são políticas extremamente representativas do esforço de mobilização da sociedade¹⁷, tendo ambas sido oficializadas logo após a CF/88, com a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990.

É preciso considerar, ainda, que a participação do Judiciário nas duas políticas tem diferenças significativas. No caso da política de saúde, não há participação direta do Judiciário nas esferas deliberativas ou operacionais, de forma que sua função é o pronunciamento em caso de demanda judicial, o que começou a ocorrer nos anos noventa, por ocasião da epidemia da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA), que se tornou a primeira demanda judicial de grande repercussão em matéria de saúde. De lá para cá, as demandas judiciais em saúde têm crescido e provocado reações efusivas, principalmente por parte do Poder Executivo.

regionais federais, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Superior Tribunal Militar (STM) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Além disso, também incide sobre 17.077 magistrados e 390.338 servidores públicos.

¹⁴ O período referente ao Fórum da Saúde compreende os anos de 2009 a 2015.

¹⁵ O período de análise referente ao Cadastro Nacional de Adoção vai de 2008 a 2015.

¹⁶ Júlio Lopes (2005) sugere que a expansão da interdependência como dimensão da sociabilidade contemporânea tem propiciado o crescimento do direito aproximado da moral, fortalecendo-o como modalidade de regulação da sociedade.

¹⁷ A política de saúde foi construída por meio da atuação do Movimento Nacional de Reforma Sanitária; a Política da Criança e do Adolescente foi construída por meio da articulação de uma série de entidades, capitaneadas pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua.

No que se refere à política de proteção aos direitos da criança e do adolescente, a diferença é que, nesta política, há um papel determinado para o Judiciário, que é a atuação no sistema de garantia de direitos. Mesmo assim, é preciso verificar qual a relação entre este papel e o ativismo dos juízes na política. Isso foi buscado na análise do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), instrumento criado a partir de iniciativa do CNJ.

A defesa do Poder judiciário e dos juízes como “guardiães da promessa democrática”¹⁸ ganhou nova dimensão a partir da criação do CNJ, que passou a compor uma agenda política para o poder Judiciário, a fortalecer sua ação coletiva e, principalmente, a dar forma a um tipo de democracia centralizada. É possível afirmar que, no Brasil, ambas as vertentes da judicialização – a judicial e a extrajudicial – estão em pleno desenvolvimento, o que potencializa as controvérsias que esta postura pode promover. Apesar das expectativas e avaliações positivas iniciais, muito se tem questionado sobre os possíveis excessos perpetrados por juízes no avanço do direito sobre a política, que podem gerar um tipo de “governo dos juízes” ou “juristocracia” (HIRSCHL, 2007).

Entendo que a defesa da precedência da lógica jurídica à lógica política é parte da mudança na delimitação do campo jurídico cujas fronteiras têm avançado em direção ao campo político. Da mesma forma, a ênfase nos procedimentos jurídicos no trato das políticas sociais, especialmente na esfera extrajudicial, revela disposições cujo sentido prático é a legitimação política do campo jurídico e a expansão do seu monopólio.

Por conseguinte, foram definidos como objetivos específicos da pesquisa:

- delimitar as características que dão forma a uma ação política do Conselho Nacional de Justiça;
- identificar caráter propositivo nas ações e programas desse Conselho
- verificar empiricamente proposições oriundas desse Conselho referentes à operacionalização de políticas sociais;
- conhecer quais os entendimentos sobre democracia presentes nos conteúdos dos programas e ações desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

QUESTÕES NORTEADORAS

Uma vez que o problema ora investigado focaliza o protagonismo político do poder judiciário expresso na expansão das ações extrajudiciais dos agentes jurídicos, a

¹⁸ Essa expressão de Garapon (2001) é bastante utilizada pela magistratura brasileira, embora o autor seja crítico da judicialização da política.

pesquisa indagou *por que* este protagonismo tem provocado mudanças na condução das políticas sociais e, conseqüentemente, no cenário da democracia no Brasil.

Para dar conta de problematizar essa definição, entendi que seria preciso isolar algumas questões já desenvolvidas por outros pesquisadores para transformá-las em perguntas da sociologia, de forma que passei a questionar seu principal argumento: de onde vem a certeza de que a arena jurídica é o espaço adequado para dirimir questões cuja origem não é técnico-jurídica? Por que delegar ao jurídico a solução de conflitos políticos ou de conflitos interpessoais? De onde se origina a solução jurídica? Como o campo jurídico pode dar conta de solucionar problemas de ordem redistributiva e que envolvem o debate sobre justiça social? Quais as lutas travadas pós-CF/88 que favoreceram a atuação dos agentes jurídicos? Quem esteve à frente dessas lutas?

De minha parte, também não estava convencida do argumento da defesa da democracia pela simples desconfiança na capacidade do Judiciário em promover a democracia. O poder Judiciário é conhecido como um poder hierarquizado, autoritário e oligárquico (MELO FILHO, 2014), atributos, no mínimo, contraditórios para quem se arvora em guardião do ideal democrático. Neste caso, a pergunta decorrente seria: que espécie de democracia pretende guardar o Judiciário na esfera dos direitos sociais? A resposta a esta questão precisa considerar a relação entre Judiciário e justiça social; precisa, também, considerar a nova configuração de justiça social originada do enfrentamento da questão social pela via da construção dos direitos sociais e dos direitos humanos, que envolve demandas por redistribuição, reconhecimento e representação.

Com o andamento da pesquisa, dois eixos explicativos foram definidos: a judicialização como estratégia de legitimação política e de aumento do capital político do campo jurídico; o ativismo judicial como protagonismo político, resultante da relação entre as disposições incorporadas pelos agentes (juízes); e as posições do campo redefinidas pelo contexto pós-CF/88.

FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS

Como a judicialização é o objeto desta pesquisa, optei por trabalhar com o conceito elaborado pelos cientistas políticos Tate e Vallinder (1995). Para os autores, judicialização significa pôr as coisas sob a forma de um processo judicial, o que ocorre: 1) por meio da expansão do sistema judicial, com o aumento do poder de decisão de juízes e

tribunais¹⁹ proporcionado pelo princípio da revisão judicial dos atos do sistema político; e 2) por meio da introdução dos métodos de decisão judicial para outros espaços sociais que não o judicial²⁰. Trata-se de um conceito com função essencialmente descritiva²¹ e que se tornou referência nos estudos sobre judicialização.

Atualmente, observo que especificidades locais da ocorrência da judicialização demandam a atualização deste conceito, o que traz consequências tanto no sentido descritivo como substantivo. Quanto ao primeiro sentido, foi necessário incluir uma terceira vertente à descrição da prática da judicialização, que é a prática discursiva, fundamental para a consecução das outras, tendo em vista as mudanças substanciais da atividade judicial inseridas no texto constitucional, bem como as mudanças atitudinais dos próprios agentes judiciais. No entanto, ressalto que a prática discursiva aparece como característica da sociedade brasileira e, portanto, não necessariamente presente em outros contextos²². Minha ideia é que a prática discursiva da judicialização está relacionada à necessidade de transferência de poder simbólico das instituições jurídicas para a esfera política, principalmente no caso do Judiciário. De poder inerte e aplicador de leis, o Judiciário passou a poder ativo fazedor de leis e executor de políticas, rompendo, definitivamente, com o modelo até então vigente no Brasil.

A complexidade das relações que se estabeleceram a partir dessas mudanças me levou à teoria dos campos de Bourdieu e à proposta da sociologia relacional. Por se tratar de um estudo político que envolve a disputa pelo controle social, a noção de campo me parece mais adequada para o entendimento do processo como um todo, que é a expansão do campo jurídico e não apenas do Judiciário, nas democracias contemporâneas. Assim, a tese aplica as noções operativas de campo, *habitus*, capital, poder simbólico e estratégia, desenvolvidas por Bourdieu, ao caso do Poder Judiciário no Brasil em relação com as políticas sociais, especificamente no que se refere ao CNJ. Esta construção permite o entendimento de como o pensamento e a ação se estruturam no âmbito do Judiciário com referência à realização do ideal de justiça social.

¹⁹ Ou revisão judicial, que Vallinder denomina de judicialização *from without* (1995, p. 18).

²⁰ Judicialização *from inside* (VALLINDER, 1995, p. 18).

²¹ Blichner (2004) afirma um conteúdo descritivo e normativo do conceito de juridificação. Em termos descritivos, o conceito refere um cenário no qual proliferam as leis, em que predomina o campo legal e seus agentes, a construção do poder judicial ou do domínio legal e a expansão da condução legal de quaisquer procedimentos públicos ou privados. Normativamente, o conceito refere o triunfo do estado de direito sobre o despotismo, demarcando a era das democracias constitucionais.

²² Engelmann (2006) sugere a produção de definições jurídicas a partir da expansão do ensino de pós-graduação em Direito no Brasil como um dos eixos explicativos da reestruturação do campo jurídico no Brasil

À proposta epistemológica de Bourdieu, articulei a crítica desenvolvida por Nancy Fraser (2010) que atualiza a discussão sobre justiça social sob a ótica da participação nos processos de *decision making*, buscando explicitar os mecanismos e as relações ativadas no percurso de apropriação da arena política pelo poder Judiciário, particularmente no que diz respeito às políticas e aos direitos sociais, institutos que promovem justiça social.

Assim, parti do pressuposto de que as inovações trazidas pelas Constituições podem ser tomadas como origem das práticas sociais desenvolvidas nos contextos por elas alterados²³, mas não como sua causa. Desta forma, não há, por exemplo, como estabelecer uma linha direta entre a CF/88 e o Fórum da Saúde ou o Cadastro Nacional de Adoção: é preciso verificar as mediações entre estes eventos. Esta posição é particularmente pertinente quando o objeto do estudo envolve políticas sociais que entraram no texto constitucional e na vida do país por meio de uma legislação que se caracteriza não apenas pela legalização dos direitos sociais, mas, especialmente, pela forma (política) como estes direitos serão garantidos. Ou seja, o tipo de democracia interage diretamente com o modelo adotado de política social e, principalmente, com a ideia de justiça social. No caso brasileiro, este tipo envolve, obrigatoriamente, a participação direta da sociedade.

O diálogo com Fraser²⁴ (2010) possibilitou a delimitação de um percurso analítico complementar à ideia de espaço social como espaço de disputa entre campos. A autora empreende uma discussão crítica da busca da justiça social na contemporaneidade fundamentada nas demandas por redistribuição, reconhecimento e representação. Ou seja, atualmente, as respostas às demandas da questão social passam, necessariamente, pela definição sobre *o quê* será tido como direito, *quem* terá direito e *como* se decide as duas primeiras questões. Assim, a judicialização das políticas e das relações sociais compreende a delegação da decisão ao Judiciário. Mas Fraser auxilia, ainda, no questionamento sobre se há justiça na representatividade de quem toma essas decisões ou se há impedimentos para uma representação mais efetiva dos interessados.

A meu ver, esses três elementos são constitutivos das políticas sociais no Brasil, de forma que a argumentação de Fraser articulada aos conceitos de campo, *habitus* e estratégia concorre para o esclarecimento do processo de transferência do poder decisório sobre questões sociais verificado na judicialização das políticas sociais no Brasil²⁵.

²³ A ideia de origem, conforme Arendt.

²⁴ Embora a autora assuma uma discussão transnacional ou global, obviamente nossa análise estará restrita à sociedade brasileira.

²⁵ A judicialização é aceita como fenômeno mundial, mas é preciso ter em mente que sua objetivação guarda especificidades dos contextos sociais, a depender da disputa estabelecida entre os campos.

Para efetuar uma análise crítica, Fraser (2010) destaca que também é necessário ter um ponto de referência empírico, ou o lugar da experiência, o que é determinante para evitar o que Bourdieu (WACQUANT, 1989) chamou de “etnocentrismo do cientista” e que é decorrente da falta de objetivação do pesquisador. Esta postura constitui, também, uma particularidade da pesquisa, posto que se trata de uma análise de práticas sociais a partir de dados da realidade e da convivência no campo jurídico.

O estudo não tem caráter institucional, pois não se fundamenta nas funções do poder Judiciário, do CNJ ou dos juízes, embora seja necessário destacar as mudanças ocorridas neste nível. Também não configura uma análise do sistema judicial, mas do campo jurídico como espaço no qual práticas e discursos (jurídicos) são produzidos a partir de uma lógica específica determinada tanto por relações de força que a estruturam quanto pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 1983). A justificativa para a escolha da análise sociológica desenvolvida pelo autor é a constatação da necessidade de considerar, nas relações estudadas, os aspectos que se referem tanto a questões estruturais como a disposições individuais, sem precisar determinar a prevalência de um aspecto sobre o outro.

Tendo em vista a perspectiva crítica adotada na análise da judicialização das políticas sociais no Brasil, bem como a inclusão da prática discursiva do Judiciário no *corpus* da pesquisa, optei por recorrer à análise crítica do discurso, particularmente a desenvolvida por Teun van Dijk (2008) que busca relacionar as práticas discursivas à esfera das relações de poder, de forma a constituírem espaço de dominação ou de abuso de poder.

Pode parecer não corretamente apropriado recorrer ao modelo de van Dijk por sua postura assumidamente estruturalista, quando minha proposta vai no sentido de articular agentes e estruturas. Entretanto, penso que abre-se tal possibilidade ao levar em consideração dois importantes aspectos: o entendimento de que o campo corresponde a uma estrutura; e, ainda, que o campo jurídico também se relaciona com a macro estrutura capitalista, inclusive com sua crescente importância para manutenção desse sistema nas sociedades contemporâneas.

Observar a judicialização das políticas sociais como prática que expande a ação judicial e os métodos jurídicos a esferas não jurídicas pode se revelar um mecanismo tão importante quanto o poder de revisão judicial para analisar a disputa pelo poder entre os campos, uma vez que pode indicar "processos subterrâneos que se cristalizam em uma nova forma de governo", como alerta Hannah Arendt (apud OLIVEIRA, 2012).

ORGANIZAÇÃO DA TESE

À luz da problemática introduzida, esta tese está organizada em quatro capítulos, sendo que o primeiro apresenta o referencial teórico-metodológico da pesquisa fundamentado nas contribuições de Pierre Bourdieu, Nancy Fraser, Teun van Dijk e na história social da judicialização no Brasil. O referencial será apresentado sob a forma de conceitos articulados na tese, seguido pela apresentação da construção do *corpus* da pesquisa.

No segundo capítulo, discutem-se democracia, o direito e o alargamento das fronteiras do campo jurídico para o campo político, articulando o protagonismo político à noção de *habitus* judicial, a partir da consideração de elementos empíricos e históricos. Desta forma, foram revisitados os episódios constituintes brasileiros a fim de verificar a participação dos agentes jurídicos na reestruturação do campo jurídico e como forma de desnaturalizar o imperativo constitucional da judicialização.

No terceiro capítulo, analiso o Fórum da Saúde do CNJ como judicialização da política de saúde, em sua forma extrajudicial, que configura a estratégia de legitimação política e, ao mesmo tempo, de reprodução do campo jurídico.

Da mesma forma, no quarto capítulo, demonstro como essa estratégia acontece na política de proteção aos direitos da infância e juventude por meio da análise do Cadastro Nacional de Adoção e da atuação do Judiciário na definição de uma agenda política voltada para a adoção.

Ao final, os achados da pesquisa serão analisados tendo como parâmetro as implicações da prática do Judiciário na distribuição do poder político e, conseqüentemente, nas relações democráticas.

CAPÍTULO 1

JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE CRÍTICO-RELACIONAL

1.1 ELEMENTOS TEÓRICOS

Buscando oferecer uma nova perspectiva para o entendimento da judicialização das políticas e das relações sociais no Brasil, priorizei, na pesquisa, a análise da prática articulada ao exame histórico sem desconsiderar as contribuições teóricas já estabelecidas sobre judicialização. A adoção deste percurso foi importante tendo em vista que o enfoque é a esfera extrajudicial da judicialização que envolve ações desenvolvidas por juízes no CNJ as quais não estão diretamente relacionadas com o processo judicial.

A escolha pela proposição epistemológica reflexiva/relacional de Bourdieu se deve, inicialmente, a meu interesse em buscar uma nova perspectiva para tratar da temática da judicialização de políticas sociais. Como a ideia era analisar as práticas do Judiciário e não discutir suas funções, as noções operativas encontradas na teoria da ação dos campos ofereciam esta possibilidade. Também precisei considerar o fato de ser uma pesquisadora que mantém relações de familiaridade com o objeto da pesquisa, de forma que o caso exigia postura reflexiva, tendo em vista minha relação com o campo jurídico²⁶. Encontrei, ainda, em Bourdieu, um modo de me afastar das principais correntes explicativas da judicialização as quais já sabia serem insuficientes para dar conta do problema-objeto da pesquisa. Para contrapor as análises predominantes no debate científico sobre judicialização, precisava evitar tanto uma postura formal, “que afirma a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social” – posição dos que atribuem as causas da judicialização às mudanças constitucionais –, como a visão instrumental, que “concebe o direito como um reflexo ou um utensílio a serviço dos dominantes” (BOURDIEU, 2001b, p. 209).

O que encontrei na teoria da ação dos campos foi a possibilidade de situar a judicialização de políticas sociais como produto de uma conjuntura, entendida como a “conjunção necessária de disposições e de um acontecimento objetivo” (BOURDIEU, 1989, p. 43), concepção que permite recuperar a ação do agente, o que eu já supunha ser essencial para o estudo da judicialização. Por outro lado, sem considerar acontecimentos que interferem

²⁶ Como servidora do Poder Judiciário federal.

na ação, estaria privilegiando apenas elementos subjetivos, o que poderia levar à idealização da prática jurídica bem como a acomodá-la em uma espécie de voluntarismo da moral.

A sociologia relacional proposta por Bourdieu propicia o entendimento da judicialização das políticas sociais como resultante de uma rede de relações estabelecidas dentro do campo jurídico e entre este e outros campos, no espaço social. Por meio dela, é possível conhecer os sentidos do jogo político presente no mundo social e questionar a legitimidade da universalização da judicialização. (SANTIAGO; MUTZENBERG, 2013). Sendo a judicialização um problema da democracia²⁷, seu entendimento passa, também, pelo diálogo com as teorias sociais que tratam da relação entre democracia e justiça na contemporaneidade, relação fundamental para a análise que empreendo no sentido de que políticas sociais referem sempre um conceito de justiça social. Dentre estas teorias, a perspectiva crítica oferecida por Nancy Fraser (2003; 2010) na análise da justiça social muito contribuiu para a pesquisa porque a análise das políticas sociais no Brasil impõe um elemento essencial, que é seu caráter participativo-deliberativo.

Fraser propõe, então, uma teoria tridimensional de justiça cujo núcleo é a sua capacidade de promover paridade de participação com vistas a assegurar acesso igualitário aos bens econômicos, culturais e políticos. Assim, os problemas a serem enfrentados, no âmbito da justiça social, estão agregados em três dimensões: a dimensão redistributiva – que dá conta das demandas de inclusão econômica e social que estão vinculadas aos direitos sociais e ao Estado de Bem-Estar; a dimensão do reconhecimento – que corresponde às demandas por inclusão cultural, pelo reconhecimento das diferenças e que se referem aos direitos humanos e às garantias fundamentais; e a dimensão representativa – que abrange a esfera política de participação nas decisões, especialmente das decisões que envolvem as dimensões anteriores.

Para fins da pesquisa, essa referência está vinculada ao entendimento de que as políticas sociais no Brasil são políticas que se propõem a resolver o problema da dimensão participativa na esfera decisória por meio da construção de arenas políticas de controle social. No entanto, considerando a prática da judicialização, é cabível o questionamento colocado por Fraser sobre como estão sendo tomadas as decisões em assuntos políticos, posto que, segundo a autora, tais decisões deveriam ser tomadas democraticamente ao invés de o serem por elites ou especialistas, como se fossem assuntos técnicos.

²⁷ De acordo com Tate (1995), a democracia é condição necessária, mas não suficiente para ocorrência da judicialização.

Fraser agrega a dimensão política ao conceito de justiça, dimensão esta plenamente presente nas formulações teóricas sobre política social no Brasil. Assim, a articulação entre demandas por redistribuição, por reconhecimento e por participação é a direção apontada para a efetivação da justiça social por Fraser, que situa o debate em escala transnacional.

A relação entre protagonismo político judicial/judicialização/política social foi anteriormente estabelecida pelos cientistas políticos Tate e Vallinder (1995), que identificam, no Estado Social e na atitude intervencionista dos juízes, condições para a ocorrência da judicialização. O que trago de novidade com a articulação entre a sociologia relacional e a concepção tridimensional de justiça social como referencial teórico é, primeiro, uma perspectiva crítica desta relação, motivada, inclusive, pela familiaridade com o campo e, além disto, a busca de nova explicação que não o constitucionalismo ou as mudanças constitucionais, o que implicou questionar a origem destas mudanças. Mas a justificativa central reside no questionamento quanto às implicações postas pela judicialização de políticas sociais nas relações democráticas: se, por um lado, os estudos sobre judicialização²⁸ apontam para uma relação positiva de afirmação do Estado de Direito, por outro lado, esta mesma relação pode conduzir a um processo de diminuição da autonomia da sociedade e dos indivíduos aliado à perda do poder deliberativo, que são elementos constitutivos das políticas sociais e que não têm recebido a mesma atenção dos estudiosos.

Destaco, por fim, que o processo epistemológico, para Bourdieu, requer do pesquisador/sociólogo a observação de três aspectos:

(1) a reflexividade – que implica objetivação do pesquisador no processo, isto é, Bourdieu critica a posição escolástica que enfatiza a separação entre a prática e o pensamento sobre ela, implicando distanciamento/afastamento da realidade. Assim, a objetivação passa pela explicitação das bases da familiaridade com o objeto;

(2) a dimensão relacional – que compreende o espaço social como um espaço de relações e não de interações. No que se refere à judicialização de políticas sociais, pressuponho que esta é uma prática que envolve relações de poder definidas a partir das posições no campo, das disposições dos agentes e das disputas que se estabelecem em torno do poder, aqui entendido como controle.

(3) o modelo sociogenético – que recupera a história social do objeto como forma de reconstruir as relações que o instituíram. Assumindo esta abordagem, não há que valorar

²⁸ É importante, daqui por diante, ter em mente que o termo judicialização estará sempre se referindo às políticas e às relações sociais que compõem o objeto do estudo.

uma determinação causal das práticas cujas formas variam de acordo com as relações historicamente vivenciadas. Esta recomposição da história social não pode prescindir de uma posição crítica, função da própria sociologia, segundo Bourdieu (2001b, p. 107), que demanda uma análise “crítica fundamentada na história social de sua gênese e de sua utilização”.

A proposta da pesquisa não teve a intenção de suplantar as análises precedentes, que privilegiaram o elemento estrutural para dar conta de explicar a judicialização. Apenas me ative a investigar a relação protagonismo judicial/judicialização e políticas sociais por um novo ângulo, que é o ângulo extrajudicial. Portanto, não enfatizei questões legais referentes ao sistema judicial, mas questões políticas referentes à justiça social e à democracia. A intenção foi saber como e porque o Poder Judiciário no Brasil vem se apropriando de um espaço social essencialmente político.

Passo agora a discorrer sobre os conceitos que serão utilizados e como serão incorporados à pesquisa para, em seguida, apresentar a proposta metodológica.

1.1.1 Campo jurídico-político

Campo é um conceito que expressa o modo de pensamento relacional, que analisa o mundo social a partir das relações objetivas entre disposições associadas a diferentes posições no espaço social. Como conjuntos de atribuições específicas delimitadas por interesses, posições e disposições, os campos se posicionam no mundo social de acordo com o capital que possuem e distribuem. Campos não são, portanto, estruturas monolíticas nem aparelhos de controle, mas espaços de ações estruturantes e estruturadas, que congregam interesses e características comuns (BOURDIEU, 2001b), da mesma forma que comportam especificidades históricas e culturais. Assim, os campos são como estruturas em contínua estruturação abertas à dinâmica das contingências e dos agentes.

O estudo dos campos prioriza o conhecimento de suas propriedades específicas bem como de mecanismos universais que se especificam em função de variáveis secundárias, segundo Bourdieu (1983), e a noção de campo funciona como um artefato conceitual de

um modo de construção do objeto que vai comandar – ou orientar – todas as práticas da pesquisa. Ela funciona como um sinal que lembra o que há que fazer, a saber, verificar que o objeto em questão não está isolado de um conjunto de relações de que retira o essencial de suas propriedades (BOURDIEU, 2001b, p. 29).

Por não ser um conceito estático, é preciso considerar o caráter contingencial das propriedades do campo que surgem em momentos específicos a partir da posição ocupada pelo campo e em uma dada situação de oferta de bens e práticas possíveis.

Por isso, ao tomar campo como noção operatória da pesquisa, a construção do objeto de estudo – a judicialização das políticas sociais – teve que partir das relações que instituem tanto o campo jurídico como a prática da judicialização. Para Bourdieu, os limites do campo estão situados no ponto em que cessam seus efeitos, o que considero algo de difícil delimitação no que se refere à judicialização, pois o problema reside na expansão do campo jurídico no espaço político. Por isto, coube também à pesquisa examinar a aplicabilidade da ideia de limites entre campos a partir dos efeitos da ação.

De acordo com Terdiman, Bourdieu considera

[...] o ‘mundo do direito’ a partir de vários pontos de vistas relacionados: as concepções de que profissionais que trabalham no mundo jurídico tem atividade própria; os mecanismos pelos quais suas concepções de direito são formadas, mantidas e propagadas; e a objetividade social dos efeitos (dentro e fora do campo) do trabalho profissional de juristas e do direito²⁹. (TERDIMAN, 1987, p. 806, tradução livre).

Tais concepções, mecanismos e efeitos sociais constituem propriedades comuns a todos os campos, mas, no caso, aplicadas às especificidades do campo jurídico. Para entendimento destas propriedades, leva-se em consideração, também, as particularidades conjunturais. As concepções que os agentes do campo jurídico têm da própria atividade formam o interesse comum entre eles e dizem respeito a tudo o que é ligado à própria existência do campo, o que estabelece uma cumplicidade subjacente aos antagonismos, uma espécie de *esprit de corps*. O que Bourdieu parece querer destacar é que não se presume homogeneidade no campo, antes, reconhece-se as disputas internas, mas, nos momentos em que um campo se vê ameaçado por outros campos, estabelece-se a cumplicidade que visa a garantir sua existência da forma internamente definida.

A observação desses momentos de disputa e ameaça facilita a compreensão do interesse comum. O campo jurídico brasileiro viveu alguns desses momentos de tensão, por exemplo, durante as discussões parlamentares em torno da criação do CNJ.

²⁹ Texto original: “Bourdieu’s essay considers the ‘world of the law’ from several related points of view: the conceptions that professionals working within the legal world have of their own activity; the mechanisms by which their conceptions of the law, and those of others within their society, are formed, sustained, and propagated; and the objective social effects (both within the field and outside of it) of the professional work of lawyers and the law”. (TERDIMAN, 1987, p. 806).

Essa discussão remonta ao Congresso Constituinte de 1987, que pretendia criar um órgão de controle externo do judiciário – uma espécie de versão inicial do CNJ –, controle este que seria feito pelo Poder Legislativo. Após inúmeras mudanças no texto original da proposta, um forte *lobby* exercido pelas associações de magistrados conseguiu extingui-la, afastando completamente a possibilidade. O juiz Odyr Porto, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) à época, assim expressou: “o Poder Judiciário ficou livre da injunção de estranhos”³⁰. A proposta retornou completamente modificada, em 2004, quando foi então aprovada a Emenda Constitucional que criou o CNJ, que já não contemplava a principal característica de controle externo, mas não sem enfrentar nova onda de resistências por parte da magistratura nacional. A fala de um dos agentes entrevistados para a pesquisa resume e representa o acúmulo das tensões em torno do Conselho:

– Eu militei duramente dentro dos que eram contra o CNJ, porque acho que é uma invasão da autonomia do judiciário estadual, assegurada na Constituição; no plano teórico eu continuo firme, convicto do meu posicionamento; a invasão continua. Foi lá, vem cá, passam da conta. Mas hoje, depois eu mudei para... eu evolui para achar que era um mal necessário e hoje eu digo que é um mal indispensável porque havia muitas irregularidades, muitas coisas que não andavam. (Agente 52).

A definição dos objetos de disputa e dos interesses específicos gira em torno da formação e propagação das concepções de direito, o que mantém a prontidão para a disputa por parte dos agentes que compõem o campo. Estas disputas podem acontecer dentro do próprio campo e entre os diferentes campos. Assim, nem sempre os juízes compartilham das mesmas concepções de direito e justiça que advogados, por exemplo³¹. Essas disputas, que estruturam o campo, compreendem o estado de relação de forças entre os agentes e as instituições pela distribuição do capital específico delimitado ao campo. No decorrer da pesquisa, será demonstrada uma importante disputa entre concepções de direito que está diretamente vinculada à prática da judicialização, que foi introduzida no campo jurídico no Brasil, por advogados que tencionavam romper com o domínio positivista no campo. Nunca é excessivo ressaltar que, na perspectiva de Bourdieu, os interesses não correspondem a um tipo de maximização de lucros mas de senso de jogo, de conferir sentido à prática.

³⁰ Constituintes rejeitam Conselho Nacional de Justiça. **Folha de São Paulo**. Caderno de Política, 8 abr. 1988. Disponível em: <<http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1988/04/08/2/>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

³¹ As discussões sobre a Proposta de Emenda Constitucional 37, em 2013, que assegurava poder investigativo ao Ministério Público, expuseram a variedade de interesses dentro do próprio campo jurídico em matéria do direito penal. Delegados frontalmente contrários à emenda, juízes e advogados com opiniões divergentes e o MP francamente favorável, este foi o quadro.

Para além das propriedades acima, o campo jurídico se constitui em torno do monopólio dos serviços jurídicos desenvolvidos pelos agentes, monopólio que advém do poder simbólico do direito, que corresponde ao poder de criação, de nomeação das coisas. Para Bourdieu, o direito tanto faz o mundo social quanto é feito por ele.

Dessa forma, toda prática e todo discurso jurídico são produtos de um campo dotado de lógica específica, a qual é:

duplamente determinada, por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem sua estrutura e que orientam os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 2001b, p. 211).

A partir dessa definição, é possível entender as mudanças ocorridas na configuração do campo jurídico no Brasil, principalmente ao levar em consideração as profundas alterações no pensamento jurídico as quais têm ampliado exponencialmente o universo das soluções propriamente jurídicas. Nesse escopo, incluo o debate entre correntes de pensamento que sugeriram o desenvolvimento de noções como “uso alternativo do direito”, “direito achado na rua”, “neoconstitucionalismo” que têm inspirado mudanças radicais das práticas e concepções dos agentes jurídicos.

Outro aspecto relevante é que no campo jurídico se estabelece a concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito. Ou seja, o campo detém esse monopólio perante a sociedade e outros campos, mas nenhum agente do campo (juiz, promotor, advogado) é detentor solitário, tendo que disputá-lo internamente. Mas essa disputa pode ultrapassar os limites do campo à medida que são realizadas as operações de trocas de capital. Assim, o Poder judiciário pode, em determinados momentos, deter maior capital político do que o ministério público e, dessa forma, monopolizar o direito. Ou, então, juízes e procuradores consorciarem o monopólio em ações específicas, como tem acontecido no âmbito do direito penal brasileiro e internacional.

Nas sociedades ocidentais, o campo jurídico se caracteriza pelo desenvolvimento de uma retórica de autonomia, neutralidade e universalidade. Mais do que uma máscara ideológica, esta retórica expressa, segundo Bourdieu (1983), o funcionamento do campo jurídico e do trabalho de racionalização a que está sujeito e constitui o “espírito jurídico”. A ideia de neutralidade é alimentada no imaginário político e social, principalmente em relação ao Poder Judiciário, na figura do juiz, que é quem toma a decisão. A constatação de sinais de

mudança nessa postura de neutralidade indica a necessidade de revisão do espaço social jurídico, das relações de força que estão postas e das lógicas que estão em disputa.

O atributo de dotar as coisas com o atributo da verdade, privilégio dos juízes, participa da economia das trocas simbólicas quando o Judiciário passa a utilizar esse capital simbólico como recurso de poder com relação às políticas sociais. Assim, o imperativo constitucional favorece a disseminação da ideia de ser o Judiciário o mais capacitado para torná-las efetivas em comparação aos outros poderes, tendo em vista a quantidade de capital simbólico acumulado e, também, de capital cultural, posto que a linguagem constitucional é também linguagem jurídica, dominada pelos agentes do campo jurídico. A posição de destaque atualmente ocupada por diferentes agentes jurídicos, especialmente juízes e promotores, tem a ver com sua capacidade de serem intérpretes e defensores da norma.

Para analisar o campo jurídico, Bourdieu alerta que também devem ser consideradas variáveis nacionais (secundárias) que podem fazer com que certos mecanismos universais do campo assumam formas diferentes a depender do país. Seguindo esse raciocínio, estudar o campo jurídico no Brasil implica reter suas novas configurações originadas no processo de redemocratização que culminou com a elaboração da CF/88 e que o reestruturaram institucional e substancialmente. Do ponto de vista institucional, a pesquisa contempla a presença do CNJ, a militância política associativista da magistratura e os aspectos da cultura oligárquica do Judiciário brasileiro no conjunto dessas variáveis. Do ponto de vista substancial, acrescento os discursos elaborados pelos agentes do campo com relação às concepções de democracia, de justiça, da função social do direito e do papel dos juízes no cumprimento dessa função.

A partir da consideração dessas variáveis locais é que proponho a noção de campo jurídico-político como necessária ao entendimento da prática da judicialização das políticas sociais. Primeiro, porque a principal disputa que envolve o campo jurídico é a disputa pelo campo do poder, que corresponde à noção de Estado em Bourdieu. Dessa forma, ainda que represente a instância jurídica do Estado, não há como estabelecer o monopólio do direito sem que isto represente disputa política, principalmente em se tratando de um Estado democrático. Segundo, porque a crescente importância da perspectiva política dos direitos humanos e sua influência nas lutas por direitos sociais, culturais e políticos envolveram outros campos na disputa pelo direito a ter direito e a dizer o direito. Nessa disputa, são utilizados tanto repertórios de doutrina jurídica quanto de ideologias políticas que revelam as disposições políticas dos agentes do campo. Finalmente, porque direitos que envolvem redistribuição, reconhecimento e participação são aqueles cuja natureza demanda a presença de um Estado

forte e atuante na vida do indivíduo e da sociedade. Assim, a atividade jurídica contemporânea envolve, por um lado, a posição tradicional de tutela do indivíduo contra o abuso da força do Estado com relação aos seus direitos civis e políticos; por outro lado, envolve a tutela para garantia dos direitos sociais e culturais, que demandam a intervenção do Estado, que tem levado o campo jurídico a uma prática menos jurídica e mais política.

Segundo Bourdieu, um dos primeiros estados do campo corresponde à fase crítica de sua emergência que ocorre por meio da conquista de sua autonomia. Foi pensando no processo de redefinição institucional e substancial do campo jurídico no Brasil que passei a considerar a emergência do campo jurídico-político.

1.1.1.1 Subcampo Poder Judiciário

A ideia de subcampo é particularmente importante nesta pesquisa porque favorece a compreensão da existência do campo em si e da relação entre suas posições em diferentes conjunturas históricas. Tanto para elaborar o conceito de judicialização como estratégia política como para construir a noção de campo jurídico-político, precisei recorrer à noção de subcampo no transcurso da história social da judicialização das políticas sociais. Como o universo da pesquisa se restringe ao Poder Judiciário, é preciso configurar seu espaço no interior do campo jurídico.

Ressalto que, no âmbito das políticas sociais no Brasil, o Judiciário atua como fiscal dos demais agentes do Estado no cumprimento de suas funções e também como agente de Estado no exercício destas funções. Esta é uma ambiguidade que caracteriza o subcampo Judiciário no interior do campo jurídico brasileiro.

Subcampo corresponde à distribuição de capital, funções e significações. No caso do campo jurídico, cujo capital específico é o capital simbólico, este, historicamente, se concentra no Poder Judiciário, tendo em vista sua constituição como poder resultante da separação do poder soberano no Estado Moderno. Apesar dessa concentração, os demais subcampos do campo jurídico também participam do capital simbólico que confere ao campo o monopólio do direito. É no exercício desse monopólio que ocorre também a disputa interna por ele.

A ideia de subcampo favorece o entendimento das disputas internas ao campo que ocorrem por meio da ação dos agentes dos subcampos. No que se refere à judicialização, diferentes agentes jurídicos assumiram esta estratégia em distintas conjunturas o que, a meu ver, demandou a circulação de capitais do campo jurídico para o campo político, porque a

judicialização é um processo político que suscita disputa entre os subcampos e entre o campo jurídico e o campo político. No entanto, há evidências de que a disputa interna entre os subcampos, no que concerne à judicialização, atua para reproduzir o campo e expandir os efeitos de sua ação para além dos limites do próprio campo.

Os subcampos do campo jurídico correspondem aos diferentes grupos /instituições/corporações/agentes, que variam em composição, atuação e interesses a depender da sociedade analisada como também das conjunturas. Essas especificidades não impedem as generalizações sobre o campo jurídico e devem ser consideradas em todo processo analítico sobre o campo.

No Brasil, o campo jurídico é composto por diferentes subcampos que foram surgindo e se modificando ao longo da história republicana do país, sendo o poder Judiciário o que se sobressai, por compor o poder de Estado, e o que passou por inúmeras reformas ao longo do tempo. As reformas mais afeitas ao nosso estudo são as promovidas pela CF/88 e pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Ambas promoveram alterações significativas no campo jurídico e no subcampo Judiciário, respectivamente, as quais serão analisadas no próximo capítulo.

Além do Judiciário, o campo jurídico envolve os seguintes subcampos: o Ministério Público; a advocacia, representada pelas Defensorias (da União e estaduais), pelas Procuradorias (estaduais e municipais), pela Advocacia Geral da União e pela advocacia privada; e os juristas, que tanto compõem o campo jurídico quanto o campo acadêmico.

A cada um desses subcampos e seus agentes correspondem funções, posições, disposições que têm variado em diferentes momentos da história política. No caso brasileiro, as mudanças constitucionais favoreceram o crescimento do MP, modificando sua posição no campo e a prática dos agentes, de forma que passou a representar o campo de uma forma não anteriormente verificada.

Além de compor o campo jurídico, o poder Judiciário pode ser visto como elemento do campo burocrático e estatal e, como tal, detentor do poder de normatização da vida em sociedade. Ou seja, por ser poder de Estado, além do poder simbólico peculiar à atividade judicial responsável pela aura de imparcialidade e neutralidade, o Judiciário dispõe de poder para intervir em práticas, costumes e condutas sociais as mais diversas.

Esse duplo exercício de poder favorece o isolamento da prática decisória do Judiciário que caracteriza sua ação junto às políticas sociais. É nesse isolamento que o juiz tende a “dizer” o direito social pautado pelo direito individual e a repor, na agenda política, a dicotomia entre direitos individuais e direitos coletivos. Este é o embate posto entre os órgãos

da administração pública e o Poder Judiciário no que se refere ao controle e disponibilidade do orçamento público via decisões judiciais, notadamente na área da saúde.

Dessa forma, o Poder Judiciário trabalha de forma ambígua como Estado e contra o Estado. Sua função tutelar envolve tanto a proteção do indivíduo com relação aos excessos do Estado como a proteção contra as omissões. Tradicionalmente, essa tutela era pautada pela estrita aplicação da lei. Atualmente, o Judiciário compreende a garantia dos direitos sociais como uma demanda de tutela que extrapola a simples aplicação da lei e passa a exigir sua participação na solução dos conflitos sociais. Rodrigo Colaço, juiz e ex-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) assim expressa:

a magistratura tem consciência de que a Constituição Federal de 1988 a tornou uma das principais administradoras da crise social brasileira e a colocou, rotineiramente, diante da população carente de direitos e de proteção social. (SADEK, 2006, p. 8).

As principais características do subcampo judiciário no Brasil, que lhe conferem posição diferenciada na disputa política, são a autonomia administrativa e a independência funcional dos agentes. Assim, o Judiciário participa do jogo político sem que sua posição esteja em risco, o que não significa que não sofra mudanças em decorrência do jogo, pelo contrário. Mesmo com essas prerrogativas, a ação do subcampo pode promover mudanças substanciais nas funções do campo.

A referência à autonomia do Judiciário e à independência dos juízes como característica do subcampo não entrou por acaso na argumentação teórica. Esta característica contribui para a sustentação do ativismo judicial, influenciando na composição do que compreendo como *habitus* judicial, um sistema de disposições para a ação política socialmente incorporadas pelos agentes jurídicos em sua prática jurídica, como processo de socialização específico da magistratura. Como disposição estruturada, o ativismo judicial, determinado pela condição objetiva de autonomia e independência, prospera calcado na certeza da inviolabilidade do agente; como disposição estruturante, atua no sentido de mobilização do agente para a ação política.

1.1.2 Ativismo judicial como expressão do *habitus*

A noção de *habitus* aparece na obra de Bourdieu como possibilidade de reconhecimento de outros princípios geradores das práticas que não apenas as normas

explícitas ou o cálculo racional. De acordo com o autor, uma das funções da noção de *habitus* se fundamenta em dar conta da unidade de estilo que une as práticas e os bens de um agente singular ou de uma classe de agentes. O *habitus* seria o princípio gerador e unificador de práticas classificáveis, capaz de estabelecer um senso prático unitário entre os agentes do campo.

Como um sistema de disposições incorporadas e, portanto, individualizadas, o *habitus* faz com que o indivíduo tanto atue em correspondência com a estrutura, à medida que suas práticas estão adaptadas às condições objetivas, como em discordância com a estrutura, quando desenvolve estratégias de conservação ou subversão. Como estrutura estruturante e estruturada, o *habitus* estabelece a maneira pela qual o indivíduo define suas práticas, seus julgamentos.

Como categoria social, o *habitus* expressa a coerência inconsciente de gostos, classificações e gestos que são compartilhados por todos os indivíduos que partilham a mesma condição ou o mesmo campo. A face estruturada do *habitus* não significa amarras, mas a possibilidade de confirmação das experiências, assim como sua face estruturante não significa subjetividade absoluta, mas a possibilidade da experiência singular.

Por se tratar de uma análise política, procuramos enfatizar o que a noção de *habitus* oferece como categoria social, destacando como aspectos do estilo de vida apenas os elementos que configuram atitude política os quais distinguem os juízes de outros agentes sociais pela posição que ocupam no espaço político e no campo do poder. Assim, não direcionamos a pesquisa para identificar o *habitus* do indivíduo singular, os gostos dos juízes como indivíduos, mas suas opiniões, práticas e posicionamentos como agentes de um campo.

Assim, o *habitus* é um mecanismo generativo de consenso compartilhado intersubjetivamente entre agentes do mesmo campo. Souza (2013) aplica esta definição à ideia de dignidade humana questionando como esta se transforma em “imperativo institucional”, constringendo de tal modo os indivíduos que vivem sob sua égide, transformando-se em disposições pré-reflexivas que comandam – sem que o agente tenha, quase sempre, consciência disso – seu comportamento prático e cotidiano.

A fim de clarear o vínculo que estabeleço entre *habitus* e ativismo judicial, recorro, analogamente ao raciocínio do autor quanto à noção de dignidade humana que permeia o discurso jurídico contemporâneo. Proponho pensar essa noção que fundamenta a teoria dos direitos humanos como mecanismo consensual intersubjetivo compartilhado entre os juízes, o que, por sua vez, gera o ativismo judicial. A inscrição da noção de dignidade humana nas disposições dos agentes jurídicos se origina no reposicionamento do campo

jurídico e na reconfiguração de suas demandas, aspectos objetivos e institucionalizados. Para Sorj, essa objetivação corresponde a uma implosão do campo de ação do direito provocada “tanto pela influência da constitucionalização do sistema legal e do impacto dos direitos humanos na prática judiciária, quanto pela expansão do campo do direito a novos sujeitos e da judicialização do conflito social” (2004, p. 114).

1.1.3 Redefinindo judicialização

O conceito de judicialização mais empregado por pesquisadores brasileiros (VIANNA et al., 1999; CARVALHO, 2010; MACIEL; KOERNER, 2002)³² foi desenvolvido por Vallinder e apresentado em coletânea elaborada a partir de um seminário ocorrido na Universidade de Bolonha, em 1994. Neste seminário, foram apresentadas pesquisas realizadas em diferentes países³³ sobre o crescimento da atividade judicial na esfera política. Assim, Vallinder define judicialização como:

a expansão da jurisdição das cortes ou dos juízes às custas dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência do poder de decisão da legislatura, do governo ou das administrações públicas para os tribunais ou, pelo menos, a propagação de métodos judiciais para além da competência judicial propriamente dita. Em resumo, podemos dizer que judicialização envolve, essencialmente, dar às coisas a forma de processo judicial. (1995, p. 13).³⁴

O autor descreve judicialização como o crescente controle judicial sobre as ações do Estado, ou do Poder Executivo, e do Poder Legislativo. Esse controle, segundo o autor, pode ocorrer de duas formas. A primeira consiste na forma de revisão judicial (*judicial review*), que corresponde à atribuição de revisão e controle de atos administrativos e legislativos ao Poder Judiciário, atribuição esta que, geralmente, está prevista na Carta Constitucional de cada país. A segunda forma de judicializar corresponde à disseminação dos métodos judiciais para esferas não judiciais.

Por sua vez, Santos (1999) inscreve a judicialização no processo de globalização dos mercados, da cultura, da democracia e do direito. Nesse contexto de globalização,

³² Embora trabalhem com o mesmo conceito, os autores oferecem distintas perspectivas.

³³ Canadá, Itália, Austrália, Reino Unido, França, Alemanha, Suécia, Holanda, Malta, Rússia, Israel, Filipinas, Namíbia.

³⁴ Texto original: “*the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of politicians and/or administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet or the civil service to the courts or at least, the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process*”.

descreve a judicialização como fenômeno desafiante à sociologia e à teoria política, o que envolve: (1) a crescente visibilidade social e política e o protagonismo dos tribunais em diferentes países; e (2) o clamor global pelo Estado de direito (*rule of law*) e pela reforma do sistema judicial. No entanto, o autor alerta para as diferenças na ocorrência da expansão do poder judicial entre países centrais e países semiperiféricos³⁵.

Blichner e Molander (2004) adotam o termo juridificação o qual, por seu conteúdo descritivo, pode ser compreendido como: (1) constitutivo de regras e princípios relativos ao sistema político que são estabelecidos ou modificados como efeito de adição de competências ao sistema legal; (2) um processo pelo qual o direito passa a regular um número crescente de diferentes atividades; (3) um processo pelo qual problemas e conflitos vêm sendo crescentemente solucionados pelo direito ou com referência a este; (4) um processo pelo qual o sistema legal e as profissões jurídicas adquirem maior poder em contraste com as autoridades formais; (5) enquadramento legal e, como tal, juridificação é o processo pelo qual as pessoas tendem a pensar a si mesmos como sujeitos de direitos. Os autores alertam para a improbabilidade de que em uma sociedade baseada no direito não ocorra uma das cinco formas descritas de juridificação. No entanto, reconhecem que são formas distintas e que uma delas pode se desenvolver com mais rapidez, ser parada ou revertida sem que cause efeito paralelo nas outras.

Vê-se que as definições apresentadas são variações do mesmo tema que guardam diferenças entre si. Para Blichner e Molander (2004), essas variações correspondem a ambiguidades que referem o aspecto empírico do termo, de forma que judicialização ou juridificação³⁶ está sempre vinculada às experiências práticas. O resultado das análises empíricas, em sua maioria, concorre tanto para a aceitação da judicialização como procedimento essencialmente democrático como para a verificação do ativismo judicial.

Para fins deste estudo, a descrição que mais se aproxima do objeto da pesquisa é a que refere judicialização como a disseminação do método ou da lógica jurídica para contextos e processos sociais outros que não o contexto judicial, conforme presente na definição de Vallinder (1995), o que provoca o alargamento da esfera de decisão judicial. Isso ocorre porque o universo da pesquisa corresponde ao espaço de decisão extrajudicial caracterizado pelo CNJ. Ou seja, decisões judiciais, no âmbito dos processos judiciais, demandam um tipo

³⁵ Na Europa, Portugal e Espanha; na Europa Central e oriental, Rússia e Hungria; na América Latina, Argentina, Chile, Brasil, Colômbia.

³⁶ No que se refere às políticas sociais, Marinho (2009) recorre ao termo “justiciabilidade” para referir a capacidade institucional do Judiciário no trato com os direitos sociais. Já Gauri e Brinks (2008) utilizam o termo “legalização” para se contrapor à ideia de ativismo judicial.

de análise, enquanto que decisões extrajudiciais tomadas pelo Judiciário em relação às políticas públicas demandam outra perspectiva de análise. Ao mesmo tempo, essa definição pode ser complementada pela ideia de Blichner e Molander (2004) que definem a juridificação como um processo pelo qual o direito passa a regular um número crescente de diferentes atividades.

Para alguns autores (NEVES, 1997; HIRSCHL, 2007), essa seria a definição de juridização/juristocracia que indica o movimento do judiciário em direção à sociedade no sentido de levar a interpretação jurídica para o campo das políticas sociais e das relações sociais. Esta modalidade de judicialização ocorre, especialmente, de forma extrajudicial, isto é, não se insere no âmbito das decisões processuais.

Parto do suposto de que o alargamento da esfera jurídica não se explica apenas pela delegação constitucional de revisão judicial e que é necessário considerar outros aspectos políticos que ultrapassam o debate sobre a separação entre os Poderes. Particularmente no caso das políticas sociais, é preciso ter em conta que o ativismo/protagonismo judicial disputa poder com a própria sociedade. Nesse caso, um conceito meramente descritivo de judicialização não dá conta de identificar o sentido dessa prática, de forma que achei necessário construir uma definição mais substantiva para o mesmo.

Assim, ativismo/protagonismo judicial configura elemento central para essa reconstrução do conceito de judicialização. Inicialmente, porém, é preciso dotar a noção de judicialização de sentido, relacionando o aumento legal do poder deliberativo do Judiciário sobre a gestão das políticas sociais com o aumento do interesse e das ações do judiciário vinculadas ao exercício desse poder. Qual o sentido prático que advém desta relação?

Nesse sentido, protagonismo político e ativismo judicial³⁷ se referem tanto ao aumento da interferência desse poder no âmbito das políticas sociais como expressam disposições em direção a isto. As novas formas de atuação do poder Judiciário, que envolvem ações de deliberação, controle e regulação das políticas sociais fora dos processos judiciais, indicam a construção de posicionamento político deste poder frente à questão social. Tal protagonismo não se confunde com escolha racional, com ação baseada em cálculos de custo-benefício posto que envolve diferentes agentes em diferentes contextos, inclusive abrangendo coletividades.

Mesmo considerando as condições políticas e sociais favoráveis à judicialização, Tate reforça que elas requerem:

³⁷ Do ponto de vista jurídico, Barroso (2009, p. 6) define o ativismo judicial como a “atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.

que os juízes tenham atitudes, preferências políticas e valores pessoais determinados, especialmente em relação a valores de outros tomadores de decisão. De outra forma, sob condições favoráveis, a judicialização se desenvolve apenas porque juízes decidem que devem participar da formulação das políticas que poderiam ser deixadas a critério sábio ou tolo de outras instituições e, pelo menos de vez em quando, substituir soluções políticas por outras derivadas de outras instituições³⁸ (1995, p. 33).

Ao se apropriar das políticas sociais que expressam os conflitos pertinentes à questão social, o Judiciário passa a compor a cena democrática a partir de outro lugar. Passa a emitir opinião sobre como o Estado deve atender demandas sociais, quanto deve gastar com elas, qual a forma de prestação de serviços; passa, inclusive, a se ocupar da execução de determinadas políticas. Ou seja, há um claro movimento de ampliação da esfera da regulação para a esfera da participação nas decisões sobre as políticas sociais.

Vianna et al. afirmam que o Judiciário,

antes um poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopoieticas inacessíveis aos leigos, distante das preocupações da agenda pública e dos atores sociais, se mostra uma instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social. (1997, p. 9).

Com essa compreensão de protagonismo político do Judiciário, questiono a hipervaloração dos métodos jurídicos no controle das políticas e das relações sociais como uma conquista democrática. Tal questionamento se fundamenta na ideia de defesa dos mecanismos de garantia dos direitos sociais de forma atrelada ao modelo participativo/deliberativo que não necessariamente é observado pelo Poder Judiciário. Meu entendimento é que os fundamentos políticos da democracia devem preceder suas bases jurídicas, o que não acontece quando o Poder Judiciário se utiliza de meios que garantem a efetivação dos direitos vinculada a interpretações restritas ao campo jurídico que parecem pretender reduzir democracia a Estado de direito.

É importante pontuar que uma nova perspectiva de judicialização é necessária porque situa o conceito na esfera da disputa pelo poder, envolvendo diferentes agentes e campos. De toda forma, pensar a judicialização requer considerar a transferência de poder entre agentes e instituições. No entanto, talvez mais importante do que permitir esta

³⁸ Texto original: “*that the judges have the appropriate personal attitudes and policy preferences or values, especially relative to the values of other decision makers. Under otherwise favorable conditions, judicialization develops only because judges decide that they should (1) participate in policy-making that could be left to the wise or foolish discretion of other institutions and, at least on occasion, (2) substitute policy solutions they derived by other institutions*”.

transferência é saber quem tomou a iniciativa e por que o fez (sentido). Por exemplo, quando, ainda nos anos 1970, os advogados militantes de causas coletivas encaminhavam para a decisão judicial as questões políticas relativas a conflitos sociais urbanos, entendo que já se tratava de judicialização como estratégia política diante de um contexto que impedia ou enfraquecia a negociação entre os agentes políticos e sociais.

No caso da judicialização extrajudicial, essa transferência é de iniciativa do próprio judiciário, daí seu protagonismo. No Brasil, esse movimento tem se tornado possível e mais intensivo devido à presença do CNJ que, por meio da definição de programas de ação amplia as possibilidades de intervenção judicial na esfera das políticas sociais. Ou seja, a transferência do poder de decisão é factual, embora não se possa reduzi-la a um plano mirabolante de tomada de poder pelo Judiciário. O que ocorre é mais sutil e é da ordem do sentido das práticas no mundo social contemporâneo. Também é preciso considerar que as respostas dos agentes a esta transferência variam de acordo com suas histórias particulares (capital cultural) assim como dependem das disposições compartilhadas no campo. Para entender como esta transferência é possível e tem ocorrido com frequência indesejada é necessário descrever a gênese da judicialização em casos específicos sem, necessariamente, discordar do cenário geral descrito por Vallinder. É preciso considerar quais são os interesses na judicialização.

Assim como a maioria dos autores, concentro essa análise nos interesses e na prática do poder Judiciário, mas, ao analisar a judicialização como estratégia, não se pode ignorar que outros agentes jurídicos e políticos a utilizam como forma de dar sentido à sua ação. Vianna (1999), Pogrebinsch (2011) e Taylor e Da Ros (2008) demonstram em seus estudos que partidos de oposição foram os primeiros agentes políticos a apelar para a revisão judicial de atos ou decisões do Legislativo e do Executivo contrários às suas proposições.

De acordo com Engelmann e Cunha Filho:

A análise da judicialização de políticas envolve um fenômeno que evidentemente transcende a esfera judicial. Engloba o ativismo de advogados, defensores públicos ou a mobilização dos agentes judiciais de um lado, assim como as dificuldades de afinidade entre princípios constitucionais relacionados às políticas sociais e a realidade das administrações municipais, estaduais e a administração federal. (ENGELMANN; CUNHA FILHO, 2013, p. 67).

Entretanto, quando o agente da disputa é o próprio campo jurídico, que também utiliza a judicialização como estratégia, tanto em nível discursivo como em sua prática, quais

são os sentidos possíveis? É aceitável pensar que os agentes jurídicos buscam se autoconferir poder político? Isso implica mudanças nas práticas do campo?

1.1.3.1 Judicialização como estratégia

Assim, entendo que o Judiciário passa a desenvolver sua estratégia de judicialização a partir da adoção do discurso de acesso à justiça como garantia de democratização da sociedade e da incorporação da teoria/ideologia dos direitos humanos ao seu arcabouço doutrinário. A meu ver, o acesso à justiça surge como estratégia quanto é tomado por acesso ao Judiciário, que não são sinônimos³⁹. Por diferentes caminhos trilhados no processo de redemocratização do país, essa “identificação” vem se inscrevendo nas práticas dos agentes jurídicos. Assim, ao mesmo tempo em que recorre ao Judiciário para a garantia de direitos sociais pela via judicial, a sociedade reforça o monopólio do campo.

Encontro, no próprio conceito de Vallinder, elementos para definir a judicialização como estratégia. Na primeira parte do conceito, “*the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet or the civil service to the courts*” (1995, p. 13), tal transferência pode ser vista como estratégia de diferentes agentes na disputa entre campos. Nesse caso, não é o poder Judiciário que transfere a decisão para as cortes, mas outros agentes, posto que o Judiciário apenas se pronuncia se provocado⁴⁰. Já a segunda parte do conceito, “*the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper*”⁴¹ (1995, p. 13), será delimitada como estratégia do próprio campo jurídico que não necessariamente acontece no âmbito do processo judicial.

A despeito de ser criticado pela forte dose de estruturalismo em sua análise, Bourdieu, em diferentes momentos de sua obra, expressa vontade de romper com o estruturalismo e de recompor a ação individual como prática estruturante e estruturada. Para tanto, recorreu à noção de estratégia, submetendo-a à lógica relacional como forma de observar as mudanças no campo e nos agentes. Desta forma, Bourdieu acreditava conseguir enfrentar tanto o dilema estruturalista, cujo viés determinista praticamente elimina possibilidades de mudança social, como o dilema subjetivista, que centraliza no sujeito o domínio da ação.

³⁹ Oliveira e Pereira (1988) alertavam para essa distinção. Por seu turno, Sousa Santos (1978) defende há muito o pluralismo jurídico, que começa pelo reconhecimento da diversidade das fontes do direito na sociedade. O Direito Alternativo também pode ser enquadrado nesta perspectiva.

⁴⁰ O autor denomina esse tipo de “*judicialization from whithout*”.

⁴¹ “*Judicialization from whithin*”.

A definição original do termo estratégia, cuja origem está situada no campo militar, remete seu significado à ideia de escolha racional e de planejamento de movimentos e de ações. No entanto, Bourdieu se esforça por rechaçar o elemento racional em sua concepção de estratégia, inclusive por criticar a idealização do sujeito, impetrada, principalmente, pela filosofia. Para fugir dessa idealização é que Bourdieu prefere trabalhar com “agentes” ao invés de “sujeitos”.

Assim, estratégia, na sociologia relacional, aparece como mecanismo que permite introduzir os agentes na ação de forma a romper com o determinismo estruturalista. Para Bourdieu, estratégia se vincula ao sentido de lugar, de espaço social. Não há estratégias predeterminadas, mas improvisações, transações, negociações, manipulações que constituem recursos de ação que variam de acordo com o lugar social. A maneira como o agente utiliza tais recursos não é racional, é inconsciente e consciente na medida em que envolve a manipulação de um saber prático. Por isto, para Bourdieu, as estratégias são indeterminadas.

Por outro lado, estratégia também contém a ideia de objetivo na manutenção ou alcance de posições que Bourdieu prefere tratar como interesse ou sentido do jogo. Assim, estratégia seria ação que contém o sentido mesmo do jogo e que permite ao agente participar do campo em diferentes posições, em diferentes momentos históricos. A meu ver, a noção de estratégia em Bourdieu é particularmente promissora para esclarecer sobre as possibilidades de mudança social, muito embora o autor tenha sido acusado exatamente do contrário, isto porque a proposição relacional de Bourdieu, embora delimite o espaço de ação dos agentes nos campos, é profundamente vinculada a sua realização na história.

Pensada dessa forma, a noção de estratégia permite estabelecer a relação entre *habitus* e campo; entre a competência oriunda do conhecimento prático do mundo social – pelos agentes – e as estruturas sociais. Estratégia é, então, o elemento mediador entre agente e estrutura. No entanto, não se trata de um terceiro, de uma fórmula racional aplicada, mas sim de um recurso disponível no próprio agente, uma capacidade que adquire e desenvolve no mundo social ao qual pertence, o campo.

Estratégia se configura como o sentido do jogo, como produto do senso prático. É o reconhecimento da ação dos agentes, o rompimento com a falsa dicotomia objetivismo X subjetivismo. Uma vez que as estratégias pertencem ao agente ao mesmo tempo em que pertencem ao campo podem ser consideradas no conjunto das estratégias de “reprodução das propriedades que lhe permitem conservar sua posição, sua situação no universo social considerado” (BOURDIEU, 2004, p. 87).

Definir judicialização como estratégia implica a necessidade de encontrar seu sentido prático, que varia conforme os agentes que a utilizam – do campo jurídico e de outros campos –, o que confere uma diversidade de sentidos. Por estar situada na disputa entre campos pela distribuição do poder, a judicialização se torna estratégia política. No caso do campo jurídico, a judicialização deve ser entendida como estratégia de reprodução de suas propriedades quais sejam, autonomia, independência e discricionariedade, bem como de legitimação da ação dos agentes.

Nessa direção, a judicialização das políticas sociais é uma estratégia de efetivação dos direitos sociais quando utilizada por grupos ou movimentos sociais. Ao mesmo tempo, é estratégia do campo jurídico para sua reprodução e transferência de capital simbólico para sua atuação no campo político. Pode soar incoerente uma estratégia com sentidos diversos, mas, como produto do senso prático, embora não calculado, sua coerência é parcial.

Ainda para considerar judicialização como estratégia política, há que situá-la como senso de oportunidade de reconhecimento no jogo do poder. Para Bourdieu, a luta pelo reconhecimento coloca “em jogo a acumulação de uma forma particular de capital”, sendo esta lógica específica de acumulação do capital simbólico como capital fundado no conhecimento e no reconhecimento (2004, p. 35-36).

Assim, a estratégia da judicialização começa a ser utilizada por advogados militantes nos anos 1970 que atuavam tanto na esfera dos direitos humanos, como forma de enfrentar a ausência de direitos civis e políticos, como também acontecia junto aos movimentos sociais urbanos, particularmente os que lutavam por moradia e posse de terras (ENGELMANN, 2007; SANTOS, 1983).

Ao tratar do campo jurídico, a ênfase na judicialização como estratégia de legitimação no campo do poder expõe o sentido do jogo de que fala Bourdieu. Ao procurar se qualificar no campo político, o agente jurídico o faz recorrendo a uma pretensa reserva moral advinda dos atributos tradicionais do campo: neutralidade, imparcialidade e inércia. Esses atributos funcionam como mecanismos de distinção em relação aos atores políticos tradicionais. Por isso, o apelo ao discurso da crise do sistema representativo facilita a movimentação dos agentes jurídicos. Para o juiz francês Antoine Garapon, a perda do prestígio do político foi que levou a opinião pública a demandar a justiça que, para ele, “passa a encarnar, assim, o espaço público neutro, o direito, a referência da ação política e o juiz, o espírito público desinteressado” (2001, p. 45).

1.1.4 Capital simbólico e capital político

Todas as noções introduzidas por Bourdieu dependem do entendimento prévio da ideia de espaço social utilizada como metáfora para tratar o modo como as pessoas vivem em sociedade. Como campo de forças multidimensional, o espaço social expressa relações objetivas de poder que interagem em forma de alianças ou disputas. Segundo o autor, o espaço social se fundamenta nos princípios de diferenciação ou distribuição, que são relacionais.

Para Bourdieu, as dimensões se traduzem em elementos que formam tipos diferentes de capital. Assim, a quantidade de dinheiro forma o capital econômico; o sistema de valores e o significado dado a este sistema formam o capital cultural; o leque de relações pessoais forma o capital social; a quantidade de poder forma o capital político; a quantidade de poder simbólico forma o capital simbólico. Por poder simbólico, entenda-se o poder de construção da realidade, o poder de instituir, de nomear, de definir. Assim, o capital simbólico é, na verdade, todo tipo de capital que é percebido como detentor do poder de fazer distinções e de nomear.

Nesse sentido, sistemas simbólicos como o direito empreendem uma função política como instrumentos de imposição e de legitimação da dominação do campo jurídico, dominação esta reconhecida pelos dominados. No entanto, o poder simbólico do campo jurídico tem uma abrangência restrita ao conteúdo jurídico mesmo e ao domínio de uma função específica clara: o monopólio do direito. Embora esta função tenha caráter político, a posição ocupada pelo campo jurídico em relação ao campo do poder antes das reformas constitucionais no Brasil não o qualificava para um trabalho político mais abrangente.

O reposicionamento do campo jurídico na esfera política, legalizado por meio das reformas constitucionais que deram forma a um Estado Social no Brasil, redimensionou a disputa pelo poder entre os campos. Tal redimensionamento visava, sobretudo, impedir que o país retornasse à condição anterior de ausência total de proteção dos direitos civis, políticos e sociais. A instituição de um Estado de Direito leva, necessariamente, ao fortalecimento dos campos envolvidos com a efetivação deste modelo. Como o campo jurídico detém o monopólio do direito, passou também a monopolizar as formas de garantias do direito, o que não é uma decorrência necessária, posto que as mesmas reformas constitucionais também instituíram um Estado Democrático que disponibiliza outros mecanismos de garantia de direitos.

Essa apropriação imediata do poder pelo campo jurídico ampliou a disputa política interna ao campo e a disputa entre campos. Internamente, o capital político no campo jurídico se refere à distribuição do poder institucional. No caso brasileiro, a disputa ocorre em torno da composição dos tribunais e, mais recentemente, também do CNJ. A composição dos tribunais envolve diferentes agentes jurídicos, uma vez que um quinto das vagas é reservado a agentes do MP e da advocacia. Participar da composição dos tribunais equivale à concentração de capital político interno e externo. Interno, porque o agente de tribunal acumula poderes administrativos que envolvem orçamento e decisões sobre sua aplicação. Ou seja, amplia-se a esfera decisória do agente.

A distribuição do capital político passa a se concentrar nas cúpulas dos tribunais representados na figura dos presidentes, diretores de fóruns e corregedores dos órgãos do judiciário. No momento em que um juiz assume o maior posto administrativo, imediatamente seu capital político aumenta, interna e externamente, de forma que quanto maior o órgão na hierarquia judicial maior o poder de seu presidente. No Brasil, o topo desta hierarquia corresponde ao STF cujo presidente representa tanto a chefia administrativa do Poder Judiciário (por isto, é também presidente do CNJ) como a chefia do poder político da instituição, uma vez que o STF é também tribunal constitucional. Externamente, porque a presença nos tribunais concentra o poder judicial em um número menor de agentes. Considerando que, no quesito controle de constitucionalidade, o Brasil adota um modelo que tanto confere esse poder a um juiz singular quanto às cortes, a chegada de uma decisão judicial à esfera dos tribunais reduz, sobremaneira, a diversidade de interpretações possíveis ao juiz singular e amplia a possibilidade de observância da jurisprudência, o que significa, dentre outras coisas, dotar o sistema de maior previsibilidade e segurança jurídica, quando estas forem de interesse do campo.

Com o CNJ, ocorre a mesma concentração de poder, mas com caráter político mais explícito, já que o órgão não profere decisões judiciais. Compor o CNJ também aumenta o capital político dos agentes, tanto interna quanto externamente. Neste caso, há uma concentração do capital político tanto na figura do seu presidente que é, ao mesmo tempo, presidente do Supremo Tribunal Federal, como na figura dos Conselheiros cujas ações, proposições e decisões têm validade sobre toda a estrutura do Judiciário brasileiro, com exceção do STF.

Falar em capital político do Poder Judiciário requer a consideração de que este capital está, por um lado, concentrado na instituição Poder Judiciário e, por outro lado, distribuído entre as instituições do campo e também entre os agentes. Internamente ao

subcampo, o capital político é um capital circulante, que varia de acordo com a posição do agente e/ou do órgão na estrutura. Por ter uma estrutura hierarquizada⁴², há uma tendência de concentração de poder nas cúpulas. Acrescente-se, ainda, que o juiz também detém capital político para fora do campo, uma vez que incorpora o poder do próprio campo.

Para os fins a que se propõe a pesquisa, é importante observar como o campo jurídico tem servido como espaço de disputa pelo campo do poder, o que exige como capital circulante, o capital político. Mas, o que teria, então, a oferecer o campo jurídico ao campo das políticas sociais? A relação entre judicialização e Estado Social já está demonstrada e tem produzido visível predominância do campo jurídico no campo do poder, mas isto não equivale ao fortalecimento das políticas sociais como espaço de produção de justiça social, inclusive por causa da pouca legitimidade do campo jurídico. A detenção do monopólio da decisão sobre o direito não qualifica imediatamente o campo jurídico para as decisões políticas que envolvem a nova estrutura de direitos vigente no país. Para tanto, é preciso jogar com seu principal recurso: o capital simbólico.

1.1.5 Justiça social

No perfil delimitado para a pesquisa, o significado de situar a judicialização de políticas sociais como um problema da democracia só pode ser entendido se vinculado a uma concepção de justiça social, mas uma concepção que reponha as noções de direito e justiça no patamar da política. O enfrentamento coletivo das desigualdades sociais em termos de renda, reconhecimento e participação na vida social ocorre por meio do estabelecimento de direitos que visam a garantir oportunidades de acesso igual a esses direitos que, por sua vez, só se efetivam mediante políticas sociais.

Foi na tentativa de atualização da teoria crítica que Nancy Fraser (2010) constatou a diferença entre os contextos observados pelos teóricos críticos clássicos e os contemporâneos. Para a autora, o ideal emancipatório do homem e da sociedade fundado na igualdade social demonstra ter se exaurido. Atualmente, é preciso levar em conta a pluralidade e a descentralização dos movimentos sociais muitos dos quais perseguem o reconhecimento das diferenças e não a igualdade econômica. Segundo a autora, não é mais possível conceber a sociedade como um todo homogêneo no qual as reivindicações políticas

⁴² Em sua pesquisa sobre a oligarquia judicial, Melo Filho (2014) esmiúça o funcionamento dessa estrutura.

compartilhariam o mesmo horizonte de valor. Pelo contrário, devido à globalização, os contextos são plurais e fraturados.

O pensamento da autora se conecta a diversos pontos a serem considerados em um estudo que envolve políticas sociais. A diversidade de demandas revela também a diversidade de expectativas que indivíduos e grupos mantêm com relação à ação do Estado. No caso brasileiro, a CF/88 se revela um registro dessa diversidade, ainda que não tenha sido possível incorporar todo o arsenal de demandas sociais apresentadas. Após mais de vinte e cinco anos de vigência do texto constitucional e da implantação de um modelo de Estado Social, observa-se tanto a incapacidade de atendimento efetivo das demandas institucionalizadas quanto o aumento dos conflitos de interesses provocado pela incorporação de novas demandas e necessidades que exigem respostas novas.

Por exemplo, de vez em quando acontece de uma ação judicial individual requerer que o juízo determine a cobertura do tratamento de uma enfermidade por meio do fornecimento de um medicamento cujo custo absorve grande parte do orçamento destinado à política de saúde de um município. Este tipo de conflito entre o direito à saúde individual e o coletivo não se apresentava em contextos anteriores, por isto exige dos pensadores críticos respostas novas e diferentes das de outrora.

Inicialmente, a autora propunha que uma resposta da teoria crítica a conflitos dessa natureza deveria partir de uma ideia de justiça social que englobasse necessidades culturais (de reconhecimento) e econômicas (de redistribuição). Posteriormente, ela avançou no sentido da dimensão política (de representação), que deve servir de baliza para as decisões dos conflitos sociais.

Para Fraser, a complexidade do sistema de direitos estabeleceu um contexto de anormalidade de justiça que não permite a prevalência homogênea de apenas um discurso de justiça, tendo em vista a heterogeneidade de demandas por redistribuição, reconhecimento e representação. Ou seja, a redistribuição da riqueza social promovida por Estados de Bem-Estar não atende à necessidade de reconhecimento expressa por demandas como, por exemplo, a do casamento homoafetivo.

A anormalidade de justiça presente nas sociedades contemporâneas pode ser apreendida mediante identificação de seus “nós”. A ausência de uma visão compartilhada do “quê” da justiça, do que seria matéria de justiça é o primeiro nó. O segundo nó se refere à ausência de entendimento sobre o “quem” da justiça, que diz respeito ao alcance de sua aplicação: quem importa como sujeito de justiça em uma determinada disputa?

Conflitos dessa natureza podem ser, algumas vezes, colocados pelo próprio Judiciário. Como exemplo, tomo o CNJ e o programa Pai Presente, que visa a estimular o reconhecimento de paternidade de crianças e adolescentes que não têm o nome do pai em suas certidões de nascimento. Inicialmente, os juízes foram instruídos pelo CNJ a fazer busca ativa dessas crianças por meio de listagem fornecida pelo MEC na qual constava o nome das crianças matriculadas nas escolas públicas cujo nome dos pais estivesse ausente. O CNJ determinava a convocação daqueles que eram apontados pelas mães como supostos pais e os obrigava à realização do exame de paternidade. O conflito entre direitos de natureza distinta foi identificado pelos magistrados os quais, por meio da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Norte, entraram com pedido de mandado de segurança junto ao STF alegando que tal determinação feria o direito à privacidade dos cidadãos. O Ministro Dias Tóffoli, relator do caso, decidiu que o direito da criança à identidade paterna se sobreponha ao direito à privacidade do cidadão. O fundamento desta decisão está no preceito constitucional de absoluta prioridade aos direitos da criança, que é aplicado indistintamente pelo Judiciário, tanto em casos que envolvem o Estado como em disputas individuais e familiares.

Essa questão leva ao terceiro nó apontado por Fraser, que é a ausência de entendimento compartilhado sobre o “como” da justiça, sobre os procedimentos que determinam qual a medida pertinente de justiça, particularmente no que concerne aos direitos sociais. Para a autora, contextos normais de justiça não comportam perguntas sobre o “como” porque não se estabelece o conflito entre o “quê” e “quem”, e por isto, gramáticas anteriores de justiça não respondem ao contexto contemporâneo. É dessa constatação que ela passa a desenvolver uma visão crítica de justiça social como conceito multidimensional envolvendo as dimensões de redistribuição, reconhecimento e representação. Ela insiste também na ideia de que as três dimensões são dimensões políticas e como tal devem ser tratadas, embora respondam a demandas econômicas e culturais.

É exatamente nesse contexto plural e de reformulação dos ideais de justiça social que a judicialização da política social se firma como estratégia política de diferentes agentes. Com isso, importa ressaltar a existência de um sistema de direitos que não coloca a justiça social sob domínio exclusivo do campo jurídico e que a tentativa de manutenção desse monopólio pode expressar a resistência para a conservação dos referenciais anteriores de justiça.

Essa concepção nos auxilia a pensar a persistência do campo jurídico em pautar suas decisões em referenciais de justiça inadequados que apenas servem para aumentar os conflitos e as polêmicas entre, por exemplo, direitos sociais e direitos individuais.

Por outro lado, verifica-se que as mudanças societais e a globalização do paradigma dos direitos humanos se firmaram como escudo ético e político para atuações mais ousadas de agentes jurídicos, como que se antecipando ao debate sobre o “como” da justiça. Assim, por meio da atualização de suas teses e doutrinas jurídicas, o campo jurídico procura manter sob seu domínio o poder de decidir tanto o que é o direito como quem tem direito. Assim, é possível afirmar, a partir da realidade analisada pela pesquisa, que a judicialização é uma estratégia de caráter político que tem promovido a expansão das fronteiras do campo jurídico e do monopólio judicial sobre os processos decisórios que envolvem direitos sociais e demandam participação política.

1.2 PROCEDIMENTOS DA PESQUISA

Procurei explicação para a judicialização das políticas sociais não a partir de uma relação causal centrada na lógica constitucional, mas buscando identificar suas origens em relações e processos iniciados antes mesmo do período de redemocratização brasileiro. Essa postura implica pressupor que mesmo os elementos objetivos – como o texto constitucional – derivam de arranjos políticos, assim como da interpretação e da aplicação deste texto por parte dos agentes jurídicos.

A produção acadêmica vem consolidando uma área de análise da atuação judicial no julgamento das políticas sociais no Brasil em diferentes campos de conhecimento, mas especialmente no Direito, na Ciência Política, na Sociologia Jurídica e na Saúde Pública⁴³. Conforme Madeira e Engelmann (2013), através do uso do conhecimento sociológico por parte dos juristas se busca:

construir um ramo do conhecimento jurídico com foco principal nos aspectos sociais e políticos que circundam a aplicação de normas, a organização do sistema judicial, a formação dos bacharéis e a estruturação das carreiras jurídicas, aspectos que são considerados, por alguns juristas, como 'externos' ou estranhos ao mundo do direito (2013, p. 184).

Dentre a profícua produção acadêmica, as questões levantadas até o momento se referem aos seguintes pontos: aspectos positivos e negativos das decisões judiciais; legitimidade das decisões judiciais; ameaças das decisões judiciais aos equilíbrios fiscais dos entes federativos; a consideração do Judiciário como representante dos interesses da

⁴³ Tonelli (2013) apresentou debate filosófico pioneiro sobre a judicialização da política.

sociedade; e a consideração do Judiciário como regulador, indutor e promotor de políticas públicas.

Observações preliminares do campo apontaram que, no que se refere à atuação do Judiciário no âmbito das políticas sociais, esta ocorre também fora dos processos judiciais, ou seja, extrajudicialmente, não se tratando, portanto, de decisões judiciais *stricto sensu*, confirmando a segunda vertente do conceito de Vallinder (1995) que descreve a judicialização também como expansão do poder judicial em esferas não judiciais. Isto veio reforçar a importância da análise política deste tipo de prática.

Do ponto de vista político, predominam as análises da ciência política sobre a temática, com ênfase nos problemas político-institucionais gerados pelo ativismo judicial na esfera das políticas públicas. Neste sentido, a ciência política desenvolve, em geral, dois eixos de análise: o da judicialização da política, que abarca uma série de estudos sobre relações institucionais entre os poderes dos quais se destacam as análises das decisões do Judiciário em matérias políticas, especialmente das decisões do STF (VIANNA et al., 1999; POGREBINSCHI, 2011; SIEDER; SCHJOLDEN; ANGEL, 2005). O segundo eixo envolve estudos dirigidos para a atuação judicial como condição de garantia e de efetivação do Estado social. Neste sentido, é farta, particularmente, a produção de pesquisas sobre a judicialização da saúde, inclusive com a realização de estudos comparativos (YAMIN; GLOPPEN, 2011). Ambas as correntes enfatizam limites e possibilidades da relação entre judicialização e democracia.

Como objetivo da tese, busquei esclarecer a questão do *como* e *por que* as políticas sociais se tornaram objeto de ampliação do controle judicial no Brasil. Nos estudos anteriores, encontrei duas principais condicionantes que orientaram as análises, quais sejam: o neoconstitucionalismo e o ativismo judicial. O primeiro remete tanto ao poder de revisão judicial como aos direitos sociais constitucionais; o segundo, ao protagonismo político do Judiciário que Tate (1995) atribuiu como fator elementar para a judicialização.

Ambas as explicações foram consideradas na pesquisa, mas submetidas à perspectiva da ação dos campos. Assim, neoconstitucionalismo e ativismo judicial passam a ser observados considerando a história social da judicialização e também as disposições políticas dos agentes jurídicos (juízes), que ajudam a entender o ativismo judicial como expressão do *habitus* judicial.

Dessa forma, passei a construir a análise da judicialização das políticas de saúde e da infância sob a ótica do funcionamento do campo jurídico em relação com o campo do poder, que tem refletido nas mudanças ocorridas na esfera da justiça social e da democracia.

A importância desse tipo de análise está em permitir acompanhar a dinâmica dos processos sociais com maior propriedade, observada a relação estruturante/estruturada, que reconhece a ação dos agentes.

Como universo da pesquisa, tomei o CNJ, posto que seu caráter não judicial favorece a atuação do Judiciário na esfera das políticas sociais a partir de diferentes posições. A decisão de pesquisar o subcampo Judiciário está diretamente relacionada à minha inserção profissional no Poder Judiciário, posição que será detalhada no item subsequente. Esta experiência me fez desenvolver uma opinião particular sobre o Judiciário e me ajudou a definir o CNJ como universo da pesquisa, uma vez que percebi neste órgão a tendência de unificação de práticas – inclusive discursivas –, o que não seria possível verificar nos órgãos do Judiciário, separadamente. Assim, o CNJ possibilitou a constituição do que chamo de “agente político coletivo” o que tem favorecido enormemente o fortalecimento de sua prática fora dos limites judiciais.

A ideia de coletividade está vinculada a três condições objetivas: primeiro, o CNJ abrange todo o Judiciário brasileiro⁴⁴ e tem cumprido uma função política de articulação entre os Poderes; segundo, embora componha o Poder Judiciário, não constitui um tribunal e não profere nem interfere em decisões judiciais, ou seja, trata-se de um órgão com finalidade administrativa, mas que toma decisões cujos significados ultrapassam o escopo da administração dos tribunais e atingem a esfera da regulação das políticas e das relações sociais; por fim, de sua esfera decisória (o Conselho em si), participam juízes de diferentes instâncias judiciais bem como de diferentes matérias de justiça os quais compõem a maioria do Conselho com relativo grau de rotatividade. Ao longo dos dez anos de funcionamento do CNJ, nas vagas destinadas a magistrados⁴⁵, tem-se a seguinte composição:

Quadro 1 – Composição do Conselho segundo a origem (2005-2015)

Origem	Quantidade
Primeira Instância – juízes estaduais ou federais	21
Segunda Instância – desembargadores de tribunais estaduais ou federais	15
Tribunais superiores – ministros do STJ e TST	12
STF – ministros (presidente do STF é presidente do CNJ)	07

Fonte: Elaboração própria

⁴⁴ Que corresponde a 97 tribunais e mais de 16.000 juízes que estão, administrativamente, “mais ou menos” subordinados ao CNJ. Embora o STF não esteja subordinado ao CNJ, dele faz parte pelo exercício da presidência; ou seja, o presidente do CNJ sempre será o presidente do STF, com mandatos correspondentes.

⁴⁵ As demais vagas são preenchidas por representantes do MP, da OAB, pela Câmara e pelo Senado Federal.

Ressalte-se que a possibilidade de juízes de primeira instância participarem nessa condição de um órgão de cúpula do Judiciário é característica de extrema relevância para a compreensão da função política do CNJ, uma condição estrutural que interage com o *habitus* dos agentes e que tem favorecido o ativismo político institucional. Esta possibilidade atende, em parte, a uma reivindicação histórica das associações de magistrados quanto à participação destes nos órgãos de cúpula do Poder.

Assim, dentre as diversas ações do CNJ que envolvem políticas sociais, decidi estudar especificamente dois programas, sendo um referente à política de saúde e o outro à política de proteção à criança e ao adolescente, a partir de alguns critérios. Em primeiro lugar, com a pesquisa, procurei identificar um padrão disposicional nas ações do CNJ, independente das explicações jurídicas e da área social envolvida. A intenção não foi de comparação, mas de complementariedade. O segundo critério foi que os programas permitissem a identificação de ações fora do âmbito judicial, do processo judicial propriamente dito. A verificação de tais ações poderia funcionar como indicativo qualitativo de disposições políticas nos agentes jurídicos. Finalmente, com a escolha dos programas, eu quis apresentar elementos que podem contribuir para o entendimento de duas dimensões da interferência jurídica na política social: a dimensão coletiva, como forma de avaliar o impacto dessa interferência na esfera da participação social; e a dimensão individual, para avaliar o impacto dessa interferência no processo de autonomia de indivíduos e famílias. Ambas as dimensões operam como as faces de uma moeda, qual seja, a relação Estado e Sociedade tanto em nível de percepção dos agentes jurídicos sobre a sociedade como ente coletivo ou como unidade familiar bem como no que se refere à sua atuação.

Assim, as hipóteses operacionais que nortearam o levantamento dos dados e a organização das informações foram:

- O protagonismo político do Judiciário no âmbito das políticas sociais altera o perfil tradicional de atuação deste Poder, o que implica mudança na correlação democrática.
- O caráter propositivo do Judiciário em relação às políticas sociais se vincula a diferentes concepções de democracia.
- O protagonismo político do Judiciário ultrapassa a esfera da regulação e alcança a esfera da participação.
- O protagonismo político qualifica a ação do Judiciário como movimento em direção à imposição da lógica jurídica às políticas sociais.

Por estar circunscrita ao subcampo Judiciário, foram considerados agentes jurídicos da pesquisa apenas os juízes os quais se dividem em duas categorias: os agentes cujas falas estão registradas nos textos institucionais consultados e os agentes entrevistados. Ressalto, ainda, que a pesquisa não demandou classificações dos agentes quanto a diferenças de gênero, idade, esfera de justiça ou ramo de justiça porque o foco da pesquisa foi a identificação de uma postura, de disposições coletivas presentes no campo. Como medida de preservação da identidade dos agentes evitei incluir qualquer informação que pudesse identificá-los. Isso vale, principalmente, para os nove agentes entrevistados que, pela especificidade de atuação junto ao CNJ, poderiam ser facilmente identificados⁴⁶. Desta forma, todos os agentes serão sempre tratados como juízes ou simplesmente agentes, sendo que cada um recebeu uma numeração, para facilitar a organização do discurso coletivo.

Dentro do universo empírico, os programas escolhidos foram: o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e o Fórum Permanente do Judiciário para monitoramento das ações em Saúde (Fórum da Saúde), ambos criados e desenvolvidos pelo CNJ. O Fórum da Saúde, instalado em 2010, foi criado para monitoramento e resolução das demandas judiciais de assistência à saúde e cumpre papel articulador entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo para atendimento das demandas relativas à saúde tanto pública quanto privada. O Cadastro Nacional de Adoção constitui um banco de dados implantado em 2008 para auxiliar juízes de varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção.

1.2.1 O trabalho de objetivação reflexiva

Certa feita, ouvi de uma militante do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua a seguinte opinião: “o Judiciário agora é o dono da política da criança”. O contexto dessa fala expressava um tom de perplexidade para com o afastamento por parte do movimento e o aumento do poder de decisão por parte do Judiciário. Era como se o próprio movimento não previsse o surgimento deste cenário, mesmo após a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Não pude deixar de observar que essa opinião em muito se assemelhava às minhas próprias inquietações, estando eu dentro do Judiciário, o que me motivou ainda mais a buscar caracterizar essa predominância do poder judicial e explicar o porquê da mesma. Dessa forma,

⁴⁶ Minha inserção no campo jurídico também está refletida nessa decisão, uma vez que estarei tratando dos indivíduos hierarquicamente superiores a mim em termos funcionais e políticos. Logo, a pesquisa oferece um grau de risco a minha situação funcional, especialmente por seu caráter crítico.

no que se refere às políticas sociais, o incômodo que me levou a pesquisar a ação do Judiciário remete à minha posição política e profissional que considera excessiva esta atuação e, em alguns casos, até mesmo abusiva, no sentido de utilização do poder de maneira a perpetrar um tipo de controle (VAN DIJK, 2012).

É imperativo, para o pesquisador que decide aplicar as proposições de pesquisa de Bourdieu, o esclarecimento do retorno reflexivo sobre si mesmo e o universo da sua produção. Mais uma vez, a concepção epistemológica de Bourdieu enfatiza a relação tanto para explicar o problema-objeto que a pesquisa pretende enfrentar como para iluminar o posicionamento do pesquisador frente a este objeto e como sujeito de sua objetivação científica. Isso é o que ele chama de objetivação participante (WACQUANT, 1989).

No meu caso, essa necessidade se impõe também como demanda do próprio objeto porque, como servidora do Poder Judiciário Federal, seria totalmente inadequado ignorar que essa experiência no campo que me proponho a analisar interfere na minha posição de sujeito-pesquisador que constrói um objeto de pesquisa com o qual mantém determinadas relações. Ou seja, a opção por uma análise crítica da judicialização das políticas sociais está provavelmente vinculada à posição que ocupo no campo. No entanto, essa posição não deve ser confundida com uma relação de simples oposição ao Poder Judiciário, mas de diferenciação de perspectivas e disposições.

Portanto, parto de uma posição privilegiada e específica como pesquisadora, alguém que desenvolve atividade profissional em um órgão do Judiciário brasileiro, embora esta não esteja diretamente vinculada à função judicial do órgão. Ou seja, minha intervenção profissional não ocorre no âmbito dos processos judiciais *stricto sensu*, mas na atividade-meio. A trajetória da minha formação voltada para a atuação no âmbito das políticas sociais aliada à experiência cotidiana no Judiciário contribuiu para a consolidação de profundas divergências entre minhas concepções e o funcionamento da instituição.

Como assistente social, com olhar voltado para as demandas e os direitos sociais, as observações sobre diferentes decisões judiciais referentes às políticas sociais passaram a atrair minha atenção. Mesmo reconhecendo a legalidade de tais decisões, sua legitimidade ainda não é consensual. Tal questionamento não remete apenas à discussão sobre a separação dos poderes, mas, principalmente, à disputa que se coloca entre direitos individuais e direitos coletivos bem como ao modelo de democracia fundamentado na participação e deliberação social⁴⁷. Ou seja, de alguma forma, a realidade prática me punha em contato com os

⁴⁷ No caso da política de saúde, por exemplo, Sueli Dallari (2014) afirma que o Brasil tem um modelo de democracia sanitária.

questionamentos levantados por Fraser, particularmente no que se refere à necessidade de equidade deliberativa também no que tange à dimensão política da justiça.

Essa posição por si só indicava que não poderia procurar as respostas nas explicações existentes cujos pressupostos eram a legalidade e constitucionalidade do controle judicial, não por discordar essencialmente desta premissa, mas porque esta só consegue explicar, parcialmente, o controle judicial *stricto sensu*, por meio da via judicial. No meu entendimento, quando essa tentativa de controle ocorre de forma extrajudicial, a lógica da legalidade e da constitucionalidade se mostram insuficientes.

Além da formação profissional – que me mantém em permanente atenção quanto à legislação social vigente e às políticas sociais – também a participação ativa em eventos da minha categoria proporcionaram o debate sobre o papel e atuação profissional no espaço judicial e me levaram a conhecer outras áreas de atuação, como o serviço social jurídico⁴⁸ cujas especificidades se voltam para a área de infância e juventude e, também, família.

Embora sem envolvimento direto com decisões judiciais na esfera das políticas sociais, percebi, muitas vezes, que estas ignoram não apenas o teor do que está sendo pedido judicialmente como também a complexidade da política social. Um dos entrevistados da pesquisa, participante do Fórum da Saúde do CNJ, diz o seguinte:

– [...] porque, claro que já era sentimento nosso, que nós estamos completamente despreparados né? Nós, juízes, não entendemos, precisamos de um corpo médico, de algum respaldo da área técnica competente pra dizer se afinal, o que... que medicamento é esse? Por que que não tem? Por que desconsiderar as listas do RENAME⁴⁹ rasamente, sem nem questionar? Porque o RENAME também era o esforço, embora andasse muito devagar na liberação de novos medicamentos... (Agente 58).

Para juristas e operadores do direito, a despeito dessa constatação, não há o que ser questionado quanto à legitimidade da decisão judicial. Para dar conta dessas limitações e hesitações na aplicação do direito, é que os juízes tem se movimentado, via CNJ, pela construção de esferas de decisão judicial antecedentes aos processos judiciais, buscando legitimação tanto por meio de “parcerias” com o Poder Executivo como por meio de participação política efetiva via associativismo.

⁴⁸ Dessa aproximação decorreram algumas produções bibliográficas em parceria com colegas do Judiciário, tais como: Meira Menezes, Santiago (2008, 2011) e Meira Menezes, Santiago e Amaral (2006).

⁴⁹ Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.

Sendo assim, a posição privilegiada de observadora interna oferece, ao mesmo tempo, uma nova perspectiva do problema e um risco maior ao falar sobre o campo, estando em plena atuação no mesmo, em uma posição de inferioridade em termos de distribuição do poder. Todo esse percurso de autovigilância se faz necessário para evitar o que Bourdieu chama de relação descontrolada com o objeto, que pode resultar na projeção desta relação sobre o objeto, obscurecendo a pesquisa com toda uma gama de sentimentos e experiências não analisadas sobre o mundo social (WACQUANT, 1996).

A experiência com essa desigualdade de posição e de poder me levou a pensar que tal desigualdade pode ser associada às situações em que um indivíduo ou um agente político é colocado quando instado a comparecer perante o Judiciário. Esta desigualdade constituiria, então, um forte elemento que caracteriza as relações dentro do Judiciário e entre este e a sociedade. Assim, quando se afirma que o Judiciário não é democrático afirma-se a impossibilidade de estabelecer com o mesmo uma relação de igualdade de condições de decisão, não importando quem esteja do outro lado da relação, se um indivíduo ou se um Ente Federativo.

Um último elemento a considerar como efeito da reflexividade da pesquisa é o atual contexto político brasileiro que tem evidenciado aumento da disputa entre os Poderes, o que rebate diretamente no posicionamento político do campo jurídico como um aspecto fundamental para o entendimento da judicialização. Nesse sentido, alguns autores desenvolvem perspectivas distintas, mas não distantes, como as dimensões políticas da Justiça (AVRITZER et al., 2013), a politização do Judiciário (ARANTES, 1997), a competição política (CUNHA FILHO, 2014) e a constituição de um campo político da Justiça (ALMEIDA, 2014).

1.2.2 O trabalho de campo e a construção do *corpus* da pesquisa

O trabalho de campo teve início com a revisão bibliográfica que constituiu, de fato, uma etapa da pesquisa porque, em alguns momentos, a bibliografia consultada funcionou como fonte secundária e auxiliar da pesquisa por dispor de dados complementares a esta, como o caso das pesquisas empreendidas por Vianna et al. (1997) e Sadek (2006).

Também por meio da consulta bibliográfica foi feito um exercício de intertextualidade que relacionou as práticas discursivas jurídicas atuais a proposições e concepções teórico-políticas desenvolvidas por juristas e sociólogos de linha progressista, antes até do período da Constituinte no Brasil. Além disto, a bibliografia proporcionou a

delimitação das percepções e da lógica jurídica no trato da questão social, seus fundamentos, suas projeções e suas justificativas estreitamente vinculadas à teoria dos direitos humanos.

A consulta bibliográfica se mostrou valiosa, ainda, como possibilidade de reconstrução da história social da judicialização das políticas sociais no Brasil. De nenhuma forma, a versão apresentada ao final da pesquisa significa simplesmente meu lado da história, mas um construto resultante da articulação e compreensão de um conjunto de informações e análises que apenas o contexto atual permitiria desenvolver. Isto é, recorro ao diálogo intertextual como mecanismo de articulação histórico-conceitual que ajuda a recompor a trajetória da judicialização das políticas sociais.

Pude, ainda, a partir do diálogo com os textos, reforçar minha postura crítico-reflexiva como pesquisadora, pois, a cada leitura, percebi que minha posição no interior do Judiciário faria muita diferença na condução da pesquisa, porque atuar dentro do judiciário há tanto tempo tornou possível perceber elementos que não aparecem aos pesquisadores que o analisam externamente a ele.

Finalmente, as leituras reforçaram a decisão por uma análise da prática do Judiciário, uma vez que grande parte das análises encontradas se centrou no debate teórico, no caso dos estudos jurídicos, ou nos estudos institucionais, no caso dos estudos políticos.

Assim, parte do contato com os textos se iniciou com a busca virtual através do aplicativo Google Alerts⁵⁰, em outubro de 2011, que, diariamente, informava todos os registros na rede mundial virtual que utilizavam a palavra “judicialização”. A cada vez que o aplicativo identificava uma entrada com esse termo na rede, o link desta entrada era enviado por e-mail e, assim, podia conferir seu teor. A maioria dos registros se deu nos anos de 2012 e 2013, com conteúdos que indicavam matérias veiculadas na imprensa, geralmente referentes à judicialização da saúde, especificamente sobre ações judiciais que envolviam dispensação de medicamentos. Também havia links para teses, dissertações e artigos científicos sobre o tema, geralmente oriundos da área do Direito. Tal ferramenta se mostrou importante pela atualização constante que proporciona ao pesquisador e para comprovar que o tema tem bastante visibilidade na sociedade.

A busca por teses e dissertações que tratassem do tema também foi fundamental, especialmente no sentido de identificar as semelhanças e/ou diferenças com relação a nossa proposta. Apesar da predominância da produção na área jurídica, foram encontrados estudos em outras áreas como saúde coletiva, ciência política, sociologia, antropologia e filosofia.

⁵⁰ Agradecemos a sugestão dada por um colega no decorrer dos encontros do GT 10, no Congresso ALAS, realizado no Recife, em 2011.

Artigos e coletâneas também forneceram excelente material de análise bibliográfica, especialmente porque nos possibilitaram acompanhar a evolução das percepções sobre judicialização ao longo do tempo e, particularmente, como a discussão foi conduzida no Brasil. Desde o início dos anos 1990, a temática vem sendo intensamente pesquisada e discutida no meio acadêmico brasileiro e estrangeiro. No caso brasileiro, dois fatores explicam essa datação. Primeiro, a CF/88, que institucionalizou as mudanças na área judicial. Em segundo lugar, a epidemia de AIDS que, em meados dos anos 1990, ensejou as primeiras ações judiciais na área da saúde que requeriam a cobertura pelo Estado do único tratamento disponível à época, pois se tratava de medicamentos de alto custo. As decisões judiciais favoráveis a esses pedidos registram os primeiros embates entre os Poderes Executivo e Judiciário sobre judicialização de políticas públicas.

A revisão bibliográfica mostrou que existe um conjunto robusto de dados empíricos e discussões sobre judicialização de políticas sociais no Brasil, especialmente sobre a política de saúde. Entretanto, esses dados e análises encontrados se referem a decisões judiciais efetivas, isto é, ao julgamento de ações judiciais e à exarcação de sentenças. Encontrei rara produção sobre ações do CNJ, como um artigo e uma dissertação de mestrado sobre o Cadastro Nacional de Adoção (OISHI, 2013), uma Coletânea organizada por um ex-Conselheiro do CNJ que coordenou o Fórum da Saúde e um artigo que avalia a proposta dos Núcleos de Assessoria Técnica (NATs) (NOBRE, 2013; FERREIRA; COSTA, 2013).

A construção do *corpus* da pesquisa teve como princípio norteador a imersão no universo empírico de forma a procurar identificar todo e qualquer material que pudesse fornecer informações sobre as práticas do CNJ referentes aos programas Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e Fórum Nacional Permanente do Judiciário para Monitoramento das Ações Judiciais em Saúde (Fórum da Saúde). Dessa forma, o *corpus* foi estruturado de maneira a construir dados históricos, práticos e de percepção com os quais objetivei dar conta de descrever e esclarecer a prática judicial frente às políticas sociais. Os tipos de fontes utilizadas foram: documentos, relatos (entrevistas), textos (de diferentes autorias e finalidades) e notas de campo, que serão detalhados mais adiante. Tais programas são desenvolvidos de forma diferente pelo Órgão. O Fórum da Saúde funciona com a estrutura de comitês estaduais, que são coordenados pelo Comitê Executivo vinculado à Comissão de Acesso à Justiça do CNJ. Neste caso, encontrei disponível no sítio virtual do CNJ toda a documentação – Resoluções, Portarias, Recomendações, Relatórios, etc. – referente ao desenvolvimento das atividades do Fórum.

O CNA é, na prática, um sistema informacional desenvolvido pelo CNJ para ser utilizado por juízes das Varas de Infância e Juventude de todo o país. O sistema CNA foi criado para viabilizar o controle do Judiciário sobre todo o procedimento de adoção. Após sua criação, foi aprovada no Congresso Nacional, a Lei nº 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional de Adoção.

Dessa forma, não fiz seleção prévia de qualquer material, ao contrário, procurei entrar em contato com a maior quantidade de informações possível. Isto se revelou um procedimento necessário e quase que permanente, pois, sendo o CNJ um órgão recente na estrutura do Poder Judiciário, não foi possível encontrar um conjunto de informações organizadas sobre os programas. Boa parte do material coletado está disponível no site do órgão; outra parte não se encontra nem em arquivo virtual nem físico; muitas informações só foram adquiridas a partir das entrevistas.

Algumas peculiaridades do CNJ precisaram ser levadas em consideração. Por ser um órgão que funciona apenas há dez anos e que só em 2013 passou a contar com quadro de funcionários próprio ainda não oferece registros precisos com relação aos programas. Aliado a isto, é um Órgão em que os magistrados atuam por mandato, o que acaba por influir no funcionamento e na condução dos programas. Também importa considerar as mudanças decorrentes das passagens das gestões no Conselho, de forma que cada presidente impõe suas características à gestão, o que também concorre para diferenças de tratamento dos programas entre as gestões. Aliás, essa é uma característica fortemente presente na administração dos tribunais no país, ou seja, no Poder Judiciário como um todo, o que pode ser uma chave explicativa para decisões que enfatizam determinadas políticas e ações. No caso do CNJ, além da presidência, mudam também os conselheiros que têm mandato de dois anos, sendo que parte deles podem ter seus mandatos renovados apenas uma vez⁵¹.

1.2.2.1 Notas de campo

Tendo em vista minha relação profissional com o campo e a consequente facilidade de acesso a algumas práticas, esta etapa contempla minha participação em três eventos promovidos por órgãos do Poder Judiciário para discutir especificamente judicialização da política e judicialização da saúde. Esse recurso visou a acompanhar os

⁵¹ No caso dos magistrados, os órgãos responsáveis por sua indicação têm adotado a prática de não renovação dos mandatos, a fim de propiciar maiores chances de participação a um número maior de magistrados. O mesmo não ocorre com os demais Conselheiros. Ressalto que todos os Conselheiros são submetidos a arguição e aprovação por maioria absoluta no Senado Federal.

debates, conhecer agentes e, sobretudo, observar a prática discursiva dos agentes. A observação dessa prática importa, sobretudo em se tratando de juízes, pela capacidade de dar corpo a elementos característicos do campo jurídico que só podem ser percebidos no interior do próprio campo. Eventos como esses refletem muito nitidamente o que os próprios juízes chamam de “insulamento” ou “isolamento” do Judiciário. Nessas ocasiões, a participação de pessoas ou instituições externas ao Judiciário é praticamente mera composição de cena, pois os juízes não conseguem adotar postura dialógica, exceto com seus pares. Ainda que tais eventos sejam convocados com ímpeto democratizante, são muitas as restrições de participação e da forma da participação.

Assim, esses eventos aparecem na pesquisa como fonte de informação do espaço social judicial e das posições e disposições dos agentes internos ao campo. A observação dessa prática importa, também, para exame da capacidade de abertura e democratização, tão presentes no discurso judicial contemporâneo no Brasil, particularmente quando trata de políticas sociais. Destarte, minha “observação participante”, tomada no conjunto do *corpus* da pesquisa, objetivou a delimitação da aceção prática de temas como democracia e participação associados às características do *habitus* judicial.

No decorrer da análise dos dados, percebi que um dos principais eixos de análise da prática política do Judiciário consiste em identificar quem constitui o “outro” da relação. O “outro” aqui funciona como elemento externo ao campo, aquele que disputa com o campo jurídico outras formas de capital que não jurídico, particularmente capital político. Ao mesmo tempo, o “outro” é o elemento que põe à prova a experiência democrática do Judiciário, qualquer que seja a sua definição. De acordo com Van Dijk, o recurso à distinção entre “nós” e “eles” explicita não apenas a posição do falante, mas pode também indicar espaço de abuso de poder e isto porque, geralmente, o falante recorre ao artifício de expressar positividade ao “nós” e negatividade ao “eles”. Neste caso, a forma como se define e em que lugar se coloca o polo “outro/eles” funciona como indicador qualitativo do sentido democratizante ou não das disposições do Judiciário, razão pela qual tal aspecto será investigado também nas demais práticas analisadas, inclusive as discursivas.

Por terem sido promovidos pelo Judiciário, todos os eventos citados ocorreram nas dependências de órgãos do Judiciário, o que implica que a maioria dos participantes era composta por juízes, seguidos de representantes do MP. Destaco aqui a primeira característica do *habitus* judicial que é reproduzida em ocasiões não judiciais: o Judiciário não se move em direção ao outro e requer, quase sempre, atrair o outro para seu espaço. Ocorre que o juiz carrega consigo o simbolismo do cargo – é o Poder incorporado –, e isto demanda tratamento

diferenciado, mesmo em eventos que se propõem a “democratizar” o Judiciário. Assim, o formalismo comum ao espaço jurídico é fielmente repetido e os juízes são, por exemplo, tratados por V. Exa, como se estivessem presidindo uma audiência judicial.

Os eventos dos quais tive a oportunidade de participar foram:

A) Curso Direito e Saúde, realizado no Recife, em março de 2012. Promovido pela Escola de Magistratura Federal (ESMAFE), do TRF 5ª Região⁵², e coordenado pela Seção Judiciária do Rio Grande do Norte⁵³, foi realizado em sistema de videoconferência cuja transmissão partiu da cidade de Natal/RN. O curso foi promovido para subsidiar juízes de primeira instância para o trato com ações judiciais em matéria de saúde, mas foi aberto à participação de servidores do Judiciário e outras autoridades. Consistiu em uma série de exposições seguidas de debates cujos palestrantes eram representantes do Judiciário, Ministério Público e Poder Executivo, com forte participação de representantes do Ministério da Saúde – inclusive, uma das palestrantes compunha o Comitê Executivo do Fórum da Saúde no CNJ⁵⁴.

B) Jornada Internacional Direito e Justiça – Justiça e Integração, também promovida pela ESMAFE, ocorrida no Recife, no mês de junho de 2012. Dos três eventos, este foi o mais restrito em termos de participação. Pelo que pude observar, apenas agentes jurídicos foram convidados e estiveram presentes. Este fato, aliado às temáticas tratadas⁵⁵, talvez explique a predominância de falas extremamente críticas direcionadas especificamente ao Poder Executivo federal e pronunciadas por magistrados brasileiros. Apesar de minha familiaridade com o campo jurídico, esse evento me surpreendeu pelo posicionamento político claro de alguns magistrados, prática que não é comum nos eventos do Judiciário, quando geralmente se mantém uma formalidade padrão. Quando falo em crítica estou me referindo a comentários pejorativos, inclusive dirigidos a Ministros do STF⁵⁶ e à Presidência da República.

⁵² Órgão judicial de segunda instância, que compõe a Justiça Federal, especializada em causas em que uma das partes envolvidas seja a União. Sob sua jurisdição, com sede em Recife/PE, estão os Estados de Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará.

⁵³ Órgão de primeira instância da Justiça Federal, jurisdicionado ao TRF 5ª Região.

⁵⁴ Trata-se da Dra. Maria Inês Gadelha Pordeus.

⁵⁵ Os temas tratavam de judicialização da política; democracia; controle de constitucionalidade; politização da justiça; dignidade da pessoa humana; bem comum; Mercosul; justiça e opinião pública; e democratização da justiça.

⁵⁶ Uma das explicações para tal comportamento pode ser o fato de que, naquele ano, iniciou-se o julgamento da Ação Penal 470, vulgarmente conhecida como “mensalão”, na qual alguns dos acusados eram políticos vinculados ao Partido dos Trabalhadores e ao governo federal. Como alguns participantes da Jornada eram juízes e promotores, poderia haver uma tendência em querer se pronunciar sobre o caso a partir dessa condição.

C) Seminário Direito à Saúde – Desafios para a universalidade, ocorrido em Brasília/DF, em junho de 2013. Este evento foi promovido pelo CNJ como ação do Fórum da Saúde. Foi um evento de grande porte ao qual compareceram autoridades como o Ministro Joaquim Barbosa, então presidente do STF e do CNJ. Por ser atividade do Fórum da Saúde, será tratado no Capítulo 3.

1.2.2.2 Pesquisa documental

O objetivo desta etapa foi a reconstituição da trajetória de funcionamento dos programas pesquisados junto ao CNJ. A pesquisa documental foi necessária por dois motivos: primeiro, porque não havia registro sistematizado de nenhum dos programas junto ao CNJ; segundo, porque permitiu contemplar a dimensão temporal à compreensão da judicialização como processo social (CELLARD, 2008). Por meio dos documentos coletados, pudemos identificar em que momento e contexto o CNJ começou a protagonizar ações de cunho nitidamente político em direção às políticas sociais, quem participou dessas ações e como estas foram desenvolvidas. Sem a análise desses documentos, não seria possível avançar na caracterização política da atuação do Judiciário no âmbito das políticas sociais.

Outra vantagem da pesquisa documental, de acordo com Cellard (2008), é o maior controle da influência do pesquisador o que, no meu caso, é fundamental, uma vez que trabalho no Judiciário. Além disso, o referido recurso possibilita a reconstrução histórica de eventos, ainda que se trate de tempo recente. Nesse caso, a pesquisa se mostrou útil inclusive para a memória da instituição, pois conseguiu dar uma coesão histórica a dois programas desenvolvidos pelo CNJ, ainda que submetida à análise crítica desses programas. Na etapa de pré-análise desses documentos, procedemos ao exame crítico dos mesmos, observando as cinco dimensões apontadas por Cellard (2008): o contexto, o autor/autores, a autenticidade, a natureza do texto, os conceitos-chave e a lógica interna do texto.

Foram identificados e analisados documentos referentes ao Fórum da Saúde e ao CNA, quais sejam:

- **Documentos oficiais (Portarias, Resoluções, Recomendações, Atos, Ofícios)** – tipos de documentos emitidos oficialmente pelo CNJ como forma de regulamentação e normatização de procedimentos que devem ser seguidos por todos os tribunais do país. Por seu caráter administrativo, o CNJ não pode emitir decisão de cunho judicial. Documentos do tipo Ato e Portaria são emitidos pelo Presidente do CNJ, enquanto que as Resoluções e Recomendações são aprovadas pelo Plenário do órgão. É importante

ressaltar que o caráter administrativo do CNJ não tem impedido o exercício da autoridade para além do controle administrativo do Poder judiciário.

- **Boletins diários emitidos pela Agência de Notícias do Conselho Nacional de Justiça** – denominado de “CNJ em Dia” – cujo conteúdo divulga ações, decisões, discursos, eventos, etc., relativos ao CNJ e a todo o Poder Judiciário. Os Boletins são o principal meio de comunicação virtual do CNJ e consistem na publicação de notícias sobre atividades de todo o poder Judiciário brasileiro. São publicadas notícias produzidas pela Agência CNJ de Notícias bem como pelas assessorias de comunicação social dos tribunais. Em geral, tais assessorias de comunicação estão localizadas junto às presidências dos tribunais. No caso do CNJ, localiza-se na Secretaria-Geral do órgão, que é ocupada por um juiz indicado pelo presidente. A característica geral do conteúdo das notícias é a tendência em divulgar apenas aspectos positivos da gestão do Judiciário, reforçados por meio da publicação de opiniões de magistrados que são verdadeiras apologias ao Poder e a si mesmos. Apesar desse viés, tais Boletins (BN) foram selecionados para a pesquisa tanto como fonte de informações sobre o desenvolvimento dos programas como também da prática discursiva dos agentes, especialmente no que se refere à emissão de opiniões sobre temas específicos.

O valor dos boletins como fonte da pesquisa reside em que são espaços de livre expressão de opinião pelos magistrados. É possível afirmar que quase não há limitações para o *que* se fala, mas observando *quem* fala, verifica-se a prevalência de magistrados que ocupam cargos mais altos na hierarquia judicial. Assim, decidi identificar, nos Boletins, as opiniões emitidas por juízes (no texto, elas aparecem sempre entre aspas) referentes a três grandes temas: sobre o Judiciário/CNJ, sobre o Fórum da Saúde e sobre o CNA. As edições dos Boletins estão disponíveis no sítio do CNJ⁵⁷, embora o acesso aos mesmos seja regularmente modificado. O período da pesquisa envolveu os dez anos de existência do CNJ (junho de 2005 a junho de 2015), sendo que os referentes ao Fórum da Saúde iniciaram em junho de 2008 e os referentes ao CNA, em julho de 2006. Não trabalhei com amostra, de maneira que, após o exame de todos os Boletins, foram selecionadas 455 notícias, distribuídas conforme os Quadros 2, 3 e 4:

⁵⁷ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca?termo=boletim>>.

Quadro 2 – Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/CNJ – junho 2005–junho 2015

ANO	NOTÍCIAS
2005	04
2006	29
2007	04
2008	15
2009	20
2010	24
2011	10
2012	20
2013	04
2014	15
2015	09
TOTAL	154

Fonte: Elaboração própria

Quadro 3 – Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/Fórum da Saúde – junho 2005–junho 2015

ANO	NOTÍCIAS
2008	01
2009	03
2010	26
2011	43
2012	13
2013	20
2014	11
2015	17
TOTAL	134

Fonte: Elaboração própria

Quadro 4 – Número de notícias publicadas nos Boletins do CNJ acerca do Judiciário/CNA – junho 2005–junho 2015

ANO	NOTÍCIAS
2006	02
2007	03
2008	41
2009	16
2010	19
2011	17
2012	32
2013	17
2014	20
TOTAL	167

Fonte: Elaboração própria

- **Pronunciamentos de magistrados**, participantes ou não do Fórum, durante a Audiência Pública n. 04 (AP04) sobre Judicialização da Saúde ocorrida no Supremo Tribunal Federal no período de maio a agosto de 2009. Esse lote de documentos não estava previsto no desenho inicial da pesquisa, mas consideramos importante incluí-lo, bem como incluir a própria AP04 na pesquisa porque dela decorreu a criação e a instalação do Fórum da Saúde. Os pronunciamentos das 51 pessoas presentes à Audiência foram registrados e transcritos pela Seção de Registro e Documentação do STF, constituindo, portanto, documento oficial de caráter público. O STF também disponibiliza o vídeo de toda a Audiência, mas optei por analisar os textos transcritos. Essas notas estão disponíveis no site do STF⁵⁸ e foram dele retiradas. Para a pesquisa, selecionamos apenas os registros das falas dos juízes presentes à audiência, que totalizaram cinco textos.

- **Registros Textuais Públicos (RTP)**, que se referem a registros oficiais de caráter explicativo ou declaratório dos tipos cartilhas, manuais, relatórios de atividades ou de pesquisa, a serem consultados como fonte de informação em geral, inclusive de dados estatísticos. Para a pesquisa utilizamos: Relatório Justiça em Números – Edição 2014; Relatório do Censo do Poder Judiciário – Edição 2014; Relatório Analítico “Encontros e Desencontros da Adoção no Brasil” – Edição 2013; Guia do Usuário do Cadastro Nacional de Adoção – Edição 2009; Apostila da Coordenadoria de Infância e Juventude do TJPE; Justiça Pesquisa – Tempo dos Processos Relativos à Adoção no Brasil – Edição 2015; Relatório “Cadastros Infância e Juventude” – Edição 2012.⁵⁹

- **Registros Textuais Privados**, documentos não publicados, como atas e programas de trabalho das reuniões de planejamento do Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde ocorridas entre 2010 e 2012. Esses registros foram fornecidos por um entrevistado que fez parte do Grupo de Trabalho e da primeira composição do Comitê Executivo. Embora não estejam publicados, o agente não solicitou sigilo, tampouco reservas quanto ao conteúdo. O material foi entregue por meio digital e a autorização para consulta e utilização foi oral. Essa documentação foi basicamente utilizada para a reconstituição histórica do Fórum da Saúde

⁵⁸ Disponível em: <www.stf.jus.br>.

⁵⁹ Todo esse material está disponível em: <www.cnj.jus.br>.

1.2.2.3 Entrevistas⁶⁰

A partir do levantamento documental, senti a necessidade de construir outro tipo de dado que informasse com maior nitidez sobre as motivações, interesses e percursos não formais que levaram à implantação dos programas. O conjunto de informações produzidas e divulgadas pela agência de notícias do CNJ não fornece elementos detalhados e capazes de, por si só, reconstituírem a história dos programas. Por exemplo, à época em que a pesquisa foi iniciada, o CNA já estava implantado em todas as comarcas do país, já era uma realidade na política da infância e juventude. Mesmo assim, pouquíssimas pessoas tinham conhecimento de como surgiu, de quem o criou e de como veio a ser inserido na lei. Também a experiência no Judiciário me fez desconfiar que os programas resultaram de iniciativas pessoais de magistrados que estivessem ocupando posição de poder administrativo, ainda que temporais.

Optei pela entrevista semiestruturada⁶¹, com vistas a obter um relato aprofundado a partir de três eixos: histórico de criação do programa e de participação do agente no mesmo; funcionamento do programa; e avaliação do programa e suas relações com a política social correspondente. Ao escolher a entrevista semiestruturada levei em conta uma característica presente no perfil da magistratura: a disposição para falar de si, de sua prática e de seus feitos.

As entrevistas foram realizadas no período de março de 2013 a maio de 2014, perfazendo o total de nove magistrados entrevistados, sendo seis envolvidos com o Fórum da Saúde e três com o CNA. Todas as entrevistas foram realizadas no gabinete de cada magistrado, sendo cinco na cidade do Recife, uma no Rio de Janeiro, uma em Florianópolis e duas em Porto Alegre.

A meu ver, as entrevistas também permitiriam identificar as disposições para a ação política dos magistrados e isto porque a vivência no campo me fez observar que os juízes costumam assumir atitudes propositivas e personalistas até mesmo na execução de simples tarefas administrativas. Isto é, os juízes sentem a mesma necessidade de impor sua marca como referência no campo. O personalismo⁶² no judiciário é uma marca na administração dos tribunais e não encontra resistência interna nem externa⁶³. Assim, as entrevistas ajudariam a

⁶⁰ Todas as entrevistas realizadas foram aceitas pelos agentes mediante assinatura do Termo de Consentimento Esclarecido em concordância com os procedimentos da pesquisa.

⁶¹ Apêndice K.

⁶² Estas e outras características da gestão oligárquica dos tribunais podem ser encontradas em Melo Filho (2014).

⁶³ Por isso, é comum a exposição midiática de juízes como se estivessem em palanque eleitoral. Dentre as mais recentes e comentadas estão as avaliações e expressões utilizadas pela ex-Corregedora Nacional de Justiça, a ministra Eliana Calmon. Na condição de Corregedora, a magistrada afirmou perante a imprensa que havia bandidos togados no judiciário.

verificar como as condições (o contexto de mudança proporcionado pela CF/88) interagem com os valores e motivações dos agentes da prática que escolhemos pesquisar – os juízes –, de modo a recuperar tanto o processo de constituição do Fórum da Saúde e do CNA como as ações e percepções dos magistrados/agentes sobre esses processos.

O cuidado quanto à identificação do agente foi ainda mais necessário com os entrevistados, posto que alguns deles são muito conhecidos em seu meio e alguns até fora dele. Além disto, são conhecidos por publicações na área jurídica e em outras áreas e, também, pelo amplo acesso à mídia na qual estão constantemente em evidência. Por isto, optei por designar tanto os magistrados entrevistados como os autores das falas nos documentos consultados, como agentes, diferenciando-os por um número. Desta forma é possível diminuir o risco de identificação quanto ao gênero e à posição do agente – se juiz, desembargador ou ministro.

1.2.2.3.1 Entrevistas relativas ao Fórum da Saúde

Inicialmente, havia decidido entrevistar os magistrados que compunham o Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde no ano de 2013, ano em que começou o trabalho de campo. Como este Comitê é nomeado a cada mudança de Presidência do Conselho Nacional de Justiça, sua composição é bastante variável, haja vista que o mandato regular do presidente dura apenas dois anos⁶⁴. Assim, na composição do Comitê, em 2013⁶⁵, havia quatro juízes. Ressalto que a composição do Comitê responde a uma lógica interna de funcionamento do Judiciário, como demonstro no Capítulo 3. Por ora, informo que os conselheiros do CNJ estão distribuídos em Comissões, a exemplo das casas legislativas. O Fórum da Saúde está atualmente vinculado à Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania⁶⁶, de forma que o conselheiro responsável pela Comissão supervisiona o Fórum da Saúde. Além disto, a Presidência do CNJ tem à sua disposição um número de juízes auxiliares e, a partir da gestão do ministro Ayres Britto, um juiz auxiliar da Presidência foi designado para coordenar o

⁶⁴ Às vezes, pode ser menor, como no caso dos ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa que ocuparam o cargo, respectivamente, por apenas 7 meses e um ano.

⁶⁵ Atualmente, o Comitê Executivo do Fórum da Saúde é também composto por um representante do Ministério da Saúde, um representante da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), um representante da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), um representante do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde (CONASS), um representante do Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), um servidor do Poder Judiciário especialista em Direito Sanitário, um Procurador de Justiça e um Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

⁶⁶ Anteriormente, estava vinculado à Comissão de Relacionamento Institucional e Comunicação.

Comitê. No entanto, optei por não entrevistar coordenadores, pois estes não se dedicavam apenas ao Comitê e ao Fórum acumulando outras atribuições no CNJ.

No decorrer do trabalho, identifiquei a possibilidade de realizar mais uma entrevista com um magistrado que participou da primeira composição do Comitê Executivo Nacional à época da criação do Fórum de Saúde, em 2010. Com a realização desta entrevista, tive acesso aos registros das reuniões do primeiro Comitê e, então, decidi entrevistar também o maior número possível de juízes desta composição, por entender que estes expressariam o sentido inicial, as motivações, os interesses, a própria lógica do programa.

Do total de sete juízes identificados nas duas composições (excluindo o juiz auxiliar da Presidência), cinco foram entrevistados, sendo que um recusou veementemente conceder a entrevista e outro foi descartado por ter atuado por pouco tempo junto ao Comitê.

Por fim, realizei mais uma entrevista, desta vez com um magistrado coordenador de um comitê estadual do Fórum da Saúde, para oferecer um contraponto local ao comitê nacional. Um dos entrevistados compunha o Comitê Executivo e também o Comitê Estadual no seu Estado de origem. No total, realizei seis entrevistas, sendo dois magistrados da composição inicial, três da composição de 2013 e um do comitê estadual. Ao longo das várias composições do Comitê Executivo, doze juízes participaram (excetuando os juízes auxiliares da Presidência), de forma que atingi quase 50% de representatividade.

As entrevistas foram realizadas nos gabinetes dos magistrados, em data e local previamente agendados (com exceção do Agente 51, que aceitou conceder a entrevista de imediato, no primeiro contato). Quatro magistrados entrevistados estão em atuação no Recife e dois atuam na cidade de Porto Alegre, em diferentes esferas do judiciário.

Além da representatividade referente à participação na estrutura do Fórum, é importante destacar que, dentre os agentes entrevistados, dois estiveram presentes à Audiência Pública nº 04 (AP04) no STF, sendo um na condição de expositor e outro como membro da plateia. Ambas as participações se devem a iniciativas próprias. Após a AP04, eles foram convidados pelo presidente do STF e do CNJ⁶⁷ a compor o Grupo de Trabalho (GT) criado no CNJ para elaboração de estudos e proposição de medidas concretas e normativas referentes às demandas judiciais em saúde. Deste GT resultou a criação do Fórum da Saúde.

⁶⁷ À época, o ministro Gilmar Mendes.

1.2.2.3.2 Entrevistas relativas ao CNA

O percurso traçado para a realização das entrevistas dos magistrados responsáveis pela criação do CNA foi um pouco diferente. Inicialmente, tentei identificar tais magistrados por meio dos documentos, o que resultou na identificação de dois nomes. Ocorreu que o magistrado que coordenou a equipe que criou o CNA veio ao Recife para o lançamento de um livro, então decidi aproveitar a ocasião para estabelecer o primeiro contato. No dia do evento, conversamos sobre a pesquisa e a possibilidade da entrevista⁶⁸. Durante a conversa, o magistrado informou que apenas cinco juízes haviam participado de elaboração do Cadastro, sendo um de Pernambuco, dois do Rio de Janeiro, um de Santa Catarina e um da Paraíba. Diante dessa informação, decidi realizar a entrevista com os cinco.

Após algumas dificuldades, consegui realizar três das cinco entrevistas, sendo que optei por não entrevistar o magistrado da Paraíba tendo em vista que sua participação havia sido em termos de suporte técnico, pois o CNA é um sistema de informática e o tal magistrado tinha experiência e conhecimento nesta área. Como ele nunca havia atuado com infância e juventude argumentou que não faria sentido entrevistá-lo para a pesquisa, com o que concordei⁶⁹. A segunda entrevista não realizada corresponde à única dificuldade de acesso a magistrado que enfrentei. Após agendamento telefônico com sua assessoria na Vara, compareci no dia e hora marcados, esperei por mais de duas horas, mas o magistrado não compareceu ao trabalho naquele dia. Ainda tentei novo contato com o juiz via Facebook e via intermediação de outro juiz entrevistado. Infelizmente, nenhuma tentativa foi bem sucedida.

Assim, com respeito ao CNA, foram três entrevistas com juízes de Direito⁷⁰, em três cidades diferentes. As três entrevistas são extremamente significativas e representativas do espírito da criação do CNA, pois veremos, em sua análise, as relações e articulações que os magistrados desenvolveram com os demais poderes, inclusive com a perspectiva de tornar a adoção uma política pública. Ou seja, trata-se de pessoas estratégicas do campo jurídico, com habilidade e conhecimento para articulação política intra e extrainstitucional.

⁶⁸ Esse encontro ocorreu em fevereiro de 2013 e a entrevista em maio do mesmo ano.

⁶⁹ Negociação realizada via email e telefone, em contato direto com o magistrado. Após análise dos Boletins do CNJ, verifiquei que o mesmo participou também na divulgação e implantação do CNA em vários estados do país, de forma que a entrevista poderia ter sido realizada.

⁷⁰ As Varas de Infância e Juventude respondem pela matéria da adoção e, na estrutura judicial brasileira, estão localizadas na primeira instância da justiça estadual.

1.2.3 Sistematização dos dados e processo analítico

1.2.3.1 Organização do material

Os dados levantados correspondem às três áreas de investigação: o CNJ/Judiciário, o Fórum da Saúde e o CNA. A primeira leitura do material resultou em sua classificação por tipo e conteúdo. O Quadro 5 demonstra o resultado da classificação.

Quadro 5 – Classificação do material coletado nas entrevistas por tipo e conteúdo

TÍTULO	CARACTERIZAÇÃO DO MATERIAL	CONTEÚDO	ÁREA
AP Fonte secundária. Disponível em: www.stf.jus.br	Notas taquigráficas de registro dos pronunciamentos dos magistrados presentes à Audiência Pública n. 04 (Judicialização da Saúde) realizada entre agosto e setembro de 2009, pelo STF	Falas transcritas de dois ministros do STF, um juiz federal e um juiz de direito, com o intuito de fornecer elementos ao STF para seu pronunciamento em Ações Diretas de Inconstitucionalidade referentes à saúde	Fórum da Saúde
Normas	Regulamentações internas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) referentes ao Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e ao Fórum da Saúde	Resoluções, Recomendações, Portarias, Despachos, Decisões, Enunciados, que regulamentam o funcionamento do Fórum da Saúde e do CNA no âmbito do Judiciário	Fórum da Saúde e CNA
RTP	Registros textuais privados de reuniões do Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde	Atas de reunião sobre o funcionamento do Fórum da Saúde; programas de trabalho	Fórum da Saúde
BN. Disponíveis em: www.cnj.jus.br	Excertos de falas de juízes publicadas no Boletim diário de notícias do CNJ, editado pela Agência CNJ de Notícias. Os boletins foram selecionados por conteúdo, totalizando 455 boletins selecionados	Notícias referentes a divulgações de eventos, dados estatísticos, ações, de avaliações, estudos, decisões e opiniões. Foram selecionadas as que continham informação sobre o Fórum de Saúde, o CNA, o CNJ e o Judiciário	CNJ, Fórum da Saúde/ CNA, Judiciário
RTPL (fonte secundária)	Registros textuais públicos com conteúdo informativo, avaliativo ou prospectivo	Relatórios, cartilhas, pesquisas, palestras	CNJ, Fórum da Saúde/CNA
Entrevistas (fonte primária)	Entrevistas realizadas com nove magistrados, sendo seis participantes do Fórum da Saúde e três criadores do CNA	Falas transcritas	CNJ/ Fórum da Saúde/CNA
NC (fonte primária)	Notas de campo referentes a três eventos realizados pelo Poder Judiciário na discussão sobre saúde: Curso Direito e Saúde (2012), Jornada Internacional Direito e Justiça (2012), Seminário Direito à Saúde – Desafios para a universalidade (2013)	Registros de observações feitas pela pesquisadora que participou dos eventos na condição de ouvinte	Fórum da Saúde

Fonte: Elaboração própria

1.2.3.2 Processo analítico – Análise documental (AD)

Para dar consecução à proposta da pesquisa, a análise do material está assim dividida: análise documental e análise crítica do discurso.

De acordo com Cellard (2008, p. 295), o documento “permite acrescentar a dimensão do tempo à compreensão do social”, dimensão relevante para esta pesquisa, posto que a criação dos programas no CNJ interage com outras dimensões presentes no contexto de sua criação. Por exemplo, o Fórum da Saúde foi uma ação decorrente da Audiência Pública nº 04 realizada pelo STF e convocada pelo ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF e do CNJ. Não fora este o ministro presidente, é provável que o Fórum não houvesse sido instalado, pois, com a AP-04 ele definiu a agenda judicialização da saúde, dando ênfase a uma questão sobre a qual o Judiciário não detinha nenhuma informação concreta à época.

Da mesma forma, houve um momento propício no CNJ para a introdução do CNA, apesar da reação em contrário da maioria dos magistrados a qualquer tentativa de normatização vinda do CNJ. Também o tema da adoção foi estrategicamente trazido à luz, conforme expressa um dos agentes entrevistados, e foi definitivamente colocado na agenda política.

Cellard também aponta como vantagem da análise documental, a possibilidade de eliminar a influência do pesquisador, exercida pela sua presença. Obviamente esta influência não é de todo eliminada, inclusive, porque cabe ao pesquisador decidir quais documentos serão utilizados e como serão analisados, mas este não poderá influenciar o “conjunto das interações, acontecimentos ou comportamentos pesquisados” (2008, p. 295) que produziram o documento.

No quesito credibilidade, os documentos acessados que foram submetidos à análise documental foram os do tipo Normas, RTP e RTPL (conforme Quadro 5). Os documentos Normas e RTPL foram todos produzidos e publicados pelo CNJ, o que atende ao quesito credibilidade, e correspondem à totalidade da normatização vigente referente aos programas analisados, o que lhes confere representatividade, considerando que o universo da pesquisa se restringe ao CNJ. Estou ciente de que outros documentos que envolvem o Fórum da Saúde e o CNA são produzidos por todos os tribunais no país, mas não estão contemplados no escopo da tese, principalmente porque se aplicam à realidade cotidiana dos tribunais na execução dos programas, o que merece ser objeto de outras pesquisas. Os documentos tipo RTP são diferentes, no sentido de que eles foram produzidos, em sua maioria, por apenas um agente, responsável pelos registros das reuniões do grupo de trabalho que, posteriormente,

veio a se tornar a primeira formação do Comitê Executivo do Fórum da Saúde. A meu ver, expressam confiabilidade, uma vez que foram produzidos com a finalidade de registro de procedimentos e decisões e eram aprovados pelos componentes do grupo. Reitero que tais documentos me foram oferecidos e cedidos pelo próprio agente.

1.2.3.3 Processo analítico – Discurso do Sujeito Coletivo (DSC); Estudos Críticos do Discurso (ECD)

No que se refere ao material que expressa opiniões e/ou pensamentos – as entrevistas, as notícias e as exposições na AP04 –, recorri à análise crítica do discurso (ACD) conforme apresentada por Van Dijk. Tendo em vista o caráter crítico-analítico da pesquisa sobre a prática política do Judiciário, o recurso aos Estudos Críticos do Discurso (ECD) é uma forma de relacionar “propriedades típicas do micronível da escrita, da fala, da interação e das práticas semióticas a aspectos típicos do macronível da sociedade como grupos, organizações ou outras coletividades e suas relações de dominação” (VAN DIJK, 2012, p. 9-10). Segundo o autor, os ECD se interessam, especificamente, pela análise crítica da reprodução discursiva das formas de dominação que resultam em desigualdade e injustiças sociais, definidas como abuso de poder. Embora esta pesquisa não tenha a prática discursiva do Judiciário por objeto, esta não poderia ser ignorada como componente de sua prática política, inclusive porque existe uma retórica característica da função judicial e do funcionamento do campo jurídico que é expressão do trabalho de racionalização do campo, segundo Bourdieu.

Assim, as opiniões/o discurso dos magistrados serão processadas a partir da suposição de que não há legitimidade em sua prática política referente às políticas sociais, de forma que a identificação de reprodução discursiva desta pretensa legitimidade pode estar circunscrita à esfera de abuso de poder. Portanto, o recurso aos ECD constitui um dos elementos de análise da judicialização das políticas sociais como estratégia política do Judiciário, que também se expressa em práticas discursivas de dominação que resultam em desigualdade.

Quadro 6 – Tipos de dados e análise correspondente

MATERIAL/CARACTERIZAÇÃO	CONTEÚDO	ANÁLISE
AP – Registros textuais das exposições dos magistrados na AP04 (fonte secundária; disponível em www.stf.jus.br)	Falas transcritas de dois ministros do STF, um juiz federal e um juiz de direito, com o intuito de fornecer elementos ao STF para seu pronunciamento em Ações Diretas de Inconstitucionalidade referentes à saúde	ACD
Normas – regulamentações do CNJ referentes ao CNA e ao Fórum de Saúde	Resoluções, Recomendações, Portarias, Despachos, Decisões, Enunciados, que regulamentam o funcionamento do Fórum da Saúde e do CNA no âmbito do Judiciário	Documental
RTP – registros textuais de reuniões do GT e do Comitê Executivo do Fórum da Saúde	Atas de reunião sobre o funcionamento do Fórum da Saúde; programas de trabalho	Documental
BN – Excertos de falas de magistrados registrados nos Boletins de Notícias do CNJ (disponíveis em www.cnj.jus.br)	Textos informativos referentes a divulgações de eventos, de dados estatísticos, de ações, de avaliações, de estudos, de decisões e de opiniões. Foram selecionados os Boletins que contivessem informação sobre o Fórum de Saúde, o CNA e o CNJ	DSC e ACD
RTPL – registros textuais referentes ao Fórum da Saúde e ao CNA, do tipo Manual, relatório, Guia. (fonte secundária)	Relatórios, cartilhas, pesquisas, palestras	Documental
Entrevistas (fonte primária)	Falas transcritas	DSC e ACD
NC – notas de campo referentes a três eventos promovidos pelo Poder Judiciário: Curso Direito à Saúde; Jornada Internacional Direito e Justiça; Seminário Direito à Saúde - desafios para a universalidade (fonte primária)	Registros de observações feitas pela pesquisadora que participou dos eventos na condição de ouvinte	

Fonte: Elaboração própria

Para analisar as opiniões expressas pelos juízes nos BNs, se fez necessário proceder à identificação do discurso em si. Na leitura preliminar dos dados, consegui identificar grande similaridade entre as falas a respeito das mesmas temáticas, não importando se eram entrevistas, exposições ou publicações. Apesar da importância das opiniões identificadas nas notícias, persistia o problema da dispersão e da variedade de emissores, pois não foram produzidas para o mesmo fim. A fim de dar unidade e testar a possibilidade de construir um discurso coletivo dos magistrados a respeito dos temas da pesquisa, passei a buscar um mecanismo que permitisse aproximar aquelas opiniões, de forma a constituir uma só opinião, sem que fosse preciso desconstruir cada uma separadamente.

Encontrei a alternativa na proposta metodológica do Discurso do Sujeito Coletivo (DSC), desenvolvida pelos Professores Fernando Lefèvre⁷¹ e Ana Maria Lefèvre⁷², que consiste no preparo ou processamento dos depoimentos que, para os autores, são a matéria-prima que revela o que pensam as coletividades. Como resultado, a metodologia forma, “descritivamente, a opinião de uma dada coletividade como produto qualiquantitativo, isto é, como um painel de depoimentos discursivos, ou seja, qualidades provenientes de quantitativos de indivíduos socialmente situados” (2005, p. 7).

Considerando que os BNs são produzidos majoritariamente pelo CNJ, vi a oportunidade de construir uma opinião coletiva da magistratura sobre alguns temas da pesquisa, que estavam expostos nos BNs. Para os autores, uma opinião coletiva não é uma ordem de grandeza (quantidade) nem de profundidade (qualidade), mas um “modo de pensar de uma coletividade. É preciso, então, quando se quer obter tal modo de pensar, reconstituir uma coletividade como sujeito e objeto de um pensar”. Assim, “o pensamento coletivo não seria apenas um sujeito coletivo, mas também um sujeito coletivo que pensa” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2005, p. 18; 20).

Os autores afirmam que, em termos metodológicos, o pensamento coletivo estaria mais validamente presente no indivíduo do que no grupo, uma vez que o pensamento coletivo é a presença internalizada no pensar de cada um dos membros da coletividade, de esquemas sociocognitivos ou de pensamento socialmente compartilhado. O pensar compartilhado seria, então, parte do *habitus*.

Ressalto que, para fins da nossa pesquisa, fiz adaptações na proposta, entendendo que não estaria comprometendo seu núcleo. Tais adaptações foram necessárias porque não utilizei o dado quantitativo, conforme está previsto no modelo DSC⁷³. Esta adaptação não alterou o modelo básico da pesquisa que consiste na identificação e agrupamento de opiniões. O DSC permite que esse agrupamento seja feito a partir de fontes secundárias da pesquisa, tais como jornais, relatórios.

No entendimento dos autores, o Discurso do Sujeito Coletivo “é uma soma qualitativa”, na medida em que a agregação dos elementos que o compõem, que são expressões-chave de respostas semelhantes de indivíduos distintos, não é o produto de uma quantidade determinada de iguais, mas de semelhantes, que são reunidos para compor uma determinada qualidade – um discurso coletivo com sentido, que constitui uma qualidade,

⁷¹ Professor Titular da USP, em Saúde Pública.

⁷² Professora Comissionada da USP, em Saúde Pública.

⁷³ A metodologia inclui o uso de software desenvolvido para a mesma: o qualiquantisoft.

porque individualiza um determinado sentido (uma opinião coletiva) diferente de outro sentido (outra opinião coletiva), que conforma outro discurso e, conseqüentemente, outra qualidade. (LEFEVRE; LEFEVRE, 2005, p. 25).

Nesse sentido, a adaptação do DSC à pesquisa possibilitou obter o modo de pensar coletivo dos juizes sobre conteúdos específicos. A presença repetitiva de opiniões semelhantes indicou esta possibilidade. Destaco que a identificação do discurso do sujeito coletivo em si mesmo pode constituir o objetivo da pesquisa, a depender de como foi projetada. No meu caso, o DSC foi uma etapa, tendo em vista um dos materiais selecionados, que foi o boletim de notícias.

Basicamente, os operadores do DSC correspondem às expressões-chaves (ECHs)⁷⁴, das quais são retiradas as Ideias Centrais (IC)⁷⁵ que, reunidas, formam uma Ideia Central ou Categoria que deve responder às perguntas. O DSC comporta, ainda, a identificação das Ancoragens (AC)⁷⁶, que não foram utilizadas. O produto deste processo são “depoimentos coletivos, ou seja, constructos confeccionados com extratos literais do conteúdo mais significativo dos diferentes depoimentos que apresentam sentido semelhantes” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2012, p. 17).

Assim, adaptei o DSC para a construção das opiniões e/ou pensamentos dos juizes publicados nos Boletins. Ao final, obtive o discurso coletivo dos magistrados agrupados nas seguintes categorias: a) Visão do Judiciário; b) Visão do CNJ, c) autorrepresentação do Juiz; d) Opinião sobre a Sociedade (em geral e, em particular, sobre pretendentes à adoção, crianças e adolescentes); e) Opinião sobre outros Poderes; f) Visão de democracia; g) Visão da legitimidade do Judiciário e Visão de Justiça; h) Opinião sobre o Fórum de Saúde; i) Opinião sobre Política de Saúde; j) Opinião sobre o CNA (definição, objetivos, avaliação; e k) Opinião sobre adoção.

Com o discurso coletivo produzido, empreende-se a análise crítica a partir da noção de “abuso de poder” cuja pertinência para a pesquisa foi identificada tanto a partir da minha experiência no campo como da reflexão sobre os programas desenvolvidos pelo CNJ. O abuso de poder está, então, vinculado diretamente à judicialização como expansão dos

⁷⁴ “São pedaços, ou trechos, ou segmentos, contínuos ou descontínuos, do discurso, que devem ser selecionados pelo pesquisador e que revelam a essência do conteúdo do depoimento ou discurso, ou da teoria subjacente” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2012, p. 73).

⁷⁵ “É um nome ou expressão linguística que revela e descreve da maneira mais sintética e precisa possível o sentido ou os sentidos das ECHs de cada um dos discursos analisados e de cada conjunto homogêneo de ECH (que vai dar nascimento, posteriormente, ao DSC). Neste último caso, a IC recebe também o nome de Categoria” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2012, p. 76).

⁷⁶ “[...] expressão de uma dada teoria ou ideologia que o autor do discurso professa e que está embutida no seu discurso como se fosse uma afirmação qualquer” (LEFEVRE; LEFEVRE, 2012, p. 78).

procedimentos e do *staff* judicial para outros domínios, como as políticas sociais. Apesar do CNJ ser um órgão do Judiciário, não cumpre função judicial, que é a única fonte de Poder legítimo do Judiciário. Ao exercer este poder para fazer prevalecer sua opinião e suas concepções em outras esferas de decisão criadas a partir do CNJ, o abuso de poder está configurado. Ao tomar os programas do CNJ como objetos da expansão dos procedimentos e do *staff* judicial, parti do suposto de que tal expansão atende interesses do próprio campo jurídico, a despeito de toda a retórica fundamentada na racionalização e democratização do Judiciário, expressões utilizadas ora como justificativas ora como objetivos da prática.

Além disso, a definição de abuso de poder como forma de dominação reforça o elemento político que orientou a pesquisa. Assim, ao incorporar a ideia de dominação na análise do discurso dos magistrados pretende-se produzir respostas mais completas às questões da pesquisa, na medida em que estarão fundamentadas em opiniões/discursos que são partes das práticas judiciais. Especificamente no caso da judicialização das políticas sociais, o monopólio do direito pelo campo jurídico tem servido como justificativa para sua expansão, a despeito de que direitos e políticas sociais sejam irreduzíveis ao âmbito jurídico.

No próximo capítulo, inicio o trabalho de sistematização dos dados da pesquisa traçando a trajetória de aproximação entre o Judiciário e o campo das políticas sociais para demonstrar como foi pavimentado este caminho. Para melhor visualização, esta trajetória será apresentada em duas partes: na primeira, desenvolvo a linha de aproximação a partir da teoria dos direitos humanos e de sua expansão para os direitos sociais, que leva o Judiciário a se colocar como parte da solução do problema da questão social, de forma que sua tarefa não é apenas a justiça, mas a justiça social. Na segunda, desenvolvo a ideia de que, para o Judiciário, operar sua concepção de justiça social foi necessário romper com algumas condições para o exercício do seu monopólio como, por exemplo, a neutralidade, a imparcialidade e a inércia. Para tanto, me propus a expandir o conceito de campo jurídico para campo jurídico-político tendo em vista a realidade empírica, que vai aqui apresentada em três dimensões: estrutural, disposicional e política.

CAPÍTULO 2

DEMOCRACIA, DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL

O juiz precisa protagonizar uma política dessa natureza.
(Agente 54)

Este capítulo inicia a apresentação dos resultados da pesquisa em torno da descrição analítica do que denomino de protagonismo político que envolve tanto a construção discursiva da prática política como a participação efetiva na institucionalização do campo jurídico-político. O capítulo está dividido em duas partes: a primeira analisa a trajetória de aproximação do campo jurídico com os direitos sociais no Brasil pela via do discurso dos direitos humanos, considerando as relações entre democracia, direito e justiça social em diferentes momentos da história. A segunda parte empreende a revisão da participação dos agentes jurídicos em eventos-chaves para a formação do campo jurídico-político. A apresentação do capítulo atende ao propósito de desnaturalizar a judicialização como decorrência de determinações constitucionais, ao mesmo tempo em que caminha no sentido de estruturar o conceito de judicialização como estratégia resultante da mediação agente/campo.

Ao me deparar com a opinião de um magistrado entrevistado registrada na epígrafe do capítulo, pensei em como uma frase poderia resumir de maneira tão precisa o que a ciência traduz em conceitos complexos e elaborados. A frase expressa o que Bourdieu denomina disposições, disposições incorporadas ao *habitus* judicial contemporâneo estruturado a partir do campo e, ao mesmo tempo, estruturante do campo. A utilização do verbo “precisar” pelo juiz emissor, no sentido de necessitar, foi “precisa”, no sentido de exata. O juiz “precisa” porque esta é uma demanda do campo que foi reestruturado a partir das mudanças sociais e políticas que geraram as mudanças constitucionais. O juiz “precisa” para atender projetos, valores, ideologias e capital cultural pessoais da nova geração de “nobres togados” (ALMEIDA, 2010) que passou a compor o perfil do juiz brasileiro; o juiz “precisa” porque a política se tornou objeto das práticas e da missão do Judiciário.

Essa “necessidade” é a fonte da atitude específica dos juízes, de que fala Tate (1995), no sentido de participação na elaboração das políticas e da substituição das soluções políticas por outras derivadas de outras instituições. Esta atitude, expressa como necessidade,

corresponde ao ativismo judicial o qual não seria, então, decorrência da judicialização, mas sua principal condição, ainda conforme o autor.

É fundamental, então, para o entendimento da relação entre protagonismo e judicialização, a localização das disposições do magistrado que dão forma a esse protagonismo. Como preconiza Bourdieu, não se trata de uma vontade subjetiva de um sujeito consciente de sua ação, mas de um produto da conjuntura, isto é, “da conjunção necessária de disposições e de um acontecimento objetivo” (1998, p. 43). Em nível macro, não creio que tenha sido tentada uma análise de conjuntura nos termos propostos por Bourdieu para o tema da judicialização e talvez por isto seja mais facilmente rejeitada a ideia de ativismo ou protagonismo generalizado, conforme verificado por pesquisas que analisaram a quantidade e o teor das decisões judiciais em matérias políticas (VIANNA et al., 1999; PROGEBINSCH, 2011; CARVALHO, 2010). Por outro lado, essa definição de conjuntura é particularmente interessante para as microanálises, como a que empreendi, porque a expansão do poder judicial na arena política não é um movimento global nem um projeto de tomada do poder pelo Judiciário. É um processo social, que acontece devagar, por meio de ações e agentes pontuais, que torna os agentes protagonistas e que amplia as fronteiras do campo.

O entendimento da judicialização como estratégia obriga a consideração dessas disposições como incorporadas ao *habitus* judicial, formado a partir da incorporação das propriedades do campo e da mudança de posições ocupadas no espaço social. O reposicionamento do campo jurídico provocado pelas mudanças constitucionais mobilizou essas disposições, modificando a prática e o discurso dos agentes. O *habitus* judicial surge do amálgama entre as disposições herdadas do capital cultural e político pessoal dos agentes e as disposições adquiridas a partir da experiência prática na relação entre o agente e as propriedades do campo. Como isto acontece na prática? Para Hespanha, o “arranjo não violento das tensões sociais” (1986, p. 312) é o que descreve a função do campo jurídico e que é incorporado ao *habitus* do agente. A via jurídica seria um desvio estratégico das tensões político-sociais que opera no sentido de enfraquecê-las. Quando acionada pelos próprios agentes jurídicos, como nos casos aqui analisados, a via jurídica não apenas desvia as tensões políticas e sociais como passa a produzir os modelos de respostas a essas tensões e a decidir pela aplicação desses modelos. Essa produção depende quase que exclusivamente do agente, do seu capital político e da sua posição no campo.

No que diz respeito ao monopólio do direito como uma das propriedades do campo, este não se verifica a não ser pela incorporação do agente, de maneira tal que apenas mediante a ação do agente/juiz esse monopólio se realiza, expandindo ou não o efeito do

campo. Isso porque o monopólio do direito, a despeito de seu teor doutrinário, não corresponde a uma tese, mas ao sentido prático do poder. Quando este monopólio se aplica a direitos que acionam dispositivos políticos, esse mesmo sentido prático tende a se manifestar e a também monopolizar as decisões políticas.

No caso específico das políticas sociais, não é suficiente alegar a questão do controle e da revisão judicial para levá-las à esfera jurídica. Primeiro, porque se trata de um controle político e não meramente jurisdicional; logo, pode e deve ser feito por outros agentes e utilizando outros mecanismos. Segundo, porque os direitos sociais atendidos pelas políticas sociais configuram um sistema de justiça e seguridade social que não se limitam ao escopo jurídico. A multiplicidade de direitos, assim como a diversidade de seus detentores, tem provocado conflitos crescentes dentro do próprio sistema de direitos, o que leva ao questionamento quanto à adequação dos remédios jurídicos tradicionais baseados em decisões bipolares tipo: certo/errado, culpado/inocente, é/não é, justo/injusto. Daí que os direitos sociais não se realizam senão por meio da política.

Ao assumir a definição de judicialização como estratégia, seus determinantes e condicionantes dão lugar à busca do sentido prático da judicialização e das relações que a instituem. Principalmente no que se refere ao ativismo judicial, a noção de estratégia possibilita pensar o agente jurídico e a prática incorporada do monopólio do direito, uma vez que estratégia é mediação entre *habitus* e campo. O entendimento da judicialização como estratégia pode ser aplicado aos subcampos jurídicos, não estando restrito ao Poder judiciário. Pode, ainda, ser testado no campo político, se pensarmos que o uso dos tribunais por grupos de interesse e pelas oposições bem como a delegação das decisões políticas aos tribunais funcionam como recursos práticos do jogo entre os campos. Entretanto, há que se observar os diferentes sentidos da judicialização como estratégias de diferentes campos. É fundamental ter o sentido em mente para que este não seja tomado pelo próprio processo ou por seus resultados.

A meu ver, o mais importante é superar a ideia de determinantes da judicialização, pois a complexidade de relações presentes nas sociedades democráticas contemporâneas prescinde da cristalização de qualquer elemento. As análises do tipo determinista, do ponto de vista político, que não levam em consideração o ativismo/protagonismo judicial (disposições), estão limitadas pela explicação estruturalista. Do ponto de vista jurídico, tais análises encaram o ativismo como consequência da judicialização entendida como poder de revisão dos atos administrativos, posto que a existência de normas que permitem maior atuação dos juízes prevalece sobre suas tendências. Por isso, as críticas ao ativismo judicial no campo jurídico

apontam o risco da politização da Justiça e sua descaracterização como poder mediador imparcial⁷⁷, caso a revisão judicial seja levada até as últimas consequências.

Bourdieu procurou superar a dicotomia indivíduo–estrutura recuperando a importância de ambas as instâncias para o entendimento da ação, como forma de explicar as práticas sociais. Parto dessa compreensão para demonstrar que o reposicionamento político do campo jurídico é também resultante da ação dos agentes jurídicos em diferentes contextos, de modo que essa ação contribuiu para alterar características inerentes ao campo, o que torna desnecessário estabelecer uma relação causal para o entendimento da judicialização.

Do ponto de vista relacional, a análise da judicialização das políticas sociais se coloca nos termos da relação entre justiça e democracia. Para Vallinder (1995), os extremos desta relação seriam, de um lado, o governo do judiciário, do outro, a ditadura da maioria. Para ele, a judicialização da política nas sociedades contemporâneas apontava como tendência a predominância do governo dos juízes. Este entendimento está vinculado à ideia liberal de Judiciário como protetor das minorias e dos indivíduos, como no modelo da democracia norte-americana magistralmente descrito por Tocqueville (2005). No contexto de validação dos direitos ao reconhecimento de grupos e individualidades, a ideia de democracia como governo da maioria tem enfraquecido, o que propiciaria a ascensão do Judiciário na cena política como guardião desses direitos, reforçando o vínculo entre judicialização e constitucionalização. Isto é, no Judiciário, ainda prevalece a prática de origem liberal, mesmo em um contexto de direitos sociais que são entendidos como direitos fundamentais.

O governo da maioria (da legitimidade democrática) é subsumido, então, não ao estado de direito, mas ao que Rosanvallon (2011) chama de “contrademocracia”, que corresponde às esferas de controle, aos poderes indiretos que também compõem a democracia, mas que existem para vigiá-la, para desconfiar de suas ações, mas não para serem seus contrários. Com isto, retorna-se à afirmação de que o risco da judicialização não é a politização da Justiça, mas a exacerbação ou abuso do poder judicial, ou governo dos juízes.

Sendo assim, o problema sociológico e político posto pela judicialização é elucidar o que tem permitido ao campo jurídico não apenas deter o monopólio de *dizer* o direito, mas também de dizer *como* realizá-lo. Essa incumbência é contingente, não determinada, e só pode ser entendida a partir da análise das relações que a engendraram. Dessa forma, o poder de revisão judicial é o poder de controlar as decisões políticas e não necessariamente de tomar decisões políticas, assim como a disseminação dos procedimentos

⁷⁷ Um dos precursores dessa crítica no Brasil foi o jurista Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2008).

judiciais equivale ao poder de controlar tanto o sistema quanto o mundo da vida, mas não de substituí-los. A opção por tomar decisões e por substituir sistemas e relações sociais é, necessariamente, de ordem política e reflete as disposições dos agentes jurídicos em disputa no campo do poder. E essas disposições variam na história da relação entre direito e democracia nas diferentes sociedades.

Interessante notar que esse movimento do campo jurídico em assumir posições políticas implica, necessariamente, a despolitização da sociedade, uma vez que a questão social deixa de ser um problema político e se torna um problema jurídico. É exatamente esta a transformação operada quando, por exemplo, a saúde deixa de ser vista como direito social de natureza política e passa a ser definida como direito fundamental de natureza jurídica, equiparado ao direito à vida. Esta formulação impõe um problema de ordem prática: o direito à vida não se reduz às condições objetivas em que se realiza uma política de saúde; então, como julgar as ações políticas sob esta perspectiva? Qual deve ser o parâmetro de julgamento da política de saúde?

Analisando a trajetória da judicialização da política no Brasil, há uma tendência em enfatizar os mecanismos de controle jurisdicionais como a linha demarcatória entre duas realidades: antes e depois de sua institucionalização. Esta tendência tem um limite de verificação que é a ação judicial *stricto sensu*. Ou seja, os mecanismos de controle jurisdicionais podem até explicar a judicialização, mas apenas quando esta corresponde ao âmbito judicial da decisão. Decisões tomadas em âmbito administrativo não seguem o mesmo raciocínio: estas respondem ao controle de ordem política que está disposto na CF/88 como tendo caráter popular. No caso das políticas sociais, a Constituição brasileira e a legislação subsequente preveem diferentes instâncias de controle e de tomadas de decisão. Estabelecem não apenas o sistema representativo, mas a possibilidade de participação direta nos processos decisórios.

A política de saúde pode ser tomada como o caso mais emblemático dessa nova conjuntura de relações entre direito e democracia que produziu, no entendimento de Fraser, condições anormais de justiça. De acordo com a CF/88, saúde é um direito social inscrito no título dos direitos e garantias fundamentais. Sendo um direito de prestação pública, a saúde atende às demandas por direitos de caráter redistributivo ou econômicos; ao mesmo tempo, pode atender a demandas por direitos de reconhecimento ou culturais como, por exemplo, a saúde dos indígenas, dos quilombolas, de crianças, da população LGBTT, etc. No ordenamento constitucional brasileiro, a saúde também atende aos direitos de participação e deliberação paritária, posto que o artigo 198 da CF/88 estabelece a participação da

comunidade como diretriz do sistema de saúde. Para Dallari, isso significa que, no âmbito da saúde, o Brasil logrou implantar uma “democracia sanitária” que:

implica a participação popular na fixação dos objetivos da política de saúde e no controle das ações e serviços que constituem tal política. Do mesmo modo que o Estado democrático de direito exige a combinação recíproca da democracia representativa com a democracia direta, a ‘democracia sanitária’ exige que o povo participe na realização do direito à saúde quando escolhe os programas de saúde propostos por seus representantes nas eleições, mas ela exige também que o povo continue controlando a formulação e a implementação das políticas de saúde. Em suma, não se pode falar em democracia sanitária sem compreender o papel crucial desempenhado pelo povo⁷⁸.

Em tese, a política de saúde no Brasil está compreendida no conceito de justiça social tal como formulado por Fraser (2010) que envolve as dimensões econômicas, culturais e políticas e, desta forma, responde à questão colocada pela autora quanto ao *quem decide* e *como se decide* sobre os conflitos que envolvem os direitos sociais. O direito à saúde configura, assim, a possibilidade de realizar justiça distributiva (saúde pública), justiça cultural (por meio do reconhecimento e atendimento das individualidades e das singularidades) e justiça política (que assegura a participação paritária para realização do direito). Quando esse direito é submetido à esfera judicial, novas questões se colocam: pode o sistema judicial atender às três dimensões? O aumento do poder de decisão judicial em detrimento do poder de decisão popular caracterizaria uma “injustiça política”?

Respostas para essas questões são complexas, pois dependem da posição dos respondentes e de uma série de outros fatores. Por ora, adoto a posição de que Justiça não se resume ao direito e não se reduz a poder Judiciário de forma que o monopólio do direito também não se confunde com monopólio da justiça. Ao tomar a forma de política, a justiça social ultrapassa a esfera normativa do direito, como alerta Avritzer:

Nas democracias contemporâneas o tema da justiça tem mantido relação muito estreita com a política, de forma que não é possível compreender os seus diferentes elementos se partirmos de uma concepção filosófica centrada na instrumentalização das normas para o cumprimento formal dos objetivos expostos na lei. (2013, p. 17).

Essa postura permite, ainda, “[...] ver as normas jurídicas e a atuação das instâncias decisórias oficiais como partes integrantes da competição de interesses existentes

⁷⁸ Entrevista concedida à Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 16 ago. 2014.

em contextos sociais extremamente estratificados como o nosso” (OLIVEIRA; PEREIRA, 1988, p. 19), ou seja, a demarcação das políticas sociais como espaço de atuação judicial não representa simples instrumentalização das normas por parte dos juízes: ao contrário, muitas vezes, as decisões e as práticas judiciais rompem com as normas e até formulam novas. O significado desse protagonismo está em que os agentes passam a se apropriar da norma como instrumento de transformação social, o que configura disposições do tipo políticas para a ação, assim como expressa uma compreensão própria do Judiciário sobre justiça social.

Ora, as condições presentes na sociedade brasileira permitem questionar por que houve expansão do poder judicial e do campo jurídico no âmbito das políticas sociais e qual a legitimidade deste processo, uma vez que o controle não é prerrogativa apenas do Judiciário. Minha resposta é que há disposição dos agentes jurídicos no sentido de atrair para a esfera judicial decisões políticas e que esta disposição tem variado no tempo tanto em termos de recursos quanto de agentes e de discursos; estas disposições mobilizam capital simbólico do campo em favor de ampliação de sua influência e de seus efeitos sobre outros campos. Mas as disposições dos agentes não respondem isoladamente pelo processo de judicialização da política como um todo. É preciso considerar a reestruturação do campo, uma vez que a ressignificação de sua função altera suas propriedades. Para isso, recorri à noção de campo jurídico-político e não de politização da Justiça.

Qual seria, então, a origem do entendimento da judicialização da política como problema para a democracia? Certamente não se localiza apenas no âmbito constitucional, posto que Constituições sempre existiram, mesmo em períodos ditatoriais, como ocorreu no Brasil. Além disso, desde a Constituição de 1891 que cabe ao Judiciário o controle de constitucionalidade (revisão judicial) no Brasil. Com a pesquisa, busquei ir além da certeza constitucional que delegou maiores poderes ao Judiciário e ao campo jurídico. A ampliação dos poderes judiciais é, por si só, indicativa da origem política do problema que, como tal deve ser tratado. Por ser um instrumento político, a Constituição é um mecanismo que pode concentrar ou distribuir poder entre diversos agentes, dentro e fora do Estado.

Para entender a judicialização como estratégia dos agentes é preciso refletir sobre qual jogo está sendo jogado no espaço democrático contemporâneo, quem são os jogadores, quais as regras e como jogam. O jogo mudou e a ideia de mudança nas relações do espaço democrático não refere apenas o contexto brasileiro, mas todo o Ocidente. A globalização econômica é também globalização do modelo de democracia estadunidense (TATE; VALLINDER, 1995), fazendo a judicialização parte deste conjunto de regras que criou similaridades no ordenamento jurídico e institucional em diversos países, conforme estudos

desenvolvidos (GAURI; BRINKS, 2008; GUARNIERI; PEDERZOLI, 2001; HIRSCHL, 2004; SIEDER; SCHJOLDEN; ANGELL, 2005; TATE; VALLINDER, 1995; YAMIN; GLOPEN, 2011). Dois elementos foram fundamentais para a “globalização” do modelo de sistema judicial constitucional: o Banco Mundial⁷⁹ e o sistema internacional de direitos humanos.

Dentre as mudanças ocorridas, verifica-se a expansão do controle judicial na esfera político-administrativa, que corresponde à judicialização como expansão do “*staff* judicial ou de procedimentos judiciais” (MACIEL; KOERNER, 2002). Os analistas identificam essa vertente com a criação de tribunais e juízes administrativos⁸⁰, no que se refere ao Executivo, e das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), no que se refere ao Legislativo. O jurista Ferreira Filho a define como a instauração de um contraditório prévio à tomada de decisões no campo político. O autor considera-a como de importância secundária, “pois não afeta senão o aspecto procedimental da governança” (2008, p. 56).

Do ponto de vista jurídico, é compreensível que o jurista reserve maior importância a atos judiciais *stricto sensu* que estejam interferindo diretamente com o campo político, como é o caso da revisão judicial e dos controles de constitucionalidade. No entanto, isso não justifica a sua inobservância ao fato de que a dimensão procedimental é fundamental à realização da democracia.

Do ponto de vista político, discordo profundamente do autor, pois a expansão dos procedimentos judiciais e do *staff* judicial é um modo sutil de judicialização que pode impactar mais profundamente a experiência democrática. Por que sutil? porque não acontece por meio de sentenças judiciais, que são a expressão factual do poder judicial, estando infensa ao controle da sociedade⁸¹; porque vem acompanhada da expansão da lógica própria do campo cujo fundamento é o monopólio sobre o direito e a justiça; porque envolve demandas sociais e culturais que operam como legitimadoras da prática jurídica, encobrendo seus riscos e dificultando sua crítica⁸²; porque recorre a formatos pretensamente democráticos que impedem a visualização imediata do conteúdo autoritário da prática judicial mitigadora do poder conferido às instâncias coletivas; e, finalmente, porque atende à “necessidade” de protagonismo político do juiz.

⁷⁹ Esse órgão emitiu o Documento n° 319 que trata da necessidade de impulsionar a reforma do Judiciário em toda a América Latina e elenca os principais elementos da reforma. Diversos países tiveram suas reformas financiadas pelo Banco.

⁸⁰ As agências reguladoras são o exemplo mais recente na sociedade brasileira.

⁸¹ Sentenças judiciais são passíveis de revisão por tribunais superiores.

⁸² Como é o caso da Resolução n° 175/2013 do CNJ que trata do casamento entre duas pessoas de mesmo sexo.

Tal necessidade configura a diferença fundamental entre as duas formas de judicialização: o agente. A revisão judicial é o uso político dos recursos jurídicos por agentes/grupos do campo político ou da sociedade. A expansão dos procedimentos judiciais é o uso político dos recursos jurídicos pelos próprios agentes jurídicos, aí incluídos advogados, juízes, promotores e defensores.

Como forma de esclarecer a ascensão do Judiciário como agente político, neste capítulo, recorro ao modelo sociogenético⁸³ para traçar a trajetória de aproximação entre o campo jurídico e os direitos sociais no Brasil, a partir do processo de redemocratização, priorizando a análise do protagonismo do poder Judiciário. O fio condutor da análise será a identificação do envolvimento de agentes jurídicos em diversos momentos desse processo, que correspondem, simultaneamente, à emergência do campo jurídico-político. Esse envolvimento se traduz em atividades práticas e em práticas discursivas.

Por meio da comprovação da participação ativa dos agentes jurídicos, minha intenção é, primeiro, flexibilizar a importância da referência constitucional como elemento explicativo da judicialização e, ao mesmo tempo, identificar as disposições presentes nos agentes como elementos instituintes/estruturantes do campo jurídico-político e como estas disposições articulam a construção de um discurso que coincide com a valorização do capital simbólico do campo jurídico em detrimento do campo político, legitimando o poder judicial por meio da transferência de capitais.

A primeira parte do capítulo analisa por quais meios o Judiciário se aproximou das demandas sociais a ponto de alterar substancialmente sua prática, conferindo-lhe formato mais político e menos jurídico. A segunda apresenta o formato político do campo jurídico no Brasil mediante análise de dados referentes ao Poder Judiciário.

2.1 APROXIMAÇÃO ENTRE CAMPO JURÍDICO E JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL

Embora democracia e constitucionalização de direitos sociais sejam condições para a judicialização da política, não são seus determinantes. Para Vallinder (1995), há que considerar também fatores sócio-históricos, políticos e filosóficos para a sua ocorrência, como: o fim das experiências totalitárias na Europa; a reconstrução econômica do pós-guerra;

⁸³ Como não se trata de pesquisa histórica, realizei levantamento bibliográfico de textos produzidos em âmbito acadêmico e político (assessorias parlamentares).

novas teorias políticas e teoria do direito⁸⁴; a supremacia do modelo de democracia americana; e a defesa dos direitos humanos.

Em meio às análises, persiste um entendimento de que a judicialização é, fundamentalmente, a expressão do fracasso de duas importantes conquistas da modernidade: a política e o sistema representativo. A política, que não cumpriu sua promessa de construção de sociedades igualitárias, livres e fraternas, e a democracia representativa em crise de legitimidade, que envolve os agentes e as instituições políticas, alimentam o crescimento da democracia do controle e da vigilância, a vigência de uma “era da desconfiança” que se traduz em movimento contrademocrático, conforme descrito por Rosanvallon (2011).

Essa seria, primordialmente, a razão para a expansão do poder judicial: uma demanda da sociedade⁸⁵. Essa demanda é explicada do ponto de vista jurídico pelo:

desprestígio dos políticos como uma causa de ordem sociopolítica da judicialização, que contrasta com o prestígio dos magistrados como uma ‘aristocracia togada’, quer dizer, o contraste entre uma ‘plebe’ despreparada e ávida e uma elite instruída, preocupada com o justo. Justo este confundido com o interesse geral (FERREIRA FILHO, 2008, p. 56).

Do ponto de vista sociológico, Sorj avalia que a judicialização “apresenta-se fundamentalmente como um caso de *substitucionismo*, isto é, na sua versão mais radical, espera-se que o Judiciário seja o ponto de partida da regeneração do sistema social, de luta contra a desigualdade social e o patrimonialismo” (SORJ, 2006, e-book, s/p). Para Vianna, a “valorização do Poder Judiciário viria, pois em resposta à desqualificação da política e ao derruimento do homem democrático...” (VIANNA et. al., 1999, p. 25).

Para os juízes, essa também é uma chave explicativa da judicialização. A opinião coletiva dos magistrados é que

O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. Casos de corrupção no meio político suscitam dúvidas no cidadão em relação ao processo democrático e por isso é necessário refletir sobre a questão, pois o sistema está exigindo mudanças e é preciso ser mais enfático no que concerne às reformas no modelo de financiamento de campanhas públicas. Há necessidade de discutir com seriedade o financiamento público de campanhas, como uma das formas de combater as sucessivas crises que vem afetando o sistema político desde o

⁸⁴ O autor se refere a Rawls, Dworkin e Kelsen, sendo que este último introduziu a figura da corte constitucional com monopólio da revisão judicial.

⁸⁵ Esse argumento é praticamente uma unanimidade entre os estudos da judicialização, dentre os quais, cito: Sorj (2006), Garapon (2001) e Rosanvallon (2011).

início da década de 90, com descobertas e vários casos de corrupção. A vantagem é que a Justiça está participando desse processo; por outro lado, mostra que boa parte da sociedade mais carente só consegue benefícios vitais básicos com a judicialização. Assim, acho que não se pode colocar a culpa da litigiosidade no cidadão que busca a Justiça e tem esse direito, mas em algumas grandes empresas e, inclusive na administração pública, que são grandes litigantes e abusam da Justiça. Isso demonstra o mau funcionamento do Estado social e essa participação (do Judiciário) deveria ser residual e corretiva, não efetiva como vem sendo feita (DSC, C5 - Apêndice A).

A meu ver, esta explicação é insuficiente. Não há como negar a prevalência de uma percepção negativa da política e dos agentes políticos na contemporaneidade, no entanto, isto não implica transferência direta das expectativas da sociedade para o Judiciário. O aumento do número de processos judiciais por si só não justifica tal avaliação, apenas significa que o cidadão tem acesso a mais um recurso de acionamento do Estado e o utiliza. Daí a afirmar que o Judiciário representa esperanças de luta contra a desigualdade social ou que seja o “muro das lamentações do mundo moderno” (GARAPON, 2001) é uma modalidade discursiva que tem origem no próprio campo jurídico, aqui e alhures⁸⁶. Os magistrados brasileiros também fazem essa associação, como se observa na seguinte opinião coletiva:

A sociedade confia no judiciário e é necessário fazer jus a essa confiança, mas quanto mais o debate se aprofunda, mais dependente a sociedade fica do Judiciário, que responde apenas por parte dessa demanda. Nesse sentido, crítico a cultura brasileira de judicialização, que faz com que os cidadãos vejam a Justiça como única forma de resolver seus problemas. Por isso os frutos da conciliação são importantes para o judiciário porque contribuem para o entendimento dessa nova cultura de pacificação, fazendo com que as pessoas percebam que seus conflitos não precisam ser resolvidos apenas no judiciário (DSC, C 4.1 – Apêndice A).

Em contrapartida, Filgueiras (2013)⁸⁷ afirma que o descontentamento da sociedade com relação às instituições políticas não justifica a judicialização, uma vez que o Judiciário também faz parte do rol de instituições mal avaliadas e que não merecem a confiança dos cidadãos. Segundo o relatório IPCL Brasil (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2015) referente ao primeiro trimestre de 2015, o Poder Judiciário ocupava a oitava posição em termos de confiança nas instituições, alcançando índice de 25% da população. Abaixo do Judiciário, estão, de fato, as instituições políticas (governo federal, Congresso e

⁸⁶ Antoine Garapon é juiz e jurista. No Brasil, juristas como José Eduardo Faria, Dalmo Dallari (1986), Joaquim Falcão, Fábio Konder Comparato, foram precursores do discurso de transformação social como prática do Judiciário.

⁸⁷ O autor ouviu as populações das Regiões Metropolitanas de Recife, Belo Horizonte, Goiânia e Porto Alegre.

partidos políticos). Por outro lado, acima dele estão as Forças Armadas, a Igreja Católica, o Ministério Público, a imprensa escrita, as grandes empresas, as emissoras de tv e a polícia. Em 1996 e 1999, esse índice era de 38% e 37% (CASTRO e COSTA, 2001), respectivamente, o que revela que quase vinte anos depois e durante um período de funcionamento pleno e autônomo, a confiança no Judiciário diminuiu mais de dez pontos percentuais.

Os magistrados também reconhecem esse déficit de credibilidade do Judiciário, conforme se vê no discurso abaixo, mas o utilizam para reforçar a necessidade de fortalecimento do Judiciário e não para criticar sua atuação, como fez anteriormente ao se referir ao descrédito da sociedade para com os políticos:

Embora tenha a democracia se tornado um valor em si mesmo, não existe país democrático sem uma justiça efetiva. Valores como ética, transparência e prestação de contas são peças chaves na gestão do Judiciário e para a garantia do estado democrático de direito. Assim, a pesquisa de confiança é uma maneira de a magistratura contribuir para o fortalecimento da democracia, uma vez que possibilita a cada instituição a oportunidade de reavaliar sua atuação. Não fico feliz com os resultados negativos, uma vez que não há democracia forte sem instituições capazes de atender as expectativas da sociedade, e a confiança pública no sistema judicial e na autoridade moral dos membros do poder Judiciário é de extrema importância em uma sociedade democrática moderna. A plena vigência do estado democrático de direito implica uma separação de poderes equilibrada e em pleno reconhecimento da independência e da autoridade da Justiça. Não há democracia sem justiça forte e sem juízes independentes (DSC, C 7 – Apêndice A).

Disso decorre que a associação entre democracia e judicialização exige mais do que uma teoria que a justifique. É preciso que ambos os conceitos encontrem sua realidade prática. Por isso, a ideia de democracia utilizada na pesquisa vai além do seu sentido institucional de regime de governo ou de ideal filosófico: compreende o espaço social da política no qual circulam princípios de liberdade, igualdade, solidariedade e justiça. Não se trata de um conceito atemporal, pois tem uma história que o redefine através de experiências e lutas ao longo desta história (CORCUFF, 2008). Como afirma Lefort (2011), a democracia deve ser pensada menos como construção conceitual e mais como acontecimento, história e testemunho dos homens.

Nessa perspectiva, a democracia, na forma como se apresenta nas sociedades capitalistas contemporâneas, resulta das relações objetivas entre diversas instituições e atores sociais cujas práticas expressam a disputa pelo controle social ou, em outras palavras, pelo

poder. Assim, a *judicialização* das políticas sociais não constitui fato isolado dessa disputa; pelo contrário, uma vez que reflete a luta por direitos sociais entre diferentes concepções de democracia. Dessa forma, democracia tanto pode significar o funcionamento efetivo do Estado de direito como o exercício direto do poder pelo povo. O que faz prevalecer um ou outro na disputa entre campos é a capacidade de concentrar e administrar os capitais circulantes entre agentes e instituições.

A diferença substancial do contexto político brasileiro em relação a outras sociedades ocidentais, no que se refere às mudanças constitucionais que deram origem à judicialização da política, foi a inscrição simultânea de direitos de diferentes gerações. A saída de um regime ditatorial fez explodir demandas reprimidas que culminaram na elaboração de uma Constituição tanto reparadora de uma situação pregressa quanto promotora de uma nova realidade. A oferta concomitante de direitos civis, políticos, redistributivos e de reconhecimento contribuiu, indubitavelmente, para a ascensão do campo jurídico no campo político, recuperando a via jurídica como capaz de diminuir as tensões político-sociais. Hespanha identifica nessa lógica uma “tendência para eufemização dos conflitos sociais pela sua transferência para os níveis do direito” (1986, p. 312), que tem sua origem em concepções reformistas de caráter progressista vinculadas a grupos políticos de esquerda. O autor estava tratando da sociedade portuguesa, mas, como se vê, não está distante da realidade brasileira.

A relação um tanto óbvia que alguns autores estabelecem é que a definição do arcabouço legal dos direitos favoreceu a ideia do cumprimento dessas leis como caminho político próprio do fortalecimento da democracia e de garantia de concretização dos direitos. Daí decorre a presença “natural” do campo jurídico na esfera da política, segundo Vianna (1999), especificamente o Poder Judiciário, como poder responsável pela aplicação da lei.

A internacionalização da teoria dos Direitos Humanos é outro fator que explica a aproximação entre o Judiciário e a justiça social. Atualmente, a noção de Direitos Humanos ampliou seu escopo e passou a tratar não apenas dos direitos civis e políticos, mas, também, dos direitos sociais, econômicos, culturais e difusos (referentes ao meio ambiente, às gerações futuras, etc.). Assim, os direitos fundamentais da pessoa humana, que se limitavam à esfera dos direitos civis e políticos, passaram a incorporar os direitos sociais e culturais.

Para uma melhor visualização da aproximação histórica entre direito e justiça social recorro à ideia de ondas. Assim, reconheço três principais ondas de judicialização no Brasil protagonizadas por agentes jurídicos. No caso brasileiro, essa trajetória é mais clara devido ao período ditatorial que vigeu de 1964 a 1985. A primeira onda envolve as décadas de 70 e 80, quando a advocacia militante e alguns juristas introduziram a perspectiva dos direitos

humanos como forma de se contrapor ao governo ditatorial, tanto no que diz respeito aos casos de violação dos direitos civis e políticos dos cidadãos como nas causas coletivas de movimentos sociais urbanos e de sindicatos, com destaque para as questões referentes ao direito do trabalho. Os advogados constituíram, então, os primeiros agentes jurídicos a utilizar a estratégia da judicialização como forma, inclusive, de denunciar a ausência de Estado de direito no país.

Ainda nesse período, surgem as Comissões de Justiça e Paz, nas seccionais da OAB e nas Assembleias Legislativas estaduais, que consistiam em assessorias jurídicas para grupos ou movimentos envolvidos em conflitos urbanos, geralmente referentes à questão da moradia. Como exemplo emblemático desse momento, Boaventura Santos (1983) oferece a análise do caso da comunidade do Skylab, em Recife, uma ocupação urbana ocorrida em 1982. Em resumo, as negociações para a desocupação da área foram conduzidas em uma esfera jurídico-política paralela composta, por um lado, pelos advogados dos proprietários e, por outro, pela comissão de representantes da ocupação assessorados pelos advogados da Comissão de Justiça e Paz. Essa experiência não pode ser, obviamente, tida por expansão do poder Judicial, mas pode ser entendida como expansão do campo jurídico, uma vez que a negociação poderia ter sido assumida apenas por agentes políticos ou pelo próprio movimento. Ao recorrer às assessorias jurídicas, ambos os lados desistiram do embate político, que poderia resultar em confronto violento e prolongado.

Objetiva e intencionalmente, os advogados “militantes” trabalharam pela democratização do país e pela garantia de direitos fundamentais aos cidadãos violados pelo Estado. De acordo com a noção de estratégia de Bourdieu, há, ainda, nesse movimento dos agentes jurídicos, a judicialização no sentido prático e inconsciente de reprodução do campo jurídico. Ora, a ausência do Estado de direito também significava uma esfera jurídica pobre. O conceito de judicialização é empregado aqui de forma alargada, uma vez que ainda não se falava disto à época, a despeito do protagonismo de agentes jurídicos. Assim, seu significado prático também difere do atual, posto que os advogados ora recorriam aos órgãos que compunham o sistema internacional de direitos humanos ora às suas próprias habilidades profissionais. Nesse sentido, judicialização significou uma forma política de utilização alternativa dos recursos jurídicos disponíveis.

Ainda nos anos 80, divididos entre a vigência da ditadura e a redemocratização, muda o objeto, mas permanece a estratégia. Passam a atuar com maior intensidade as assessorias jurídicas aos movimentos sociais setorializados, articulados a partir de um perfil de juristas militantes oriundos dos movimentos de base da Igreja Católica. Nesse período se

destacam nomes como Hélio Bicudo, Dalmo Dallari, Fábio Comparato e inúmeros agentes que fizeram parte da Rede Nacional de Advogados Populares, que consistia na articulação de escritórios de advocacia envolvidos com as transformações das condições sociais da sociedade.

A prática desses agentes jurídicos se deu em duas direções: a do exercício profissional, na condição de advogados e promotores, e a da crítica à tradição doutrinária conservadora do direito, na condição de juristas. Nesse sentido, essa militância ampliou a aplicação da noção de direitos humanos para a garantia de direitos sociais, culturais, tentando, inclusive, uma refundamentação do direito, de acordo com Engelmann (2007). Essa noção expandida de direitos humanos representada pela perda de seu sentido liberal e pelo acréscimo da dimensão social significa, segundo Faria, que “pertencer a uma dada ordem político-jurídica é, também, desfrutar do reconhecimento da condição humana” (1994, p. 48).

Percebo essa movimentação dos advogados com dois sentidos práticos: o primeiro, que permitia uma sobrevida às ações políticas dos movimentos e também apoio político externo à luta contra a repressão política no país, um resultado considerado favorável, diante do contexto. Segundo, que essa militância contribuía para valorizar a arena e o discurso jurídicos e, por conseguinte, a atuação do agente jurídico não apenas como profissional do direito, mas como alguém que detinha a linguagem e o conhecimento específicos que garantiam o acesso a um espaço politicamente inexplorado do ponto de vista da sociedade. Nesse sentido, tanto a advocacia quanto o Judiciário saíam fortalecidos, devido ao capital jurídico que detinham e a certa proteção política do Judiciário frente ao governo ditatorial. O sistema judicial oferecia, assim, um espaço “neutro” para tratar das tensões políticas e sociais prementes.

Essa atuação militante de agentes jurídicos não pode ser considerada judicialização pelos critérios do conceito elaborado por Tate e Vallinder (1995), pois, para os autores, a democracia é uma condição para a ocorrência da judicialização, condição ausente naquele contexto. Entretanto, sem precisar subverter o conceito, defendo sua flexibilização para permitir pensar aquelas experiências como protótipos que continham alguns elementos comuns ao que hoje se denomina judicialização. Mesmo em regime ditatorial, o Judiciário seguiu funcionando e, mesmo que parcialmente, detinha poder de revisão judicial. Além disso, havia uma proposição discursiva voltada para a crítica à tradição jurídica predominante e defensora de um Judiciário mais ativo e, por vezes, que não aplicasse as leis. É nesse sentido que considero necessário acrescentar a prática discursiva também como forma de ocorrência da judicialização.

O recurso à teoria dos direitos humanos forneceu os elementos discursivos adequados ao enfrentamento da violência do Estado e da ausência de legislação e de políticas de atendimento às necessidades sociais e econômicas da população. A retórica dos direitos humanos introduzida pelos advogados e juristas militantes de causas coletivas continua fundamentando a prática discursiva dos agentes jurídicos na atualidade, inclusive como justificativa para a judicialização.

A meu ver, tanto a prática discursiva como a expansão dos procedimentos judiciais evidenciam, com maior pertinência, a estratégia da judicialização, pois os resultados que provocam não correspondem aos objetivos conscientes da prática. Advogados militantes tinham como objetivo imediato a libertação de presos ou a afirmação de direitos coletivos e como objetivo mediato, a democratização do país. Ambos os dispositivos só seriam possíveis a partir de uma série de mudanças institucionais e substantivas que resultariam no reposicionamento do campo jurídico no campo do poder. Esse tipo de movimentação pode ser associada às lutas internas dos campos, conforme Bourdieu, no que ele chama de princípios permanentes de transformação; quando estas lutas encontram as demandas externas (processos externos, no caso, a redemocratização) tornam-se eficientes.

A segunda onda, inicia-se a partir dos anos 90, na vigência da CF/88, sob o protagonismo do Ministério Público cuja atuação mais evidente foi nas questões do direito do consumidor. Ainda nesse período, o MP iniciou sua aproximação com a política de saúde a partir de demandas apresentadas por entidades ligadas ao movimento sanitarista, como descrito no próximo capítulo. Cabe ressaltar que, ainda nos anos 90, teve início o modelo de judicialização de políticas sociais tal como se verifica atualmente, quando surgem os primeiros processos judiciais requerendo a cobertura do tratamento da AIDS pelo sistema público de saúde.

No entanto, o protagonismo do MP começa a apresentar novo sentido quando este passa a assumir com maior nitidez o papel de “defensor dos interesses da sociedade”, por considerá-la hipossuficiente, segundo Arantes (2002). O ativismo do MP, ou voluntarismo político como denomina o autor, contribuiu sobremaneira para a judicialização, na perspectiva do controle constitucional e da revisão judicial. Também na esfera administrativa, o MP atua por meio dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) cuja intenção é evitar o processo judicial, mas não evita a judicialização, posto que se trata da adoção de um procedimento judicial na esfera administrativa.

A terceira onda reflete o ativismo judicial do século XXI. A separação é apenas analítica, não factual. Por formarem o mesmo campo, todos os agentes e subcampos estão

envolvidos nos diferentes momentos, porém, com disposições e posições distintas. Assim, o Poder Judiciário também assume a tarefa de atuar no sentido de atrair para a arena jurídica as tensões e conflitos sociais. Isto é, a judicialização não ocorre em forma de rodízio dos agentes do campo, mas de forma concomitante, embora cada subcampo desenvolva seu próprio esquema de atuação e de interesses.

Para fins da pesquisa, o enfoque da judicialização da política como processo de reconfiguração da relação entre os Poderes é insuficiente para explicar a projeção do campo jurídico sobre as esferas política e social. Lessa sugere que a judicialização da política tem como premissa “a ideia de que o sistema de justiça é um elemento ativo no processo de definição do interesse público, e não apenas um guardião passivo de sua integridade” (2007, p. 4). Estou de acordo com o autor quanto à premissa, embora ele a localize nos limites do regime representativo enquanto produtor do interesse público.

A meu ver, os limites do sistema representativo formam um aspecto da conjuntura, mas a ativação do sistema de justiça como produtor do interesse público é uma perspectiva que não está inscrita na Constituição e pode ser dela depreendida apenas por meio de interpretação, que é ação do agente jurídico, não mais do legislador constitucional, embora não sejam excludentes entre si, como analiso mais adiante. Essa disposição dos agentes jurídicos é que torna real a possibilidade desse deslocamento de “não pequena monta”, segundo Lessa, “através de decisões legais – de interpretação da lei – e de iniciativas práticas de intervenção, magistrados e membros do Ministério Público vêm se apresentando à sociedade como um corpo, com fundamento aristocrático, no qual se inscreve a vontade geral” (2007, p. 4).

2.1.1 A judicialização de políticas sociais promove justiça social?

Essa é uma questão que já foi formulada de outra maneira por outros autores. Yamin e Gloppen (2011), por exemplo, questionam se os tribunais podem levar mais justiça para a saúde. Rosenberg (2008), um dos primeiros a apontar os limites da judicialização de questões sociais, também formula a seguinte questão: podem os tribunais produzir mudanças sociais? O autor responde que não, tendo em vista as restrições e constrangimentos inerentes ao Judiciário, de difícil superação, quais sejam: a natureza limitada dos direitos constitucionais, a ausência de uma efetiva independência judicial e as prerrogativas coercitivas do Poder Judiciário. Desta forma, as decisões judiciais, ainda que favoráveis aos

direitos humanos e sociais, não teriam força suficiente para promover as mudanças culturais necessárias à efetivação dos direitos sociais.

A ideia de justiça que aparece no discurso dos juízes brasileiros não expressa as limitações apontadas por Rosenberg (2008). Por um lado, sugere a possibilidade de ultrapassagem do limite legal a fim de garantir a justiça; por outro, aponta que não há limites para a defesa dos direitos, a não ser a falta de consciência da sociedade.

Quando falamos em Estado de Direito, não queremos nos referir apenas aos aspectos formais da organização republicana moderna e democrática do país, mas pensamos com especial ênfase no Direito das pessoas, principalmente das mais humildes e desprotegidas. A noção de justiça deve ser indissociável da noção de igualdade. Quando se associam justiça e igualdade, emerge o cidadão. A ação racional do juiz [...] deve basear-se em valores, e não em interesses. O valor norteador da ação racional de um juiz é a justiça. Não uma justiça metafísica. Uma justiça construída social e historicamente. Por isso, ausência da lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei. Mas a defesa dos direitos perante o judiciário não depende apenas da criação de defensorias públicas nem de vagas para juiz, mas também de conscientização da sociedade (DSC, C 6.1 – Apêndice A).

Considerando que esse é um pensamento emitido por juízes, os quais constituem também uma elite simbólica, e sendo especialistas em retórica, percebo que, além do uso das palavras para causar efeito positivo sobre os receptores, subjaz uma crença efetiva na capacidade real de ação do Judiciário para efetivação dos direitos sociais, mesmo em ocasiões em que os direitos não estejam expressos na lei. Os juízes parecem acreditar que pensar além da formalidade e radicalizar o conceito de justiça são suficientes para a efetivação de direitos, ao contrário do que pensa Rosenberg (2008).

Yamin e Gloppen (2011), Rosenberg (2008) e demais autores que levantaram a questão, deixaram-na circunscrita ao âmbito das decisões judiciais, ou seja, à judicialização como revisão de atos administrativos e legislativos ou como controle de constitucionalidade. Embora não seja essa a vertente investigada na pesquisa, considero os argumentos de Rosenberg como pertinentes à discussão da judicialização da questão social como um todo. A primeira restrição referida é a natureza limitada dos direitos constitucionais. De fato, também no Brasil se verifica limitações aos direitos constitucionais, ainda que sejam os direitos fundamentais. Por exemplo, no caso do direito à saúde, que está no rol dos direitos e garantias fundamentais, a própria Constituição prescreve que é um direito que se realiza por meio de política pública que corresponde a um tipo de política limitada por aspectos legais, orçamentários, etc.

No entanto, a maioria das decisões judiciais na questão da saúde tende a ignorar as limitações da política sob o argumento de que o direito à vida não se submete às restrições da política. À primeira vista, o caso brasileiro parece derrubar o argumento de Rosenberg (2008), mas não é bem assim. De fato, o juiz brasileiro pode optar por ignorar as limitações constitucionais e conceder individualmente um direito que é coletivo. Mas a limitação ignorada pelo juiz aparece na arena política sob a forma de comprometimento orçamentário. Aí se estabelece o conflito “anormal” apontado por Fraser: como decidir quem tem direito à saúde? Quem pode escolher entre o cidadão enfermo que recorre à justiça e os milhões de cidadãos que aguardam atendimento nos postos de saúde? Nas palavras de Barroso (2013, e-book), “o que está em jogo na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros”.

O segundo aspecto levantado por Rosenberg (2008) é a ausência de efetiva independência judicial, que não se verifica no Brasil, um dos poucos países a proporcionar autonomia e independência absoluta aos magistrados. Apesar disso, essa prerrogativa judicial brasileira apenas aparentemente tem atuado a favor da justiça social. Exatamente por gozar de prerrogativas que nenhum outro Poder detém, o Judiciário acaba prevalecendo como Poder de maior autoridade e enfraquecendo outros canais decisórios relativos aos direitos sociais, particularmente em relação ao Poder Executivo, porque a judicialização o torna réu em potencial.

Nesse sentido, cabe a argumentação de Lessa quanto ao risco do que ele designa de “delinquência judiciária”, que corresponde ao encontro entre essa superestrutura jurídico-política e uma forte demanda por ilegalidade que, segundo o autor, está incrustada na sociedade brasileira. Neste caso, a total autonomia e independência de instituições como Judiciário e Ministério Público podem servir de proteção aos “delinquentes” e à instalação de uma “dinâmica de desordem e de imprevisibilidade pelo alto” (2007, p. 5). Esse risco pode ser pensado, por exemplo, para a judicialização da saúde quando utilizada para atender interesses da indústria farmacêutica, conforme pesquisas de Chieffi e Barata (2010), Soares e Deprá (2012).

O último argumento de Rosenberg (2008) diz respeito às prerrogativas coercitivas do Judiciário. Este argumento tem um peso ainda não adequadamente avaliado no Brasil. Como o Judiciário é Poder de Estado, ele tanto participa da possibilidade de uso excessivo da força de Estado contra o cidadão como da solução para evitar esta ameaça. Assim, um julgamento de uma demanda em saúde tanto protege o cidadão da omissão do Estado como atua coercitivamente contra o próprio Estado. O que se destaca nesse aspecto é a

impossibilidade de estabelecimento de relação simétrica com o Judiciário. Em qualquer situação, judicial ou extrajudicial, a assimetria do poder estará presente.

Por sua vez, Fraser (2010) questiona os parâmetros de justiça que devem prevalecer em tempos “anormais” de justiça, como ela avalia a era dos direitos sociais, econômicos e culturais. Para a autora, os parâmetros vigentes são insuficientes porque pautados em uma concepção de justiça que não é social e que, por isto, impede a participação paritária nos processos deliberativos. Ela defende que é preciso estruturar uma concepção de justiça social fundamentada tanto na promoção e garantia de direitos quanto na garantia da participação nas decisões sobre os direitos. Ou seja, o direito à participação passa a ser uma condição para a realização da justiça social.

Aos questionamentos acima, acrescento outros que considero essenciais para uma reflexão crítica. Inicialmente, é preciso pensar que o Judiciário guardião dos direitos civis e políticos, de origem liberal, não é o mesmo Judiciário guardião dos direitos sociais e de reconhecimento, de origem social. Direitos civis e políticos são considerados “negativos”, uma vez que sua garantia exige a não-ação do Estado, ou seja, que o Estado não impeça seu exercício. Neste caso, a concepção tradicional da função judicial corresponde à proteção do indivíduo contra tentativas de cerceamento de seus direitos pelo Estado. A esse poder de proteção, alia-se o de nomeação do titular desses direitos. Quanto aos direitos sociais (de ordem econômica, cultural e política), estes são colocados na esfera da positividade da ação do Estado, ou seja, é preciso que o Estado intervenha para que eles se concretizem. Neste caso, qual seria, então, a função judicial? Garantir a intervenção estatal que gera a proteção por meio da ação, o que contradiz séculos de história, teorias e práticas sobre o Poder Judiciário. São, na verdade, dois paradigmas em ação.

Também é necessário levar em conta a mobilização do campo jurídico em torno de sua redefinição e, conseqüentemente, seu reposicionamento no espaço social. O exame da história mostra que agentes jurídicos vêm disputando legitimidade política da mesma forma que agentes políticos. Indiretamente, os agentes jurídicos também buscam construir sua legitimidade por meio da articulação com agentes políticos, como demonstra Hirschl (2005), ao empreender análise crítica da judicialização da política e apontar o risco de fortalecimento de uma espécie de juristocracia. O autor conclui que as mudanças constitucionais que conferiram maior poder político ao Judiciário foram articuladas por elites políticas que tentaram se precaver da perda de poder político para outros grupos por meio da garantia de

transferência deste poder para as elites do Judiciário⁸⁸. Pelo que se depreende da tese do autor, a expansão do poder judicial sob a forma de revisão judicial não tem conexão direta com a constitucionalização dos direitos sociais, pois partem de articulação de interesses diversos. Esse é um aspecto que vou considerar ao analisar a participação dos agentes jurídicos nos processos constituintes.

Por fim, ter em mente a natureza política dos direitos sociais e de reconhecimento, a sua absoluta vinculação com a ação do Estado exige que sejam garantidos por meio de políticas públicas das quais o Judiciário não tem tradição de participar. Por isso, considero emblemático o caso das políticas sociais no Brasil para estudos sobre judicialização, porque essas políticas foram gestadas tanto para garantir direitos como para garantir que a sociedade decidisse sobre as formas de implementação desses direitos.

A política social se encontra bem definida como instrumento de diminuição da desigualdade social. Ainda que sejam necessariamente vinculadas aos direitos sociais, essa vinculação não é de ordem jurídica, pois se origina no próprio processo de reivindicação desses direitos. Ou seja, é um vínculo político em sua origem, pois as reivindicações em torno do direito à saúde, à educação, à proteção da infância, à proteção da mulher, ao trabalho correspondem a reivindicações por políticas sociais de atenção a esses direitos as quais seriam formuladas e controladas também por quem as reivindicou.

Nesse sentido, não há como separar o direito social da política social. Assim, se a lei prevê que é dever do Estado o provimento da saúde dos cidadãos, esta mesma lei prevê que os cidadãos serão também agentes desse provimento. Dessa forma, as políticas sociais existentes estão estruturadas respeitando critérios de descentralização, participação e controle social e integralidade. A participação e o controle social têm um papel fundamental nessas políticas e se realizam nos conselhos setoriais gestores das mesmas.⁸⁹

O tratamento jurídico das políticas sociais não pode prescindir da compreensão destas como “um resultado que envolve mediações complexas – socioeconômicas, políticas, culturais, e sujeitos políticos/forças sociais/classes sociais que se movimentam e disputam hegemonia nas esferas estatal, pública e privada” (FALEIROS, 1986 apud BEHRING, 2000, p. 28).

Mantendo essa perspectiva, defendo que, para o campo jurídico, a estratégia da judicialização tem sempre um sentido político, posto que se insere no jogo de disputa pelo

⁸⁸ O autor empreendeu análise comparativa entre Israel, Canadá e Nova Zelândia.

⁸⁹ As deliberações sobre a condução das políticas sociais, sua gestão e desenvolvimento são feitas no âmbito dos conselhos que obedecem à seguinte estrutura: um conselho nacional, um estadual e um municipal, todos de composição tripartite.

poder. Não se trata de disputa consciente, premeditada, calculada. É, antes, a resultante da prática de diferentes agentes com objetivos imediatos distintos, que partem de concepções distintas de direito. Entender a judicialização como mecanismo de promoção de justiça social ainda não é plenamente aceitável, a meu ver, uma vez que não estão claros os parâmetros de decisão e os mecanismos de participação. Essa não é uma resposta definitiva à questão que intitula o item exatamente porque não se conhecem os elementos da equação, especialmente o que denomino de campo jurídico-político.

2.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO-POLÍTICO NO BRASIL

A fim de caracterizar o protagonismo político dos agentes jurídicos na formação do campo jurídico-político no Brasil, distribuí a análise em três dimensões: a dimensão estrutural, para dar conta do reposicionamento político-institucional do campo jurídico; a dimensão disposicional, que identifica modos específicos de atuação dos agentes no processo de institucionalização que sugerem a motivação/mobilização para a ação; e a dimensão política, que desenvolve as relações entre interesses, opiniões, práticas e ideologias.

A delimitação do campo jurídico-político corresponde à reestruturação do campo jurídico e seu reposicionamento no campo do poder, processos instituintes e instituídos como desdobramentos das relações entre direito, democracia, política e justiça social. Essas dimensões cumprem, dessa forma, o papel de descrever as práticas do Judiciário nesses processos. Nesse sentido, o CNJ aparece como espaço emblemático do campo jurídico-político, tanto por suas características estruturais como pelo elemento disposicional: é um espaço de ação política livre das restrições processuais.

Por que vislumbrei, no decorrer da pesquisa, a necessidade de utilizar o conceito de campo jurídico-político? Em primeiro lugar, porque pensar o conceito de campo é pensar relacionalmente e relações mudam conforme as configurações sociais, de maneira que as dimensões elencadas apontam para as particularidades do campo jurídico no Brasil. Como Bourdieu afirma que “os limites do campo se localizam no ponto em que cessam seus efeitos”⁹⁰ (WACQUANT, 1989, p. 39, tradução livre), então, é cabível pressupor que, se os efeitos da judicialização correspondem aos efeitos da ação do campo jurídico para além dos limites tradicionais, há um avanço das fronteiras do campo jurídico sobre as esferas política e

⁹⁰ Texto original: “*the limits of the field are situated at the point where the effects of the field ceases*”.

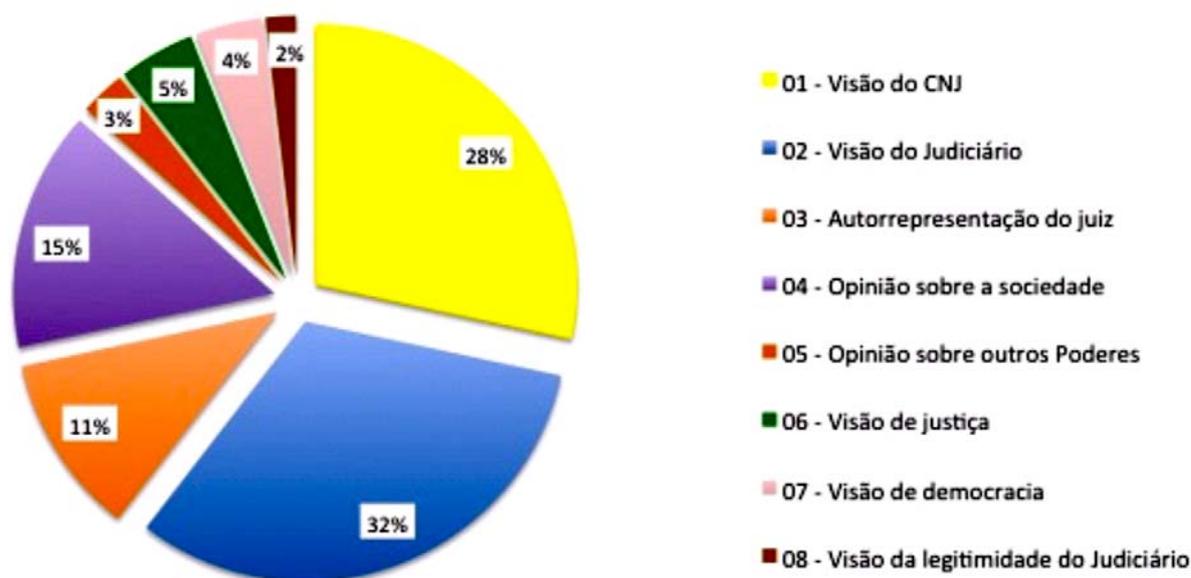
social. Mas esse alargamento de fronteiras não ocorre sem a consequente reflexividade no próprio campo, alterando suas propriedades.

Assim, neste item, as dimensões serão apresentadas como resultantes das reflexões teóricas confrontadas com dados empíricos construídos a partir da opinião/discurso dos magistrados, retiradas dos Boletins de Notícias do CNJ e também das fontes bibliográficas. Para esta fase, os Boletins selecionados compreendem o período de 10 anos de funcionamento do CNJ (junho de 2005 a junho de 2015), tendo sido utilizado como critério a expressão de opiniões dos juízes sobre sua própria prática, tanto de forma específica, com relação ao CNJ, como de forma generalizada, com relação ao Judiciário.

Uma vez mais, reitero que a produção do discurso coletivo não teve a intenção de representar o pensamento da magistratura no Brasil, mas de representar o pensamento expresso em função do CNJ, órgão que, pelas suas características e pela diversidade de composição e de participação em relação ao conjunto dos magistrados, pode ser considerado como espaço de expressão e atuação política do Poder. Inclusive, com o funcionamento do CNJ e o planejamento das ações voltadas à prestação jurisdicional, este órgão passou a difundir a ideia de que a prestação jurisdicional corresponde a uma política de Estado. Assim, o CNJ adota a posição de gestor da Política Nacional do Judiciário.

As opiniões encontradas, quando agrupadas para elaboração do discurso do sujeito coletivo, produziram as seguintes categorias com as suas respectivas ocorrências (Gráfico 1):

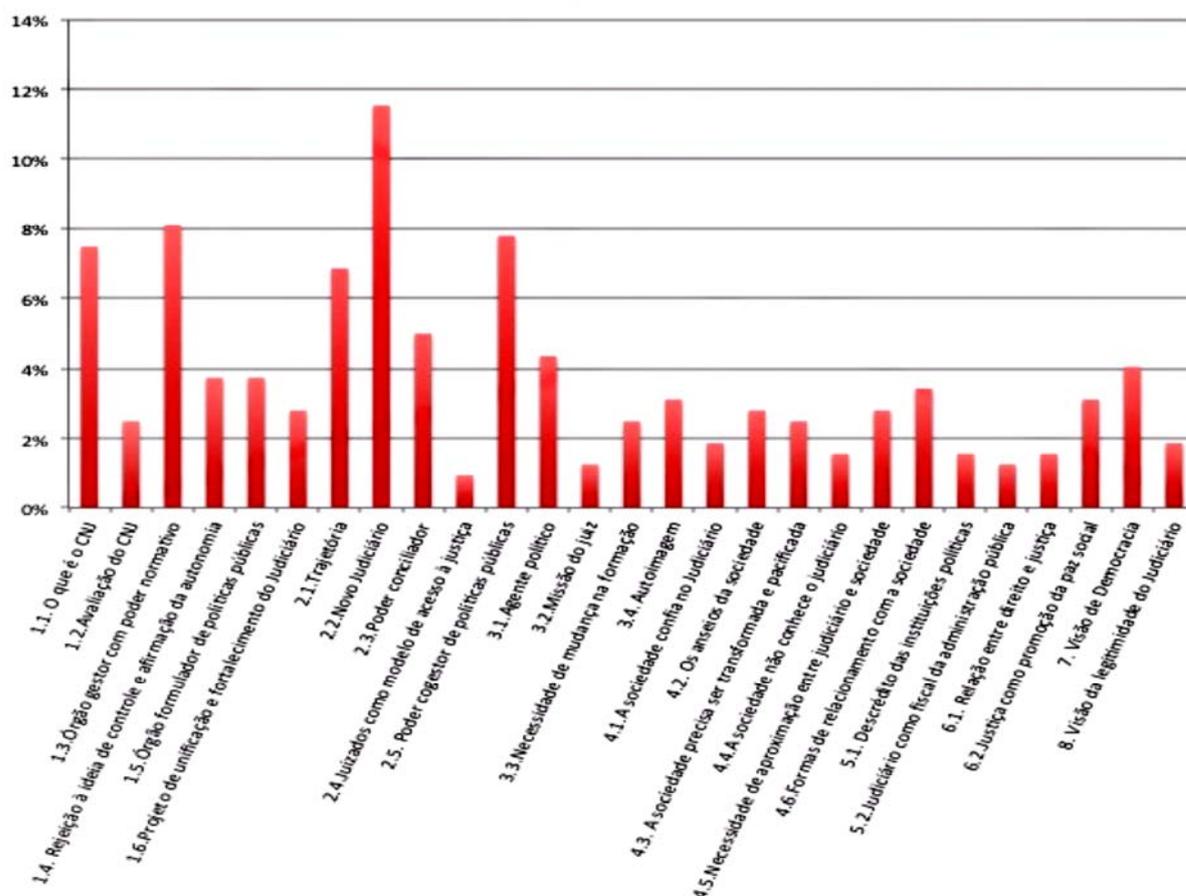
Gráfico 1 – Categorias segundo opiniões dos entrevistados



Fonte: Elaboração própria

Do total de cinquenta agentes emissores⁹¹ e 320 opiniões selecionadas, 60% destas se referem à visão sobre o Judiciário e sobre o CNJ. As demais categorias mais frequentes foram as que expressaram visão sobre sociedade e autorrepresentação do juiz. As categorias se dividem em subcategorias, conforme o Gráfico 2, dentre as quais se destacam as que expressam pensamentos sobre um novo Judiciário e deste como Poder cogestor de políticas públicas, bem como sobre o CNJ como órgão gestor com poder normativo.

Gráfico 2 – Percentual de opiniões por subcategorias



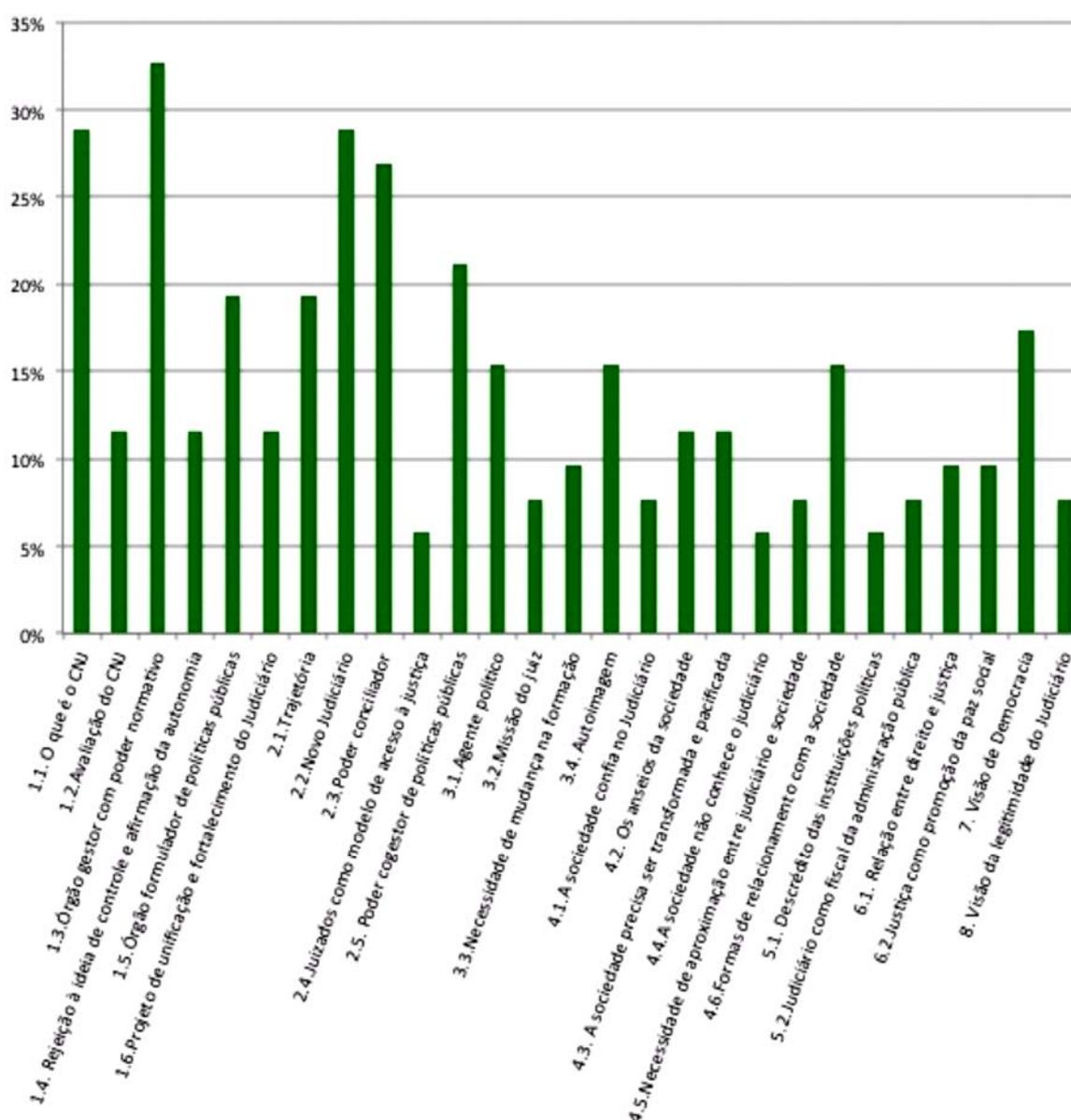
Fonte: Elaboração própria

Ao agrupar os emissores por subcategorias, conforme se verifica no Gráfico 3, resultado que as opiniões expressas por um maior número de agentes se referem especificamente à compreensão sobre o CNJ e sua caracterização como órgão gestor com poder normativo, seguidas de opiniões sobre um novo Judiciário e deste como Poder conciliador. Ou seja, a frequência não corresponde a um número maior de emissores, mas ao

⁹¹ Como explicado no capítulo anterior, os agentes são juízes que ocupam diferentes posições (instâncias inferiores e superiores, inclusive os sete presidentes do STF/CNJ), são homens e mulheres (em diferentes proporções) e representam diferentes ramos de Justiça (trabalho, comum, federal).

número de vezes em que a subcategoria aparece nos textos. Esse é o caso, por exemplo, da opinião sobre o Judiciário como cogestor de políticas públicas que, apesar de se destacar perante outras opiniões, aparece de forma concentrada no que se refere aos agentes (Gráfico 2); ou seja, poucos agentes associam a gestão de políticas públicas como atribuição do Judiciário⁹². Isso ocorre porque alguns agentes aparecem com maior frequência nos textos, principalmente os que ocuparam a presidência do CNJ.

Gráfico 3 – Percentual de emissores por subcategorias



Fonte: Elaboração própria

⁹² Observação que se repete em meio aos agentes envolvidos com a política da infância e juventude, mas que destoa dos agentes envolvidos com a política de saúde.

Cumpra, ainda, ressaltar que a produção dos Boletins é assinada pela Agência CNJ de Notícias, o que significa que há controle do que é publicado e que esse controle é feito, em geral, pela Presidência do órgão. No entanto, as falas extraídas dos Boletins foram expressas de forma espontânea pelos magistrados e geralmente decorrentes da participação do agente em atividades junto ao CNJ. Além disso, há agentes cujas falas são mais publicadas e isto ocorre devido tanto aos cargos que ocupam no Conselho quanto à iniciativa do próprio agente, como é o caso dos Presidentes. Por exemplo, é possível observar essa variação no que se refere às falas dos sete ministros que já ocuparam a posição de Presidentes no CNJ; mesmo considerando a variação da duração dos mandatos (de sete meses a dois anos), o Agente 20 é disparado o magistrado/Presidente que teve sua opinião publicada maior número de vezes.

Uma vez que os boletins ocupam a função de textos institucionais do CNJ e de todo o Judiciário, não surpreende o tom de absoluta positividade sobre as ações, projetos e resultados alcançados. A autoimagem ali reproduzida reflete a ideia do Poder Judiciário como diferente dos demais em termos de capital moral, de funcionamento e de atendimento às expectativas da população. Assuntos polêmicos são evitados, mesmo quando repercutem na mídia empresarial. Van Dijk alerta para essa possibilidade ao afirmar que “o teor da comunicação pode ser distorcido por meio da divulgação seletiva de informações que favoreçam as elites do poder ou por meio da limitação do acesso a informações desfavoráveis a tais elites” (2012, p. 53).

Passo, então, a desenvolver as dimensões articuladas ao discurso coletivo produzido e à bibliografia consultada utilizada como fonte documental. Quanto à bibliografia, mantive o critério de apenas utilizar informações que fossem comprovadas por várias fontes, a fim de evitar reproduzir opinião dos autores.

As movimentações dos agentes jurídicos em torno da Constituinte, da Reforma do Judiciário e da criação do CNJ se identificam com propriedades do campo apontadas por Bourdieu. Dentre essas propriedades está o interesse comum entre os participantes sobre tudo o que é ligado à própria existência do campo, que expõe uma cumplicidade subjacente a todos os antagonismos. Os eventos apontados foram definidores para institucionalização do próprio campo, de forma que a confluência de interesses e discursos dos agentes envolvidos é mais do que esperada; é mesmo necessária. No entanto, a confluência de interesses não elimina a disputa e a definição dos objetos de disputa e dos interesses específicos, o que favorece a prontidão para a disputa por parte das pessoas que compõem o campo. Por exemplo, nem sempre o que interessa ao coletivo dos juízes corresponde ao que interessa ao coletivo dos

advogados⁹³, como será demonstrado adiante. Essas disputas estruturam o campo, e compreendem o estado de relação de forças entre os agentes e as instituições pela distribuição do capital específico (capital político delimitado ao campo). O próprio direito de dizer o direito é alvo de disputa no campo jurídico, não cabendo apenas ao Judiciário o monopólio desta função, de acordo com Bourdieu.

Assim, a luta interna do campo jurídico é pelo poder simbólico do direito e ela acontece mediante as diferentes definições do direito e também das diferentes visões sobre como exercer o poder de dizer o direito. Então, todos os momentos de mudança contribuem para que ocorram as disputas e novas posições sejam pactuadas entre os subcampos e entre o campo e outros campos.

2.2.1 Dimensão estrutural

As mudanças ocorridas nos canais institucionais têm sido majoritariamente consideradas como as principais causas da judicialização, particularmente no que se refere à introdução da revisão judicial. O argumento é procedente, uma vez que sem este dispositivo, a utilização da judicialização como estratégia pelos agentes políticos estaria dificultada⁹⁴. Porém, penso que este entendimento quase que coloca no objeto o poder de ação. O que questiono é que não basta ter o recurso legal da revisão judicial, precisa que alguém queira utilizá-lo e, mais além, precisa saber quem o colocou lá, para quê e o que ele significa. Para Hirschl (2007), por exemplo, o próprio modelo de constitucionalismo se origina em motivações políticas do “bloco no poder”, articuladas entre as suas elites, dentre as quais se inclui a elite do Judiciário. Logo, o instituto da revisão judicial é instrumento de poder e tal como esta, outras mudanças promovidas pela CF/88 merecem ser analisadas considerando a disputa de poder.

Em referência ao texto constitucional, é comum encontrar, entre magistrados e estudiosos da questão, expressões do tipo “quis o legislador”, “a vontade do legislador”, que fazem desaparecer todo o embate do processo Constituinte. Vianna corrobora esta visão ao afirmar que:

⁹³ As recentes discussões ocorridas no Brasil sobre a PEC 37 expuseram a variedade de interesses dentro do próprio campo jurídico em matéria do direito penal. Nesse momento, a Ordem dos Advogados do Brasil era contrária à PEC, que era defendida pelo Ministério Público e por parte do Poder Judiciário.

⁹⁴ Taylor e Da Ros (2008) defendem a ideia de judicialização como resultado contingente da estratégia política dos partidos.

Na verdade, por trás da novidade de um papel ativo do Judiciário não estava uma mutação na cultura do magistrado, tradicionalmente fiel às atitudes conservadoras de sua corporação, mas o legislador. Foi o constituinte quem destinou o Judiciário a ocupar lugar no cerne da trama política brasileira, convertendo-o em guardião de suas promessas em favor de uma sociedade justa e solidária (VIANNA, 2013, p. 4).

Legisladores, constituintes ou não, representam interesses e projetos de diferentes grupos, além das próprias convicções pessoais de maneira que as decisões relativas ao sistema de justiça precisam ser analisadas também considerando essa representação e os diferentes contextos e indagando se estariam envolvidos no processo legislativo os diretamente “beneficiados” pelas mudanças constitucionais que ajudaram a promover a expansão do poder judicial. As mudanças mais significativas relativas ao sistema de justiça pertencem a dois momentos: o Congresso constituinte e a Reforma do Judiciário.

Ao afirmar que o “fortalecimento das representações funcionais como o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Judiciário (em especial os Juizados Especiais), é resultado da ação do legislador de 1988, i.e, da representação política que elaborou a carta de 1988”, Motta (2011) introduz a ideia de que as instituições judiciais foram representadas no processo constituinte. Em termos de representação política direta, não se tem registro de legisladores eleitos para representar o campo jurídico, como ocorre em outros campos; até porque não houve uma eleição específica para a formação de uma assembleia exclusivamente constituinte. De forma indireta, pode-se pensar a representação por meio da formação e/ou atuação profissional dos legisladores, de maneira que advogados e juristas estão sempre presentes nos processos legislativos.

De acordo com Sadek (2000), em 1986, a Câmara de Deputados que se tornaria o Congresso Constituinte era composta por 35% de deputados bacharéis em Direito. No período da Reforma do Judiciário, iniciado em 1999, quando foi instalada a Comissão para a Reforma do Poder Judiciário, esta teve 31 membros dos quais 28 eram bacharéis em Direito, o que provocou intenso debate entre os presidentes da Câmara e do Senado à época, respectivamente o deputado Michel Temer (ele mesmo, advogado) e o senador Antônio Carlos Magalhães. Para o primeiro, a Comissão deveria ser composta apenas por bacharéis em Direito; o segundo entendia que isto seria corporativismo e que poderia provocar o desinteresse em “aprovar medidas que pudessem colocar em risco vantagens propiciadas pelo atual sistema legal e judicial” (SADEK, 2000, p. 104). Tais vantagens tanto podem ser entendidas como de ordem institucional-corporativa como de ordem institucional-política.

A simples presença de bacharéis em Direito em trabalhos constituintes não implica diretamente priorização dos interesses do campo, até porque o campo tem suas disputas internas, mas é um dado que não se pode olvidar ao pensar na figura do “legislador” como responsável pelas novas atribuições do Judiciário.

Por sua vez, os juízes, para justificar seu ativismo, também se respaldam na Constituição Federal como elemento determinante de suas práticas:

A magistratura tem consciência de que a Constituição Federal de 1988 a tornou uma das principais administradoras da crise social brasileira e a colocou, rotineiramente, diante da população carente de direitos e de proteção social. (Rodrigo Collaço, ex-presidente da AMB, apud SADEK, 2006).

– A tal da Constituição cidadã de 88 empurrou pra dentro do judiciário tudo o que há no mundo (Agente 52).

– [...] acho que foi a partir da Constituição de 88, a sociedade passou a ver a justiça de uma forma diferente porque o juiz foi chamado a formar o primeiro plano, assim, ações que nunca chegaram à justiça começaram a chegar: direito do consumidor, direito ambiental, direito da mulher, direito da criança... (Agente 54).

– O Judiciário vem em terceiro lugar [...] e não é sem razão; é porque o juiz não tem essa legitimação popular direta, ele não é eleito no Brasil. [...] ele tem essa legitimação formal, mas ele não tem essa legitimação revisada periodicamente, a cada eleição por um voto popular. Não quer dizer que ele não seja democrático; ele é democrático porque veio desde a Constituição, o povo quis assim (Agente 50).

Esquecem os juízes que suas próprias associações, assim como as do Ministério Público, participaram ativamente do processo constituinte e da reforma do Judiciário, assim como os ministros do Supremo Tribunal Federal. A participação de agentes jurídicos, particularmente de juízes, nos processos legislativos tem se tornado cada vez mais comum⁹⁵, de maneira que é preciso ter em conta que seus interesses corporativos, valores e posições políticas estão, de alguma forma, também representados no texto legal.

Por isso me dispus a questionar a “conformidade constitucional” no que se refere à mudança no Judiciário. Neste sentido, mesmo concordando com a proposição de que as

⁹⁵ Kazuo Watanabe, desembargador aposentado do TJSP, foi o idealizador do anteprojeto de lei que criou os Juizados de Pequenas Causas (atualmente Juizados Especiais) e também do Código de Defesa do Consumidor. No Capítulo IV, demonstro a participação de magistrados na elaboração e aprovação da Lei Nacional de Adoção. Em 2001, a AJUFE apresentou à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados projeto de Lei destinado à informatização do processo judicial no Brasil (CASTRO e COSTA, 2001).

mudanças institucionais contribuíram para a reestruturação e o reposicionamento do campo jurídico, minha crítica ao entendimento majoritário é no sentido de que não é aceitável supor que a produção dessas mudanças tenha ocorrido à revelia dos agentes e dos interesses do campo jurídico⁹⁶. Por isto, pretendo demonstrar que as mudanças constitucionais respondem a diferentes demandas, inclusive demandas⁹⁷ do próprio campo jurídico e de seus agentes⁹⁸, e, para este fim, analiso três momentos representativos desse processo: a CF/88, a Reforma do Judiciário (EC45) e a criação do CNJ.

2.2.1.1 A Constituição Federal de 1988

Sob a Constituição de 1988, recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico-especializado do governo e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. (BARROSO, 2005).

A CF/88, além de representar o ordenamento político do país, se tornou referência máxima do seu ordenamento jurídico. Embora o país seja de tradição constitucionalista mesmo em períodos ditatoriais, a CF/88 passou a ocupar, no ideário jurídico, uma posição diferenciada com relação às anteriores. Segundo Barroso (2012), “as normas constitucionais deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais”.

No entanto, pouco se analisa ou questiona se a emergência de um novo Estado de direito atende apenas a interesses coletivos ou da sociedade. Nas análises críticas de origem marxista, é comum a explicitação de interesses capitalistas que operam por meio do financiamento de parlamentares ou mesmo de representação direta. Algumas vezes, também são apontados interesses corporativos, geralmente representados por sindicalistas. Mas, quando as análises se referem à estrutura jurídica do Estado, não se verificam indagações quanto aos interesses do campo ali envolvidos, pelo contrário, geralmente, os interesses são sempre relacionados ao campo e aos agentes políticos, enquanto que agentes jurídicos são tomados por imparciais e mais passivos, à exceção dos juristas.

⁹⁶ Embora Tate (1995) reconheça que a expansão do poder judicial requer, além das condições objetivas, uma atitude apropriada por parte dos juízes, esta acontece apenas quando dadas as condições.

⁹⁷ O uso da palavra “demandas” atende a dois significados: primeiro, os interesses corporativos e segundo, os sentidos da ação, que envolvem a ampliação do monopólio do campo. Os primeiros são da ordem do consciente; os segundos, da ordem do inconsciente.

⁹⁸ A inspiração para a construção deste argumento veio de Hirschl (2007), Muñoz (2011) e Bourdieu (2014).

Para tanto, fui à busca de elementos para a análise da ação dos diferentes agentes jurídicos (não apenas os juízes), nos períodos pré e pós CF/88. O foco no campo jurídico é apenas um caminho metodológico que atende ao objeto da pesquisa e não uma tentativa de oferecer uma explicação determinista e definitiva ou de localizar apenas nos agentes jurídicos as deliberações constituintes.

O período da redemocratização no Brasil e a conseqüente instalação do Congresso Constituinte revelam as disposições políticas dos diversos agentes em construir um sistema universal de direitos, mas também revelam a aposta na universalização da ordem jurídica, que contou com a participação de juristas⁹⁹ e de outros agentes do campo jurídico no processo. Com isto, quero dizer que a Constituição em si mesma é parte do jogo de redistribuição de poder em uma sociedade, posto ser um momento em que as regras do jogo são definidas ou, pelo menos, parte delas. Daí a importância de observar, na perspectiva relacional, quem participou desse momento e de que forma.

Curiosamente, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho defende que a mudança estrutural que o texto constitucional impôs ao Judiciário foi algo inesperado e não prioritário de nenhum agente específico. Segundo o autor:

[...] A reestruturação do Poder Judiciário não era prioridade de qualquer das correntes que predominavam na Constituinte de 1987. Por isso, o tema não suscitou maiores controvérsias. Mas, apesar dessa apatia, uma reestruturação de monta houve, decorrente de uma combinação de propostas desconexas e de variada inspiração. Disto resultou, por surpreendente que seja, uma profunda, porém inesperada transformação do Judiciário [...] (FERREIRA FILHO, 1994, p. 8 apud NUNES JÚNIOR, 2008, p. 750).

Tem razão o jurista ao apontar a falta de prioridade e de “projeto” especificamente delineado para o Judiciário na Constituinte. Mas disto não decorre a ausência de controvérsias ou a presença de apatia. Em, pelo menos, um importante assunto houve grande controvérsia seguida de forte *lobby* por parte dos magistrados, que foi a criação de um órgão de controle externo da atividade, a tal ponto que a proposta foi retirada e só viria a entrar na Constituição dezesseis anos depois por meio da EC45.

Anteriormente à instalação do Congresso Constituinte havia, segundo Barbosa (2012), a ideia da redação de uma Constituição como um trabalho técnico de especialistas do direito como, de fato, foi tentado com a criação da Comissão de Estudos Constitucionais, em

⁹⁹ Por juristas, me refiro aqui aos agentes jurídicos que atuam na produção do conhecimento jurídico. Em alguns casos, um mesmo agente aparece como jurista e juiz, ou jurista e advogado.

1985. Assim, o trabalho dos juristas começou desde a instalação dessa Comissão¹⁰⁰, presidida pelo renomado jurista Afonso Arinos, nomeada pelo ex-presidente José Sarney a qual, ao final de seus trabalhos, em 1986, entregou uma proposta de anteprojeto constitucional que deveria servir de modelo para a futura Assembleia Constituinte. No entanto, o ex-Presidente decidiu por não apresentar tal proposta. Mesmo assim, partes deste material foram consideradas nos trabalhos constituintes de 87/88, inclusive porque o próprio Arinos foi um dos deputados constituintes.

Nesse sentido, o intenso debate político que precedeu a elaboração de uma Carta Constitucional não eliminou a força de outro grupo específico cujo papel se mostrou tão relevante quanto o dos agentes políticos *stricto sensu*, os juristas, dentre os quais se destaca o papel de Raymundo Faoro que, desde sua presidência da OAB, em 1977, abraçou o projeto de reabertura democrática sem, contudo, defender a instalação de uma Constituinte. Para Faoro, eram exigências mais importantes e inegociáveis a volta do *habeas corpus* e as garantias da magistratura (ROCHA, 2013).

A elaboração da CF/88 teve participação ativa de juristas, principalmente de representantes da OAB, tanto como deputados quanto sob a forma de assessorias aos parlamentares¹⁰¹. Tal participação revelou duas tendências: uma, no sentido de construir um novo sistema que garantisse liberdade de atuação no país, restituindo direitos e garantias civis e políticas retirados pela ditadura, sendo o *habeas corpus* o símbolo desta luta; em resumo, o objetivo era a volta do Estado de direito. A segunda tendência foi a proeminência dos juristas em parceria com deputados e com associações de magistrados e de representantes do MP na redação dos temas que diziam respeito ao campo, tais como: Judiciário, Ministério Público, etc. Esta tendência conseguiu estabelecer as garantias necessárias à independência do Judiciário e do Ministério Público, ao mesmo tempo equivalendo o Judiciário em Poder junto ao Executivo e ao Legislativo. Segundo Santiso:

Na falta de conhecimento técnico, o Congresso delegou muito de sua autoridade de redação legislativa para especialistas judiciais e aos profissionais do direito, como a Ordem dos Advogados do Brasil. Normalmente alheios à arquitetura institucional de governança mais ampla projetada por outras comissões parlamentares, estes especialistas construíram um tipo ideal de sistema judicial baseado em princípios republicanos de separação e equilíbrio dos poderes, o qual enfatizou a

¹⁰⁰ Sua composição não era apenas de juristas, mas jornalistas, empresários, intelectuais de diversas áreas.

¹⁰¹ Dentre muitos exemplos, o jurista e advogado Eros Grau foi consultor da bancada paulista na Constituinte e, posteriormente, membro da Comissão Especial de Revisão Constitucional (1993). Foi, também, ministro do STF, indicado pelo ex-Presidente Lula.

autonomia funcional e independência política (SANTISO, 2003, p. 4, tradução livre)¹⁰².

Sendo assim, a ausência de prioridade apontada por Ferreira Filho não implica casualidades, pois o interesse público na construção de um Estado democrático e de direito vem necessariamente acompanhado do aumento do poder e da importância de determinados grupos dentro do Estado. No caso, o campo jurídico saiu extremamente fortalecido no texto final da CF/88, tendo em vista o total reforço às prerrogativas do Judiciário bem como o caráter político de sua intervenção no controle de constitucionalidade e, ainda, a total reestruturação do Ministério Público, o qual foi transformado em um quase-poder. Para Engelmann (2009), a luta empreendida pelas prerrogativas institucionais e garantias funcionais pôs em jogo a própria definição institucional e o papel político das profissões jurídicas.

Com relação aos direitos sociais, não encontrei registros que autorizem afirmar alguma participação de juízes em articulações para a sua incorporação ao texto constitucional, porém, cabe ressaltar que, da parte dos advogados, via OAB e assistências jurídicas dos movimentos sociais, houve envolvimento também com as propostas voltadas ao reconhecimento daqueles.

Outro elemento importante a ser destacado como crítica à ênfase constitucionalista é a ligação direta e indissociável feita entre Democracia e cartas constitucionais, como se, em regimes de exceção, tais documentos legais não existissem. Isto, de forma alguma, pode ser tomado por verdadeiro, pois o Brasil é um “[...] país que passou mais de um terço do último século sob ditaduras que se valeram descaradamente do direito constitucional para legitimar toda sorte de atrocidades” (BARBOSA, 2012, p. 28).

No Congresso Constituinte brasileiro houve, inclusive, quem defendesse a ideia de continuidade, de composição com a ordem anterior em termos de poderes constituintes, como foi o caso do então Deputado Nelson Jobim do PMDB¹⁰³. Ao se referir ao processo constituinte 87-88, Jobim o encarava como “um jogo privativo das elites parlamentares, ainda

¹⁰² Texto original: “*Lacking technical expertise, the Congress delegated much of its law-drafting authority to judicial experts and the legal profession, such as the Brazilian Bar Association. Often oblivious of the broader institutional architecture of governance being designed by other parliamentary committees, these experts constructed an ideal type of judicial system based on the republican principles of the separation and balance of powers, which emphasized functional autonomy and political independence*” (2003, p. 4).

¹⁰³ Nelson Jobim é um dos agentes jurídicos mais presentes na história recente do país, que participou ativamente de todos os processos de mudança. Além da CF/88, foi relator da Revisão Constitucional, em 1993 (pelo PSDB), quando apresentou propostas de reforma do Judiciário assessorado pelo atual Ministro Gilmar Mendes; foi Ministro da Justiça do Governo FHC, participou dos debates sobre a criação do CNJ (órgão que viria a presidir); foi Ministro do STF e primeiro Presidente do CNJ; foi Ministro da Defesa no governo Lula e no primeiro governo Dilma.

que com plateia ampliada” (BARBOSA, 2012, p. 32). Para Barbosa, o ex-ministro do STF não percebeu a adoção de um procedimento alternativo marcado pela participação popular (as emendas populares) como “conquista de uma cidadania incipiente, mas como desenlace de uma sofisticada disputa entre lideranças do Congresso, isto é, como um processo condicionado exclusivamente pela política parlamentar” (2012, p. 32). Nelson Jobim, à época advogado, parece corroborar a tese de Hirschl (2004) sobre o neoconstitucionalismo como um arranjo entre elites.

Além dos juristas, o Congresso Constituinte (1987-1988) contou com a colaboração de juízes e ministros do STF. Koerner e Freitas analisaram as relações entre os Ministros do STF e os agentes políticos considerando duas perspectivas: primeiro, o próprio STF como produto da Constituinte e seus ministros como agentes no processo; segundo, o STF também como produtor da nova Constituição. Para os autores, o STF foi “investido e projetado no processo constituinte e seus ministros, em aliança com outros agentes, atuaram durante as deliberações, contribuindo desse modo para a orientação dos debates e das decisões” (2013, p. 142), ou seja, os autores delimitaram a prática política dos ministros, durante o processo constituinte, em decisões concernentes à estrutura e ao funcionamento do Poder Judiciário, o que evidencia um certo ativismo político judicial pré-CF/88 e aproxima meu argumento da judicialização como estratégia do campo jurídico.

Assim, os agentes jurídicos, embora não houvessem planejado o que hoje é conhecido como judicialização, “sabiam” (no sentido prático) que o registro Constitucional era uma condição para a efetivação do poder judicial e que este poderia ficar concentrado na cúpula ou distribuído entre a base. Tanto é assim que não havia uma posição homogênea intracampo e sim propostas conflitantes entre os juízes, que variavam de acordo com suas posições no campo: juízes dirigentes de tribunais, juízes associados e articulados a outros agentes jurídicos ou entidades populares, a OAB.

De acordo com Koerner e Freitas, as fraturas intracampo também se revelaram nas articulações partidárias, de forma que “juristas atuaram em alianças com todas as correntes políticas, enquanto os ministros do STF e os dirigentes de tribunais aliaram-se com políticos de direita e de centro” (2013, p. 181). Ou seja, a disputa para determinar se o poder ficaria concentrado na cúpula do Judiciário ou se mais descentralizado para outras instâncias dependia também da proposta ideológica das correntes políticas.

O papel mais conservador desempenhado pelo STF¹⁰⁴ garantiu, dentre outras coisas, a aprovação da permanência da composição vigente do órgão. Ou seja, os ministros do STF permaneceram os mesmos que foram nomeados no período ditatorial, que participaram do Congresso Constituinte e que passaram a aplicar a nova Constituição, exceção feita apenas aos que haviam sido “aposentados” pelo regime militar. Além disto, foram também bem sucedidos “em preservar o STF com muitos poderes concentrados e papéis institucionais acumulados, e em fortalecer o Poder Judiciário, acentuando seu insulamento institucional, sem controles ou participação externos” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 178).

Para Uchôa, o Congresso Constituinte não foi capaz de imprimir significativa alteração na estrutura do Judiciário, no que se refere à forma e composição. Para o autor, isso prova que o modelo tradicional se adapta ao totalitarismo e à democracia. Em vista disso, o Judiciário brasileiro, de forma independente e autônoma:

ostenta dimensões de super-poder, assumindo posição privilegiada em relação à tríplice divisão, pois além de monitorar o cumprimento de todo ordenamento jurídico institucional, fiscaliza os atos dos demais poderes, e executa, em última e definitiva instância, o controle de constitucionalidade (UCHÔA, 2008, p. 30).

Some-se a isso as condições de exercício da magistratura, que também foram garantidas na Constituição: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de salário. É bem verdade que esses privilégios e garantias devem estar a serviço da sociedade, e não da corporação.

A fim de evitar essa concentração de poder no Judiciário, houve demanda por parte da OAB da criação de um órgão de controle externo do Judiciário, proposta derrotada por pressão das associações de magistrados que viria à tona, novamente, no processo de Revisão Constitucional de 1993 e na reforma do Judiciário, em 2004. Os juízes costumam associar a ideia de controle externo à perda da autonomia e da independência judicial, necessárias ao exercício do Poder. Na verdade, essa associação é estratégia de defesa do campo, pois a proposta era de controle externo sobre a administração dos tribunais e não sobre a atividade judicial.

Em abril de 1988, foram essas as palavras do juiz Odyr Porto, então presidente da AMB, com relação à rejeição do Congresso Constituinte da proposta de criação do Conselho

¹⁰⁴ Esse papel é confirmado por Barbosa (2012), Koerner e Freitas (2013), Rocha (2013), Bandeira (2008), Nunes Júnior (2008).

Nacional de Justiça: “O Poder Judiciário ficou livre da injunção de estranhos”¹⁰⁵. A rejeição a qualquer forma de controle que venha de fora para dentro do Judiciário continua existindo, mesmo após a criação do CNJ, em nome da preservação absoluta da autonomia e independência do Judiciário e do juiz. No discurso coletivo dos magistrados, esta defesa aparece de forma ainda mais contundente: “A independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos humanos” (Apêndice A).

Em palestra proferida em 2008, o jurista Luís Roberto Barroso¹⁰⁶ colocou o Poder Judiciário como o grande vitorioso nos vinte anos que sucederam a edição da Constituição, com a ampliação da demanda por Justiça e a judicialização de importantes questões nacionais (BANDEIRA, 2008).

Isso que o jurista considera “vitória” representa o que Bourdieu explica como a apropriação do universal decorrente da criação de uma instância de gestão do universal – no caso, a Constituição. Para o autor, a gestão do universal é inseparável “de um processo de constituição de uma categoria de agentes que têm como prioridade apropriarem-se do universal, criando um capital do universal” (2014, p. 146). Essa não é uma relação de fácil percepção para quem está envolvido no momento da criação de um sistema de direitos de caráter universal, posto que, conscientemente, estavam vinculados a uma ideia de expansão de direitos e não de construção do monopólio ou do domínio sobre esses direitos.

2.2.1.2 Reforma do Judiciário – Emenda Constitucional 45¹⁰⁷

A necessidade de implementar uma reforma específica do sistema judicial permaneceu mesmo após a promulgação da CF/88, porque muitos problemas de funcionamento do sistema judicial persistiram, alguns até se agravaram. Queixas como morosidade processual, corrupção, dificuldade de acesso ao Judiciário (apesar da criação dos Juizados de Pequenas Causas) e falta de controle da atividade eram recorrentes. Além disso, seu hermetismo, isolamento e distanciamento da realidade social do país contribuíam para uma percepção negativa que se juntava às constantes denúncias de irregularidades nas práticas administrativas e judiciais.

¹⁰⁵ Constituintes rejeitam Conselho Nacional de Justiça. **Folha de São Paulo**. Caderno de Política, 8 abr. 1988. Disponível em: <<http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1988/04/08/2/>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

¹⁰⁶ Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>.

¹⁰⁷ Este tópico contempla informações sistematizadas a partir dos trabalhos de Bandeira (2002; 2008), Nunes Júnior (2008) e Paiva e Sadek (2001).

Em 1993, durante a Revisão Constitucional, o tema da reforma do Judiciário reaparece com a proposta de Emenda Constitucional elaborada pelo então deputado federal Hélio Bicudo (PT/SP) cujo teor versava sobre a instituição de novos procedimentos para avaliação, promoção e responsabilização da magistratura. A proposta de nº 96/1992 foi reapresentada na revisão, sob a relatoria do deputado Nelson Jobim (PMDB/RS), que introduziu um bloco de novas propostas que alteraram profundamente a proposição original. A revisão se encerrou em maio de 1994 sem que tenha sido aprovada a reforma do Judiciário. No entanto, o projeto continuou tramitando na Câmara dos Deputados, já na versão do relatório de Nelson Jobim, que construiu um projeto global de reforma a partir das inúmeras emendas apresentadas pelos parlamentares. Foi Jobim quem introduziu duas das mais polêmicas propostas que acompanharam a reforma até seu final: a súmula vinculante (à qual Hélio Bicudo era absolutamente contrário) e formas de controle e responsabilização da atividade dos magistrados mediante a criação de um órgão de controle. Quanto à criação do CNJ, Nelson Jobim já o defendia ainda como deputado Constituinte.

A partir de 1995, a reforma seguiu tramitando na Câmara e teve três relatorias: a do deputado Jairo Carneiro (PFL/BA), a do deputado Aloysio Nunes (PSDB/SP) e da deputada Zulaiê Cobra, também do PSDB de São Paulo. Cercada de muita polêmica, mesmo entre representantes do mesmo partido, a cada mudança de relatoria, havia alteração de proposições. Assim, Aloysio Nunes introduziu a proposta de extinção da justiça do trabalho, apresentou uma proposta de Conselho centralizado e defendeu a proposta de súmula vinculante. Em contrapartida, sua colega Zulaiê Cobra retirou a extinção da justiça trabalhista, descentralizou a composição do Conselho, mas manteve a ênfase no controle e responsabilização de juízes e membros do MP¹⁰⁸.

Nesse ínterim, em 1999, havia sido instalada uma CPI do Judiciário no Senado, de iniciativa do Senador Antonio Carlos Magalhães (PFL/BA), que provocou o desarquivamento das propostas discutidas na Câmara. Apenas em 2000, o projeto foi aprovado na Câmara e enviado ao Senado onde passou por novas disputas e modificações e se tornou a PEC 29/00, que teve como relatores os senadores Bernardo Cabral e José Jorge. Dentre as proposições oriundas da Câmara que passaram no Senado e que constam da EC45, estão:

- A criação do CNJ e do CNMP
- O estabelecimento da quarentena para a magistratura e o MP

¹⁰⁸ Ao final da reforma, a EC45 também criou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que não está sendo tratado pela pesquisa.

- A súmula impeditiva de recursos para tribunais superiores, quando editada pelos tribunais, impediria o recurso das partes:
 - A súmula vinculante para o STF
 - A proibição de nomeação de parentes
 - A federalização dos crimes contra os Direitos Humanos
 - A autonomia das Defensorias Públicas estaduais
 - A possibilidade de tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos serem relacionados como equivalentes às emendas constitucionais.

Há que ressaltar que a nova provocação para a retomada da discussão sobre a Reforma do Judiciário, já no Senado, partiu do Poder Executivo, em 2003, quando este instalou, no Ministério da Justiça, a Secretaria Especial de Reforma do Poder Judiciário conduzida pelo advogado Sérgio Renault. Para Falcão, há que considerar, também, que “a reforma só foi aprovada quando o Supremo Tribunal Federal decidiu agir junto ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo de modo a obter um mínimo de convergência” (2005, p. 2) o que, mais uma vez, confirma a participação ativa dos agentes do campo jurídico na formulação do texto constitucional.

Contudo, os magistrados não avaliaram esse movimento do Executivo como positivo. Em pesquisa realizada pela AMB/IDESP¹⁰⁹, 61,5% dos juízes achou que o governo tinha uma agenda de reformas ruim e 62,9% considerou ruim a Secretaria de Reforma do Judiciário criada pelo governo; apenas 4,2% consideraram boa. Alguns agentes jurídicos se destacam em meio a esse momento de reestruturação do Judiciário. Barroso aponta a atuação de três agentes¹¹⁰ que ele considera como determinantes para o alcance da reforma.

Fora do parlamento, parecem-me justas pelo menos três referências. O Ministro Sepúlveda Pertence, quando de sua passagem pela presidência do Supremo Tribunal Federal, foi o artífice da mudança do código de relação entre o judiciário e a sociedade, iniciando uma interlocução construtiva e transparente. Márcio Thomaz Bastos, como ministro da Justiça do governo Lula, transformou a aprovação da Reforma em uma causa prioritária, tendo criado para implementá-la a Secretaria de Reforma do Judiciário, conduzida pelo advogado Sérgio Renault. E o ministro Nelson Jobim, igualmente na qualidade de presidente do STF, ajudou a vencer resistências atávicas e deflagrou um processo imprescindível de levantamento de indicadores estatísticos padronizados, sem os quais não são possíveis o planejamento e a ação eficientes (BARROSO, 2005).

¹⁰⁹ Pesquisa realizada em 2005, portanto, após a aprovação da reforma e vigência da EC45.

¹¹⁰ Sadek (2001) e Paiva (2012) reforçam a impressão quanto a Nelson Jobim e Márcio Thomaz Bastos.

A participação de Nelson Jobim foi fundamental, uma vez que o presidente anterior do STF, ministro Maurício Correia, era contra a maior parte das propostas da reforma. Além destes, posteriormente, se farão notar os presidentes do CNJ, que imprimem diferentes marcas na administração do Judiciário e também nas relações políticas com os demais Poderes e com a sociedade.

A literatura comprova a intensa participação do STF também nos trabalhos da Reforma bem como intensa participação das associações de magistrados. Segundo Melo Filho¹¹¹, as associações de magistrados lutavam por um “Judiciário transparente, livre de nepotismo, da corrupção, eticamente engajado e politicamente responsável” (2014, p. 98) e encaminharam propostas que foram aprovadas, tais como: o princípio da razoável duração do processo como direito e garantia fundamentais; a criação de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados como etapa obrigatória do processo de vitaliciamento; a exigência de publicidade nos julgamentos de todos os órgãos do Judiciário; e a alteração do critério de escolha do órgão especial por eleição combinada entre os membros dos tribunais e demais juízes.

Nesse sentido, Paiva afirma que a relação entre os três Poderes e as associações de classe influenciou o modelo da reforma. Em relato à autora, o então presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), na gestão 2004-2006, chegou a afirmar:

Bernardo Cabral era só um relator. De fato, o que chancela são os grandes interesses, também os interesses corporativos, porque aí tinha Conamp, que defendia os pontos que interessavam ao Ministério Público, tinha a Associação dos magistrados Brasileiros, que estavam muito vigilantes na questão da magistratura, que, a princípio, alguns pontos poderiam ser desfavoráveis, mas eles tinham a intenção de acabar com algumas prerrogativas; tinha a Ajufe (Associação dos juízes Federais), que acompanhava isso (PAIVA, 2012, p. 8).

Essa intensa participação levou a disputas entre as associações e o STF em torno da proposta de súmula vinculante apresentada por Nelson Jobim desde a Revisão Constitucional que bem expressam as fraturas internas do campo, pois o STF e demais tribunais superiores defendiam a súmula sob os argumentos de dotar o sistema de maior celeridade (por meio da aglutinação de processos “iguais”) e de maior segurança jurídica, imunizando-o dos arroubos criativos dos juízes de primeira instância. No campo político, essa proposta era defendida e articulada junto ao PSDB. Já as associações de magistrados (que

¹¹¹ Juiz e ex-presidente da ANAMATRA.

representam, em sua maioria, os juízes de primeira instância) e a OAB se articularam ao PT a fim de não aprovar a súmula, sob os argumentos da centralização, da perda da autonomia e independência. Ao final, para desgosto dos magistrados, a súmula foi aprovada, inclusive com apoio do PT¹¹².

O ex-presidente da AMB Rodrigo Collaço explica a aversão da categoria à súmula vinculante afirmando que, durante a reforma do Judiciário, houve manipulação do mito de que os juízes de primeira instância não julgavam de acordo com entendimentos mantidos por cortes superiores. Acredita, ainda, que tal manipulação intencionou disseminar a crença de que essa parte da categoria (a maioria) estaria “empenhada em gerar controvérsias jurídicas, protelando o término de processos, cujo julgamento no último grau de jurisdição já estaria definido” (SADEK, 2006). Nesse sentido, a pesquisa realizada pelo IDESP¹¹³ (SADEK, 2006) indicou que 65,5% dos magistrados decidiam de acordo com as súmulas dos tribunais. Mesmo assim, os magistrados não aceitavam a imposição de uma norma que os obrigasse a decidir de acordo com decisões superiores; tudo em nome da autonomia.

Outro ponto extremamente polêmico da reforma foi a criação do CNJ, também uma reivindicação antiga da OAB, defendida por Nelson Jobim e rechaçada pela magistratura. Sadek (2001) lembra que a AMB, em conjunto com a Associação Paulista dos Magistrados, enviou documento ao então relator Aloysio Nunes posicionando-se contra o controle externo. Tanto que, logo após a aprovação da reforma, que se tornou a Emenda Constitucional 45, a AMB ajuizou, no STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o CNJ, que foi posteriormente rejeitada.

Sadek e Arantes alegam que a importância dessa reforma decorre da posição institucional ocupada pelo Judiciário no sistema político após a CF/88. Assim:

as propostas de mudanças da máquina judiciária não se enquadrariam em alterações meramente técnicas e passariam a ter fortes consequências sociais e políticas, dividindo opiniões dentro e fora do sistema de justiça. Nesse sentido, o status de mudança constitucional adquirido pela reforma judiciária, bem como as dificuldades de sua implementação, só ganham inteligibilidade à luz do papel político que o Judiciário assumiu nos últimos anos (2010, p. 9).

Nesse sentido, o discurso coletivo referente à reforma corrobora o entendimento dos pesquisadores ao afirmar que:

¹¹² Arantes (2006) afirma que os magistrados se consideraram traídos pelo partido.

¹¹³ Realizada em parceria entre AMB e IDESP, coordenada pela Prof. Maria Terez Sadek, com dados levantados em 2005 junto a juízes associados da AMB.

A reforma do judiciário implantada pela EC45 representou uma mudança cultural para o país. Mais do que um projeto acabado, é um processo do qual todos nós participamos diuturnamente, buscando aperfeiçoamento contínuo. **As reformas feitas no Judiciário, produzidas no âmbito do CNJ, estão contribuindo para mudanças em outras áreas do Poder Público [...] a mudança mais radical é que a administração pública vai se aproximar no cumprimento de suas obrigações, de melhorar os serviços.** O Judiciário está consciente de seu papel e os Poderes devem atuar como parceiros na efetivação dos compromissos assumidos. (Apêndice A, grifo meu).

Fica claro, na opinião acima, que o Judiciário entendeu bem a posição em que se encontra e não abre mão de mantê-la, a despeito das críticas enfrentadas. A reforma do Judiciário pretendia resolver problemas e deficiências do Judiciário, mas este, imediatamente, mobilizou recursos discursivos para transpor a ideia de ineficiência para a administração pública, o Executivo. O trecho em negrito deixa claro que a mudança no Judiciário implica melhora dos serviços do Executivo, o que indica que o Judiciário assimilou da reforma as partes que ampliam sua esfera de controle sobre os demais poderes e, talvez, não exatamente o controle de seus próprios atos.

De fato, após dez anos da reforma e da instalação do CNJ como órgão planejador do Judiciário, os problemas e deficiências persistem, particularmente o da morosidade. Dados do Relatório Justiça em Números (CNJ, 2014)¹¹⁴ informam que, em 2013, tramitavam pouco mais de 95 milhões de processos no Judiciário brasileiro, sendo que mais de 66 milhões eram pendentes de anos anteriores. A taxa de congestionamento era de 70,9%, em 2013, o que significa que, de cada 100 processos, apenas 29 foram baixados no período.

2.2.1.3 O CNJ

– E aí o que vai uma importância de legitimidade social ou não pra um órgão desse são as bandeiras políticas que esse órgão decidir priorizar. Porque se não tiver comando não tem cabimento você ter uma estrutura administrativa sem uma orientação política. Acho que é necessário muita clareza no estabelecimento de metas. Porque não pode ser uma coisa só fechada; eu acho que como órgão de legitimação o conselho precisa de pautas de transformação social pela atuação da justiça. Essa é a minha visão e quando eu fui pro Conselho essa era a visão que eu tinha sobre a possibilidade de trabalhar esses casos. (Agente 54).

O CNJ foi criado em 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, e instalado em 2005, sendo um órgão voltado para a reformulação de quadros e meios no Judiciário e que

¹¹⁴ Disponível em: <www.cnj.jus.br>.

visa a “aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual” (CNJ, 2012)¹¹⁵. Antes dele, existia o Conselho Nacional da Magistratura, criado no período ditatorial. A Comissão dos Notáveis, que elaborou a primeira versão de uma nova Constituição, previa a criação de um conselho que substituísse o da magistratura no sentido de criar mecanismos de controle do Judiciário e cujas competências seriam disciplinares. Tal proposição foi levada ao Congresso Constituinte, quando foi confrontada com a criação de um órgão de controle externo do Judiciário, conforme pretendido pela OAB e outras entidades da sociedade. Ao final, a proposta foi rejeitada pelo placar de 245 votos (PFL, PL, PDC, PTB) x 201 votos (PCB, PSB, PCdoB, PDT, PT, PMDB).

Durante a Revisão Constitucional e a longa tramitação da reforma do Judiciário, foram discutidas diversas propostas referentes à criação de um órgão de controle do Judiciário que variavam entre si pela definição quanto ao caráter do controle (se administrativo e disciplinar), bem como à composição (interna ao Judiciário ou externa)¹¹⁶.

Inicialmente, a Emenda n° 96/92, do deputado petista Hélio Bicudo, não propunha a criação específica de um órgão de controle, mas a mudança dos critérios de funcionamento de determinados procedimentos da carreira da magistratura, como vitaliciamento, promoção, apuração e julgamento de crimes de responsabilidade. Em 1994, a emenda apresentada por Nelson Jobim (PMDB/RS) passa a contemplar a criação de um Conselho Nacional de Justiça com jurisdição sobre todo o Judiciário brasileiro, composto por vinte e um membros, sendo dezoito representantes da magistratura e três juristas de notável saber jurídico e idoneidade moral.

Em 1995, o deputado José Genoíno (PT/SP) apresenta a PEC 112-A propondo a criação de um sistema de controle formado por um Conselho Federal de Justiça e por Conselhos Estaduais, o primeiro composto por cinco ministros de tribunais superiores, pelo Procurador da República, por um advogado e por três cidadãos não parlamentares eleitos pelo Congresso Nacional; em nível estadual, a composição seria distribuída entre desembargadores eleitos por todos os juízes, além do advogado, do Procurador do Estado e de três cidadãos eleitos pela Assembleias Legislativas.

Ainda em 1995, mais uma emenda foi apresentada após a realização de audiências públicas na Câmara dos Deputados. O então relator Jairo Carneiro (PFL/BA) propôs a criação

¹¹⁵ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

¹¹⁶ As fontes referentes à tramitação das propostas de criação de um órgão de controle do Judiciário foram: Sadek (2001), Castro e Costa (2001), Sampaio (2007), Uchôa (2008) e Bandeira (2002; 2005).

do Conselho Nacional de Justiça composto por onze representantes da magistratura, um advogado, um membro do MP e dois magistrados representantes da entidade máxima representativa da magistratura nacional (reconhecida pelo STF). Todas essas propostas foram arquivadas em 1996 e voltaram a tramitar apenas em 1999, após a instalação da CPI do Judiciário no Senado Federal.

Em 1999, sob a relatoria de Aloysio Nunes (PSDB/SP), uma nova comissão é formada para dar andamento à reforma do Judiciário. Das 45 emendas existentes, 14 tratavam da criação de um órgão de controle e, para relatar apenas este item, foi criada uma subcomissão cujo relator foi o Deputado Marcelo Déda (PT/SE), que manteve a ideia do seu colega Genoíno, da criação de um sistema de controle, e não apenas de um órgão, do qual participasse também a sociedade civil. O parecer final de Aloysio Nunes retomou a ideia de Nelson Jobim, de um órgão único composto por nove membros, sendo seis magistrados e três juristas indicados pelo STF.

Ainda em 1999, assume a relatoria a Deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP) que propôs a criação do Conselho Nacional de Justiça composto por treze integrantes, sendo seis magistrados, dois membros do MP, dois advogados e dois cidadãos de notório saber jurídico. Esta proposta inovou, ao descentralizar a participação dos membros, pois as vagas destinadas à magistratura e ao MP teriam representantes da cúpula e de instâncias inferiores. Além disto, as vagas destinadas aos cidadãos seriam de indicação da Câmara e do Senado, cada uma.

Após aprovação na Câmara, o projeto seguiu para o Senado sob a relatoria de Bernardo Cabral (PFL/AM). Sua primeira providência foi atender a pedido da AMB para retirar os cidadãos da composição do Conselho, por serem considerados membros “estranhos” ao poder Judiciário.

Em termos dos agentes jurídicos, os que mais militaram em favor da criação do conselho e do controle externo do judiciário foram os advogados representados pela OAB. Em contrapartida, os magistrados representados por suas associações, especialmente a AMB, rejeitavam a ideia por completo. Destaco que a maioria dos deputados envolvidos com as propostas de criação do Conselho tinham vínculo com o campo jurídico: Nelson Jobim, Aloysio Nunes, Zulaiê Cobra, Marcelo Déda e Bernardo Cabral eram bacharéis em direito e advogados.

Rodrigo Collaço afirma que a controvérsia criada em torno do CNJ pelos magistrados se deveu ao fato de que o órgão era composto por membros “estranhos à atividade judicante” e, ainda, ao temor de que sua ênfase de ação fosse a função disciplinar, deixando em segundo plano a função de planejamento. “Na verdade, os magistrados têm

esperança de que o conselho se dedique primordialmente ao planejamento e ao funcionamento operacional da justiça, deixando para segundo plano as querelas judiciais, que não interessam ao órgão” (SADEK, 2006, p. 8).

Esta percepção é confirmada por um agente entrevistado:

– O CNJ, O CNJ, e nós somos muito francos e eu acompanhei isso de muito perto porque na reforma do judiciário eu era o presidente da associação nacional dos juízes da justiça do trabalho e inclusive morava em Brasília e acompanhei muito de perto. O que movia os reformadores a criar o CNJ era uma coisa só: a questão disciplinar. Prevalencia a ideia de que os juízes faziam o que queriam e ninguém era punido. Então foi essa a questão central para a criação do CNJ. Não se discute isso porque, todo mundo sabia e quem estava lá viu, mas a conformação que se deu na Constituição não se restringe a isso. Essa é uma das atribuições, embora seja ainda hoje a que mais aparece. “O CNJ puniu o juiz fulano”... na minha visão esta não é principal função do CNJ, nem deveria ser. É uma função importante, é; mas se nós formos ver estatisticamente a quantidade de juízes que precisam de uma ação disciplinar é mínima, pelo menos os que se sabe né? Porque tem muita coisa que se fala por aí, de juízes aqui e acolá, do que se sabe. O que o CNJ precisa? ele na verdade representa, é o governo da magistratura e governar a magistratura não significa apenas punir os desvios dos magistrados. Então ele tem que cuidar da questão administrativa, financeira, orçamentária, tudo isso envolve o CNJ. (Agente 53).

Com relação às associações corporativas, houve controvérsia também em torno da criação do CNJ. Apesar da rejeição da AMB, associações como ANAMATRA e AJD defendiam enfaticamente um órgão de controle, inclusive com participação da sociedade civil, tal como proposto pelo PT. No entanto, a AJD por seu caráter não corporativo e posição progressista, teve pouca representatividade e influência junto à reforma. Nesse sentido, um associado da AJD¹¹⁷ avalia que o CNJ foi aprovado por meio de negociação que atendessem o ponto central da discórdia representada tanto pelo STF quanto pelas associações: maior representação numérica de membros do Judiciário do que dos não membros, a inclusão do CNJ como órgão do Judiciário e a exclusão do STF do controle do CNJ. Ao que eu acrescentaria a exclusão da participação da sociedade civil.

Ao lado de toda a discussão sobre sua composição, grandes embates foram travados em torno das competências e atribuições do CNJ. Uma das mais importantes foi, finalmente, retirada pelo relator Bernardo Cabral: a possibilidade de o Conselho determinar a perda do cargo dos juízes, o que contribuiu para conferir ao órgão caráter mais administrativo do que disciplinar, como demandado pelos magistrados. Dessa forma, impossível ignorar que

¹¹⁷ Em entrevista concedida a Paiva (2012).

o formato final do órgão representa não apenas a mística “vontade do legislador”, mas em igual ou maior proporção, a vontade dos agentes jurídicos, especialmente dos juízes.

Assim, a composição do CNJ é de 15 membros – 3 juízes de primeira instância, 2 ministros de tribunais superiores, 3 Desembargadores, 2 membros do Ministério Público, 2 advogados, 2 cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal o qual também preside o CNJ – todos com mandato de dois anos, sendo que os representantes da magistratura não são reconduzidos ao cargo enquanto que os demais representantes podem renovar seus mandatos.

Segundo a EC45 aprovada em 30 de dezembro de 2004, compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Cabe, ainda ao órgão:

- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazos para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do TCU;
- receber e reconhecer reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público, ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes ou membros de tribunal julgados há menos de um ano;
- elaborar, semestralmente, relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; e

- elaborar relatório anual propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do Conselho o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Dentre as atribuições listadas acima, a expedição de atos regulamentares tem se tornado um mecanismo de quase-legislação do órgão. Como visto, ao CNJ não cabe a proposição de legislação em nome do Poder Judiciário, mas algumas de suas resoluções internas têm funcionado como tal. O exemplo mais cabal desse poder é a Resolução nº 175/2013 que regulamenta o casamento homoafetivo. Editada após a deliberação do STF que declarou a inconstitucionalidade de tratamento diferenciado à união estável entre pessoas do mesmo sexo, a Resolução proíbe as autoridades competentes se negarem à habilitação, celebração de casamento ou conversão de união estável entre pessoas de mesmo sexo. Ou seja, até o momento, o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil é regulamentado por uma Resolução do CNJ e não por uma lei. Existem propostas de associações de magistrados para encaminhar ao Congresso projeto de lei que autorize ao CNJ a propositura de legislação.

Nos capítulos seguintes, apresento como essa tendência legiferante também se verifica nas áreas de saúde e infância e juventude e tem se fortalecido no órgão. Um dos agentes entrevistados defende essa prerrogativa:

– Porque as leis brasileiras não reconheciam a capacidade, não reconheciam o poder de normatização do CNJ porque quando os códigos, quando o Estatuto foi feito não havia o CNJ, então precisava de uma alteração pra fazer isso, como tantos outros sistemas que nós temos hoje. Então nós temos controle de penhora na área cível, por exemplo, ao CNJ é dado quase que um poder de lei a essas resoluções (Agente 52).

A composição do CNJ é um dos fatores que têm estimulado a criatividade e a participação política dos magistrados enquanto conselheiros. Das quinze vagas, nove pertencem à magistratura, inclusive a Presidência, que é sempre ocupada pelo Presidente do STF. Destas, oito vagas são distribuídas entre juízes de primeira instância, sendo um da justiça federal, um da justiça estadual e outro da justiça do trabalho; entre desembargadores de tribunais, sendo um desembargador federal, um desembargador estadual e um desembargador do trabalho; e duas entre ministros do TST e do STJ, sendo que este último ocupa sempre o cargo de Corregedor. As duas vagas correspondentes ao Ministério Público também obedecem ao critério cúpula/base.

Essa composição e distribuição dos cargos concorre para manter a característica de controle interno do Judiciário, pois, aos Conselheiros que não são magistrados, não cabe ocupar as vagas de maior poder no órgão, embora possam ocupar os cargos de Coordenadores de Comissões.

A despeito da retórica da democratização do Judiciário, fortemente presente nos discursos sobre o CNJ, a escolha dos Conselheiros não atende a esse critério, uma vez que ficou definido que as indicações dos nomes partiriam dos tribunais superiores. Houve tentativa de associações de magistrados do trabalho junto ao TST no sentido de instituir a eleição como mecanismo de escolha de nomes para as vagas trabalhistas no CNJ, mas tal proposta nunca foi acatada pelo TST.

Fragale Filho (2012) tentou identificar um padrão na escolha dos indicados para compor o Conselho, no período de 2005 a 2013. Em resumo, ele aponta alguns elementos qualificadores para a ocupação das vagas de conselheiros, quais sejam: experiência prévia como juízes auxiliares¹¹⁸ no STF ou no próprio CNJ, que parece favorecer os juízes oriundos da justiça estadual; experiência associativa, que favorece mais os juízes federais e, parcialmente, os trabalhistas que, por sua vez, também atendem ao elemento de proximidade com o TST. O autor conclui que esse esquema provocou uma “captura corporativa” do Conselho e que a “participação da sociedade civil no processo de controle social do Poder Judiciário produziu pífios resultados” (2012, p. 17).

Esse processo de indicação de nomes para as vagas do CNJ aponta para a política interna do Judiciário bem como para a verticalização do processo de escolha, prática também comum no Judiciário. Na ausência de informações oficiais sobre como ocorrem as indicações, valho-me das observações de um juiz trabalhista (MELO FILHO, 2014) que expressa fortes críticas aos procedimentos antidemocráticos utilizados pelos órgãos de cúpula. O juiz afirma que algumas nomeações atendem a critérios exclusivamente pessoais, como a vaga destinada aos magistrados da primeira instância da justiça estadual, que é escolha pessoal do Presidente do STF¹¹⁹.

¹¹⁸ São juízes de primeira instância convocados para auxiliar os trabalhos das presidências dos tribunais superiores ou de conselhos de justiça e também dos gabinetes dos ministros do STF. A convocação é de livre escolha do ministro que convoca.

¹¹⁹ Em reforço às características corporativistas e centralizadoras, o atual presidente do CNJ, ministro Lewandowski, criou dois Conselhos Consultivos auxiliares à Presidência: um formado pelos presidentes dos Tribunais de Justiça Estaduais (membros do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça, entidade considerada extremamente corporativista e conservadora nos meios jurídicos) e criado para auxiliar a presidência nas tomadas de decisões administrativas referentes ao funcionamento da justiça estadual. O segundo conselho é formado por representantes das associações de magistrados, a saber AJUFE, AMB e ANAMATRA, para assessoramento de assuntos de interesse direto da magistratura.

Uma das características marcantemente políticas do órgão é a variação imposta pelos diferentes Presidentes às suas gestões. Cada presidente tem o interesse de deixar sua “marca” na história do Conselho, prática aliás muito comum nos órgãos do Judiciário, o que se realiza pela definição de uma agenda e pela proposição de ações que deem conta de atender à agenda definida. Reproduzo abaixo quadro elaborado por Fragale Filho que explicita a distribuição das agendas de acordo com o Presidente.

Quadro 7 – Periodização da pauta do CNJ

GESTÃO	PAUTA	ESTRATÉGIA
Nelson Jobim	Criação e institucionalização	Diagnóstico e profilaxia corporativa: nepotismo e teto remuneratório
Ellen Gracie	Informatização	Produção de bases quantitativas confiáveis (Justiça em Números)
Gilmar Mendes	Políticas de gestão e de defesa de direitos e garantias fundamentais	Planejamento estratégico e ação regulatória (mutirões e escutas telefônicas)
Cezar Peluso	Controle	Questões procedimentais (embate com OAB) e regulação corporativa (LOMAN)

Fonte: FRAGALE FILHO, 2012

Na esfera das políticas sociais, a gestão do ministro Gilmar Mendes foi pródiga em estabelecer aproximações com o Poder Executivo. Sob sua direção, foram criados programas e ações na área da saúde, infância, proteção à mulher e cidadania. Trata-se de um ministro de perfil altamente politizado cuja trajetória jurídica está sempre atrelada a atividades desenvolvidas em conjunto com os Poderes Executivo e Legislativo, sendo um dos impulsionadores dos vínculos entre o CNJ e as políticas públicas. No STF, convocou Audiência Pública sobre judicialização da saúde¹²⁰.

Desde sua implantação, o CNJ passou, também, a concentrar e conduzir propostas de discussão e de intervenção em políticas sociais devido às demandas apresentadas por juízes no que se refere às dificuldades encontradas no trato judicial da questão social que aparecem no cotidiano das Varas. Essas demandas são transformadas em ações ou programas desenvolvidos pelo CNJ ou pelos tribunais. Atualmente, o CNJ desenvolve as seguintes ações/programas:

- Cadastro Nacional de Adoção;
- Começar de Novo – programa de ressocialização de presos que consiste na

sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para a disponibilização de postos de

¹²⁰ O ministro instalou, ainda, o Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, criado para auxiliar na execução de pesquisas relacionadas ao aprimoramento do Judiciário, para o qual foram nomeados os pesquisadores Luiz Werneck Vianna, Maria Tereza Sadek e Elizabeth Sussekind.

trabalho e cursos de capacitação para presos e egressos do sistema carcerário. É como uma agência de emprego para um grupo específico de trabalhadores;

- Doar é Legal – campanhas de doação de órgãos;
- Fórum da Saúde;
- Pai Presente – programa implantado e conduzido pela Corregedoria Nacional

de Justiça. Fundamentado na garantia do direito à paternidade, busca estimular o reconhecimento de paternidade a pessoas que não têm este registro (SANTIAGO; ZARIAS, 2013);

- Portalzinho CNJ – *site* com informações sobre o funcionamento do Judiciário destinado ao público infantil; e

- Política institucional de Poder Judiciário na utilização dos recursos oriundos da aplicação de pena de prestação pecuniária – utilização de recursos oriundos das penas de prestação pecuniária para financiamento de projetos de entidades públicas ou privadas que atendam áreas vitais de relevante cunho social.

A execução desses programas fica a cargo dos magistrados, estejam eles em atuação no CNJ ou não. Assim, além das atribuições estritamente judiciais, o CNJ coloca para a magistratura responsabilidades, atividades e atribuições de natureza diversa. Nos casos em que os juízes atuem em Varas nas quais existam equipes multidisciplinares, algumas destas atividades extrajudiciais são delegadas para tais equipes.

A despeito da rejeição inicial à ideia do Conselho, este foi incorporado pelos magistrados, conforme se observa na opinião abaixo, que assim define o CNJ¹²¹:

Por isso, não só a comunidade jurídica, mas a sociedade como um todo reconhece o Conselho como instituição que atua no combate à morosidade e trabalha para modernizar o judiciário. De combatido, o CNJ passou a ser exaltado, com as mudanças que tem propiciado na cultura do atraso das demandas judiciais e da prescrição dos processos.

A meu ver, o grande papel do CNJ é dar essa uniformidade ao Poder Judiciário. O Conselho quer ser o interlocutor dos tribunais sem esquecer as peculiaridades regionais. O CNJ é um parceiro dos juízes. Seu trabalho é conscientizar que nós temos condições de aprimorar o Judiciário. O CNJ é uma instituição que visa a democratização do Judiciário brasileiro. Com o Conselho, busca-se uma visão do Judiciário nacional no Brasil.

Como órgão central de articulação estratégica, o CNJ deve buscar permanente parceria com tribunais e outras entidades da sociedade civil, enriquecendo as discussões e compartilhando as responsabilidades. O

¹²¹ O DSC recomenda que a opinião coletiva seja expressa na primeira pessoa do singular. Devido à forma de expressão peculiar dos juízes, sempre falando na primeira pessoa do plural, de forma representativa, nem sempre foi possível obedecer à recomendação técnica, de forma que optei por fazê-lo apenas quando não prejudicasse a expressão da opinião.

objetivo à frente do Conselho é ampliar o diálogo com a sociedade. O poder judiciário tenta [...] fazer justiça e não justicialismo [...] numa referência à mudança de visão que o CNJ tem proposto para o Judiciário, como forma de deixar os serviços mais céleres e mais próximos da sociedade. Um dos aspectos da ação do CNJ nos últimos anos que tem obtido destaque perante os tribunais e a sociedade como um todo é o fato das iniciativas desenvolvidas não se limitarem às fronteiras do judiciário. Isso se dá porque diversas recomendações aprovadas em plenário são encaminhadas ao Executivo, ao Legislativo e a todos os órgãos públicos com o intuito de colaborar com o aperfeiçoamento da prestação dos serviços judiciais e assegurar o cumprimento dos direitos previstos na Constituição Federal e na Legislação. Como exemplo, com as ações de conciliação o Judiciário pode ser o agente da mudança da cultura da judicialização. E, ainda, aprofundando uma forma de intercomunicação para fazer com que a questão dos direitos fundamentais dos cidadãos tenha espaço adequado nos diversos ambientes. A medida em que a sociedade avança, é uma ilusão pensar que vamos resolver todos os conflitos pela judicialização. Enfim, o CNJ tem conseguido demonstrar à sociedade brasileira o compromisso com a construção de um novo poder judiciário, de tal forma que o Conselho talvez seja um dos órgãos públicos mais abertos à sociedade. (DSC, C 1.1, Apêndice A).

A opinião acima reflete, em sua forma, uma característica peculiar dos discursos dos magistrados que é a exaltação efusiva de suas práticas. Outra tendência observada nos textos institucionais e nos relatos dos juízes entrevistados diz que o Judiciário tem procurado falar em nome da sociedade por meio da escolha de temas de interesse coletivo, mas que, ao mesmo tempo, cumpre a função de construir uma imagem positiva. Temas como “democratização do Judiciário”, “combate à morosidade”, “ampliação do diálogo com a sociedade” são bastante explorados discursivamente e pouco observados no cotidiano dos órgãos que compõem o Poder Judiciário. Para fins de articulação ao objeto da pesquisa, destaco os pontos que considero relevantes no discurso:

Relação magistrado/CNJ: A passagem da rejeição do CNJ para a sua aceitação passa pela mudança na postura do órgão em dar menor ênfase ao controle disciplinar e maior ênfase ao planejamento administrativo. Dessa forma, o Conselho passa a ser visto como parceiro dos tribunais e auxiliar da justiça. No entanto, a aceitação ainda não é total, principalmente junto aos juízes de primeira instância, devido à eterna disputa entre a cúpula e a base do sistema. Na opinião de um dos entrevistados da pesquisa, o CNJ é “um mal necessário” (Agente 52). Essa passagem não foi tranquila, como parece invocar o discurso.

Embora não esteja colocado de forma explícita, a alusão à modernização sugere a adoção de práticas que produziram mudança na cultura institucional. Dentre essas práticas, é interessante registrar que o tom moralizante e racionalizante imposto na primeira gestão do CNJ pelo ministro Nelson Jobim foi um dos elementos, senão o principal, que provocaram a

rejeição dos magistrados às demais mudanças definidas pelo órgão. Um magistrado entrevistado assim descreve o momento:

– De outro lado também, a questão referente ao CNJ o fato é o seguinte: do ponto de vista histórico, o problema foi a resolução que proibiu o nepotismo. Isso quebrou famílias né? No teu estado lá mesmo, isso quebrou famílias né? Eram nove empregados, eram quatro filhos, nora, genro, quebrou a família. Então, essa estupidez, nós aqui já tínhamos uma lei desde 2000, desde 96 que proibia; então nós já estávamos acostumados, não foi novidade. Agora, em outros estados da federação... Rio de Janeiro, São Paulo, aí pô, aí vem o CNJ e todo mundo usa carro oficial do jeito que quer, aí vem o CNJ e diz que tem cota de combustível pra cada um. Tá certo. Então a resistência é essa, a resistência é pela... pela mal versação do dinheiro público que os tribunais promoverem nesse país, então isso não tinha nada a ver com o CNJ, na época o que foi, foi, isso, na minha visão, foi isso. ‘que CNJ nada, não quero saber de CNJ’. O CNJ tinha feito a irmã do cara perder o emprego, tinha feito a filha do cara perder o emprego. O problema era esse.¹²² (Agente 56).

A prática do nepotismo era disseminada no Judiciário brasileiro, embora proibida desde a CF/88. Não é possível afirmar o que levou o ministro Jobim a enfrentar, de forma definitiva, o problema, mas pode-se inferir que tal atitude teve como efeito o fortalecimento do órgão perante a sociedade recorrendo à tática de pressão externa. Após tanta demora e polêmica na sua criação, o CNJ não poderia iniciar de forma titubeante e a escolha de um tema “popular” serviu, também, para dar visibilidade nacional ao órgão. O CNJ precisava mostrar ser um órgão forte o que, de fato, aconteceu.

Democratização do Judiciário: Quando a opinião expressa que o objetivo do CNJ é a democratização do Judiciário e a ampliação do diálogo com a sociedade, é preciso situar o significado prático de democracia e de diálogo do ponto de vista do Judiciário. No que se refere ao diálogo, as práticas institucionais do CNJ e do Judiciário em geral estão restritas ao formato de audiências públicas, que são adotadas tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. Em verdade, diálogo, não há: o que acontece em uma audiência corresponde mais a uma oitiva. Como são consideradas canais de democratização do Judiciário, as audiências públicas servem de indicador para o que os juízes consideram democracia. O CNJ utiliza audiências públicas na esfera da Corregedoria, de forma que, em períodos de correição nos tribunais, são realizadas audiências públicas para ouvir o que o cidadão tem a dizer sobre o desempenho daquele respectivo tribunal e suas comarcas. A audiência serve, então, para o

¹²² Contraditoriamente a essa reação, pesquisa realizada pelo IDESP em conjunto com a AMB revelou que 67,9% dos magistrados eram favoráveis à proibição do nepotismo (SADEK, 2006).

Judiciário escutar a população, mas não há informações sobre o tratamento dado às reclamações, sugestões ou denúncias que porventura sejam expressas nas audiências.

Em caso de audiências públicas judiciais, o controle da fala é feito totalmente pelo órgão e pelo juiz que a convoca. As pessoas/representantes de entidades se inscrevem, são habilitadas ou não e, no dia da audiência, podem discorrer por 10 ou 15 minutos, a depender do número de habilitados. Em geral, não há debates, apenas exposições. O objetivo da audiência é informar o juiz relator, tirar suas dúvidas; também não se sabe que tipo de influência as audiências causam nas decisões dos juízes, se é que influenciam de alguma forma.

Além das audiências, o CNJ utiliza a consulta pública, que serve para receber sugestões relativas a determinada proposição em fase de elaboração (tipo resolução). No caso das consultas, o CNJ não torna público o teor das opiniões registradas (por meio eletrônico), tampouco se os comentários e propostas foram aproveitados de alguma forma. O CNJ também utiliza a comunicação via redes sociais: seu perfil no *Facebook* é bastante acessado e comentado.

Além destas práticas, o CNJ trabalha com Fóruns de Trabalho¹²³ para temas específicos, dentre eles, o Fórum da Saúde, que será tratado no próximo capítulo. Estes fóruns tem composição variada, sendo alguns restritos a magistrados e outros de participação ampliada a outras instituições judiciais e entidades da sociedade civil. Por exemplo, o Fórum do Judiciário de Liberdade de Imprensa é composto por magistrados, representante da OAB, representante da Associação Nacional de Jornais (ANJ), representante da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), representante da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão.

Enfim, as práticas elencadas apenas permitem associar a ideia de democratização no Judiciário à abertura de espaços de voz à população quando o Judiciário julgar necessário. Uma voz controlada, limitada. Além disso, também a abertura de participação para entidades representativas de caráter técnico ou empresarial. Embora restrita, contempla alguns requisitos democráticos e, diante do passado extremamente fechado e impermeável à presença da sociedade, é compreensível que sejam apresentadas como prova de democratização da instituição.

¹²³ Fórum de Assuntos Fundiários; Fórum Nacional do Poder Judiciário para Enfrentamento do Tráfico de Pessoas; Fórum Nacional do Poder Judiciário e Liberdade de Imprensa; Fórum Nacional de Precatórios; Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; Fórum Nacional de Mediação e Conciliação.

Ampliação das fronteiras do campo: O discurso coletivo sobre o CNJ explicita o alargamento das fronteiras de sua atuação como forma de garantir o cumprimento de direitos e de aperfeiçoar os serviços judiciais. Como já demonstrado anteriormente, o Judiciário considera inaceitável a possibilidade de ingerência externa sobre sua atividade: nem mesmo ao povo, o Judiciário reconhece esse poder. Entretanto, isso não impede os magistrados de extrapolarem as fronteiras do Judiciário. O argumento utilizado para a ingerência do Judiciário sobre os demais Poderes é de assegurar os direitos previstos na Constituição. Entretanto, é preciso observar que, embora caiba ao Judiciário o controle das ações dos demais Poderes, este se dá unicamente na esfera judicial. Ainda que seja um órgão do Judiciário, o CNJ não tem caráter judicial, apenas administrativo, de forma que tal controle não se estende às suas funções. O léxico utilizado para expressar essa tentativa é “colaborar”, que imprime uma versão *light* da atuação e pode significar uma tentativa de minimizar os efeitos dela. Esse discurso sugere, ainda, que a solução para os problemas do Judiciário se encontra fora dele, que a celeridade dos processos está vinculada à diminuição do quantitativo destes que, por sua vez, está vinculada à atuação do Executivo e do Legislativo.

Judicialização: Para os juízes, a judicialização se equipara a uma “cultura”, como se fizesse parte da tradição da sociedade o recurso à solução judicial, uma cultura gestada fora do Judiciário e que deve ser minimizada, principalmente para evitar o aumento quantitativo da demanda judicial, para o que contribuirá o incentivo à conciliação.

Unificação do Judiciário: O CNJ aparece, ainda, na opinião dos juízes, como órgão formulador da política pública do Judiciário. Essa expressão é absolutamente nova no cenário jurídico e político do país e passa a concepção de que os serviços judiciais compõem a política pública correspondente ao Poder Judiciário, reposicionando completamente a percepção de que a atividade judicial se enquadra em outra esfera de ação do Estado que não a formulação de políticas, como se vê a seguir:

A razão primordial da existência do conselho é elaborar uma política de estratégias para o judiciário brasileiro. Deve-se dar a ênfase necessária à elaboração de políticas judiciárias abrangentes que resultem na modernização do Judiciário. Não podemos perder a oportunidade histórica de construirmos a imagem do CNJ como órgão de formulação de políticas públicas para o Judiciário. O CNJ está predestinado a conceber e a executar políticas nacionais de fortalecimento do poder judiciário

O CNJ é um divisor de águas na justiça brasileira. A justiça foi uma antes e outra depois do CNJ, que vem traçando políticas de estado direcionadas ao poder judiciário. O Conselho trabalha na implantação de políticas públicas judiciais, a partir do conhecimento da realidade da Justiça no país. O objetivo é subsidiar o desenvolvimento de projetos e políticas que garantam

o atendimento mais eficiente ao cidadão. Gastando melhor, teremos uma justiça maior e mais eficiente. (DSC, C 1.5 – Apêndice A).

Só a partir do funcionamento do CNJ foi possível falar em uma política nacional para o Judiciário, primeiro, porque, antes dele, a autonomia administrativa dos tribunais era total. Para se ter uma ideia, os tribunais estaduais não eram submetidos a correições porque não havia órgão acima deles com autoridade para executá-las. A ideia de funcionamento do sistema como respondente a uma política é algo sem precedentes na história do Judiciário no Brasil. Mesmo com relação ao CNJ, a leitura dos boletins permite afirmar que as primeiras gestões do órgão não utilizavam expressões como política do judiciário ou políticas públicas. O CNJ passou a perseguir esse modelo de gestor da política nacional do Judiciário após cinco anos de funcionamento.

Chama a atenção, ainda, nesse discurso, a necessidade de colocar o Judiciário como parceiro de políticas públicas com outros poderes. Em relação à prática discursiva, é possível inferir disposições para a ação política por intermédio da ação do CNJ. Como ação política, compreendo o desenvolvimento de atitudes e proposições que articulem soluções não judiciais para problemas de ordem social e cultural, presentes nos autos. A existência do CNJ permite esse afastamento do juiz dos limites processuais, favorecendo a construção de soluções coletivas dentro do próprio judiciário, mas sem recorrer a institutos judiciais, como a súmula coletiva. De fato, as Recomendações e Resoluções produzidas pelo CNJ funcionam como súmulas a serem aplicadas em todo o Judiciário, mas que, em alguns casos, envolvem também outros campos.

2.2.2 Dimensão disposicional

Para delimitar o que denomino dimensão disposicional, levei em consideração dois tipos de prática: a discursiva, por expressar a opinião dos juízes quanto ao papel do judiciário e da magistratura; e a prática associativa da magistratura, que tem se fortalecido como instrumento de participação política.

Essa dimensão aparece na pesquisa a partir da identificação de uma linha discursiva originada antes até das mudanças constitucionais. A ideia do Judiciário como agente de transformação social hoje presente nos debates sobre judicialização é também fruto de uma prática discursiva que mobiliza as disposições dos agentes para a ação. Assim, analisando a opinião expressa nos boletins do CNJ bem como as dos agentes entrevistados,

reconheci um discurso construído em outro momento histórico, por um grupo específico de agentes que pretendia transformar o Judiciário principalmente por meio de sua democratização. Esse grupo de agentes pode ser descrito como agentes “militantes e engajados” composto por juristas e advogados progressistas que, em meio às lutas pela redemocratização do país, construíram um referencial de Poder Judiciário para o novo país democrático em fase de nascimento. Esse referencial criticaria fortemente o direito positivo, a inércia judicial, a simples aplicação da lei: era uma conclamação ao ativismo judicial. Não constituiu, de fato, um grupo específico, mas um conjunto de agentes que atuavam em separado e, ocasionalmente, interligados.

A ideia de vinculação à questão política e social era defendida por Dallari (1986)¹²⁴ ao propor novas atribuições constitucionais para o Judiciário que acentuassem a “responsabilidade política e social do Poder Judiciário” (1986, p. 95), sendo que, para cumprir esse papel constitucional, seria necessária a atualização de concepções, inclusive a superação do legalismo formalista. Essa ideia se repete na análise de Faria:

[...] é evidente que o futuro do Judiciário como um poder efetivamente ‘transformador’, ‘libertador’ e ‘emancipador’, no sentido que os autores dão a esses termos, está associado à conversão do juiz num intérprete ativo e operativo. Ou seja: num ator consciente da vinculação das normas processuais a que está submetido aos valores políticos e ideológicos que as sustentam, e ao mesmo tempo capaz de, pelas vias hermenêuticas e jurisprudencial, abrir caminho para a elaboração de um direito alternativo mais justo e igualitário do que o atual (1989, p. 12).

É fácil identificar nesses agentes a ideia de protagonismo do juiz como central no processo de mudanças do sistema judicial. Dallari acrescenta que a realização da justiça passa pela figura do juiz e pela manutenção do monopólio em dizer o direito (1986, p. 26; 62) e a subsunção da ideia de justiça ao direito é um dos pilares deste monopólio. Ele afirma que a sociedade espera que o judiciário produza justiça, garantindo os direitos de todas as pessoas do povo. O discurso coletivo do Judiciário demonstra a assimilação dessa ideia:

O Poder Judiciário ganhou força nos últimos anos principalmente a partir da Constituição de 88, o que provocou uma sobrecarga de trabalho para os magistrados e novas atribuições e obrigações. Começamos a nos inserir em problemas eminentemente políticos. O judiciário foi chamado a resolver problemas de séculos sem o preparo necessário para gerir essa massa de

¹²⁴ Jurista que fez parte da Comissão dos Notáveis e do Congresso Constituinte, ligado à Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (RENAP), aos movimentos sociais da Igreja Católica e ao Partido dos Trabalhadores.

demandas sociais. O Poder judiciário no século XXI ganhou um corpo e uma visibilidade extraordinária. Ele passa a ser um copartícipe na formatação de políticas públicas na área do consumidor, meio ambiente, proteção da família, do idoso. Dentro dos tribunais, as políticas públicas devem buscar o bem comum da sociedade. Se não tivermos um Judiciário preparado e forte efetivamente não conseguiremos ter uma nação politicamente organizada. Chega de um judiciário que apenas bate carimbos, precisamos abraçar o compromisso social com o cidadão. Não é só o Brasil que faz a Justiça, mas a Justiça também faz o Brasil. (DSC, C 2.5 – Apêndice A).

A utilização de expressões como “compromisso social” e “bem comum da sociedade” condiz com a “responsabilidade social e política” requerida por Dallari, apesar da distância de quase trinta anos entre os dois. À época, Dallari era um entre alguns que partilhavam da mesma opinião e do mesmo projeto. Hoje, o mesmo discurso é assumido por um órgão de cúpula do Judiciário, embora isto não signifique que o protagonismo político do juiz tenha seguido o roteiro traçado trinta anos atrás. Mais uma vez, aparece no discurso algo que os juízes compreendem como chamado social ao Judiciário colocado pela CF/88. A insistência dos juízes em destacar esse chamado é um indicador da escolha por um determinado discurso, vinculado à corrente neoconstitucionalista cujo sentido parece ser o reconhecimento do Judiciário, pela sociedade, como um aliado no atendimento de suas necessidades, ainda que não sejam necessários votos para isto. É um processo de legitimação pelo convencimento retórico.

Outra opinião que se repete é a participação ativa do Judiciário na formatação de políticas públicas. Independentemente de ser esta uma interpretação correta ou equivocada de sua função, o fato é que, ao assumir para si esta tarefa, o Judiciário coloca sua posição de poder a serviço do interesse político, ou seja, processa uma transferência de capitais que, de imediato, gera capital político. Em se consolidando essa opinião como tendência da prática judicial, firma-se o Judiciário como campo jurídico-político, uma vez que sua função judicial está atrelada a um sentido político não apenas no sentido clássico do Poder mediador, mas no sentido de elemento de disputa do controle social.

Como indicado anteriormente, os juristas e advogados militantes que contribuíram para a introdução da temática dos Direitos Humanos no Brasil foram precursores do discurso que articula um sentido político à atividade jurídica, com o objetivo de transformação do Estado a partir de atuações politicamente progressistas e comprometidas com o referencial dos direitos humanos. Para este grupo de agentes, juízes e Poder Judiciário teriam responsabilidades políticas na transformação social referenciadas na ideia de fortalecimento da democracia também como processo vinculado à democratização das instituições jurídicas.

No entanto, o que hoje é discursivamente expresso pela magistratura, era ignorado pela quase totalidade dos juízes e tribunais nacionais, de acordo com Dallari (1986), que não aceitavam a jurisdição dos tratados internacionais de Direitos Humanos no Brasil, mesmo quando estes já estavam incorporados ao direito interno.

Interessante notar que, no momento Constituinte, ainda que tenha sido evidenciada já uma disputa interna do campo em termos de concepções jurídicas sobre Estado de Direito e papel do Judiciário, estas diferenças não impediram a reprodução e o fortalecimento do campo, antes, o contrário, porque, apesar dos desenhos diferentes propostos, o sentido prático da disputa é manter e ampliar o monopólio do direito bem como sua capacidade de dirigir a vida em sociedade. Como isso ocorre? O senso prático faz com que se unam as estratégias capazes de conferir esse poder como em um processo de seleção natural. Por exemplo, às propostas conservadoras de autonomia e independência absoluta do Judiciário se seguiram a concepção ampliada de direitos humanos que justifica a introdução dos direitos sociais e difusos no campo jurídico conferindo maior espaço de aplicação do seu monopólio.

2.2.2.1 Um novo judiciário pede um novo juiz

Segundo Collaço, a pesquisa do IDESP¹²⁵ apresentou resultados que “rompem com os preconceitos e as distorções que costumam, para o bem e para o mal, deformar a verdadeira imagem da categoria”. A pesquisa “demoliu estereótipos e mitos arraigados sobre a magistratura brasileira”, como o mito do distanciamento, do juiz como ostra, voltado para si mesmo, alheio ao cidadão comum. Para ele, a pesquisa demonstrou que isso é falso, que os juízes têm alto grau de “preocupação com o cidadão brasileiro e a consciência do papel que exercem em benefício da sociedade” (SADEK, 2006 p. 7).

Barroso (2005) acredita que, a partir das mudanças constitucionais, “juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo”.

O juiz é chamado a socorrer a democracia, restabelecendo o equilíbrio da autoridade, em face de um legislativo e um executivo enfraquecidos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia. Para tanto, precisamos mudar o perfil e a postura do juiz que deve assumir sua responsabilidade social. Nada mais ultrapassado que o modelo do juiz isolado, fechado, como se estivesse encerrado em uma torre de marfim. O juiz brasileiro de hoje é diferente daquele que atuava apenas

¹²⁵ Realizada em conjunto com a OAB, sob a coordenação de Maria Tereza Sadek, em 2005.

por meio de sentenças e despachos. A magistratura deve avançar nas políticas públicas que dão maior efetividade aos princípios constitucionais, levando a paz social a um alcance maior da população. O Juiz hoje precisa ser um agente político na aplicação da justiça. O projeto Mutirões da cidadania é um exemplo do que os juízes e o judiciário podem fazer em termos de assumir os aspectos sociais no que envolve essas necessidades. Por isso o magistrado deve acompanhar o cumprimento de suas decisões até o final.

A magistratura não pode mais atuar isolada, sendo que o papel de agente político do juiz é uma exigência constitucional. É essencial que novos magistrados conheçam a dinâmica da macropolítica nacional para exercerem sua atividade judicante. São os magistrados que estão começando hoje que vão mudar a justiça brasileira. Hoje a magistratura tem um papel transformador muito importante para a sociedade e deve estar alerta para não se concentrar apenas na quantidade de processos julgados, mas para dar uma resposta efetiva para a população.

No entanto, o movimento de integração da política no agir do magistrado me preocupa pela necessidade de mantermos um magistrado independente, responsável socialmente pelas suas decisões. Não apenas um fazedor de processos. É preciso reforçar a independência do juiz, afastá-lo, desde o ingresso na carreira das nocivas influências que possam minar sua independência. A independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos humanos. Para se alcançar a indispensável confiança da população no sistema judicial é inafastável que o juiz exerça o cargo com integridade e confiança.

Na urgência urgentíssima em que nos encontramos é preciso que todos nós, magistrados, acreditando no judiciário, passemos a desconstruir o castelo burocrático de um falido sistema de pseudo-disciplinados e hipócritas profissionais para, com coragem, não só aceitarmos as mudanças, mas delas participarmos quebrando paradigmas. Devemos nos credenciar para sermos os juízes do terceiro milênio, pois o juiz é produto do seu meio e do seu tempo. Não podemos só cobrar metas ou punir, mas sim elevar a autoestima dos magistrados e oferecer ferramentas adequadas para que possam fazer Justiça no país, pois os juízes produzem muito, claro que contando com uma equipe de servidores, mas mesmo assim não dão conta de dar vazão à demanda toda.

A missão da escola é formar um agente político, um juiz que saiba que ele não é uma ilha isolada, que entenda o funcionamento do Estado...ensinado ao magistrado ser a sua atividade muito maior e além de dar uma sentença ou assinar um despacho. Os juízes precisam estar tecnicamente e intelectualmente preparados para atuar como agentes políticos, empenhados em assegurar os direitos fundamentais. E as escolas judiciais precisam se integrar no esforço de capacitação. (DSC, C 3.4 – Apêndice A).

O discurso acima é praticamente um manifesto. Fala de uma situação pregressa indesejável e projeta um futuro bem diferente para a figura do juiz. Tanto no discurso coletivo como na fala dos entrevistados, está presente, de forma unânime, a concepção de que o juiz é um agente político. A construção política desse agente se iniciou com a incorporação da noção de dignidade humana referendada nos direitos humanos, a partir da movimentação de outros agentes do campo e não da mudança na estrutura do campo.

– Quando nós estamos atuando, monitorando melhor planos de saúde e tal, nós estamos querendo justiça célere; é na contramão do interesse do poder econômico. A gente quer agilizar os processos, dar mais eficiência, diminuir os conflitos e isso tá em favor do cidadão, é noutra perspectiva. Quando o judiciário, quando...quando... o... o... CNJ atua no mutirão carcerário, ele tá como foco a pessoa...o cidadão que eventualmente estiver preso por mais tempo do que o necessário. Quando ele promove campanha de paternidade, de reconhecimento da paternidade, é... pra dar às pessoas dignidade. Quando ele estimula a reinserção de um ex-condenado, é porque ele tá trabalhando num outro sentido. (Agente 51).

Obviamente, esse movimento não é homogêneo. Para Sadek, “não é possível sustentar que a magistratura é composta por indivíduos que formam um grupo homogêneo” (2006, p. 98) e as diferenças aparecem nos traços corporativos, na forma de administração da Justiça, nas alternativas de modernização, democratização e transparência nas decisões. Ainda segundo a autora, em pesquisa realizada em 2005, quando indagados sobre parâmetros para as decisões judiciais, 86,5% dos magistrados apontaram que o parâmetro deveria ser a lei; 78,5% também consideraram o compromisso com as consequências sociais como parâmetro a ser seguido; e 36,5% apontaram o compromisso com as consequências econômicas. Nesse quesito, as magistradas apresentaram leve inclinação mais favorável à ponderação das consequências sociais e econômicas, na ordem de 88% e 46,4%, respectivamente (SADEK, 2006, p. 47).

Convém ressaltar que esse discurso transformador encontrou, e ainda encontra, resistência por parte dos juízes e de juristas identificados com a tradição positivista do direito. O jurista Eros Grau¹²⁶, defensor do direito positivo, afirma que “juízes aplicam o direito, não fazem justiça” (2014, p. 19) e que a teoria do direito não é uma teoria da justiça, mas uma teoria da prestação jurisdicional e do discurso jurídico. Ainda que instituições como o CNJ assumam a postura ativista, o agente se torna elemento imprescindível para sua concretização, uma postura que ainda não pode ser vista como predominante no Judiciário brasileiro, embora seja facilmente verificada devido à sua espetacularização.

Segundo Bourdieu, agentes do campo jurídico também são agentes sociais “lutando por aquilo que chamo de poder simbólico” (1996, p. 72). Essa luta que inclui juízes, promotores, advogados, envolve, também, a disputa pelas teses que melhor definem a fonte desse capital simbólico. Para os positivistas, a fonte é a imparcialidade e neutralidade de quem aplica o direito; para os neoconstitucionalistas, a fonte está nos princípios

¹²⁶ Ex-ministro do STF nomeado pelo ex-Presidente Lula em 2004. Ocupou o cargo até 2010.

constitucionais dos quais emana o valor máximo da dignidade da pessoa humana que deve orientar a efetivação do direito.

Nesse sentido, as disposições dos agentes podem ser analisadas tanto a partir de suas práticas no campo como a partir de práticas políticas que envolvem o campo, que é o caso das associações de magistrados. As disposições aqui identificadas são compreendidas a partir da relação agente/campo; isto é, o sistema individual de disposições herdadas é alterado na relação com o campo e suas propriedades, de forma que o agente incorpora estas propriedades produzindo um sistema individual de disposições combinadas que denomino de *habitus* judicial porque diz respeito a disposições para ação que são produzidas pelo processo de socialização no campo. Assim, a pesquisa não inquiriu quanto às disposições individuais dos agentes, embora elas apareçam nos relatos vinculadas ao capital social e cultural dos agentes. A pesquisa se concentrou na verificação das disposições que significam ação coletiva e política do campo. Desta forma, o associativismo dos agentes jurídicos é também uma expressão do *habitus* judicial, uma vez que atua para reproduzir o campo e para expandir os efeitos de sua ação.

As disposições associativas têm demonstrado sentido marcadamente político e prontidão para a participação política efetiva dos magistrados, além das demandas corporativas. Em pesquisa realizada nos anos 90, junto à AMB, Luiz Werneck Vianna (1997) revelou que 84,7% dos juízes achavam que as associações de magistrados deveriam atuar em três sentidos: na coordenação de processo de negociação interno ao Judiciário, como expressão da consciência jurídica e social do Poder e como representação perante os demais Poderes e a sociedade civil. A questão política não aparece de forma explícita, naquele momento, senão pela ideia da representação. Os resultados da pesquisa bibliográfica apontam para a introdução da ação política por intermédio das práticas discursivas elaboradas disseminadas por associações como AJURIS e AJD. Para Dallari (1996), essas associações atuaram como precursoras do movimento de renovação política da magistratura, inspirado nas experiências francesa e italiana. Também Engelmann (2009) refere essas duas associações como propagadoras da ideia de tomada de posição do juiz enquanto agente político por meio da edição de suas revistas¹²⁷.

A AJD tem uma particularidade que a torna um caso singular em meio ao associativismo judicial tendo em vista sua composição e proposições. É uma associação que congrega todos os juízes, independente do ramo de justiça e da esfera de atuação, da mesma

¹²⁷ Revista da AJURIS e Revista Justiça e Democracia.

forma que a AMB. Seu maior diferencial reside na proposta de atuação, que pretende reunir magistrados “sem finalidade corporativista e comprometidos com a luta pelo aprimoramento democrático do Judiciário” (AJD, 1993). Esta associação persegue a democratização do Poder Judiciário e defende princípios como pluralidade democrática, defesa dos direitos dos menores, dos pobres e das minorias na perspectiva da emancipação social dos desfavorecidos, etc.

O associativismo constitui, então, espaço de ação política e canal de disposições para ação orientadas para o posicionamento social e político dos juízes. Ressalto que tais disposições transitam entre o perfil sindical de cunho corporativista, embora não radicalmente oposto às cúpulas dos tribunais, e o perfil de “militantes” de movimentos sociais. Essa variação é contingencial em função das motivações dos agentes. Um dos juízes entrevistados expressa essas mudanças em relação à AMB:

– Era, era, e era um momento que a associação estava vinculada a uma demanda social, que um outro momento associativo, hoje não é assim. A associação hoje está num movimento mais corporativo do que de legitimação. Então, eu sou de uma geração que participava das bandeiras associativas como uma forma de aproximação da sociedade. Então, é outro momento (Agente 54).

Essa consciência social, presente desde os anos 90 na opinião dos juízes, tem assumido uma postura mais radical de prática política atribuindo, inclusive, caráter de movimento social ao associativismo da categoria. Este é um tema que demanda maior aprofundamento por revelar o interesse em conceber a prática política associativa de juízes como movimento social, tal como defende Melo Filho (2014), que não acha “descabida” a ideia. O autor acredita que

[...] não há como negar o caráter de movimento social do associativismo dos juízes, configurando-se como um dos novos mecanismos de representação de interesses, de natureza corporativa, de que também são exemplos os sindicatos, as associações de empresas, o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, etc. (MELO FILHO, 2014, p. 97).

O autor tenta justificar sua percepção estabelecendo a relação entre as demandas da magistratura e o interesse social. Assim, afirma:

[o] público potencial do movimento associativo da magistratura é, sem dúvida, toda a sociedade. As demandas da magistratura, em certo nível, podem ser objeto de aceitação geral. Por exemplo: extinção da representação

classista na magistratura, fim do nepotismo, eliminação do trabalho escravo, eliminação do trabalho infantil (MELO FILHO, 2014, p. 99).

Tal ideia se repete na fala de um entrevistado que atribuiu a condição de representante da sociedade civil à AMB, quando da solenidade de promulgação da Lei de Adoção. As próprias associações vêm investindo nessa posição a ponto de se credenciarem junto a instituições políticas na condição de representantes da sociedade civil. Além disto, a prática associativa dos magistrados tem resultado em sua participação direta na formulação de projetos de lei¹²⁸ e também em esferas de controle social de políticas sociais como, por exemplo, a ABRAMINJ, que compõe a atual gestão do CONANDA nesta condição, e outras associações como ANAMATRA e AMB que também participaram do processo eletivo para o mesmo conselho.

A meu ver, as associações de magistrados se tornaram território de representação política destes perante a sociedade o que vem criando uma categoria específica de cidadania, a judicial, que reflete uma posição de dubiedade quanto ao papel dos agentes. Quando um magistrado defende que além de juiz é representante de movimento social e da sociedade civil parece querer anular as diferenças entre os papéis estabelecidos.

Uma vez que o juiz não divide com os demais cidadãos as mesmas condições de exercício dessa cidadania, pois são detentores de Poder de Estado o qual exercem com autonomia e independência, não parece haver, para os magistrados, nenhuma incompatibilidade entre o juiz-cidadão e o juiz julgador imparcial. A reivindicação pelo fim do juiz insulado foi atendida pela presença absoluta do juiz nas relações políticas e sociais.

Entretanto, a intertextualidade verificada entre os dois discursos não significa a colonização do mais antigo sobre o mais recente. A meu ver, houve uma apropriação deste sobre aquele no sentido de preencher a lacuna racionalizadora da judicialização da política e isso porque a prática tradicional não contemplava o elemento da transformação, pois era pautada pela estabilidade da aplicação da lei. Agora, o juiz busca, por meio das associações, garantir a estabilidade da aplicação das leis por meio da participação na sua elaboração e na sua execução, o que torna o cidadão-juiz um cidadão superior em condições de participação e de deliberação.

¹²⁸ Conforme demonstrado no Capítulo 4.

2.2.3 Dimensão política

As práticas discursivas e associativas configuram, então, as disposições políticas dos magistrados que se tornam concretas mediante a articulação entre os campos. Do ponto de vista político, identifiquei três diferentes estágios de atuação do Judiciário: antes da CF/88, quando o Judiciário ainda se pautava pelo desempenho tradicional de suas funções; o novo Judiciário, recém-saído da CF/88; e o período após o CNJ.

Da parte do Judiciário, de acordo com Dallari, havia um certo “ressentimento” pelo pouco reconhecimento social e pelo pequeno peso que representava o Poder Judiciário na história política e social do país. O caminho para mudar isto, segundo o autor, seria “assumir plenamente seus direitos e suas responsabilidades de Poder da República” (1986, p. 117). Esse tipo de avaliação sobre o Judiciário era comum, especialmente por parte daqueles que ansiavam pela quebra do paradigma positivista que fundamentou o modelo quase inexistente de participação política que tinha o Judiciário pré-Constituição de 88. Certamente, tal avaliação não tem como parâmetro o desenho político anterior, por se tratar de Estado de exceção, mas considerando os marcos ocidentais de estrutura de Estado. Em tese, o modelo democrático brasileiro, que articula sistema representativo com participação direta popular e se estrutura na forma de três Poderes equivalentes é qualitativamente equivalente às sociedades democráticas ocidentais. Na prática, alguns aspectos políticos favorecem a prevalência do Judiciário sobre os demais.

Em primeiro lugar, o Judiciário não está submetido a nenhuma apreciação da sociedade. Não é poder eleito e, ao mesmo tempo, é vitalício. Para um poder que garantiu sua autonomia e independência, essas são condições extraordinárias de funcionamento. Executivo e Legislativo estão submetidos ao processo eleitoral e exercem seu poder por meio de mandatos, o que os mantém enfraquecidos perante o Judiciário. Essa é, indubitavelmente, uma condição política fundamental para a relação entre os Poderes e entre o Judiciário e a sociedade. Ainda que o Judiciário esteja em processo de modernização no qual vêm sendo implantadas ferramentas de *accountability*, na “vida real”, é muito difícil para a sociedade cobrar do Judiciário seus serviços, pois não há um mecanismo efetivo e direto de cobrança como para os demais Poderes.

Além de não estar submetido ao controle social, o Judiciário, nas palavras de um agente entrevistado, “foi formado, formatado pelo Constituinte atribuindo um poder muito grande aos membros do Judiciário” (Agente 51). Esse poder de que fala o agente é o da revisão judicial, que pode culminar com a revogação da norma para o caso concreto por um

juiz singular (declaração de inconstitucionalidade) ou, em geral, pelos tribunais superiores e pelo STF.

As condições diferenciadas de exercício do Poder colocaram o Judiciário pós-Constituição de 88 em posição privilegiada. Por isso mesmo, é mais difícil para os agentes políticos resistirem a qualquer pressão vinda do Judiciário, mesmo nos casos em que a pressão seja na esfera administrativa. Mesmo assim, entre os dezesseis anos que separam a promulgação da Constituição e a criação do CNJ, a estratégia da judicialização apareceu, com muita força, como processo de revisão judicial, período em que se destaca a atuação do STF.

Após a criação e instalação do CNJ, o protagonismo político judicial alcança status de coletividade, inclusive com deslocamento do foco da ação para a esfera administrativa. Ainda que o CNJ não seja um tribunal e que suas atribuições não contemplem a revisão judicial, os membros da magistratura que compõem o órgão são favorecidos pela transferência do capital jurídico também para o domínio das funções administrativas. Dessa forma, o Judiciário exerce a mesma pressão sobre o Executivo, no âmbito do CNJ, só que discursivamente descrita como parceria.

A meu ver, urge questionar e compreender a que veio o CNJ. A resposta presente no discurso coletivo tem várias direções. Entretanto, este discurso aponta algo além do ressentimento apontado por Dallari, que é o reconhecimento de que o Judiciário não presta o serviço de justiça que deveria, como descrito a seguir:

Historicamente, o poder Judiciário construiu uma face um tanto sisuda, isolada e, de certa forma, distante da sociedade. Os tribunais e juízos se constituíam como ilhas que se autoadministravam sem compartilhar informações, experiências e práticas administrativas tanto no âmbito dos próprios tribunais, como em relação ao conjunto do Judiciário. Esse isolamento, agravado pela dificuldade de estabelecer um canal de comunicação com a sociedade, fazia com que o Judiciário se mantivesse um tanto afastado dessa, apesar da relevância de seu papel. [...] Viemos de uma cultura em que a hierarquia, patrimonialismo, falta de prestação de contas é uma realidade. É preciso ter honestidade intelectual para reconhecer que há grande déficit de Justiça entre nós. Nem todos os cidadãos são tratados com a mesma consideração quando buscam a justiça. O que se vê aqui e acolá é o tratamento privilegiado; convivem no Brasil pessoas com pouco ou sem acesso à Justiça em contraste com instituições, sobretudo empresas, que fazem uso abusivo da Justiça, que são grandes litigantes. Por isso, vejo que não se pode colocar a culpa da litigiosidade no cidadão que busca a Justiça e tem esse direito, mas em algumas grandes empresas e, inclusive na administração pública, que são grandes litigantes e abusam da Justiça. Observo, ainda, que quanto mais instruída a pessoa, mais chances de recorrer ao Poder Judiciário. [...] Acredito que o cenário está se transformando; o Judiciário está mudando. Não podemos atuar como ilhas [...] cabe ao Judiciário resolver o imbróglio da morosidade e, por isso, do descrédito, da

falta de transparência, do eventual elitismo da Justiça. Vamos arregaçar as mangas, fazer a nossa parte para superar o débito que temos com a sociedade brasileira. Tudo isso implica em estabelecer, definitivamente, um sistema judiciário que renuncia ao patrimonialismo como herança cultural. (DSC, C 2.1, Apêndice A).

Na hipótese de uma análise linear e evolutiva, tomando como ponto inicial a Constituinte, não hesito em afirmar a evolução na estrutura do Estado brasileiro, principalmente no que se refere ao campo jurídico, evolução esta que decorreu, em grande parte, da atuação dos seus agentes que, ao mesmo tempo em que rechaçam o velho Judiciário se empenham na construção da imagem de um novo Judiciário e, para isto, tem contribuído a utilização de um discurso transformador. Ou seja, os magistrados não querem ser identificados com o Judiciário patrimonialista anterior à CF/88 e propõem um novo Judiciário assim descrito:

Não está em curso uma guerra pela disputa do poder, mas sim um processo de reconstrução do Judiciário, com norte na transparência, na democracia interna e busca de melhor prestação jurisdicional. Penso que é preciso que trabalhem unidos para superar a inércia de dois séculos em que o Judiciário funcionou como ilhas isoladas. E todo o esforço para se ter uma justiça melhor só trará resultados se tiver a valorização da figura do magistrado e do papel dos milhares de servidores do poder judiciário.

O Judiciário precisa ter coragem para assumir a soberania que lhe cabe, de independência, para vetar os comportamentos antijurídicos e cancelar os retilíneos. O Judiciário é o poder garantidor da Constituição e da ordem jurídica, é a âncora de confiabilidade do corpo social, que não governa, mas impede o desgoverno. Por isso é inconcebível a desordem, o desmando no Judiciário, e ele não é tratado à altura do seu papel. Quem tem o poder de prender, liberar ou bloquear patrimônio, decidir sobre a vida econômica e afetiva das pessoas não tem o direito de transigir eticamente. Judiciário subserviente, que decide de acordo com interesses da copa e da cozinha palaciana trai a cidadania e corrompe a Constituição.

O poder Judiciário trairia a sua finalidade se perdesse a dimensão valorativa do justo; trairia se renunciasse ao seu mandato constitucional de zelar pelo império da lei; trairia se negligenciasse em decidir sobre a validade dos atos dos poderes legislativo e executivo; trairia se não fosse independente. O poder judiciário, na verdade, exerce mais que um poder, exerce a autoridade, no sentido romano da palavra, pois se a regra protege o poder, a autoridade protege a regra, cabendo ao judiciário proteger a regra de Direito para distribuir justiça. A força do Judiciário não vem da espada nem decorre do dinheiro, mas provém do Direito e da Justiça. Juntos, podemos construir a Justiça ideal, forte e democrática que enxergue com olhos mais humanos os problemas da nossa população. (DSC, C 2.2 – Apêndice A).

Apesar do discurso, o novo Judiciário ainda não surgiu. De acordo com Melo Filho (2014), ele segue sendo oligárquico e antidemocrático, particularmente nas práticas

internas. O autor é juiz de primeira instância com trajetória de militância associativa e, apesar de ter atuado junto ao CNJ, não reconhece as mudanças propaladas na estrutura interna do Poder. Pela minha experiência no campo, tendo a concordar com o magistrado na avaliação, embora discorde das propostas de solução.

Dessa forma, a imagem de um novo Judiciário discursivamente criada cumpre a função de legitimar a ação do órgão político representativo do Poder que é o CNJ. Por um lado, a novidade incide na modernização e na criação de ferramentas de gestão que visam a, finalmente, conferir celeridade processual. O outro lado da novidade é constituir o CNJ tanto como parceiro na condução das políticas públicas quanto como fiscalizador destas mesmas políticas. No entanto, o discurso do Judiciário como instrumento de formação de políticas públicas já havia sido proferido por Sueli Dallari, em 1996 (ASENSI, 2010). Quanto a isso, a opinião coletiva sobre o Judiciário expressa que este:

[...] é fundamental para a defesa e a efetivação dos princípios democráticos, assim como para assegurar a todos a igualdade de tratamento em todos os aspectos da vida. Isso porque se reafirma perante os organismos internacionais encarregados da fiscalização e proteção dos direitos humanos o propósito do judiciário brasileiro de perseguir e aprimorar, cada vez mais, no prestígio absoluto e primazia dos direitos e garantias individuais de todo e qualquer cidadão. O século XXI é do Poder Judiciário, em que ele concretizará os direitos fundamentais do cidadão

Os conflitos em torno da posse da terra, a gravíssima situação do campo, o direito à moradia e o crescimento desordenado das cidades são questões que não podem prescindir da contribuição decisiva do Poder Judiciário. A Carta magna deixou para trás a função que a Justiça desempenhou por quatro séculos, de cancelar os atos e decisões dos outros poderes, passando a assumir papel de executora de políticas públicas previstas na Constituição. O Judiciário hoje é um partícipe ativo do modelo de Estado social brasileiro. Nessa direção, O Fórum (de assuntos fundiários) reflete a preocupação e o empenho com que o poder judiciário nacional se volta para uma das questões que mais afligem a sociedade brasileira e repercutem na economia do país. Um judiciário melhor vai contribuir para que haja um novo cenário econômico e social no Brasil a partir das mudanças no Judiciário.

Por exemplo, o mutirão carcerário despertou a necessidade de o Judiciário trabalhar na formulação da política pública na questão carcerária. Trata-se de um programa que não só identifica os problemas inerentes à atividade jurisdicional, como também os dos demais atores que precisam trabalhar de forma harmônica. Esse tipo de convênio (ressocialização de presos) vai além do nosso trabalho judicial que, no entanto, não deve se limitar à análise de processos e benefícios a presos [...] Por isso, devemos fazer algo mais do que apenas inspeções judiciárias. A resolução (que destina recursos para obras sociais) mudou uma realidade em que o Judiciário ficava sempre atrás, dando canetada e cobrando multas. Hoje, por exemplo, sabendo que o sistema penitenciário está falido, e que os recursos são escassos, o judiciário pode contribuir mais efetivamente.

O Estado está se fazendo presente perante a sociedade não apenas conquistando território, mas a sua confiança. O Judiciário precisa também

participar diretamente desse esforço, e contribuir com ações sociais que ajudem a quem precisa. O Judiciário não pode se preocupar apenas em estar no centro das cidades mas, sobretudo, nas periferias.

Para tanto, criou-se um poder judiciário onde o juiz é um agente político que fiscaliza as políticas públicas previstas na Constituição. (DSC, C 2.5 – Apêndice A).

Pelos discursos anteriormente analisados, verifica-se que a retórica da transformação do Judiciário não teve origem na mudança constitucional, mas começou dentro do próprio campo justificado pela apropriação do discurso dos direitos humanos. A CF/88 propiciou, na verdade, as condições objetivas para a realização desse discurso, que são a autonomia e a independência do Judiciário. Dadas essas condições, não demorou para que o Judiciário ampliasse o discurso, passando a modelar uma imagem que serve de resposta aos anseios da sociedade para atendimento de suas demandas pelo Estado. É a isso que se refere um dos agentes entrevistados quando afirma que, para a sociedade, não importa quem preste o serviço, desde que tenha suas necessidades atendidas. Mas esse é mais um conteúdo retórico, posto que não há reflexividade nesse pensamento no que se refere à atividade judicial. Por acaso pode-se afirmar o mesmo da prestação jurisdicional? Que não importa quem julga, desde que o processo judicial seja ágil? Claro que não; pois nenhum Poder abre mão de suas prerrogativas.

Quando Vianna referiu o Judiciário como o “terceiro gigante” após a CF/88, estava resumindo essa trajetória de ascensão política que tem surpreendido os agentes políticos acostumados com o distanciamento tradicional que era diretamente associado à necessidade da imparcialidade. Hoje, o Judiciário advoga que pode ser imparcial e engajado ao mesmo tempo; ou mesmo, que a imparcialidade não é mais o critério de avaliação da Justiça e sim a construção do interesse público. O Judiciário se propõe, então, a participar dessa definição sem, contudo, abrir mão de suas prerrogativas e de seu poder discricionário, o que o coloca em posição desigual de poder perante os demais Poderes e a sociedade.

– É um papel ativo, como diz a Constituição. A Constituição federal tem três artigos muito importantes. Constitui... diz o que é o estado democrático de direito. ‘República Federativa do Brasil constitui um estado democrático de direito’. Certo? Observados os seguintes fundamentos: aí tem lá dignidade da pessoa humana, soberania, tal, tal. Depois que ele dá o fundamento, ele diz os personagens, os três: legislativo, executivo e o judiciário, necessariamente nessa ordem. Depois, ele dá no artigo 3º os objetivos: construir uma sociedade livre, justa, solidária, tal, tal, tal. Perceba que os personagens têm que usar todo o aparato legal para alcançar aquele objetivo e o judiciário não está fora de alcançar estes objetivos. Ele também é personagem disso, com um outro jeito, mas é personagem disso. Preste bem

atenção: Montesquieu imaginou um sistema tripartido de freios e contrapesos – check and balances: executivo, legislativo e judiciário. Sendo que esse pensamento vem depois, ou é antecedido dele, de arbítrio, de abuso pelo estado. Certa classe do estado daquela sociedade era mais do que todo mundo, tava acima da lei. ‘Eu sou a lei, a lei é o que sai da minha bochecha’; enfim, tinha uma parte que tava assim. Quando ele fraciona esses poderes, ele diminuiu a força do estado porque fragmenta. Então o sentido daquele momento, esse pensamento tripartido dos poderes era uma tentativa de fragmentação do próprio estado que naquele momento histórico cometia abusos. Mas hoje não é mais assim. Então agora, essa fragmentação, deve haver é uma união, o estado deve ser forte, na minha concepção; deve ser forte (Agente 51).

Nos capítulos que se seguem, exponho os mecanismos desenvolvidos pelo CNJ que viabilizam a judicialização das políticas e das relações sociais pela via administrativa, a partir da análise dos casos do Fórum da Saúde e do Cadastro Nacional de Adoção. Trata-se de duas intervenções diferentes coordenadas pelo CNJ e viabilizadas pelo trabalho cotidiano dos magistrados que demonstram o grau de articulação entre disposições e campo que modifica o sentido da prática tradicional do Judiciário.

No Estado democrático, o direito tem uma função política e participa do sistema de efetivação da justiça social. As análises subsequentes estarão norteadas pela indagação quanto à possibilidade de articulação entre o complexo sistema de direitos, que envolve não somente a prestação de serviços como também a participação popular, e a tutela dos direitos sociais pelo Judiciário.

CAPÍTULO 3

A ESTRATÉGIA DA JUDICIALIZAÇÃO NA POLÍTICA DE SAÚDE: O FÓRUM DA SAÚDE

A Justiça faz bem à Saúde.
CNJ

No capítulo anterior, procurei demonstrar como os agentes jurídicos participaram da reconfiguração do campo jurídico-político e quais as relações entre o protagonismo político dos juízes e a judicialização, definida como estratégia. A partir deste capítulo, apresento os resultados da pesquisa que analisam o protagonismo político dos juízes na esfera das políticas sociais em práticas extrajudiciais do Judiciário. Como delimitado anteriormente, meu entendimento sobre judicialização abrange três práticas: a revisão judicial (que ocorre na esfera judicial); a disseminação de métodos, procedimentos e agentes jurídicos para esferas não judiciais; e a prática discursiva como mecanismo de superação do *gap* de legitimidade decorrente da expansão da revisão judicial e dos métodos jurídicos.

A epígrafe deste capítulo reproduz o *slogan* do Fórum da Saúde e representa a prática discursiva da judicialização, ao resumir, emblematicamente, as disposições dos agentes jurídicos sob a forma de opiniões/percepções/pensamentos quanto ao papel do juiz e do Judiciário na efetivação do direito à saúde. Sugerido por um dos juízes que participaram da criação do Fórum da Saúde do CNJ, o *slogan* se confunde com a opinião vigente no órgão sobre o envolvimento e participação do Judiciário em questões referentes ao direito à saúde. Essa autoapresentação demonstra a preocupação em estabelecer uma imagem positiva do Judiciário perante a sociedade, principalmente com relação às decisões que envolvem direitos e políticas sociais.

Tal preocupação está diretamente vinculada aos questionamentos quanto à legitimidade do Judiciário como agente definidor de políticas sociais. Mais do que isto, está vinculada à percepção de que o Judiciário mudou e a prática da judicialização expôs um Judiciário desconhecido: um Judiciário que se coloca como intérprete ativo e concretizador da lei, não mais aplicador da mesma; um Judiciário que é mais resultado do ativismo/protagonismo político dos seus agentes do que do texto constitucional; um Judiciário que não está mais restrito ao sistema judicial e que tem como premissa a ideia de ser “um elemento

ativo no processo de definição do interesse público, e não apenas um guardião passivo de sua integridade” (LESSA, 2007, p. 4).

Como tal, é preciso elaborar um discurso que “justifique” essa mudança e a legitime. Por não ser um poder diretamente originado da vontade do povo, é preciso fazer com que a sociedade saiba que esse Poder “faz bem” o que tem que fazer e “faz o bem” quando o assunto envolve necessidades sociais, como a saúde. Este é o teor do discurso proferido no ato de instalação do Fórum da Saúde pelo conselheiro Milton Nobre:

o *slogan* que foi escolhido para melhor difundir as atividades do Fórum e que bem traduz os propósitos e os objetivos que pretende alcançar – A Justiça faz bem à Saúde – ao mesmo tempo em que reafirma a nova postura do Judiciário que não mais se isola na toga, não confunde imparcialidade com indiferença ou insensibilidade diante dos problemas jurídico-sociais que são de sua competência solucionar e está, cada vez mais, preparado para assegurar que nenhuma lesão de direito seja excluída de sua apreciação, conforme comanda o inciso XXXV do Art. 5º da Constituição da República, mormente aquelas que possam ferir direitos fundamentais, assim definidos soberana e democraticamente pela sociedade na mesma Carta (Doc. 26, Apêndice D).

Esse discurso, proferido em sessão solene no CNJ, vai direto aos pontos em que o Judiciário é questionado quanto à legitimidade de suas ações. A primeira questão se refere à origem do seu poder, que não emana diretamente do povo. Quanto a isto, o conselheiro responde que há um comando constitucional soberana e democraticamente definido pela sociedade que delega ao Judiciário a tarefa de impedir qualquer lesão ao direito. Este argumento, no entanto, corresponde a uma função mais atinente ao velho Judiciário do que ao novo proposto, pois a proteção do cidadão contra qualquer ameaça do Estado sempre foi a tarefa do Judiciário, mas isto em função de direitos negativos que afastavam a presença do Estado para a sua realização. Com os direitos sociais, acontece exatamente o oposto. O segundo ponto é contra a acusação da quebra da imparcialidade das decisões judiciais em assuntos sociais, ao que o magistrado responde com um conceito de imparcialidade virtuoso, posto que afasta a indiferença e a insensibilidade perante os problemas sociais. Ao utilizar esse artifício, o conselheiro transfere o capital simbólico da imparcialidade praticada pelo Judiciário até antes da CF/88, conferindo-lhe novo valor para dar conta da realidade pós-CF/88. Ou seja, ele reconhece o poder da imagem da imparcialidade da qual o Judiciário não pode se desvencilhar mas, ao mesmo tempo, precisa justificar uma mudança que aponta para a adoção de posturas parciais. Por fim, ao saudar os objetivos e propósitos do Fórum, o

magistrado assume que a inércia, outra propriedade do subcampo, é uma postura superada pelo novo Judiciário.

O agente procurou enfatizar unicamente as características positivas da ação por meio da contraposição de imagens entre o velho Judiciário (isolado na toga, indiferente e insensível) e o novo Judiciário (participativo, imparcial mas não indiferente, sensível). Por se referir à política de saúde, este discurso inaugurou a construção paulatina da imagem do Judiciário na esfera extrajudicial. Sendo este um elemento originalmente estranho a esta esfera, havia a necessidade de construção de uma nova base discursiva que explicasse, justificasse e convencesse que esta passagem do espaço jurídico ao espaço político e social era de importância para todos, não apenas para o Judiciário. O agente chega, inclusive, a criar uma expressão, na tentativa de delimitar essa nova esfera de ação, “problemas jurídico-sociais”, e dá a entender estar se referindo aos direitos sociais constitucionalmente definidos. Com isto, ele tenta justificar a ação na esfera extrajudicial a partir da demanda judicial.

Por um lado, o constitucionalismo se torna o principal argumento utilizado para estabelecer a relação entre as duas esferas cuja versão atualizada – o neoconstitucionalismo – advoga a centralidade do texto constitucional na condução da vida em sociedade e cuja interpretação quanto aos valores que imprime cabe ao Judiciário; por outro lado é a fonte do próprio poder judicial, de maneira que, para os agentes jurídicos, a palavra final sobre todo e qualquer assunto cabe ao Judiciário.

Ainda assim, a legitimidade das decisões políticas tomadas pelo Judiciário continuam sendo questionadas tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, sendo as principais vozes oriundas do campo político. De um lado, o Poder Executivo, responsável pela efetivação do direito à saúde; do outro, agentes envolvidos com a construção da política de saúde fundamentada em princípios como universalidade e integralidade, que destoam da prática tradicional do Judiciário de proteção a direitos individuais e circunscritos a casos.

A aproximação do Judiciário com a política de saúde se deu pela via judicial, porém, o Judiciário tem investido em um novo espaço de decisões políticas que implica novos questionamentos quanto à legitimidade de suas decisões, que é a esfera extrajudicial. Assim, as práticas ora analisadas correspondem à judicialização sob a forma de expansão dos procedimentos judiciais e dos agentes jurídicos especificamente no que diz respeito ao controle e regulação da política de saúde. Tais práticas foram institucionalmente viabilizadas com a criação do CNJ, o que não deixa de ser um paradoxo, uma vez que não cabe a este órgão a revisão ou o controle dos atos de outros Poderes.

No Brasil, a expansão dos procedimentos e dos agentes jurídicos em espaços não estritamente judiciais não se restringe ao Judiciário e tem se tornado prática corriqueira entre os demais agentes jurídicos, dentre os quais se destaca o MP. Para Asensi, o enfrentamento dos conflitos políticos pela via extrajudicial configura um processo de juridicização, pois consiste em evitar a via judicial (para o autor, judicialização) e adotar múltiplas estratégias e pactuações extrajudiciais (2010, p. 33). Ou seja, o que ele chama de juridicização é o que Tate (1995) descreve como expansão dos procedimentos e dos agentes jurídicos para outras esferas. Segundo este autor, o importante protagonista jurídico nesta esfera é o Ministério Público, que atua para que o direito social seja efetivado antes mesmo do recurso à esfera judicial e o faz utilizando a ferramenta do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para garantir a prestação do serviço, da mesma forma que recorre à Ação Civil Pública (ACP) no âmbito judicial.

Asensi considera a atuação extrajudicial fundamental em diferentes aspectos: a) porque há predomínio da ideia do consenso pelo diálogo; b) porque objetiva estabelecer estratégias de execução proativa de políticas públicas; c) por incorporar a sociedade civil como pressuposto para a formulação de consensos que sejam plurais; d) pela pluralidade de atores e instituições no processo de interpretação constitucional; e e) por considerar as especificidades dos contextos em que as demandas estão inseridas, o que favorece a adoção de estratégias mais efetivas (2010, p. 48-49).

Embora não discorde de suas considerações, entendo que uma questão se impõe que não foi suficientemente esclarecida: por quais motivos os agentes jurídicos falam e agem no sentido de evitar as ações judiciais, sendo este seu próprio território? O investimento na ampliação das atuações extrajudiciais, especialmente no caso das políticas sociais, expressa o aspecto central da judicialização como estratégia dos agentes jurídicos, isto é, a movimentação de dentro para fora, do judicial para o extrajudicial, do domínio sobre os assuntos jurídicos para o domínio sobre os assuntos políticos e sociais.

A partir da instalação do CNJ e do CNMP, as ações no território extrajudicial vêm crescendo, especialmente no que diz respeito ao Judiciário, o que pode ser explicado pela tendência que o CNJ apresenta para a criação de estruturas permanentes de atuação tal como o Fórum da Saúde. Tais estruturas funcionam sob a coordenação do CNJ, mas envolvem todos os tribunais, o que lhes dá amplitude de ação, inclusive para o envolvimento de outros agentes e campos.

Sendo o Fórum da Saúde o espaço extrajudicial criado pelo CNJ para atuar junto à política de saúde, a opinião dos juízes é fundamental para a elaboração da resposta a essa

questão. A necessidade de redução da demanda processual é unânime entre eles, embora não tenha sido esta a constatação inicial do grupo de trabalho nomeado pelo CNJ após a Audiência Pública do STF que tratou da judicialização da saúde. Segundo o Relatório Parcial produzido pelo grupo:

foi alcançado em consenso que o primeiro tema a merecer exame e demandar propostas do Grupo de Trabalho seria a notória carência de conhecimentos técnicos a respeito das questões referentes à assistência à saúde no Brasil, não só da magistratura, mas de todos os atores da chamada cena processual. (Doc. 11, Apêndice D).

Isto é, o problema do Judiciário, com relação às ações judiciais em saúde, era o desconhecimento científico e da política de saúde, tanto que o Grupo recomendou que os juízes saíssem a conhecer a realidade das unidades públicas de saúde e dos conselhos de saúde¹²⁹.

No entanto, o discurso que foi tornado predominante entre os magistrados e pelo CNJ foi o que associa o acúmulo de processos ao aumento da litigância. A vantagem deste discurso é colocar o problema da judicialização da saúde como externo ao Judiciário. Assim, em diversas partes do discurso, aparece esta mesma argumentação, como na que se segue:

O Fórum Nacional da Saúde foi criado com o propósito de não deixar os juízes julgarem uma quantidade imensa de processos. O objetivo é identificar a real causa do problema e propor soluções responsáveis. A ideia não é fechar a porta da judicialização. Nosso trabalho consiste em dar suporte ao paciente, independentemente do caminho. (DSC, C 16 – Apêndice B).

Nesse discurso, a alternativa extrajudicial (o Fórum) é imediatamente associada com a solução para o problema de excesso de processos, o que, por si só, justificaria a ação. Entretanto, o CNJ não conseguiu confirmar a versão quantitativa do problema, de maneira que esta explicação não corresponde à realidade processual em matéria de saúde. Ocorre que, desta forma, o acesso à justiça pela via extrajudicial também se dará sob o domínio do Judiciário, o que evidencia o sentido tanto de manutenção do monopólio do direito quanto da expansão da ação do campo, uma vez que acesso à justiça não é redutível a acesso ao Judiciário. Esta é a lógica que preside o modelo de mediação e conciliação que se tornou uma das principais áreas de investimento do CNJ e que tem sido aplicada também para a resolução das demandas em saúde, mesmo antes que estas se tornem judiciais.

¹²⁹ Conforme Recomendação n. 31/2010, do CNJ, detalhada à página 188 (Doc. 22, Apêndice J).

Em seguida, o discurso afirma a necessidade de identificar a real causa do problema (aumento de processos judiciais em saúde) para propor soluções responsáveis, com a ressalva de que não haverá interdição do caminho da judicialização, de maneira que o suporte ao paciente será dado judicial ou extrajudicialmente. À primeira leitura, o discurso expressa o intuito de prover ao cidadão atendimento completo por parte do sistema judicial. Uma análise mais detalhada informa, também, que esta atitude empática para com o cidadão embute a legitimação pretendida para as novas práticas do Judiciário. Não se pode deixar de considerar que o Judiciário constitui uma elite e, como tal, seu discurso tem o poder de influenciar cognitivamente as opiniões de outros grupos.

Isso pode ser inferido pela ressalva feita quanto à manutenção da via judicial. Obviamente, não pode haver essa interdição, mas ela precisa constar no discurso porque a primeira afirmação deixa implícita uma contradição: o Poder cuja função está diretamente vinculada aos processos judiciais considera o crescimento da via judicial como um problema. Feita a ressalva, vem a certeza de que o Judiciário proverá soluções responsáveis, o que deixa subliminar a ideia de que pode haver propostas irresponsáveis por parte de “outros” não identificados. Finalmente, para que não haja dúvidas, o trabalho do Fórum consistiria em dar suporte ao cidadão, independente do caminho. Esta é a parte em que a retórica busca garantir a adesão que legitima a ação. Além disso, “independentemente do caminho” é uma expressão de mão única, pois o Judiciário, provavelmente, não aceitaria que a esfera de decisão judicial fosse compartilhada com outros Poderes e agentes.

A mesma ideia está presente na opinião de um dos juízes entrevistados da pesquisa que participou da criação do Cadastro Nacional de Adoção:

– A gente tem uma demanda social que é inegável, então pra sociedade pouco importa se vai ser o prefeito, o governador, o juiz ou padre, quem seja, ela quer solução. E eu acho que como atores investidos de poder a responsabilidade é de todo mundo; então não adianta ficar: ‘Ah, isso não é problema do judiciário, é problema do ministério público, é problema da polícia’, como se fossem coisas diferentes, pra sociedade pouco importa. Eu acho que é sistêmico o nosso funcionamento. Se as coisas funcionam bem, vai ser bom pra todo mundo, se funcionam mal, vai ser mal pra todo mundo. Então, a minha visão aí... pela minha formação mesmo, eu não tenho muita paciência nem pra burocracia nem pra fragmentação das responsabilidades. Eu acho que a responsabilidade é de quem assume publicamente uma função que é pública. Então, é de todo mundo. (Agente 54).

A similaridade discursiva se verifica pela utilização de expressões de significado semelhante como “independentemente do caminho”, “para a sociedade pouco importa se vai

ser o prefeito, o governador, o juiz ou o padre” e, ainda, “a responsabilidade é de todo mundo”, só que transfere para a sociedade a origem da demanda por esta nova atuação do Judiciário. O juiz passa, então, a “representar” a opinião da sociedade ou, pelo menos, a interpretá-la não apenas mediada pela Constituição, mas, de forma direta, falando por ela. Também nesta fala se observa o reflexo da disposição pessoal do agente cuja formação impele à ação.

Ao tentar equiparar as diferentes esferas de ação, ambas as opiniões têm o sentido de legitimar a presença do Judiciário a partir do vínculo que faz com o atendimento da demanda social e da necessidade do cidadão, inclusive recorrendo ao artifício da valoração (bem/mal) como se a ordem dos fatores não alterasse o produto. Ou seja, ao propor a redução do trabalho judicial *stricto sensu*, sugerindo como contrapartida o atendimento extrajudicial, os juízes parecem considerar sua ação extrajudicial como uma expansão *lato sensu* da judicial. Desta maneira, o Judiciário pretende enunciar o direito não apenas em forma de sentenças judiciais, mas, também, pela ocupação hegemônica de outros espaços. Logo, é possível inferir que o Fórum da Saúde seja um mecanismo de viabilização do ativismo político extrajudicial do Judiciário na saúde assim como o Cadastro Nacional de Adoção o é na área da infância. Assim, o CNJ desponta como espaço de ação política tanto do ponto de vista institucional, já que coordena programas que interferem com políticas públicas, como do ponto de vista dos agentes. Disto deduzo que a resposta à questão sobre o porquê sair da esfera judicial para a extrajudicial aponta para a disposição de ação política dos agentes, para o ativismo.

Acrescento, ainda, que expressões como “dar suporte ao paciente”, “a responsabilidade é de todo mundo”, “pra sociedade pouco importa”, “vai ser bom pra todo mundo” constituem uma forma discursiva que pretende “preservar as faces e, dessa forma, gerenciar a formação de impressões” (VAN DIJK, 2008, p. 154), uma tentativa de dignificar um claro desvio de papéis e funções de um Poder, explicitando a apropriação ilegítima de um espaço político. Ora, o poder constitucionalmente concedido ao Judiciário é o poder julgador, que o distingue dos demais Poderes. O Judiciário não deveria falar em nome da sociedade, ainda que pelo exercício do seu ofício conheça suas necessidades. Ao procurar “representar” ou “atender” interesses, modifica sua ação sem, contudo, modificar a natureza do seu poder. Ou seja, o Judiciário tenta articular sua inserção política com base na sua imagem e no seu poder jurídico; transforma um argumento jurídico – a proteção ao direito individual – em prática política ao se prontificar a “dar suporte ao paciente”.

Ocorre que já existe uma esfera extrajudicial e, portanto, política, de decisão referente à política de saúde, que são os conselhos gestores criados como espaço de participação e deliberação paritária. Pensando em termos da distribuição de poderes em uma sociedade democrática, sendo o poder judicial exclusivo dos juízes e não compartilhado com a sociedade, o acúmulo de poder político pelo Judiciário por meio de sua atuação extrajudicial pode implicar concentração excessiva de poder em um agente que não depende da vontade coletiva para exercê-lo. Como e com qual intensidade esta concentração interfere com o processo democrático é algo que precisa ser avaliado.

Nesse sentido, o Fórum é apresentado como caso concreto da relação entre ativismo/protagonismo jurídico-político e judicialização da política de saúde. Este programa foi selecionado para a pesquisa a fim de verificar como o Judiciário adota a estratégia da judicialização de uma política social na qual não está previsto um papel específico para o mesmo.

A análise se baseou em documentos produzidos pelo Fórum – conforme descritos na segunda parte do primeiro capítulo – e em práticas discursivas como expressão do elemento disposicional da estratégia da judicialização, para o que recorri tanto a entrevistas com juízes que participam e/ou participaram do Fórum da Saúde, como a falas de juízes contidas nos boletins informativos do CNJ que foram utilizadas para a construção do discurso coletivo referente ao Fórum da Saúde. Trata-se de uma análise crítica da prática, que parte do pressuposto de que a expansão do poder judicial para esferas de decisão política pode significar uso ilegítimo do poder ou abuso de poder.

Na etapa do discurso coletivo, as falas retiradas dos boletins foram quase totalmente pronunciadas por conselheiros, presidentes e juízes auxiliares da Presidência do CNJ, sendo raríssimas as ocasiões em que foram registradas falas de juízes que não ocupassem cargos no órgão. Nem mesmo os juízes membros do Comitê Executivo do Fórum têm suas falas expressas nos boletins. Neste caso, ficou claro que o tradicional respeito à hierarquia no interior do Judiciário atuou para controlar a produção e a circulação do discurso, o que não se repetiu no caso do Cadastro Nacional de Adoção, analisado no capítulo quatro. O discurso coletivo sobre o CNA foi produzido a partir de uma diversidade maior de falantes que representam diversas instâncias do Judiciário sendo, em sua maioria, juízes da primeira instância.

A única explicação que encontrei para a diferença de tratamento reside, exatamente, na matéria. A saúde envolve interesses políticos e econômicos de grande monta. Por exemplo, uma decisão judicial que implique a inclusão de medicamento na Relação

Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) significa milhões de reais para laboratórios fabricantes, pois o Estado brasileiro é o maior e melhor comprador de medicamentos devido ao sistema público de saúde. No caso da Infância e Juventude, não há interesses econômicos envolvidos e a matéria é considerada “menor” no próprio campo, como afirma um dos juízes entrevistados:

– [...] mas a gente sabe que dentro dos próprios tribunais, essa área também é uma área um pouco esquecida. Então, assim, quando a gente chama do patinho feio, não é só o patinho feio do Conselho, mas também os juízes que trabalham nessa área se ressentem muito da falta de estrutura (Agente 54).

Assim, o discurso coletivo apresentou como categorias mais representativas as opiniões sobre o Fórum da Saúde, sobre o papel do Judiciário na saúde, sobre sociedade e direito à saúde e sobre a autoapresentação que os juízes fazem de sua atuação, as quais serão articuladas à análise do funcionamento do Fórum da Saúde. Quanto às entrevistas, foram realizadas com seis juízes, sendo que cinco deles compuseram o Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde em diferentes momentos e um juiz compôs um Comitê Estadual.

O Fórum da Saúde, como espaço de ação coletiva do Judiciário, põe em relação um conjunto de novas práticas que repercutem diretamente sobre a oferta dos serviços de saúde pública e também sobre sua esfera político-decisória constituindo, portanto, exemplo ideal de articulação dos agentes jurídicos entre a forma judicial da judicialização com sua forma extrajudicial, transformando seu poder de decisão em poder de regulação e controle de políticas públicas. Este jogo só é possível porque o Judiciário detém tanto o capital jurídico, que o avaliza como intérprete da Constituição, como o capital simbólico, que o avaliza como elemento neutro e imparcial para formular as justas decisões, especialmente para uma demanda que aflige a maioria da população, como é o caso da saúde.

Tendo em vista essa transformação, o fio condutor da análise dessas práticas é a contraposição entre o modelo de controle e regulação pretendido pelo Fórum da Saúde e o modelo participativo-deliberativo que caracteriza o controle social da política de saúde. Esse elemento questiona, por um lado, a constituição do Judiciário como espaço de deliberação sobre a política e, por outro, a criação de uma esfera paralela de decisões.

Para tanto, o Fórum da Saúde será analisado a partir de aspectos que possam contribuir para elucidar o *modus operandi* extrajudicial do Judiciário bem como as disposições dos agentes. Objetivamente, será considerado o funcionamento do Fórum em

termos de participantes (quem, qual o acesso e quem dirige), das ações (o que faz e como funciona), da trajetória (contexto e elementos de criação) e dos processos decisórios.

Assim, o capítulo está desenvolvido em duas partes: na primeira, partindo das considerações da relação entre direito à saúde e política de saúde, analiso as ações extrajudiciais do Judiciário no âmbito da saúde, desde a realização da Audiência Pública nº 04, no STF, até a criação e implementação do Fórum da Saúde. Na segunda parte, considerando o estágio atual da discussão sobre judicialização da saúde, procuro ressignificá-la em torno do elemento da participação deliberativa, à luz das contribuições de Fraser (2010) e da trajetória de constituição da política de saúde.

3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: RELAÇÃO ENTRE DIREITO À SAÚDE E POLÍTICA DE SAÚDE

A judicialização da saúde é uma das faces mais polêmicas da judicialização das políticas sociais, o que tem contribuído para a sua maior relevância em termos de estudos e análises do problema. Do ponto de vista do cidadão, não há dúvida de que o recurso ao Judiciário tem sido uma forma eficaz de garantir o acesso individual a medicamentos, a tratamentos e, até mesmo, a vagas em UTIs. Esta eficácia que, como veremos, acontece mediante constrangimento tem se tornado uma segunda porta de acesso ao SUS. Do ponto de vista coletivo, o mesmo não se pode dizer quando se analisa na perspectiva das relações entre Estado e Sociedade civil.

A questão colocada no capítulo anterior sobre a possibilidade de realização de justiça social por meio do Judiciário se desdobra em outras questões sobre as possibilidades de efetivação de controle e de realização da justiça social por meio do atendimento de demandas individuais ou se isto é apenas parte do discurso. Uma vez que o Judiciário tem atuado a partir de demandas individuais, cabe questionar se esta atuação o legitima a exercer uma forma de controle social sobre a política de saúde. Em se considerando esta legitimidade, qual deve ser o produto da ação do Judiciário no âmbito das políticas sociais: justiça ou controle social? E, ainda, quem decide o que é justo e como deve ser exercido o controle das políticas sociais pelo Judiciário, uma vez que este não responde à vontade social?

A relação entre direito à saúde e política de saúde é, antes de tudo, historicamente determinada. O direito à saúde, no Brasil, foi uma conquista política em todos os sentidos contidos na expressão. É, por isto, um dos direitos sociais mais emblemáticos e que se presta a análises sob diferentes perspectivas. Por força do objeto da pesquisa, enfatizo a análise das

relações políticas que registraram no texto constitucional o direito à saúde como direito social e coletivo com status de direito fundamental. Também como parte do projeto pensado pelo Movimento da Reforma Sanitária, ficou estabelecido no Art. 196 da CF/88 que o direito à saúde seria garantido por meio de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Finalmente, a Constituição ainda estabelece como diretrizes para o Sistema Único de Saúde a descentralização administrativa, o atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas sem prejuízo dos serviços assistenciais e a participação da comunidade.

Na perspectiva política, não há, então, como dissociar o direito à saúde da política de saúde. Não se trata de uma filigrana jurídica, mas de um posicionamento político declarado no texto constitucional relativo tanto ao entendimento quanto ao conceito de saúde e ao direito à saúde. Se, para a doutrina jurídica, não há um direito sem poder que o institua, no caso dos direitos sociais, não há um direito sem uma política que o institua. Obviamente, este posicionamento corresponde a um contexto histórico e político singular que envolveu a construção de um modelo democrático de sociedade e de Estado. Passada a ebulição do momento Constituinte, o protagonismo político passou dos movimentos sociais para as instituições do Estado, com a ressalva de que a sociedade passou a fazer parte das instituições responsáveis pela deliberação e gestão das políticas sociais, o que não inclui o Judiciário. Em oposição à lógica política, a lógica jurídica se prende, essencialmente, ao fato de que o direito social é, antes de tudo, um direito fundamental que responde pela dignidade humana tal como os demais direitos civis e políticos. Por isto, no discurso jurídico, o direito à saúde é sempre equiparado ao direito à vida.

O campo jurídico constituiu, historicamente, duas vias de aproximação à política de saúde. Uma delas, por meio das ações coletivas, quando, em 1993, o Ministério Público Federal instalou um inquérito civil público sobre o cumprimento de preceitos constitucionais pelo SUS, particularmente na questão do seu financiamento. Provocado e apoiado pelo Sindicato dos Médicos, pelas Santas Casas e pela Federação dos Médicos, o MP inaugurou uma vertente de controle social capitaneada pelo campo jurídico. Segundo Raquel Dodge, Procuradora responsável pela instauração do inquérito:

O alvo do inquérito era o sistema de saúde. O financiamento é adequado? É suficiente? Se não, quais os entraves ao fluxo desse dinheiro? O controle social é exercido? De que maneira? O que emperra o exercício do controle social? Os conselhos estão instituídos apenas formalmente, para inglês ver,

como se diz? Ou esse controle está sendo realmente instituído? Era basicamente isso. [...] pela primeira vez no Brasil havia uma possibilidade, havia instrumentos para fazer valer os direitos econômicos, sociais e culturais e no país; o direito à saúde incluído. [...] Era tudo muito novo, estávamos ‘inventando’ o Ministério Público, trabalhando com uma categoria nova do direito à saúde (BRASIL, 2006, p. 186).

Segundo o Procurador Humberto Jacques, agentes do movimento sanitário contribuíram significativamente com a investigação. Para ele, seria impraticável trabalhar com o sistema de saúde sem o controle social. “[...] Apoiar o controle social é, no mínimo, apoiar uma ferramenta de racionalização do serviço, mas, mais do que isso, o controle social é um dos pilares do sistema de saúde. [...] Participação da comunidade é um imperativo constitucional” (BRASIL, 2006, p. 187).

Como se vê, havia uma prática diferente, no que se refere à intervenção jurídica junto à política de saúde, pelo menos por parte do Ministério Público. Em primeiro lugar, havia uma perspectiva de defesa da coletividade, do sistema como um todo. Em segundo lugar, a demanda era para pressionar a administração pública no sentido do cumprimento do direito social à saúde, não do direito individual. Por outro lado, o desconhecimento do assunto por parte do Ministério Público levou esses agentes jurídicos a estabelecer alianças com o movimento sanitário, com agentes políticos que dominavam o modelo SUS por terem participado de sua construção. Considerando o conceito de conjuntura de Bourdieu, aquela conjuntura também favoreceu a utilização da judicialização como estratégia, mas com o predomínio dos agentes políticos. Foi um encontro de disposições de diferentes agentes diante da novidade do direito à saúde; no entanto, é fundamental ressaltar que a disputa, ainda que viabilizada pela via jurídica, se deu no campo político.

Além da questão do financiamento do SUS, outras três ações do Ministério Público aconteceram no sentido de favorecer o controle social da política de saúde: uma referente ao questionamento junto ao STF de resolução emitida pelo CNS, que foi um momento importante de afirmação do Conselho, pois o STF foi pressionado por petições oriundas de diversos conselhos de saúde no país¹³⁰. A segunda se referia à proposta do CNS de criação de um sistema de informações sobre orçamentos públicos em saúde, a fim de dar transparência aos gastos com a política. Por fim, o Ministério Público atuou junto ao governo FHC para garantir a instalação do CNS na gestão do Ministro Adib Jatene no Ministério da Saúde. Ao assumir o cargo, em janeiro de 1995, o ministro declarou à imprensa que não iria

¹³⁰ A Resolução se referia à Emenda Constitucional 29, que trata do financiamento da saúde, e foi questionada pelo governo do Estado do Rio de Janeiro junto ao STF, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade

instalar o CNS por ser este um órgão consultivo e que não precisava consultá-lo por ser uma pessoa extremamente bem informada sobre os problemas do sistema. Por meio de ofício enviado pelo Procurador-geral da República ao ministro, o Ministério Público solicitou esclarecimento quanto ao pronunciamento na imprensa e esclareceu as questões jurídicas envolvidas na decisão. Segundo Raquel Dodge, após sete dias, o CNS estava instalado.

O protagonismo do Judiciário na política de saúde seguiu outro percurso, tendo em vista as ações individuais para fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. As primeiras ações judiciais em saúde no Brasil remontam à década de 1990 e correspondiam a pedidos de medicamentos referentes ao tratamento de pacientes contaminados pelo vírus da AIDS. Tais ações foram mobilizadas por meio de Organizações Não-governamentais ou outras entidades, e foram iniciadas de forma individual e coletiva. Em 1996, em São Paulo, teve julgamento favorável a primeira liminar impetrada pelo Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS (GAPA) que condenou o Estado de São Paulo ao fornecimento gratuito dos medicamentos que, à época, eram de altíssimo custo e que implicaram grande impacto no orçamento público destinado à saúde. Desde então, a estratégia tomou fôlego e foi ampliada em nível nacional, passando a envolver os três entes federativos. Note-se que, naquele momento, a judicialização foi estratégia de grupos específicos, caracterizando um movimento de fora para dentro do Judiciário e restrito à esfera judicial.

Os impactos orçamentários crescentes das ações judiciais constituíram, dessa forma, o sinal de alerta para as Administrações Públicas com relação à judicialização da saúde. Não que outras políticas sociais não sejam afetadas pela judicialização, como a da assistência social e da educação, mas o impacto econômico causado pelas ações judiciais em matéria de saúde é evidentemente superior.

Até a criação do CNJ, as demandas judiciais por direitos sociais estavam diluídas entre os milhões de processos que tramitavam em todas as instâncias judiciais, embora já causassem polêmica quanto aos custos das ações para o Executivo e também quanto à incorporação de novas tecnologias em saúde, seja referente a medicamentos ou a tratamentos. Mesmo após a instalação do CNJ, em 2005, apenas em 2008, o assunto começa a ser tratado pelo Conselho, principalmente a partir da realização da Audiência Pública nº 04 pelo STF. Embora tenha se tornado pauta política do CNJ, o órgão ainda não foi capaz de apresentar informações quantitativas exatas sobre as ações judiciais referentes à assistência à saúde, de forma que o dado mais recente divulgado registra a existência de, aproximadamente,

392.921¹³¹ processos judiciais cuja demanda se refere à saúde, pública ou privada. De acordo com o último relatório “Justiça em Números”, divulgado pelo CNJ, em 2014 (os dados são de 2013), tramitavam no país cerca de 95 milhões de processos. Sendo assim, os números divulgados sobre as demandas em saúde constituem algo como 0,00348% dos processos judiciais em tramitação no Brasil. Ainda que o quantitativo de ações seja numericamente insignificante no universo judicial, esta significância aparece em termos de gastos para os agentes executivos (gestores da política).

Mesmo assim, os magistrados formulam um discurso que enfatiza o crescimento das ações judiciais em saúde, mesmo que não possam comprová-lo com números, tampouco pelo conhecimento qualitativo do teor das demandas que aparece no discurso institucional de forma imprecisa¹³². Os juízes recorrem a expressões vagas e genéricas do tipo: “demandas de saúde, que há anos **chegam aos borbotões** aos tribunais”; “A **maior parte** das demandas judiciais em saúde é referente... reivindicam acesso a medicamentos e a procedimentos médicos pelo SUS, além de vagas em hospitais públicos”; “Ações **diversas** movidas por usuários de seguros e planos privados junto ao setor”; “**Muitos** são movidos por usuários de seguros e planos particulares”; “São **tantos os problemas** decorrentes deste fenômeno...”; “Já se sabe que **boa parte** destes processos são referentes a acesso a medicamentos de alto custo, internações, cirurgias pelo SUS e, também, questionamentos sobre a assistência à saúde prestada por planos privados, entre outros casos”; “A **maior parte** desses processos são referentes a reclamações de pessoas que reivindicam na Justiça acesso a medicamentos e a procedimentos médicos pelo SUS, bem como vagas em hospitais públicos”; “**Elevado número e ampla diversidade** dos litígios referentes ao direito da saúde”.

Dos processos identificados, cerca de 34,46% (113.953 processos) se encontram no Rio Grande Sul, que é o estado que apresenta maior litigância na área de saúde, no Brasil, no âmbito da justiça estadual ou, pelo menos, o que se consegue identificar com maior precisão. Em segundo lugar, vem o estado de Minas Gerais, com 20,18% (66.751 processos), seguido pelo Rio de Janeiro, com 14,17% (46.883 processos), e São Paulo, com 13,51% (44.690 processos). O caso do Judiciário gaúcho pode ser considerado emblemático porque apresenta a judicialização como estratégia de diferentes agentes do campo jurídico-político. Assim, a grande diferença do número de ações com relação aos demais estados chamou a

¹³¹ Este número não é preciso por dois motivos: desencontro das tabelas processuais, ou seja, a identificação do processo nos tribunais estaduais e federais difere muito. A tendência é corrigir esse problema por meio da adoção de tabela processual única. O outro motivo é que nem todos os tribunais forneceram a informação ao CNJ.

¹³² Ressalvamos a exceção de uma notícia veiculada pela Agência CNJ de Notícias que repassa informação fornecida por gestores estaduais (sem identificação) sobre a caracterização das demandas judiciais em saúde no estado de Alagoas como sendo 70% delas referentes a pessoas com problemas de Diabetes e Mal de Alzheimer.

atenção de diversos estudiosos, sendo que alguns deles apontam o recurso à esfera judicial como estratégia de governo pela via judicial. Esta explicação parte da análise dos autores das ações. Outra explicação decorre da avaliação dos próprios magistrados quanto ao ativismo por parte da Defensoria Pública Estadual, que fomentava que os cidadãos impetrassem ações judiciais. Este ativismo foi particularmente apontado por um entrevistado e também citado por outros magistrados que atuam em diferentes unidades da Federação. A explicação sugerida pelos juízes é de que a excessiva judicialização da saúde constituiu, em determinado momento, estratégia de valorização e fortalecimento das defensorias públicas no próprio campo jurídico e em relação ao campo político¹³³.

No entanto, o teor das ações individuais não pode ser visto como fator determinante para o tipo de prática inaugurado pelo Judiciário: a do ativismo político. Esta reflete, de fato, as disposições dos agentes relacionadas ao *habitus* judicial que atuam no sentido de fortalecer o campo jurídico. Tanto é assim que, com a intensificação do ativismo judicial e com a utilização da esfera extrajudicial, o Judiciário passou a orientar a perspectiva de ação de outros agentes jurídicos. Por exemplo, as defensorias públicas passaram a investir no requerimento judicial de serviços de saúde não apenas para se fortalecer enquanto subcampo, mas também porque sabiam da tendência de concessão dos pedidos pelo Judiciário.

Por outro lado, essas disposições não constituem processos conscientes de apropriação de espaço e de poder político. A relação entre *habitus* judicial e ativismo judicial se dá pela incorporação do poder decisório. Informados deste poder constituído no campo, os magistrados agem no sentido de mantê-lo, mesmo que não reconheçam as condições adequadas para a sua realização com relação às demandas judiciais em matéria de saúde. A eficácia das ações judiciais é explicada pelos próprios magistrados mais como resultante de dúvidas e constrangimentos do que por decisões racionais. Neste sentido, eles relatam suas inquietações quanto à sua capacidade de decisão, a despeito de compreenderem a efetivação do direito à saúde como atribuição do Judiciário. Ainda que seja constatada alta propensão dos juízes a conceder judicialmente quase tudo que é solicitado, tanto na esfera da saúde pública como da saúde privada, não é possível falar em homogeneidade de opiniões entre os magistrados quanto a estas decisões. Mesmo os que decidem favoravelmente expressam inquietação tanto no que se refere ao poder de interferência de suas decisões nas

¹³³ As defensorias públicas, criadas pela CF/88 para facilitar o acesso à justiça pela população, se tornaram os agentes de menor poder e expressão no campo jurídico no Brasil, com poucos recursos, baixos salários e quadro insuficiente em todo o país. Dois juízes entrevistados identificaram no ativismo da Defensoria Pública estadual de Pernambuco e do Rio Grande do Sul estímulo à judicialização na saúde.

Administrações quanto ao desconhecimento da questão técnica, conforme afirmam os juízes entrevistados:

– Eu sempre tive assento numa turma que julgava, vamos dizer assim, as causas ditas administrativas. Então, começou a aparecer muita ação pedindo as mais diversas: medicamentos, um leque de coisas ligadas à saúde. Cirurgias, cirurgias de ponta, cirurgias simples; e aquilo começou um pouco a causar muita perplexidade, assim, nossa, sem sermos médicos estávamos ali a ter que decidir coisas de alta indagação médica; se nem os médicos estavam de acordo, como é que a gente ia decidir? O que também chamava a atenção é que os advogados sempre faziam muito... lógico fazendo o papel deles, sempre a justificativa era: se não for concedido, vai morrer. Isso era um constrangimento; é um constrangimento porque ninguém quer assumir a responsabilidade pela morte de uma pessoa. Então, ah, o juiz não concedeu, morreu por isso; isso mostra que era só um recurso utilizado de retórica porque aquela pessoa não ia morrer em 99% dos casos, mas isso incomodava muito [...] Então a preocupação é assim de não, o judiciário não contribuir pra desestruturar ou perturbar esse esforço que os serviços públicos fazem no sentido de se organizar (Agente 57).

– Que seria muito...vamos dizer, muito difícil a decisão em si porque era uma área muito técnica, muito específica, que é da área da medicina; então nós não temos, apesar do juiz dever saber de tudo, nós não temos obrigação de saber medicina né? Mas a gente tem que saber a legislação atinente à gestão da saúde no Brasil e isso até hoje é muito complexo, essa...questão [...] O sistema é muito complexo: é tripartite, tem responsabilidades diferenciadas, a origem dos recursos é diferenciada, então isso traz n problemas complicadores que muitas vezes, e esse é o reclamo até hoje do gestor, muitas vezes a decisão judicial se atravessa isso. Prejudica, eventualmente, principalmente os municípios, que são o ponto mais fraco do sistema e o mais próximo do cidadão [...] (Agente 58).

– O juiz, por sua vez, eu nunca decidi nada desse tipo, mas me coloco na posição do colega que faz. Imagine que você recebe uma ação em que o médico, não é o bodegueiro da esquina não, um médico está dizendo que se o paciente fulano não tomar esse remédio ele vai morrer. É muito difícil um juiz não conceder (Agente 53).

– [...] mas lembro que ações que me trouxeram uma inquietude muito grande porque, pra mim, desde o início eu acho que, desde minha primeira ação eu pensei assim: como é que vai ser, eu poderia até conceder essa liminar, mas quem é que vai controlar esse medicamento? Quem é que vai aplicar? Porque, por exemplo, na oncologia, que é a parte que eu acho mais significativa da demanda, a gente sabe que o tratamento pro câncer não é você simplesmente tomar um comprimido. Ele é multidisciplinar, e outra você pra tomar o remédio tem que estar monitorado por um médico, eventualmente se você apresentar alguma reação àquele remédio... E o judiciário não tem essa estrutura de ter esse acompanhamento no processo, porque é como eu digo: depois que o processo sai da mesa do juiz, sei lá quando é que ele volta pra mim, porque aí vai ter as citações, os mandados, as publicações na imprensa oficial, aí vai se aguardar as respostas, os prazos,

sessenta dias pra contestar, não sei o quê. Então, eu tinha essa percepção de que depois que eu desse essa liminar, essa concessão, depois quando o processo voltasse pra mim, talvez já não tivesse mais nem objeto, porque eventualmente a parte já poderia até ter piorado, ou já ter conseguido aquele medicamento por outra via, ou já ter se mostrado que aquele medicamento não... Então, assim, realmente, isso me trazia uma inquietação grande [...] (Agente 59).

– Os juízes, e a própria população como um todo, eles têm uma tendência de querer proteger aquela parte que é menos favorecida, na relação processual né? É... assim, imparcialidade, é uma coisa que a gente vê nos livros; não é assim né? Ninguém é máquina, então é claro que alguém tem alguma ideia filosófica de sempre... oh, aquele mais desprotegido ali, eu tenho que dar uma proteção a ele porque senão ele vai ficar descoberto.

[...] eu sempre dizia nos eventos o seguinte, quando tinha alguém da área da gestão: olhe, eu sei que vocês reclamam muitas vezes dos juízes; mas o juiz na dúvida, ele vai conceder, porque ninguém vai se arriscar a matar ninguém. É, se você não me der o negócio bem... de forma bem clara, pra eu saber que naquele caso concreto, aquele autor da ação não tá precisando, o juiz vai conceder na dúvida. Basta que qualquer pessoa se coloque no lugar do juiz; ninguém vai arriscar é... arriscar não conceder para amanhã a pessoa que era autora daquele processo estar morta e o juiz ficar com aquele problema na consciência, de imaginar que aquilo foi por causa dele. Não vai. Não vai ter esse; não vai ter esse. Por mais rigoroso que ele seja (Agente 55).

– Esses conflitos vêm para o juiz normalmente com um carimbo de urgência porque envolve saúde e tal. E o juiz não dispõe de conhecimento técnico-científico para de bate-pronto, de imediato, melhor dizendo, negar ou conceder. Então ele tende a conceder porque num caso de uma lesão, ela é irreversível; a questão econômica a gente tem condição depois até de reverter, mas a vida ou a saúde não tem (Agente 51).

Os depoimentos acima expressam opiniões compartilhadas entre os magistrados que dão forma a um discurso quase homogêneo sobre sua atuação e sobre o papel que deve ter o Judiciário na garantia do direito à saúde, mesmo tratando-se de agentes que ocupam diferentes posições no campo, com idades diferentes, com diferentes formações e tendências políticas e de diferentes gêneros. Observa-se que as opiniões são colocadas de forma a apresentar, de um lado, o Judiciário que, mesmo com limitações, está fazendo sua parte, que é decidir. De outro lado estão todos os que, de alguma forma, estão relacionados a tais decisões, mas que nem sempre o fazem de forma positiva.

Assim, os depoimentos são unânimes em afirmar o completo desconhecimento da matéria, tanto no que se refere aos aspectos técnicos relativos às enfermidades e seus tratamentos, quanto no que concerne ao Sistema Único de Saúde. Mas esse desconhecimento é internamente apaziguado e deve ser externamente relevado tendo em vista alguns elementos que intervêm de forma negativa como: a pressão exercida pelo advogado da parte, que o

magistrado reconhece ser apenas retórica; a pressão exercida pelo diagnóstico médico, que reflete no desconhecimento do juiz; o temor da responsabilidade em lidar com condições extremas de saúde que podem levar o requerente a óbito; e o sistema de saúde, que é complexo. Tudo isto é utilizado como “atenuante” para a decisão final do juiz de conceder exatamente o que está sendo pedido sem considerar a existência de uma política estruturada também a partir de parâmetros técnicos, políticos e jurídicos.

Destaco, ainda, a explicitação do receio dos magistrados de construir uma imagem negativa de responsável pela morte do cidadão, a ponto de formar quase que uma posição de vítima diante da condição objetiva do requerente. Aliás, a retórica, que é criticada por ser utilizada como forma de pressão externa, é imediatamente assumida como elemento atenuante da prática judicial. Para se livrar da imagem negativa, vale até confessar que a “imparcialidade é coisa dos livros”. O mesmo cuidado com a imagem do outro não se repete quando, por exemplo, o Judiciário se refere ao Executivo atribuindo-lhe a deficiência no atendimento em saúde e o não cumprimento do direito constitucional. Desta forma, os juízes do Fórum da Saúde entendem que a judicialização da saúde é decorrente da falta de acesso à saúde e não do excesso de decisões favoráveis tomadas sob pressão.

As falas acima expressam, ainda, que, nas decisões que envolvem a assistência à saúde, não é possível ao juiz preservar um princípio basilar da prática judicial que é a imparcialidade. Esta dificuldade é real, mas não pelos motivos apontados acima, e pode ser explicada a partir do que Fraser chama de era de anormalidade no quesito justiça social na qual os parâmetros tradicionais de justiça não dão conta de resolver as disputas entre direitos de diferente natureza e prestação. Retomando as palavras de Barroso (2012), “é decidir o direito à saúde de uns contra o direito à saúde de outros”. Logo, embora o Judiciário esteja legalmente autorizado a decidir não expressa condições objetivas de fazê-lo dentro dos parâmetros jurídicos conhecidos. Esta dificuldade faz com que os juízes decidam, invariavelmente, a favor do cidadão peticionário, justificando sua decisão com a doutrina do direito fundamental. Em nenhum momento, os agentes judiciais vislumbram a impossibilidade da decisão, pois partem da premissa de que o Judiciário tem que decidir, uma vez provocado.

O discurso coletivo corrobora as percepções individuais dos agentes quando afirma que:

Como são poucas as informações a respeito, a decisão pode representar a compra de um medicamento de valor altíssimo para uma pessoa e a retirada

de recursos que poderiam vir a financiar políticas de saúde para dezenas de cidadãos igualmente necessitados. Mas como a negativa desse juiz pode representar a morte de quem fez o pedido, esse tipo de decisão, em todo o país, é sempre um drama para o magistrado. Imagino o drama que seja para um juiz ter que decidir uma causa em que há, de um lado, uma pessoa doente necessitando de um determinado medicamento ou tratamento e, de outro, os argumentos de uma instituição que lida com o problema no dia a dia. Por isso, a tendência de todos os juizes do país é dar a decisão favorável ao cidadão, porque é difícil detectar um caso de fraude se não tivermos informações disponíveis e tendo uma vida em jogo (DSC, C20 – Apêndice B).

Neste caso, expressa a ideia de que apenas em situação de fraude haveria a possibilidade de recusar o pedido de assistência à saúde, sugerindo uma concepção de direito à saúde como um direito absoluto. Ora, o dilema posto pelos agentes quanto à relação entre a concessão do pedido e a possível morte do paciente é questionável, uma vez que o paciente pode vir a falecer mesmo com a utilização do medicamento. Esta retórica condiz com a postura de proteção ao indivíduo, ainda que o Judiciário não saiba exatamente *o que* proteger ou *contra quem* o cidadão deve ser protegido no caso da saúde. Mesmo assim, é importante manter a retórica, pois ela legitima qualquer ação do Judiciário, já que o problema reside no *gap* de competência deste em lidar com direitos sociais. Ao assumir o discurso e a prática da proteção, o Judiciário se considera habilitado a participar da execução da política de saúde imprimindo mecanismos de regulação da mesma.

Da parte do Judiciário, a interpretação do direito social como equivalente ao direito individual é um indicativo não somente da tradição jurídica, mas, também, do sentido da ação do Judiciário, pois a tutela do direito social aumenta seu poder e expande os efeitos de sua ação para outros campos. No que se refere ao controle dos atos administrativos pela via extrajudicial, entendo que o sentido político da judicialização fica ainda mais evidente, uma vez que o Judiciário passa a exercer um tipo de controle não definido constitucionalmente ou politicamente. Enquanto as decisões judiciais ainda podem ser analisadas pela ótica da proteção ao indivíduo e do controle social, as ações do CNJ via Fórum da Saúde não se enquadram nesta descrição.

A despeito disso, estão presentes no discurso lampejos de informações quanto ao funcionamento do sistema de saúde e as implicações que as decisões judiciais impõem a este sistema. Fica claro, todavia, que, para além das inquietações que os magistrados expressam em suas falas, o discurso corrobora os aspectos contingenciais dos sistemas de direitos, conforme colocado por Fraser. Não apenas os agentes da base percebem essas contingências e

suas relações com outras esferas que não a judicial, mas, também, a cúpula do Judiciário, como bem expressou um entrevistado:

– Então, quando o então Ministro Gilmar Mendes, enquanto Presidente, aliás, ele ainda é Ministro; enquanto Presidente do Supremo e primeiro Presidente do CNJ, quando ele promoveu aquela audiência pública, ali o Supremo percebeu, o Ministro Gilmar Mendes percebeu que a questão das demandas de saúde não passavam só por uma decisão judicial não é?

Apenas um magistrado em particular confere maior centralidade a esse aspecto da questão e também demonstra maior tendência em relacionar o direito à saúde com a política de saúde. Este magistrado (Agente 59) consegue criticar tanto as questões procedimentais internas, que impedem a visão global do caso por parte do juiz, como também as questões referentes aos princípios de universalidade, descentralização e integralidade que regem a política de saúde. Ao fazer isto, demonstra entender que a decisão judicial em saúde não está restrita à condição de saúde do paciente/requerente e questiona a opinião majoritária ao afirmar que a decisão judicial deve considerar, além do direito, as possibilidades de efetivação deste, como se vê abaixo:

– Foi uma audiência muito interessante porque o médico assistente da parte veio, e eu lembro muito isso – e também, assim, só aumentou minha inquietação – porque ele disse: ‘Olha, esse caso mesmo não é para cura, é pra sobrevida, o câncer é incurável, mas isso pode dar a ela uma sobrevida de três meses, seis meses’. E aí você se depara com um tratamento de 10, 20, 30 mil reais, quando não é mais. E aí você não tem como precificar essa sobrevida, mas eu acho que é intuitivo pra todo mundo que ao colocar o SUS despendendo 30 mil reais num paliativo, pra sobrevida, você tá tirando de ações básicas; você sabe que tem muita gente morrendo de dengue, que saneamento mata muita criança, que a educação mesmo faz parte dessa política de atenção básica, então, assim, sem desmerecer o preço desses seis meses de vida, mas eu olhava assim e dizia: isso tá saindo do orçamento saúde. Então, se há ali, um grupo de gestores planejando como otimizar o gasto de um orçamento X, e eu vou lá como juiz, porque me sensibilizei com aquilo, e digo não; isso tá errado (Agente 59).

O mesmo agente observa:

– E outra questão absolutamente, eu diria quase que no outro extremo, para mim que sou absolutamente minoritária aqui e é bom que isso fique registrado, é absorção não incorporada ao SUS porque aí essa tem uma série de fatores. Eu penso que deferir algo que não está previsto para universalidade é muito delicado, assim. Traz, implica, assim, uma agressão, digamos assim a uma multidão invisível que deixa de receber aquele recurso que já havia sido destinado, porque assim, do ponto de vista hipotético se há

um recurso para a saúde, se há um orçamento para a saúde e se a gente imagina que a administração deveria atuar com planejamento, com eficiência, aquele recurso, o gasto daquele recurso tem que ser previsto, tem que ser planejado. E se por meio da ação individual pulverizada o judiciário tá lá fazendo BACENJUD¹³⁴ mandando que comprem lá medicamentos que às vezes não estão nem liberados e tudo, você inviabiliza o planejamento absolutamente. Acho que há que se fomentar a ação coletiva porque acho que um dos princípios mais caros do SUS é o da universalidade e essa demanda individual é um atentado a essa universalidade porque ela quebra toda a lógica do sistema solidário, do sistema que é pra todos, com o bônus e o ônus. E o ônus certamente será uma cobertura mais acanhada, não é? Porque, quando você se propõe a dar a todos você tem que dar na medida do que é possível dar a todos e acho que a judicialização me parece que cria o SUS de elite; o SUS judicial é aquele SUS onde todo mundo tem direito a se operar no exterior e a maioria não tem atenção básica. Então, assim, eu sempre gosto de dizer: eu não sou contra a judicialização, sou muito a favor da judicialização, mas não dessa forma como o judiciário faz. Então, assim, de todos, mas de todos os males que acho que a gente padece no enfrentamento desse problema, o mais grave, assim, e aí é muito, assim, uma questão jurisdicional, e eu peguei muitos desses processos pra ficar vencida em todos e sei que ficarei, não tenho pretensão de mudar a opinião, mas essa solidariedade que foi consagrada pelo STJ e que, de certa forma, o STF endossou. No STF não houve ainda uma palavra final. O que se fala, quando se fala em STF, é a suspensão de tutela antecipada 176, é o que existe. O resto são decisões, assim, do caso concreto que, a mim, pelo menos, pouco acrescenta. Mas o STJ julgou um recurso repetitivo e consagrou essa tese da solidariedade. E eu acho que essa tese é o câncer do SUS, será. Se ela prevalecer, pra mim ela pode quebrar com o SUS, porque o fato de que todos os entes fazem parte do SUS não significa que eles absolutamente atuem de forma descoordenada, muito pelo contrário, eles não conseguiriam funcionar se não houvesse uma rede hierarquizada... (Agente 59).

Esse agente elabora uma crítica significativa e, até mesmo, contundente, à judicialização da saúde e expressa a capacidade de articular elementos jurídicos, políticos e sociais em sua análise. Embora consistentes, as críticas são direcionadas às decisões judiciais e não às práticas extrajudiciais. Neste sentido, é interessante que o agente contrarie a posição hegemônica no CNJ quanto à forma de reduzir o número de ações judiciais. Para ele, a solução seria fomentar as ações coletivas, ao invés de estimular um “SUS judicial”, de elite, que ameaça a universalidade do sistema. De forma ainda mais contundente, pois utiliza uma metáfora para expressar sua opinião, o agente se coloca contra as decisões superiores que orientam pela condenação solidária dos entes federativos, o que, para ele, é um “câncer” que pode matar o sistema de saúde. De fato, a condenação solidária desorganiza a rede descentralizada e muitas vezes faz com que o Estado arque três vezes com despesas para o mesmo paciente.

¹³⁴ Sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central (Nota da autora).

O importante nesse discurso é que ele apresenta alternativa à intervenção extrajudicial, o que leva a, novamente, tentar entender porque o Judiciário toma esse caminho. Inclusive, o mesmo agente relata, ao longo da entrevista (assim como outros agentes), as dificuldades de funcionamento dos comitês estaduais do Fórum da Saúde, principalmente porque são novas funções que se somam às funções judiciais, pois os juízes não são afastados das Varas para compor os comitês ou para trabalhar pelo Fórum. Ou seja, o trabalho do magistrado não diminui, o que deveria ser um argumento contrário à alternativa extrajudicial.

Esse posicionamento, no entanto, além de ser minoritário no campo, não impede que suas decisões sigam as decisões majoritárias na esfera judicial e, mesmo questionando as condições de realização dos trabalhos do Fórum, o magistrado demonstrou interesse pessoal em participar. Assim, parece haver algum sentido prático na ampliação da esfera extrajudicial que atende interesses tanto do campo quanto dos agentes.

Outras críticas importantes são feitas, principalmente, por profissionais e pesquisadores em saúde pública que apontam as dificuldades que a judicialização impõe ao sistema de saúde bem como os possíveis ilícitos envolvidos nos processos judiciais¹³⁵. Questionam, principalmente, a interferência no princípio da integralidade do sistema, que reflete no próprio conceito de saúde, pois a judicialização reforça uma concepção de saúde apenas como tratamento de doenças enquanto que o SUS preconiza ainda os aspectos da prevenção e da promoção.

Uma nova perspectiva crítica vem sendo empreendida que refere, especificamente, as consequências da judicialização da política, particularmente para a garantia da democracia. Até então, a judicialização da política e das questões sociais vinha sendo tomada por um processo de aprofundamento da democracia, uma que vez que significava o fortalecimento do estado de Direito. Nesta perspectiva se incluem os estudos de Luiz Werneck Vianna e Maria Tereza Sadek. Para Vianna, o aumento do poder judicial, ou judicialização, é antes de tudo uma possibilidade de fortalecimento da democracia porque, de um lado, o próprio campo político joga com esta possibilidade ao se tornar o grande demandante do Judiciário para dirimir conflitos políticos. De outro lado, a CF/88 criou mecanismos que obrigam o Judiciário a dividir a tarefa de interpretação das leis como, por exemplo, a ideia de comunidade de intérpretes.

Ainda nessa perspectiva, Progebinschi (2011) defende a judicialização como possibilidade de representação política do Judiciário perante a sociedade, constituindo uma

¹³⁵ Tais ilícitos se referem a interesses da indústria farmacêutica e possíveis relações entre esta, escritórios de advocacia e médicos. Alguns juízes entrevistados comentaram sobre a existência destes.

forma de defesa dos interesses da sociedade cujos recursos são de natureza jurídica. Desta forma, o Judiciário pode atuar como “indutor” de política pública, o que também é apontado por alguns pesquisadores do campo jurídico que citam como exemplo o caso do fornecimento de medicamentos para tratamento da AIDS. Alguns agentes jurídicos começam a aproximar suas falas neste sentido. Ao criticar a utilização do termo “judicialização da saúde” para referir o aumento de decisões judiciais, o ex-conselheiro do CNJ, que foi responsável pela criação do Fórum da Saúde, afirma:

Há um exagero descabido no termo judicialização da saúde. Para se ter uma ideia, em 2009 havia cerca de 86 milhões de ações judiciais, das mais diversas naturezas. Estamos realizando uma pesquisa que, pelos números apurados até agora, mostra que as ações relacionadas à saúde não devem chegar nem a 500 mil. Além disso, o Judiciário está fazendo o que deve, defendendo os direitos fundamentais dos cidadãos e cumprindo a Constituição Federal. Então deixo no ar a seguinte provocação: será que esse exagero de ações judiciais é verdadeiro? (DSC, C 17 – Apêndice B).

Para se livrar da acusação de ativismo, o agente assume a bandeira da defesa dos direitos fundamentais como argumento suficiente para justificar a intervenção judicial equiparando, por um lado, a prestação jurisdicional à representação dos cidadãos na defesa dos seus direitos e, por outro, remetendo o Judiciário como o poder capaz de instituir o direito à saúde. É possível que este “imperativo decisório” esteja vinculado à doutrina jurídica do decisionismo de Karl Schmitt em cuja concepção não há direito sem um poder que o institua. De fato, cabe ao Judiciário garantir (e não defender) o direito do cidadão perante os demais Poderes do Estado, mas, quando se trata de direito social, não ficou estabelecido como o Judiciário atuaria no sistema de garantias.

O direito à saúde no Brasil tem colocado dilemas do tipo apresentado por Fraser. Para a autora, o primeiro problema reflete a ausência de uma visão compartilhada sobre o “que” da justiça. Tal como se vê no supracitado trecho do depoimento do Agente 59, há um dilema sobre o que é o direito à saúde: a concessão de um tratamento caro e paliativo a um paciente (que não pode ser oferecido a todos) sem considerar as limitações orçamentárias do sistema ou a não cobertura do tratamento de forma a não comprometer o atendimento da maioria da população? Na mesma linha, o segundo problema remete ao “quem” da justiça: quem tem direito de ter a garantia do direito à saúde? Uma das principais queixas quanto às decisões judiciais é que elas favorecem um público que não é usuário do SUS e funcionam como mecanismo de privatização da saúde pública. Neste caso, também os magistrados se questionam quanto às suas decisões, tendo em vista o princípio da universalidade segundo o

qual aquilo que não puder ser disponibilizado para todos os que necessitam do mesmo atendimento não deveria ser disponibilizado para apenas um indivíduo. Por fim, o terceiro problema fala diretamente ao protagonismo judicial: “como” fazer justiça diante desta complexidade? Será o argumento do direito fundamental a gramática adequada e suficiente? Não para Fraser, que entende que esses três problemas desestabilizam o padrão de justiça vigente. Sua proposição é no sentido de apresentar o princípio da participação paritária nas decisões como forma de atender à complexidade dos direitos. A participação paritária promove, segundo Fraser, o diálogo institucionalizado, evitando, por um lado, o populismo e, por outro, o domínio dos tecnocratas da justiça.

A meu ver, e de acordo com Dallari, a democracia sanitária corresponde ao princípio da participação paritária que está contemplado na figura dos conselhos gestores os quais devem deliberar sobre a efetivação do direito à saúde, inclusive, nas questões orçamentárias. Os conselhos são, ainda, espaços institucionalizados de diálogo. No entanto, as decisões judiciais e extrajudiciais que envolvem a política de saúde e que impactam diretamente sobre o orçamento da política não têm considerado estes espaços e esta experiência. Neste sentido, o Fórum da Saúde, apesar do formato semelhante à estrutura dos conselhos de saúde e de um discurso que investe no diálogo, é limitado no quesito da participação, estando restrito a agentes jurídicos e a representantes de áreas técnicas.

Pelos parâmetros jurídicos, uma vez que tais direitos estão inscritos no título dos direitos e garantias fundamentais, eles pertencem ao rol dos direitos que garantem a dignidade humana a cada indivíduo e estão sob tutela judicial, independente de qualquer circunstância. Para os magistrados, o direito à saúde

[...] talvez seja um dos temas mais desafiadores para o Judiciário, inclusive porque envolve os três Poderes constituídos. Trata-se de uma questão de autêntico interesse do Estado e está relacionada a um direito público fundamental. São processos que não dizem respeito apenas aos jurisdicionados. Também representam um problema social, tanto para os juízes, como para os jurisdicionados e os elaboradores de políticas públicas, porque são pedidos que, muitas vezes, representam a vida ou a morte de uma pessoa. A gente percebe que as pessoas estão mais conscientes dos problemas que a judicialização pode provocar. Então eu acho que há um maior interesse em se estudar meios para resolver os problemas da área da saúde da melhor maneira possível. É preciso avançar na concretização do direito à saúde. É isso o que a sociedade espera. É isso o que a Constituição brasileira determina. O Estado brasileiro precisa responder às expectativas dos cidadãos quanto à efetivação desse direito fundamental. As demandas individuais não necessariamente são impeditivas da universalização da saúde. Acredito que ainda falte bastante conhecimento da população sobre seus direitos e garantias na área da saúde. Muito tem sido feito por

importantes campanhas de conscientização do Ministério da Saúde, da Defensoria, do Ministério Público e até mesmo do Judiciário, mas falta fazer a sociedade ser coadjuvante do processo interpretativo do direito. Contudo, principalmente na hipótese de violação de tais direitos, o cidadão de menor instrução encontra dificuldades em reivindicá-los, seja por não estar familiarizado com a área jurídica ou haver certo descrédito no Poder Judiciário quanto ao fator demora da prestação jurisdicional (DSC, C19 – Apêndice B).

3.1.1 O Fórum da Saúde

Desde 2008, o CNJ iniciou o percurso de envolvimento com as decisões judiciais que sentenciam o Estado a atendimentos emergenciais em saúde. A ausência de informações quanto à quantidade de processos e aos impactos destes nos orçamentos públicos levou o órgão a aprovar a realização de um seminário com o objetivo de firmar protocolo com o Ministério da Saúde para estabelecimento de um plano conjunto de ações, que se concretizou em Acordo de Cooperação Técnica firmado em 2009.

Em março de 2009, foi realizado, em Brasília, o I Congresso Brasileiro de Medicina Baseada em Evidências e o Direito à Saúde, organizado pela ONG Centro Cochrane do Brasil, em parceria com o governo federal, a AGU, o Ministério Público do Distrito Federal e o Banco Mundial. Embora não tenha sido realização do CNJ, o ministro Gilmar Mendes foi convidado a participar do evento no qual se realizou um debate preparatório para a audiência pública convocada pelo STF que aconteceria no mês seguinte.

Conforme reiterado anteriormente, a existência do CNJ favoreceu enormemente a vertente extrajudicial da judicialização bem como o investimento nas disposições políticas dos agentes jurídicos, no caso, os juízes. Mesmo com seu início controverso, devido às demandas do campo político, o CNJ foi devidamente assimilado pelo campo jurídico, passando a representar espaço de produção de políticas judiciais. A assimilação se deu, também, porque o Conselho passou a investir menos no controle dos juízes e mais na articulação de ações de controle e regulação da demanda judicial, inclusive as que envolvem políticas e relações sociais. Esta percepção é unânime entre os entrevistados, porém, um deles consegue resumir esse processo:

– O papel do CNJ é múltiplo. Um deles é racionalizar o trabalho do serviço prestado pelo judiciário; uniformizar. Pra você ter uma ideia, por exemplo, um simples detalhe. Antes do CNJ, cada tribunal dos 27 estados da federação tinha uma numeração própria. Aqui eu usava o ano, o primeiro número era o ano do processo, o segundo era o número do processo, o terceiro era indicando a vara; cada um tinha um banco de dados próprio. Isso

é muito ruim porque você não tem uma radiografia do judiciário como um todo no país, não é? Então são ações... aí o CNJ vai e cria um padrão de número, como se fosse um CPF ou um CNPJ do processo. Ele passa a classificar as ações, então ele vai adotando em vários segmentos ações que auxiliem na melhoria do serviço prestado, de maneira a otimizar o serviço prestado pelo judiciário. Ele então promove ações em temas de massa, em escala. Ele não vai cuidar, por exemplo, de contratos de locação porque não é um problema em massa; nem vai cuidar de assuntos que não estejam relacionados diretamente, tanto em massa – a gente tem mais de um em massa: tem o de telefonia, tem o de saúde. Mas ele vai atuar naqueles de massa em que esteja ligado mais diretamente à dignidade das pessoas. Então eu tenho, nós temos ações na área carcerária, que é a liberdade da pessoa. Temos ações na área de saúde, temos ações na área da terra. Então estes comitês que são feitos nos estados... de violência contra a mulher não é, então são temas sociais relevantes, em sua maioria relacionados com a própria dignidade das pessoas, que ele vai criar núcleos internos de debates, de estudo, e mais... e com uma participação mais ampla. Não é apenas o juiz, não é apenas o tecnocrata do direito; eu preciso ter a participação de outros, dos atores como um todo. Nós vamos colhendo ali de cada um suas demandas, suas dificuldades, suas peculiaridades e vamos encontrar um caminho. Evidente, neste exemplo que eu lhe dei da resolução que obriga o plano de saúde a recusar por escrito e tal, tal, tal, a gente dá uma sugestão porque eu não tenho atribuição de fazer resolução, quem tem é a agência. Mas eu dialogo com a agência: ‘Olhe, vocês não fizeram...’, eu tô lá na minha sala e diuturnamente aparecem lá problema de plano de saúde e o consumidor sempre diz: ‘Doutor, ele não me deu nada, não me deu nada escrito, só negou por telefone’; então isso vai se repetindo. Então ele lá da agência nem sabia, porque ele tá fora dessa realidade. Então é do diálogo, o objetivo é dialogar com os vários personagens para colher as necessidades e as suas expertises para encontrar caminhos que aperfeiçoem o serviço do judiciário, entende? Por isso que ele se preocupa em várias linhas de ação. Tem outras né? Ele tem o poder de disciplinar, corrige os desvios comportamentais dos juízes. Ele tem outras funções; mas neste ambiente de conflitos de massa, de questões que são judicializadas em escala e que são importantes pra dignidade das pessoas, aí ele cria esses núcleos internos (Agente 51).

O discurso acima, aparentemente racionalizador da judicialização, revela o nível de independência que tem o Judiciário perante a sociedade, a ponto de “reformular” suas concepções e decisões. Independente da forma escolhida para atuar, se dialógica ou não, o CNJ não foi criado para exercer controle sobre política pública, pois sua principal demanda de origem era efetuar o controle administrativo sobre o Poder Judiciário que, até então, não estava submetido a nenhum controle. Sob o argumento da diminuição dos processos judiciais, verifica-se, então, um claro processamento da vontade coletiva a partir da perspectiva dos interesses do próprio Judiciário. Para tanto, vincula a ação à defesa da dignidade das pessoas.

Se, por um lado, o controle judicial das políticas públicas é explicável do ponto de vista da revisão constitucional, por outro, o controle extrajudicial não se sustenta sob o mesmo argumento. Haveria, então, a necessidade de justificação para legitimação desta

atuação. Ao contrário do que tenta demonstrar o relato acima, esta necessidade não foi naturalmente decorrente da estruturação do CNJ, mas sim, resultado de um conjunto de práticas de diversos agentes, especialmente da cúpula do Judiciário. Dentre estas práticas, no que se refere ao tema da saúde, se destaca a Audiência Pública nº 04, realizada pelo STF, cuja importância para o estabelecimento da agenda política para o Judiciário demanda análise mais detalhada.

3.1.1.1 A Audiência Pública nº 04

A AP nº 04 será aqui tratada como evento que precedeu a criação do Fórum da Saúde no CNJ, para o que a atuação do ministro Gilmar Mendes foi fundamental e, como tal, contribuiu para a inauguração da atuação extrajudicial do Judiciário no campo da política de saúde. Outros autores analisaram a AP04 com diferentes propósitos, oferecendo visão panorâmica do evento, quais sejam: Machado e Dain (2012), que entendem que o que estava em jogo na AP 04 era a legitimidade do Judiciário para atuar na saúde, e Assis Neto (2011), que analisa os argumentos jurídicos ali apresentados.

As audiências públicas no Judiciário estão previstas nas leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99 e foram pensadas como mecanismo de democratização do poder por meio da ampliação da comunidade dos intérpretes e da figura do *amicus curiae*¹³⁶, espécie de consultores voluntários para assuntos diversos. Assim, a incorporação de uma prática oriunda da arena política à esfera judicial pretendia promover a aproximação entre o Judiciário e a sociedade.

Cada órgão do Judiciário regulamenta o funcionamento das audiências públicas por meio de seu regimento interno. No caso do STF, os artigos 13 e 21 do Regimento Interno atribuem competência ao presidente do órgão ou ao ministro-relator da ação para convocar audiência pública cujo objetivo é “ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante”¹³⁷.

As audiências públicas realizadas pelo Judiciário para fins de ativação da comunidade de intérpretes funcionam como uma audiência judicial mudando apenas a

¹³⁶ De acordo com o Glossário Jurídico do STF, *amicus curiae* é o “amigo da Corte”, que se caracteriza como intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questões de direito pertinentes à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/glossário/verVerbete>.

¹³⁷ Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>.

motivação dos depoimentos e o arrolamento dos depoentes. No caso das audiências com a comunidade de intérpretes, estes não se colocam ao lado das partes, mas em relação à matéria, auxiliando, em tese, a criação do juízo. Por ser caracterizada como uma proposta de democratização do Judiciário, é preciso observar até que ponto os elementos apontados atendem a preceitos democráticos ou apenas contribuem para a diminuição do isolamento deste Poder. O objetivo descrito pelo STF¹³⁸ expõe sobre o “que” constitui a audiência, “como” funciona, “quem” dela participa, “quando” pode acontecer e “para quê” é realizada. A seguir, analiso cada um desses aspectos:

1) Em que constituem as audiências? De depoimentos dados por pessoas de forma voluntária. Seu formato se aproxima mais de uma consulta pública presencial do que de uma construção coletiva de interpretação, como sugere a ideia inicial.

2) Como funciona? Trata-se apenas de uma oitiva, tal como ocorre nas demais audiências judiciais. Não há espaço para debate, embora, eventualmente, este possa ocorrer; cada depoente apenas expõe sua opinião no tempo delimitado (em geral, 10 a 15 minutos).

3) Quem participa? “Pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria”: embora não estejam restritas, as audiências públicas no STF costumam enfatizar a presença de especialistas (autoridades), na acepção tradicional da palavra, tendo em vista o déficit de conhecimento dos magistrados nas matérias envolvidas; tais especialistas podem ser representados por figuras acadêmicas ou gestores públicos. Os depoentes são escolhidos pelo relator de duas formas: a) dentre os que se inscrevem e são considerados habilitados; e b) entre pessoas e entidades que o relator considerar importantes e convidar. Como o tribunal está situado em Brasília, cabe ao próprio depoente ou à instituição que ele representa o custeio das despesas com o seu deslocamento. Esta é uma tendência de prática que vem se consolidando no Fórum da Saúde por meio da instalação de comitês estaduais formados apenas por especialistas jurídicos ou de saúde e, também, equipes técnicas auxiliares aos juízes. As pessoas que representam grupos da sociedade civil talvez sejam percebidas como pertencentes ao grupo da experiência.

4) Quando uma audiência é convocada? “Sempre que entender necessário”: a decisão de convocar audiência é da absoluta discricionariedade do juiz, o que contradiz em parte, a expectativa democrática da prática. A ninguém é dado saber, exatamente, o que leva um magistrado a convocar audiência pública para determinados temas e não para outros, por

¹³⁸ No caso do CNJ, as audiências públicas diferem por serem utilizadas pela Corregedoria para ouvir a população durante o período de correições, com a finalidade de ouvir as reclamações sobre os serviços judiciais prestados pelo órgão submetido à correição. Ou seja, a finalidade dessas é administrativa.

exemplo. Mesmo considerando o “interesse público relevante” como indicador desta motivação, apenas o juiz pode decidir se o interesse público é suficiente para que se convoque a audiência. Por conta disto, houve audiência pública tanto para discutir temas como aborto de fetos anencéfalos como para discutir o programa Mais Médicos do governo federal¹³⁹.

5) Para que são convocadas as audiências? Para “o esclarecimento de questões com repercussão geral e de interesse público relevante”: todos os “depoentes” se fazem presentes apenas para “esclarecer” ou “ajudar” no entendimento do Ministro-relator e dos demais Ministros do STF. Não há, inclusive, a menor garantia de que esta opinião será levada em consideração pelo relator ou pelos juízes que julgarão o processo.

Por serem públicas, é possível o comparecimento do público às audiências, desde que este siga rigorosamente as orientações de segurança do órgão¹⁴⁰. As audiências são transmitidas pela TV e pela Rádio Justiça e podem ser retransmitidas por qualquer emissora que requeira. Após sua realização, o STF mantém disponível em seu *site* os vídeos das audiências e, em alguns casos, a transcrição das falas.

Esse esquema de audiência pública no STF, uma vez que está vinculado a um argumento de democratização do Poder, oferece uma concepção de democracia restrita ao direito à fala que, por sua vez, segue uma série de restrições. De fato, esta prática em pouco difere do cotidiano dos tribunais em que os juízes recorrem a laudos e pareceres técnicos para fundamentar suas decisões. E, mesmo assim, muitas vezes, as decisões ignoram tais pareceres. No meu entendimento, o que diferencia a relação entre o Judiciário e as opiniões especializadas nos dois modelos (audiência pública e pareceres técnicos) é a motivação para o debate político e o investimento em uma imagem de abertura do Poder à sociedade. Esta tendência em participar do debate político do país manifestada pelo Judiciário pode ser verificada considerando diferentes aspectos: o associativismo, a presença do CNJ e as disposições individuais dos magistrados.

¹³⁹ Foram convocadas Audiências para os seguintes temas: Importação de pneus usados (2008); Judicialização do direito à saúde (2009); Interrupção de gravidez – feto anencéfalo (2008); Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior (2010); Lei seca – proibição de venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias (2012); Proibição do uso de amianto (2012); Pesquisas com células-tronco embrionárias (2007); Internação hospitalar com diferença de classes no SUS (2014); Alterações no Marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil (2014); Programa Mais médicos (2013); Biografias não autorizadas (2013); Financiamento de campanhas eleitorais (2013); Regime prisional (2013); Queimadas em canaviais (2013); Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia (2012); Novo marco regulatório para TV por assinatura no Brasil (2013).

¹⁴⁰ “Para ingressar nas audiências públicas, será necessário observar os mesmos critérios de vestimenta utilizados durante as sessões realizadas no âmbito do STF. Os homens deverão trajar terno completo (blazer, calça social, camisa social, gravata e sapato social) e as mulheres, calça, saia ou vestidos sociais, necessariamente, acompanhados de blazer”. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq>. Acesso em: 11 mar. 2014.

A AP-04 ocorreu entre os meses de abril e maio de 2009, durante seis dias, devido ao grande número de depoentes habilitados. Foram recebidos mais de 140 pedidos de participação, mas apenas 52 foram selecionados segundo os seguintes critérios: representatividade da associação ou entidade requerente; originalidade da tese proposta; e o currículo do especialista indicado. Além dos habilitados, foram convidados, pelo ministro Gilmar Mendes (Relator), o Presidente do Congresso Nacional, o Procurador-geral da República, o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, os representantes do Ministério da Saúde, da Advocacia Geral da União, do Conselho Nacional de Saúde, do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde, do Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde, da ANVISA, da Fundação Oswaldo Cruz, do Conselho Federal de Medicina, da Federação Brasileira da Indústria farmacêutica, da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Saúde, do Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos.

De acordo com seu despacho de convocação, a audiência objetivou:

esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tais como: 1) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; 2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à administração pública; 3) obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; 4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos clínicos do SUS; 5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde. (MENDES, 2009).

Muito embora o objetivo declarado fosse de esclarecimento, parece-me claro que os itens elencados indicam o interesse na definição das responsabilidades e obrigações do executivo com relação à assistência à saúde prestada pelos Entes federativos. Estava em julgamento, naquela audiência, o Estado executivo em suas três instâncias, o que sugere uma motivação exclusivamente política para a realização da audiência, principalmente considerando seus desdobramentos. Neste momento, percebe-se que o discurso do direito à saúde sai do âmbito restrito da técnica jurídica e é conduzido para o âmbito da política de saúde e isto significa que o Judiciário maneja o discurso de acordo com a necessidade de sua aplicação. Demonstra, ainda, o interesse do Ministro Relator em se apropriar de informações sobre o funcionamento da política a fim de congrega elementos para a sua decisão. Deste movimento pode-se, então, inferir que o magistrado reconhece a insuficiência da doutrina

jurídica do direito fundamental como parâmetro único da decisão judicial, tal como apontado por Fraser, e que o Judiciário reconhece a relação entre direito à saúde e política de saúde.

Dessa Audiência participaram 48 depoentes cujas apresentações foram distribuídas em seis temas, a saber: acesso às prestações de saúde no Brasil; responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS; gestão do SUS – Legislação do SUS e universalidade do sistema; registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS; políticas públicas de saúde – integralidade do sistema; assistência farmacêutica do SUS (Quadro 8).

Quadro 8 – Distribuição dos participantes da audiência por campo

Campo	Número de representantes
Jurídico (juízes, promotores, advogados, procuradores, assessorias jurídicas)	16 (não estão incluídos os ministros do STF que participaram da Audiência: Gilmar Mendes e Menezes Direito)
Político (representantes do Ministério da Saúde, das secretarias estaduais e municipais de saúde e do Conselho Nacional de Saúde)	14
Acadêmico/saúde	07
Saúde (profissionais de saúde)	01 (Conselho Federal de Medicina)
Sociedade (representantes de entidades de portadores de enfermidades; representante da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica)	10

Fonte: Elaboração própria

Ainda no que se refere aos participantes da audiência, considero importante destacar alguns pontos de análise que convergem com outros dados empíricos analisados na tese. Em primeiro lugar, a despeito do tema saúde, a única categoria de profissionais de saúde convidada foi a dos médicos que foi, também, a única categoria profissional representada na audiência, embora não seja possível afirmar se outras categorias solicitaram habilitação e se foram recusadas. Destaque-se que parte do debate se deu em torno do acesso a medicamentos e da política de medicamentos, mas não houve representação dos farmacêuticos, por exemplo, embora estivesse presente o presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica. Esta tendência se repete em outras ações do Judiciário, o que sugere uma visão limitada quanto aos especialistas em saúde por parte do Judiciário. O reconhecimento de uma única voz no tema da saúde confere a uma determinada categoria a exclusividade na interlocução com o Judiciário, o que favorece o deslocamento do paradigma de saúde pública ou coletiva adotado no país para o paradigma tradicional de saúde que se confunde com medicina. O

Fórum de Saúde do Judiciário – implantado pelo Ministro Gilmar Mendes – também reflete essa prática hierarquizante da saúde.

Na opinião de uma médica que compõe o Comitê Executivo do Fórum na condição de representante do MS, essa prevalência da opinião médica acaba suplantando a própria decisão judicial, pois os juízes consideram incontestáveis as prescrições médicas tendência esta que aponta para a dificuldade do Judiciário em compreender a integralidade do conceito de saúde que orienta a política. No que concerne ao direito à saúde, a lógica jurídica parece reconhecer apenas o dever do Estado em prover tratamentos, enquanto que a lógica do sistema se fundamenta na concepção de prevenção–promoção–tratamento.

Em segundo lugar, observo que apenas o Conselho Nacional de Saúde participou da AP-04, enquanto que gestores do Poder Executivo foram treze, entre habilitados e convidados das três esferas. Dentre todo o *corpus* da pesquisa, encontrei referência ao Conselho Nacional de Saúde três vezes: na AP-04, na Recomendação nº 31, do CNJ, e na solenidade de instalação do Fórum da Saúde. O Judiciário parece não compreender os conselhos de saúde como órgãos gestores da política de saúde, de forma que pouca ou nenhuma importância lhes é destinada. Esta é uma tendência verificada tanto na cúpula como nas bases do poder.

Do ponto de vista das condições em que os discursos foram proferidos, é importante observar alguns aspectos. Mesmo comparecendo de forma voluntária, os depoentes estavam perante a autoridade judicial máxima do país – o STF –, de forma que suas falas poderiam estar premidas por esta observação. Além disto, tomando a judicialização como estratégia política, o posicionamento dos agentes jurídicos, políticos e, também, dos representantes da sociedade civil pode ser entendido pelo seu sentido prático, qual seja, o de fortalecer o posicionamento dos respectivos campos

Ao se pronunciar na audiência, Gilmar Mendes afirmou que as ações judiciais em saúde colocam dilemas para os magistrados os quais, muitas vezes, se veem diante de situações de vida ou morte, principalmente os magistrados de primeira instância. Por outro lado, o presidente do STF também expôs a pressão do poder executivo que, incomodado com a posição de réu, questionava a legitimidade da esfera judicial para tratamento da questão que, no seu entendimento, deveria ser sanada administrativamente. Isto é, a fala do ministro explicitou a articulação entre o interesse do Judiciário na questão e os argumentos jurídico-políticos para o ativismo judicial em matéria de saúde: a dificuldade na tomada de decisões judiciais foi suprimida pela garantia dos direitos fundamentais; os questionamentos do Executivo foram suprimidos pela prerrogativa do controle dos atos administrativos.

As ações decorrentes da AP-04 também contribuem para o entendimento sócio-histórico da abertura da via extrajudicial. Após a audiência, o ministro Gilmar Mendes iniciou uma movimentação política desvinculada das ações judiciais que a motivaram. Enviou relatório aos presidentes da Câmara e do Senado, ao Advogado-geral da União e ao Ministro da Saúde. Particularmente em relação a este último, o ofício continha também cobrança de providências administrativas e tentava impor sugestões de ações, como as tentativas de conciliação entre administração e administrados experimentadas pelas Defensorias Públicas e Secretarias Estaduais de Saúde, nos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. De acordo com Gilmar Mendes, tais experiências conseguiram reduzir em 95% e 90%, respectivamente, o número de ações ajuizadas, embora cada estado adotasse procedimento diferente. (Doc. 9 – Apêndice J). Neste sentido, a resposta do Ministro da Saúde, à época, José Gomes Temporão (2009) especificamente quanto a esta proposta foi:

Os modelos apresentados na Audiência Pública, contudo, precisam ser melhor estudados pelo Ministério da Saúde para que possam ser utilizados como parâmetros a serem seguidos. Primeiramente porque os dados referidos como de redução da judicialização não se fizeram acompanhar da necessária comprovação de sua ocorrência. Depois, e nos referindo especificamente ao modelo do Estado de São Paulo, não nos parece a alternativa mais viável a outorga final do poder decisório a um único especialista, a quem caberá decidir qual o medicamento a ser ofertado, ainda que não conste da padronização do SUS.

A tentativa do ministro Gilmar Mendes de induzir a ação do Executivo se caracteriza como judicialização, pois se tratava de intenção de expansão dos procedimentos e dos agentes judiciais para a esfera administrativa citada pelo ministro da saúde na audiência. Acontece que o ministro se referia à esfera administrativa na Administração Pública e não a uma esfera administrativa no Judiciário. A proposta do ministro Gilmar Mendes demandava que o Ministério da Saúde participasse da elaboração de acordos produzidos no ambiente judicial, conduzidos pela Defensoria Pública e pelo Judiciário, ou seja, parte da política de saúde estaria submetida a decisões consolidadas em esferas não políticas e não participativas. Esta seria a “condição” para a redução dos processos judiciais. Ao final, o ministro Gilmar Mendes faz menção à sugestão que o Ministro da Saúde elaborou na AP-04:

[...] penso ser extremamente profícua sua sugestão para a construção de um fórum que vise a assegurar assessoria técnica no intuito de subsidiar as decisões em matéria de saúde, tanto as de caráter judicial quanto as de natureza administrativa. Acredito que a conjugação de esforços em prol do

aperfeiçoamento da atuação do Poder Judiciário e dos gestores de saúde é medida que se impõe (Doc. 9 – Apêndice D).

A meu ver, esse ofício revela a origem da ideia de criação do Fórum que os entrevistados da pesquisa não souberam precisar, mas que relacionavam ao ministro Gilmar Mendes e à AP-04. Aparentemente, foi a sugestão do ministro da Saúde em relação ao Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (CIRADS)¹⁴¹ que fez o presidente do CNJ propor a criação do grupo de trabalho neste órgão, o qual viria a implantar o Fórum da Saúde. Por questões que entendo estarem relacionadas às disputas entre os campos, o presidente do CNJ preferiu criar uma estrutura própria do Judiciário ao invés de compor com o modelo comandado pelo Executivo.

Por fim, cabe destacar que a AP-04 foi convocada para esclarecer decisões que seriam tomadas pelo STF em processos que envolviam a prestação de serviços de saúde pelo Estado. Não se sabe se ou como a audiência influenciou a opinião do ministro Gilmar Mendes e dos demais ministros para a decisão, mas o que ficou provado é que a Audiência serviu de inspiração ao presidente do STF/CNJ para a criação do Fórum da Saúde sob o argumento de redução das demandas judiciais cujo número exato o próprio Judiciário desconhecia.

Entendo que essa foi uma justificativa seletiva que apenas foi utilizada para viabilizar discursivamente as proposições de um magistrado que demonstrou ser do tipo ativista cuja atitude está em conformidade com aquela descrita por Tate (1995), que revela preferências ou valores particularmente em função daqueles de outros agentes definidores de políticas. São juízes que decidem participar das decisões que deveriam ser de outras instituições e, ocasionalmente, substituir as soluções políticas por outras derivadas de suas instituições.

Dando prosseguimento às suas intenções, no ofício enviado ao Ministério da Saúde, o presidente do STF destacou a ideia pondo em relevância as práticas desenvolvidas pelo campo jurídico. O ministro da saúde não caiu na provocação e afirmou que pretendia disseminar a experiência da qual participava seu ministério, a depender dos resultados. Neste sentido, o ministro da saúde foi específico ao enfatizar que “a pacificação dos conflitos não poderia ocorrer com a desconsideração das regras estruturantes do Sistema Único de Saúde”.

¹⁴¹ Criado a partir de iniciativa da AGU e constituído por meio de acordo de cooperação técnica entre a Defensoria Pública da União (DPU)/RN, a Procuradoria do Estado do RN, a Procuradoria de Natal/RN e as Secretarias de Saúde do Estado do RN e do município de Natal.

Aparentemente, o ministro Gilmar Mendes procurou se adiantar ao ministro da saúde com a instalação do Fórum, fazendo prevalecer o seu modelo, que desloca o protagonismo para o Judiciário. Nesse sentido, um dos agentes entrevistados afirma:

Aí a defensoria entrava com a ação, tudo no computador, é fácil né? É só mudar o nome do médico, o nome do remédio e... então, vamos dizer, estava sendo institucionalizada a judicialização da saúde. E se não fosse posto um freio através da iniciativa do Ministro Gilmar Mendes de criar esse Fórum, seria transferido pro judiciário a gestão da saúde e o ônus da ineficiência da prestação da saúde. Amanhã o administrador poderia dizer: ‘Olha, não funciona porque o judiciário... o judiciário tá interferindo no que nós tentamos fazer, e ao mesmo tempo tá fazendo, mandando fazer o que a gente devia fazer e nós não temos campo de ação’. (Agente 58)

Ainda em 2009, durante sua gestão como presidente do CNJ, Gilmar Mendes elaborou acordo de cooperação técnica para realização de ações nas áreas de saúde cujo objetivo era reduzir o número de processos que tramitavam na Justiça relacionados ao assunto. As instituições que tomaram parte no acordo foram: Conselho Nacional do Ministério Público, a Procuradoria-Geral da República (PGR), o Tribunal de Contas da União (TCU), a AGU, a OAB, a ANVISA, o Ministério da Saúde, o Colégio de Procuradores-Gerais dos Estados e a Associação Nacional dos Defensores Públicos. Mais uma vez se registra a ausência do CNS. No mesmo ano, ainda como presidente do CNJ, Gilmar Mendes criou um grupo de trabalho para encaminhar suas propostas para redução das ações judiciais em saúde, o que será tratado a seguir.

3.1.1.2 O Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde – Fórum da Saúde

Como resultado direto da AP-04, que tratou da judicialização do direito à saúde, o Ministro Gilmar Mendes constituiu um grupo de trabalho¹⁴², em novembro de 2009, para a realização de estudos e a proposição de medidas concretas e normativas referentes às demandas judiciais que envolviam a assistência à saúde. Este grupo foi composto por dois juízes de direito, um juiz federal, um desembargador federal e um especialista em direito sanitário¹⁴³. Destes, apenas o juiz federal participou como depoente na AP-04, motivo pelo

¹⁴² Supervisionado pela Comissão Permanente de Relacionamento Institucional e Comunicação do CNJ, presidida pelo Conselheiro Milton Nobre.

¹⁴³ Foram suprimidas as distinções de gênero e de posição no campo a fim de não identificar os entrevistados.

qual foi convidado pelo presidente do CNJ a compor o grupo; outro magistrado participou da AP na condição de integrante da plateia.

Em março de 2010, considerando o trabalho realizado pelo grupo e os depoimentos na AP-04, o CNJ emitiu a Recomendação¹⁴⁴ n° 31 aos tribunais a fim de implementar medidas que subsidiassem os magistrados com relação às demandas judiciais. Esta Recomendação contém as principais diretrizes do que viria a ser o trabalho do Fórum da Saúde, que só foi oficializado em abril de 2010. A Recomendação contém três eixos de orientações, quais sejam:

a) Judiciais

- instrução das ações de forma detalhada incluindo informações do tipo relatório médico, descrição da doença, prescrição de medicamentos, etc.;
- evitar o fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA ou em fase experimental;
- oitiva dos gestores antes da apreciação de medidas de urgência;
- verificação junto ao Conselho Nacional de Ética em Pesquisa se os requerentes tomavam parte em pesquisas experimentais de laboratórios;
- determinar a inscrição do beneficiário em programas no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente.

b) Extrajudiciais

- celebração de convênios para disponibilização de apoio técnico de médicos e farmacêuticos aos juízes;
- promoção de visitas dos magistrados, para fins de conhecimento do funcionamento, aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em oncologia.

c) Formação

- inclusão do direito sanitário no programa dos concursos para ingresso na carreira da magistratura (direito sanitário como matéria do direito administrativo);
- incorporação do direito sanitário nos programas de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento dos magistrados;

¹⁴⁴ É denominada Recomendação tendo em vista a autonomia administrativa dos tribunais bem como a autonomia judicial dos magistrados. Isto significa que nenhum juiz é obrigado a cumpri-la.

- promoção de seminários para estudos e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, a fim de propiciar maior entrosamento sobre a matéria.

Das orientações extrajudiciais, a que tem tido maior ênfase é a que recomenda a criação das equipes técnicas, que tem sido seguida pela maioria dos tribunais, e são conhecidas como Núcleos de Assessoria Técnica (NATs). No entanto, a orientação quanto aos Conselhos de Saúde não tem sido a prática do Fórum no CNJ e nos estados: pelo contrário, os magistrados chegam até mesmo a desconhecer a figura dos conselhos. Esta foi uma questão deliberadamente incluída no roteiro da entrevista, para a qual foram dadas as seguintes respostas:

– Já houve manifestação dos integrantes no sentido de que deveriam estar presentes. Nós já fomos convidados a alguns eventos, tanto no Conselho Estadual de Saúde quanto no Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre. No interior nós temos incentivado que os comitês tenham a presença do comitê [...] Dos Conselhos Municipais. No nosso comitê estadual nós não temos representantes. É um vazio que a gente tem; é um vazio que a gente tem é... já houve interesse das duas partes, mas não houve... Confesso que eu não convidei formalmente e o Conselho também não insistiu em participar. (Agente 58).

– Sim, sim. Se procurou sempre. O Conselho de Medicina, que teve participação, mandou também um... pra falar sobre o código de ética médica; tivemos isso bem bacana. O Conselho Estadual de Saúde e o secretário da saúde eles participavam tanto em Curitiba quanto aqui; em Floripa tem um cidadão que foi secretário de saúde, ele também colaborava muito, conhecia máquina. Sempre se buscou, se deu, se procurava assim: tem que trazer alguém de tal órgão pra puxar um diálogo com... pra ver como é que ele encara isso, como é que vê isso e as associações, as ONGs de pacientes né? (Agente 57).

– Alguns estados sim, outros não. Não tem um modelo pré-definido. No plano nacional, lá no comitê executivo gestor nacional, aí nós temos um membro do ministério da saúde; temos uma interlocução com a ANVISA, temos uma interlocução com a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor em razão da saúde... (Agente 51).

– Os conselhos de saúde chegaram, na época, me foge o nome de que era o presidente do conselho das secretarias municipais de saúde – o COSEMS né? Não, eles não chegaram a comparecer. O que a gente percebeu assim e, evidentemente, talvez isso até tenha sido um reflexo do fato de eu estar mais envolvida, estar na coordenação, é que o grosso da nossa demanda era na alta complexidade, era medicamento oncológico, pelo menos na justiça federal e a questão de internação na justiça estadual, eram assim os dois focos, dois pontos muito fortes. E assim, uma coisa que ficou muito rapidamente evidenciada é que isso seria mais da gestão da secretaria de

saúde e a questão do excepcional da União. Então, assim, os municípios realmente não tiveram um papel destacado na atuação do comitê de Pernambuco, muito pouco participaram. Como eu disse, houve essa participação dessa, do Presidente dos conselhos das secretarias municipais (Agente 59).

Vê-se que as respostas são variadas, que dependem da realidade dos comitês estaduais, mas, principalmente, do conhecimento dos juízes sobre os conselhos gestores. De maneira geral, os entrevistados demonstraram desconhecer a figura dos conselhos de saúde, chegando a confundi-los com conselhos de profissionais da saúde. Alguns argumentos foram identificados, sendo o mais citado a garantia do desinteresse corporativo, ou seja, só deveriam fazer parte dos comitês do Fórum as entidades que não tivessem nenhum interesse corporativo direto na questão, como a ANVISA, a ANS e o próprio Judiciário. Este argumento também aponta para o desconhecimento dos magistrados sobre os conselhos de saúde.

Em contrapartida, o Conselho Nacional de Saúde realizou um seminário, em julho de 2011, para tratar das demandas judiciais no âmbito do SUS, para o qual foi convidado e compareceu o conselheiro Milton Nobre, então presidente da Comissão de Relacionamento Institucional do CNJ, também coordenador do Fórum da Saúde. Neste seminário, foram elaboradas 50 propostas relativas às demandas judiciais no âmbito do SUS, dentre as quais destaco as que se referem à atuação do CNJ.

Proposta n. 05: Criar, nas três esferas de governo câmaras técnicas ou assessorias técnicas no âmbito jurídico-administrativo para atender as demandas relacionadas à assistência farmacêutico-terapêutica.

Proposta n. 06: Incluir a participação de usuários do SUS nos Núcleos de Assessoria Técnica.

Proposta n. 07: Propor ao judiciário que consulte os conselhos de saúde na análise das demandas judiciais no âmbito do SUS.

Proposta n. 50: Encaminhar as propostas aprovadas ao CNJ, à DPU, à ANS, ao Ministério da Saúde, aos Conselhos de Saúde, ao INSS, ao Congresso Nacional e ao TCU.

Mesmo com essa reivindicação, o CNS continua não sendo instado a participar do Fórum, tampouco consultado. Em 2013, tive a oportunidade de participar do Seminário Nacional sobre Universalização da Saúde promovido pelo CNJ como atividade do Fórum da Saúde, que ocorreu na sede do Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília. No primeiro dia do evento, mantive contato com duas pessoas que se identificaram como conselheiras do CNS e que estavam no evento, clandestinamente, porque o CNJ não convidara o CNS a participar do evento. Entretanto, um componente do comitê executivo nacional do Fórum afirmou em

entrevista que o CNJ pretendia convidar o CNS para o evento¹⁴⁵. Caso o CNS houvesse sido formalmente convidado e tendo em vista seu interesse em participar, não haveria motivo para a presença clandestina de seus representantes.

Após a Recomendação, foi criado o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde cuja definição coube, segundo relato de um participante entrevistado, ao conselheiro responsável pelo grupo, assim como ao presidente do CNJ. Segundo o magistrado:

– Na verdade, quem encabeçava muito esse movimento, era um conselheiro que tava na época, era o conselheiro Milton Nobre, que era um desembargador do Tribunal de Justiça do Pará. Ele deve tá na ativa ainda, imagino, mas ele não tá mais no Conselho. Foi ele que encabeçou o fórum, foi, aí o CNJ aprovou né? Na época, mas assim, a gente passava, a gente... porque a gente estudava a matéria né e aí comparava muito com a prática; buscava dados também, a gente buscou muitos dados a respeito da matéria e passava pra ele e ele que decidia, na verdade né? É, era o conselheiro responsável. Era o Presidente da Comissão. Foi ele. E ele tinha muito contato com o Ministro Gilmar também que aí foi a pessoa que incorporou a ideia na época (Agente 55).

De fato, até então, todas as iniciativas haviam partido do ministro Gilmar Mendes que, desde a convocação da AP-04 demonstrara forte empenho pela aproximação do Judiciário com a política de saúde. Assim, a criação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde viria, em princípio, preencher uma lacuna interna ao próprio Poder. Os boletins informativos do CNJ justificam a criação do Fórum a partir do elevado número e da ampla diversidade de litígios referentes ao direito à saúde bem como do forte impacto dos dispêndios sobre os orçamentos públicos.

A ideia subjacente ao Fórum foi a institucionalização de experiências em andamento nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, que já praticavam grande parte das medidas recomendadas pelo CNJ.

O primeiro desdobramento decorrente da criação do Fórum da Saúde pelo CNJ foi a captura do Executivo para as ações planejadas pelo Fórum tendo em vista seu interesse na diminuição dos gastos com as ações judiciais. A criação do Fórum permitiu, assim, transformar o que era fraqueza do Judiciário (o desconhecimento da temática) em força política, por meio da subordinação de diferentes agentes jurídicos e políticos em torno de um problema sobre o qual nem mesmo o Judiciário tinha a real dimensão. Isto é o que se pode verificar na opinião coletiva sobre o Fórum:

¹⁴⁵ A entrevista foi feita antes da realização do Seminário.

É preciso compreender o sistema, para que possamos desenvolver mecanismos capazes de evitar que o Estado seja cliente preferencial do Judiciário. Este é o espaço apropriado para que o Conselho Nacional de Justiça – com a contribuição de autoridades do governo, especialistas e da sociedade civil – possa acompanhar o desenvolvimento dos assuntos pertinentes à política pública de saúde. (DSC, C16 – Apêndice B).

A primeira sentença é clara, ao firmar como propósito a criação de mecanismos que evitem o envolvimento do Estado (leia-se, do Executivo) em ações judiciais. Em princípio, isto deve soar bastante atraente para o Executivo, que tenta se livrar de custos. Observe-se que, em outro momento, o argumento para a criação do Fórum foi a diminuição do trabalho dos juízes; agora, o argumento se volta para o Executivo. Logo na sequência, nota-se que a proposta tem como consequência a condução do processo pelo Judiciário, ainda que com a “contribuição” de outros agentes, bem como a intenção de acompanhar a política pública de saúde, ou seja, o Executivo pode escapar da decisão judicial, mas ao preço de cair no controle extrajudicial.

A utilização da palavra “contribuição” não é casual e é mais um indicativo de como funciona o Judiciário; ela expressa bem a visão que o Judiciário tem do outro, não importa quem seja: são coadjuvantes, ajudantes, colaboradores, mas a decisão e a condução cabem ao Judiciário. Tanto é assim que foi criada uma estrutura como a do Fórum, à revelia de outras instâncias decisórias da política de saúde. O que se percebe é que, na esfera extrajudicial, se estabelece uma relação assimétrica entre os participantes, ainda que permaneça uma disposição dialógica. Esta assimetria favorece o Judiciário, pois o Executivo sempre terá sobre si a ameaça de se tornar réu em um processo judicial, o que não é o caso do Judiciário.

A opinião coletiva acima também expressa uma concepção centralizadora das ações e das decisões do Estado, que não se coaduna com a proposta vigente da democracia sanitária. Como é um pensamento de juízes, é grande a possibilidade de que esta esteja vinculada à concepção de funcionamento do próprio Judiciário, que é oligárquica e autoritária.

Por ter uma estrutura administrativa fundamentada na hierarquia, como todo o Poder Judiciário, o Fórum da Saúde atua sob a coordenação de um Conselheiro do CNJ, que ocupa a direção da Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania do órgão¹⁴⁶. Além deste, existe a figura do juiz auxiliar da presidência do CNJ que funciona como um subcoordenador do

¹⁴⁶ O CNJ funciona através de Comissões e os Conselheiros são distribuídos entre elas. Inicialmente, o Fórum da Saúde esteve subordinado à Comissão de Relacionamento Institucional, que foi extinta.

Fórum e do Comitê Nacional. Os juízes auxiliares da Presidência do CNJ são requisitados pelo próprio Presidente, de forma que mudam a cada gestão. Com a inclusão da figura do juiz auxiliar no comitê executivo nacional, este passou a ser, em geral, encarregado de pronunciamento em nome do Fórum, exceto em eventos, quando assume o Conselheiro ou o próprio presidente. Os demais juízes componentes desenvolvem todo o trabalho, mas seus nomes pouco aparecem no Boletim de Notícias do CNJ. Nos momentos de divulgação, fica mais evidente a força da hierarquia, que demonstra o capital político de determinados agentes do subcampo.

Nos Boletins informativos (publicados entre 2009-2015)¹⁴⁷, encontrei definições sobre o trabalho a ser desenvolvido pelo Fórum da Saúde bem como sobre sua proposta de ação. Assim, a criação do Fórum da Saúde pelo CNJ objetivou:

- Resolver dilemas em questões de assistência à saúde e direito à saúde em razão da litigiosidade e, principalmente, da judicialização de processos relacionados ao tema.
- Debater as implicações decorrentes das demandas judiciais movidas pela população para garantir assistência médica.
- Discutir novas políticas públicas para o setor.
- Planejar ações com vistas a novas políticas públicas para a resolução das demandas judiciais.
- Discutir com todas as áreas envolvidas a formulação de políticas públicas que levem, no âmbito do judiciário, à resolução destes conflitos.
- Conferir maior efetividade aos procedimentos judiciais e prevenir novos conflitos.

Até aqui, percebe-se uma forte tendência na vinculação entre o Fórum de Saúde e a formulação de políticas públicas, o que indica que o Judiciário atrela a redução das demandas judiciais ao controle dos atos administrativos.

Como produtos, o Fórum deveria:

- Estudar soluções e normas para as demandas relacionadas à assistência à saúde e as melhores medidas a serem adotadas pelos tribunais para subsidiar os magistrados e demais operadores do direito nas demandas que envolvem a assistência à saúde.
- Monitorar (identificar/diagnosticar e relacionar) e avaliar as demandas judiciais que envolvem assistência à saúde (os processos judiciais) em tramitação nos tribunais brasileiros.

¹⁴⁷ A redação desses Boletins é feita pela Agência CNJ de Notícias.

- Discutir com as áreas possíveis formas de se chegar a uma resolução mais célere para estes litígios.
- Propor medidas normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos da Justiça, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos entre consumidores e o setor de saúde, sobretudo no tocante a problemas relacionados a fornecimento de remédios, tratamentos médicos, internações e ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde.
- Buscar alternativas para a resolução célere das demandas judiciais relacionadas a este setor nos tribunais brasileiros.
- Contribuir para a formulação de novas políticas públicas para a área, de forma a permitir a resolução desses conflitos judiciais da melhor forma possível.
- Criação de medidas concretas voltadas à otimização de rotinas processuais bem como a estruturação e organização de unidades judiciárias especializadas.

3.1.1.2.1 Composição e funcionamento

O Fórum da Saúde é constituído por um Comitê Executivo Nacional e Comitês Executivos Locais, cuja implantação teve início em 2010. A composição básica de um comitê local ou estadual é: um membro do MP (Federal ou Estadual); um membro da Defensoria Pública (da União ou do Estado) ou um representante da OAB; um gestor da área da saúde; e um especialista da mesma área. Cada comitê é coordenado por um juiz designado pelo CNJ, sendo que este coordenador define a escolha das pessoas que irão compor o comitê.

De acordo com os Boletins do CNJ, o Fórum da Saúde

é integrado por representantes dos Comitês Estaduais da Saúde – formados por juízes e servidores dos tribunais – bem como por representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Ministério da saúde, das secretarias estaduais e municipais de saúde, além de acadêmicos, especialistas em direito sanitário e membros da sociedade civil.

A expressão “membros da sociedade civil” aparece oito vezes dentre as cinquenta e oito descrições presentes nos Boletins pesquisados. Mesmo assim, não fica claro o que a expressão significa para o Judiciário, pois não foi verificada nos comitês a presença de pessoas que não estivessem vinculadas às demais instituições listadas. Note-se que acadêmicos e especialistas estariam em categoria diferente da sociedade civil.

A composição do Comitê Nacional é de deliberação exclusiva do Presidente do CNJ. Ao longo dos cinco anos de funcionamento e de seis diferentes composições, passaram pelo Comitê juízes federais, desembargadores federais, juízes de direito, juiz do trabalho, advogados e dois especialistas em direito sanitário (sendo um servidor do CNJ¹⁴⁸). Fora do campo jurídico, um representante do Ministério da Saúde, um representante da ANS, um da ANVISA, um do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde (CONASS) e um do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS).

Em 2012, na gestão Ayres Britto, o Comitê foi reestruturado e novas pessoas foram nomeadas para compô-lo. Outra inovação foi a entrada da ANS e de um juiz de Vara cível (estadual), isto porque o Fórum da Saúde passou a envolver, também, o tema da saúde suplementar, ou privada, por meio da Recomendação n° 36, em julho de 2011. Isto implica uma mudança de entendimento que não é seguida por todos os magistrados, pois a saúde suplementar é tratada por alguns como sendo da esfera das relações de consumo e não do direito à saúde. Também o Ministério da Saúde passou a enviar representante para o Comitê. Em 2013, na gestão de Joaquim Barbosa, entram o CONASS, o CONASEMS e a ANVISA e mudam os juízes nomeados. Como justificativa para a inclusão da ANVISA, os juízes alegam as demandas por medicamentos:

Por exemplo, há muita demanda de medicamentos de eficácia não comprovada, cuja comercialização não fora aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Sem a chancela da Anvisa, os medicamentos e equipamentos médicos não podem ser comercializados no Brasil. A inclusão da autarquia no comitê vai auxiliar para que se encontrem soluções mais adequadas às demandas judiciais relacionadas à Vigilância Sanitária. O Fórum também visa a divulgação dessas informações, de que medicamentos que não têm aprovação da Anvisa não devem ser fornecidos pelo Poder Judiciário. (DSC, C 16 – Apêndice B).

Ainda em 2013, nova mudança passou a incluir a presença de um representante do CNMP. As mudanças ocorridas concomitantemente às mudanças da Presidência do órgão indicam a presença de mecanismos oligárquicos na escolha dos protagonistas. Dentre os magistrados entrevistados, todos informaram que chegaram aos Comitês por meio de conhecimento, indicação e contatos, ainda que, em dois casos, tenha sido considerado o conhecimento da matéria, como se observa no Quadro 9.

¹⁴⁸ Curiosamente, essa pessoa é a única a permanecer no Comitê desde a sua formação.

Quadro 9 – Entrevistados segundo o critério de nomeação (nomeações compreendidas entre 2009 e 2013)

ENTREVISTADO	NOMEAÇÃO
Agente 51	A partir da ampliação do Fórum em 2012, que passou a tratar também de saúde suplementar (planos de saúde). Indicado por ser juiz de vara cível.
Agente 53	Indicado por um amigo juiz federal
Agente 55	Candidatou-se a participar da AP04 na condição de juiz federal, foi habilitado e após a audiência foi convidado pela Presidência do CNJ
Agente 57	Esteve presente à AP04 como ouvinte, fez contatos e foi nomeado. Tinha interesse na matéria
Agente 58	Convidado por um colega juiz federal da mesma cidade que conhecia seu trabalho na vara de fazenda pública
Agente 59	Indicado por um juiz federal, mas já tinha preocupação com o assunto por causa dos processos que recebia

Fonte: Elaboração própria

O mecanismo de indicação por conhecimento pessoal é tão usual no Judiciário, como o é na sociedade brasileira (SORJ, 2000). Quando o magistrado responsável pela gestão de um Tribunal decide implantar ou implementar algum programa ou ação nova, geralmente recorre a magistrados e servidores de seu conhecimento pessoal para realizar o trabalho. Isto decorre de duas características ainda muito presentes na gestão do Estado no Brasil, quais sejam: a confiança pessoal e o personalismo. Isto é, as pessoas são escolhidas porque contribuirão para o projeto pessoal do gestor como tal.

No Judiciário, a marca pessoal ainda é um estilo muito adotado e o CNJ, por concentrar a gestão de todo o Judiciário do país, além de ter se tornado o centro do poder administrativo no Judiciário, ocupa, também, lugar de vitrine. Assim, cada presidente de tribunal quer deixar sua “marca” na gestão, tal qual o fazem os políticos em geral.¹⁴⁹ De acordo com o Agente 53: “o Fórum, ele depende muito, a dinâmica do Fórum depende muito do Presidente do CNJ; se ele acha que isso é um tema importante e ele quer dar segmento... como o Ministro Joaquim aparentemente quis”.

No caso do Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde, apenas os componentes de outros órgãos não são definidos pelo CNJ¹⁵⁰, mas indicados pelo órgão de origem. Ressalte-se que, no que se refere à representação das diferentes esferas da magistratura e das diferentes instâncias¹⁵¹, o Comitê Nacional deixa evidente a importância da presença de juízes de primeira instância. Obviamente, o número de processos em saúde na

¹⁴⁹ Ver: MELO FILHO, 2014.

¹⁵⁰ Atualmente: ANS, ANVISA, CONASS, CONASEMS.

¹⁵¹ Lembramos que, a despeito de existirem nomenclaturas diferentes para magistrados de cada instância, optamos por denominá-los todos de juízes, sem diferenciar a instância ou o gênero, a fim de garantir o sigilo.

primeira instância é muito superior às demais, o que finda por tornar os juízes das Varas os principais responsáveis pelas decisões que impactam o Poder Executivo. Também por isto, uma das principais propostas encaminhadas pelo Fórum é de responsabilidade dos juízes de primeira instância, que é a criação dos Núcleos de Assessoria Técnica, que serão tratados adiante.

Quanto aos comitês estaduais, estes são nomeados por meio de portaria do CNJ, mesmo que dentre seus membros haja representantes de outros poderes. Inicialmente, o CNJ indicava os juízes que deveriam compor os comitês estaduais e estes indicavam os demais componentes, que teriam seus nomes apreciados pelo CNJ, sendo oficializados através de Portarias. Posteriormente, o CNJ delegou a competência para a indicação dos nomes aos Presidentes dos Tribunais de Justiça locais. O CNJ estabelece, ainda, que a coordenação dos comitês estaduais deve ser de um juiz, preferencialmente o mais antigo na carreira, independentemente da esfera de atuação.

Os comitês estaduais são compostos, em média, por 6 a 7 pessoas, exceto os dos estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rondônia, que contam com 14 integrantes e os do Paraná e Ceará, que contam com 12 e 10 integrantes, respectivamente. Considerando as portarias encontradas e em vigor, os comitês estaduais (em todo o país) estão atualmente compostos por :

- Membros do judiciário – juízes estaduais e federais.
- Membros do MP – promotores, procuradores estaduais e federais.
- Membros das Defensorias Públicas – estaduais e federal.
- Gestores da saúde pública estadual – secretários e servidores.
- Advocacia da União.
- Procuradorias federais, estaduais e municipais.
- Advogados (inclusive da Unimed).
- Gestores da saúde pública federal.
- Gestores da saúde pública municipal – secretários e servidores.
- Assessores jurídicos municipais.
- Profissionais de saúde – médicos, farmacêuticos, CRMs.
- Acadêmicos e pesquisadores (UFRN, UNB, UNCISAL, ENSP, UEPB) – Saúde Coletiva, Enfermagem.
- Outros profissionais – jornalista, especialistas em saúde.
- Conselheiro TCE.

- Representante da Federação das Santas Casas e hospitais filantrópicos do RS.
- Consultores jurídicos do MS.

O Fórum funciona como uma estrutura paralela à estrutura dos conselhos gestores da política de saúde. Assim, o Comitê Nacional funciona como o Conselho Nacional de Saúde e os Comitês Estaduais, como os Conselhos Estaduais de Saúde. Da estrutura do Fórum de Saúde do CNJ está ausente a sociedade civil. Isto indica a criação de uma esfera decisória da qual ela não participa, e fere não apenas a diretriz constitucional, mas a democracia sanitária.

3.1.1.2.2 Ações do Fórum

A primeira ação do Fórum foi identificar a quantidade real de processos judiciais de assistência à saúde em tramitação no Judiciário brasileiro, porém, tal esforço não produziu resultado satisfatório, tendo em vista que o Judiciário não dispunha de classificação processual unificada, o que dificultava a contagem. Assim, os números divulgados pelo CNJ são os dispostos nas Tabelas 1 e 2:

Tabela 1 – Ações em saúde na justiça federal

TRIBUNAL FEDERAL	1o. GRAU	2o. GRAU	TOTAL
TRF - 1¹	10.194	5.608	15.802*
TRF - 2²	4.919	1.567	6.486
TRF - 3³	3.126	1.579	4.705
TRF - 4⁴	24.229	11.058	35.287
TRF - 5⁵	7	4	11
TOTAL			62.291

Nota: Composição dos Tribunais Regionais: 1 – Compreende os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Roraima, Rondônia, Tocantins e Distrito Federal; 2 – Compreende os estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo; 3 – Compreende os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul; 4 – Compreende os estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina; 5 – Compreende os estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará, Rio Grande do Norte, Alagoas e Sergipe.

*Fonte: CNJ, a partir de números fornecidos pelos tribunais. Dados extraídos do sistema de acompanhamento da Resolução CNJ n. 107, em junho de 2014. Acessei esses dados em agosto de 2014.

Tabela 2 – Ações em saúde na justiça estadual

TRIBUNAL ESTADUAL	NÚMERO DE AÇÕES
TJSP	44.690
TJAP	76
TJAC	7
TJAL	6.303*
TJBA	841
TJAM (não informado)	-
TJCE	8.344
TJDFT	2.575
TJES	8.991
TJMG	66.751
TJPA	19
TJGO	309
TJMS	1.081
TJMA	668
TJMT	6.664
TJPE (não informado)	-
TJRJ	46.883
TJRR	64
TJPI	229
TJRN	452
TJPR	2.609
TJRO	595
TJRS	113.953
TJSC	18.188
TJTO	149
TJSE	189
TJPB (não informado)	-
Total	330.630

*Números fornecidos ao CNJ pela assessoria de imprensa do tribunal.

Fonte: Relatório de demandas relacionadas à saúde nos tribunais, sistematizado em junho de 2014. Acessei esses dados em agosto de 2014

Esses dados demonstram que, a despeito do Fórum de Saúde estar em funcionamento há cinco anos, ainda não conseguiu obter dados confiáveis para estabelecer um panorama da litigância judicial em saúde no Brasil. A primeira contagem, realizada em 2011, totalizou 141 mil ações judiciais em saúde, mas, em alguns tribunais, foi feita de forma manual. A segunda, também em 2011, totalizou 240.980. Em agosto de 2012, o CNJ oficiou todos os tribunais para que estes informassem o número de ações judiciais em tramitação até o

fim do primeiro semestre de 2012. Até hoje, esses dados não foram informados por todos os tribunais, como demonstrado na Tabela 2. Os Tribunais de Justiça da Paraíba, de Pernambuco e do Amazonas nunca foram incluídos nos dados divulgados pelo CNJ¹⁵².

Mesmo antes de tomar conhecimento da realidade quantitativa, havia uma voz dissonante no discurso hegemônico do excesso de judicialização em matéria de saúde, que justificava a iniciativa de criação do Fórum. Um agente em particular manteve posição contrária em relação a considerar a judicialização da saúde “como uma distorção que precisa ser combatida tal qual uma epidemia de ações judiciais” (Doc. 26). Para ele, a demanda judicial seria o único recurso da sociedade contra as disfunções do sistema, as quais decorrem “da falta de regras mais claras quanto aos direitos e deveres de cada qual dos atores, bem ainda sobre as suas responsabilidades e limitações” (IDEM). Em setembro 2011, já coordenador do Fórum, o mesmo conselheiro afirmou: “Não sabemos até precisar quantas ações reivindicam medicamentos, vagas em hospitais ou atendimentos de emergência”. Essa imprecisão permanece, de forma que o total de aproximadamente 400.000 processos pode estar subestimado ou superestimado.

Essa controvérsia é também merecedora de considerações por explicitar tanto as disputas internas ao campo jurídico e ao subcampo judiciário, como as disposições dos agentes. Como vimos, o Ministro Gilmar Mendes colocou a judicialização da saúde como agenda política para o Judiciário a partir de 2009 enquanto acumulava a Presidência tanto do STF quanto do CNJ. Esse magistrado demonstrou forte interesse na qualificação do Judiciário como cogestor da política de saúde ao mesmo tempo em que detonou o processo de criação de uma estrutura paralela à gestão da política de saúde no interior do Judiciário. Assim, o discurso coletivo passa a incorporar essa percepção:

Ninguém nega o direito universal à saúde, mas também é inegável que a prestação do serviço individual pode tumultuar uma política de saúde. Não queremos diminuir o acesso da população à justiça, mas reduzir o número de demandas em relação ao direito sanitário. Queremos colher sugestões para adequar os procedimentos e que a jurisdicionalização na área possa servir para a implantação de políticas públicas e até mesmo de leis adequadas que atendam o cidadão e auxiliem os juízes e promotores. Pretendemos formular normas, sem afetar a competência jurisdicional, que propiciem elementos de segurança para facilitar a atuação do Judiciário. (DSC, C 17 – Apêndice B).

¹⁵² No entanto, o TJPE, por meio de Boletim próprio, divulgou, em 8 de janeiro de 2003, que, na justiça estadual, tramitavam mais de cinco mil ações atinentes aos planos de saúde privados (Doc. 67).

Assim, com esta finalidade, o Fórum da Saúde vem atuando em diferentes frentes, dentre as quais destaco:

- Normatização

O Fórum atua no sentido de normatizar, no âmbito do Judiciário, providências que possam ser encaminhadas pelos magistrados a fim de reduzir as demandas judiciais. Assim, antes mesmo da institucionalização do Fórum em abril de 2010, o CNJ emitiu a Recomendação nº 31, em março de 2010, a partir do Relatório apresentado pelo grupo de trabalho anteriormente designado. Em julho de 2011, nova Recomendação, de nº 36 é publicada para incorporação das demandas judiciais que envolvessem a saúde suplementar (planos privados de saúde). A última Recomendação, de nº 43, de agosto de 2013, trata da criação de varas especializadas no processamento e julgamento de ações cujo objeto seja a saúde pública e também para priorizar o julgamento de processos relativos à saúde suplementar.

Além da normatização interna ao Judiciário, o Fórum também influencia a formulação de normas em outros órgãos. Como exemplo, um entrevistado cita uma Resolução da ANS referente aos planos de saúde:

– Recentemente [...] foi publicada uma resolução pela ANS, que é uma resolução que obriga os planos de saúde a... ao fazerem a negativa de cobertura, fazer de maneira expressa, fundamentada e num certo prazo: 48 horas. Esta resolução, por exemplo, ela foi, veio, de dentro exatamente do comitê. Eu levei a ideia, fizemos um esboço de resolução; o... a pessoa interlocutora da agência estava na reunião, levou para a agência, a agência aperfeiçoou, colocou em consulta pública – que tem um procedimento interno da agência, até ela virar resolução tem um processo interno que envolve inclusive a etapa de participação popular através de audiência pública. Então aquele embrião que saiu do comitê nacional... lógico que foi burilado, aperfeiçoado e tal, resultou nesta resolução. Então esta é uma ação concreta do fórum, do comitê executivo nacional do fórum permanente de saúde do CNJ, uma ação concreta com aplicação concreta (Agente 51).

Embora fruto do trabalho dos comitês, nem toda normatização corresponde a uma decisão coletiva dos comitês, pois ainda prevalece a decisão da cúpula. De acordo com o Agente 53:

– Isso pode ter saído, eu não sei, mas pode ter saído da cabeça de um Conselheiro, de um juiz qualquer ou de um cidadão qualquer que encaminhou um pedido de providência, ou pode ter saído de uma estrutura como o Comitê que estuda esse tipo de matéria de infância e juventude. Então, existe um... na minha visão é uma pista de mão dupla, vai pra lá e vem pra cá, a influência é recíprocas das estruturas. O Conselho como um

órgão de cúpula, porque o Conselho é o órgão de cúpula do judiciário em material administrativa; e esses Comitês, que na verdade são satélites do próprio Conselho.

- Núcleos de Assessoria Técnica (NATs)

Os NATs correspondem a equipes de apoio às decisões judiciais em saúde, geralmente formadas por médicos e farmacêuticos. Sua composição depende do tribunal, e não do CNJ, embora este tenha recomendado um modelo básico de funcionamento. Na prática, funcionam como as chamadas equipes técnicas das Varas de Infância e Juventude, que são compostas por assistentes sociais, psicólogos e pedagogos. Ou seja, existem para elaborar pareceres técnicos que subsidiem as decisões judiciais em matéria de saúde, no caso do Fórum. Segundo a opinião coletiva:

O Núcleo (NAT) será composto por técnicos que auxiliarão juízes no julgamento de processos referentes ao fornecimento de remédios, tratamentos médicos e exames diagnósticos, entre outros. Os NATs são de extrema relevância para a realização dos trabalhos do Fórum da Saúde e têm contribuído para a ampliação dos debates sobre o tema nos estados. O NAT tem sido uma ferramenta importante para nós, magistrados, nas ações que chegam aos gabinetes sem informações técnicas sobre o problema de saúde do demandante. Hoje temos apoio de médicos e farmacêuticos que antes não tínhamos. A gente não tem notícia de todos os núcleos de apoio técnico que estão funcionando ou como estão funcionando. Mas o meu interesse é visitar todos os estados até o final do ano para que as unidades da Federação que não tenham um NAT passem a ter. Na experiência do Estado do Rio, os pareceres são concedidos de forma isenta de qualquer parcialidade em razão de um diálogo prévio estabelecido entre os juízes do tribunal de justiça e o Secretário de saúde do Estado, antes da implementação do projeto. As pessoas ficam satisfeitas ao verificar que o pedido foi atendido sem que houvesse necessidade de passar por toda burocracia do sistema judicial. Adotamos a mesma estratégia e estamos confiantes de que será possível resolver muitas demandas sem a necessidade de ações judiciais (DSC, C 16 – Apêndice B).

As primeiras experiências que serviram de modelo para a criação dos NATs foram as do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a da Defensoria Pública de São Paulo. Além dos pareceres técnicos, esses Núcleos funcionam como espaço de negociação prévia para resolução de demandas em saúde e envolvem tanto a saúde pública como os planos privados. Na prática, os NATs funcionam para "acelerar" a decisão judicial e o seu cumprimento por parte dos gestores. Nesse sentido, se estabelece uma estreita parceria entre agentes jurídicos e agentes políticos (gestores públicos), e entre agentes jurídicos e agentes de mercado (planos privados), dando forma a um novo espaço de deliberação sobre a política de saúde.

- Jornadas de Direito à Saúde

Consistem em encontros convocados pelo CNJ especificamente para a definição de enunciados interpretativos que visam a orientação das decisões dos magistrados em processos judiciais envolvendo demandas de saúde. Foram realizadas duas Jornadas, sendo uma em 2014 e outra em 2015. O CNJ disponibiliza, em seu site, convocação para participação na Jornada, com detalhamento para a inscrição de participantes e de enunciados a serem debatidos.

As propostas de enunciados enviadas são analisadas por uma Comissão Científica que seleciona os que serão apreciados durante a Jornada, em grupos de trabalhos definidos tematicamente: saúde pública, saúde suplementar e Biodireito. Ao final da jornada, os enunciados são aprovados ou rejeitados pelos presentes. A inscrição dos participantes é livre, porém limitada a um total, por categoria, definido pelo CNJ. Na inscrição, o participante informa sua categoria (se operador do direito, estudante, profissional de saúde, gestor, professor, cidadão), mas, caso sua inscrição não seja aceita, não há informação sobre o motivo.

Na Jornada de 2014, foram aprovados 45 enunciados, sendo dezenove referentes à saúde pública, dezessete à saúde suplementar e nove referentes ao Biodireito. Na Jornada de 2015, para a qual foram disponibilizadas 400 vagas, foram aprovados dezesseis enunciados referentes à saúde pública, quatro para saúde suplementar e três para o Biodireito. Os enunciados se somam de uma Jornada para outra, de forma que, atualmente, estão em vigor 66 enunciados. A distribuição de vagas nesta Jornada foi: cinquenta para professores, estudantes de pós-graduação e cidadãos em geral; cinquenta para gestores públicos; cinquenta para profissionais de saúde; e duzentos e cinquenta para operadores do direito.

Para o CNJ, as jornadas constituem mais um exemplo de democratização do Judiciário, uma vez que permite à comunidade participar da formulação de propostas que irão orientar as decisões dos magistrados no quesito assistência à saúde. No entanto, os enunciados são apenas orientações as quais o juiz decide se considera ou não em sua decisão. Além disto, é destinado um número consideravelmente maior de vagas nas Jornadas para operadores do direito.

Alguns comitês estaduais adotam procedimento semelhante, a exemplo dos estados do Rio de Janeiro, Paraná e Tocantins, que aprovaram outros enunciados além dos já adotados pelo CNJ.

Como se observa, o funcionamento do Fórum da Saúde demanda um nível de organização e uma quantidade de trabalho que são acrescidos ao trabalho cotidiano dos juízes

nas Varas, pois não há liberação de trabalho para participação nos Comitês. Além disto, a articulação com os outros agentes envolvidos e a realização das reuniões torna o funcionamento complexo. A despeito destas dificuldades, os magistrados assumem a participação no Fórum da Saúde de forma bastante engajada. Esse interesse pode ser explicado sob a ótica do posicionamento no campo, pois compor os comitês coloca o magistrado em posição de destaque junto ao CNJ, ou, ainda, sob a ótica das disposições políticas, do interesse em participar efetivamente da garantia do direito à saúde. Nesse caso, o histórico associativista não demonstra ter peso aparente, pois, dentre os entrevistados, apenas dois têm histórico de participação em suas respectivas associações. A própria forma de nomeação para o comitê revela que os magistrados acionam sua rede de relações para tal.

3.2 PARTICIPAÇÃO E DELIBERAÇÃO NA POLÍTICA DE SAÚDE: O FÓRUM DA SAÚDE E AS DISPOSIÇÕES POLÍTICAS DOS MAGISTRADOS

Neste subitem, argumento que as disposições políticas dos magistrados interferem com o processo participativo e deliberativo instalado pela política de saúde. Além do fato inusitado da inscrição do direito à saúde no rol dos direitos fundamentais no texto constitucional, o Brasil inovou, também, ao introduzir, na lei máxima do país, a forma de garantia desse direito, que se daria mediante a ação política. Essa garantia ficou, ainda, atrelada à participação e ao controle social. Não sendo um arranjo casual é, sobretudo, fruto da articulação dos movimentos sociais no sentido de refundar as bases políticas de funcionamento da sociedade. Assim:

os movimentos sociais dos anos pré-Constituição, nas áreas da saúde visavam a um novo paradigma e a uma nova forma de considerar a questão de saúde da população coletiva e individualmente, como direito e como questão de todos, sobre a qual os sujeitos implicados tomam decisões. A participação é essa nova articulação do poder com todos os envolvidos, na transformação dos atores passivos em sujeitos ativos, dos atores individuais em atores coletivos (BRASIL, 2006, p. 18).

A participação e o controle social passam a ser diretrizes para a efetivação do direito que tomaram sua forma concreta com a criação de estruturas colegiadas de composição paritárias, que são os conselhos de saúde, os quais funcionam nas três esferas de governo. Isto significa que a política de saúde, criada para garantia do direito à saúde, determina que as

decisões relativas a essa política sejam tomadas pelos agentes envolvidos, sejam eles gestores, trabalhadores ou usuários.

O elemento da participação não entra na política, como se pode observar, como elemento de retórica. Os conselhos de saúde não apenas “ouvem” os cidadãos, mas permitem que representantes dos usuários e dos trabalhadores em saúde participem diretamente das decisões de caráter administrativo, político e técnico que envolvem os serviços de saúde. É uma forma de democracia participativa que gerou a democracia sanitária apontada por Dallari. O extremo oposto desse processo decisório seria a concentração em uma figura de autoridade discricionária, como é o caso do juiz.

Em seu pronunciamento durante a AP-04, Sueli Dallari expôs seu entendimento quanto à complexidade do conceito de saúde e que o debate sobre direito à saúde envolvia a mesma complexidade. Nesse sentido, passou a defender uma posição absolutamente minoritária sobre judicialização da saúde com a qual me alinho. Como jurista do direito sanitário, Dallari defendeu na audiência qual o papel do Judiciário na saúde, que ela assim resume:

[...] o que queremos é aumentar a participação do judiciário na garantia do direito à saúde, mas o que não queremos é transformar o juiz em médico ou gestor público. Nós queremos que ele seja um operador do Direito do século XXI; que ele verifique, portanto, a adequação de cada ato normativo que compõe a política de saúde, a Constituição e as leis. É necessário nos protocolos clínicos e nas diretrizes farmacêuticas, que se verifique a existência desses protocolos e sua adequada atualização periódica, por exemplo; mas que é necessário e indispensável que ele verifique, particularmente, a existência do verdadeiro controle da política popular em cada fase da participação popular, em cada fase destas políticas. (DALLARI, 2009)

A ênfase de Dallari é na democracia sanitária e não no estado de direito, o que expressa uma perspectiva diferente à judicial. Ora, essa proposição participativa se contrapõe à ideia de a judicialização ser um processo em que o Judiciário é instituído como representante do interesse coletivo, pois a ênfase da política é na democracia direta e não representativa.

A opinião coletiva sobre o papel do Judiciário na saúde reproduz o argumento constitucionalista e explora a possibilidade de o Judiciário se constituir como formulador de políticas públicas, utilizando como justificativa os pedidos judiciais. Ora, esta não é uma associação que possa ser feita de forma tão direta, pois os pedidos judiciais acionam o Poder e a função judicial do Judiciário que, de forma alguma, significa formulação de políticas

públicas. Para estabelecer essa relação, é preciso um discurso o qual também não terá efeito imediato sobre a audiência, mas abre espaço para a instituição de novas práticas.

O maior desafio para o Judiciário na área da saúde é assegurar a aplicação prática do artigo 196 da Constituição Federal que garante a todos acesso universal e igualitário ao sistema de saúde, sem interferir na atividade que é própria do gestor público. Sabe-se que a demanda por saúde pública é grande e os recursos orçamentários para implementá-las são escassos. A compatibilização desses dois fatores, aliada ao dilema acesso quantitativo versus prestação qualitativa, é papel do Executivo, cabendo ao Judiciário apenas a correção das graves distorções. Contudo, tem se tornado cada vez mais frequente, diante dos pedidos, a intervenção do Judiciário nessas questões. O judiciário está sendo incumbido de formular ações públicas de saúde através das ações cíveis públicas. Assim, o maior dilema para o judiciário é saber os limites positivos e negativos do seu papel, para não ser ativista ou omissos aos que dele dependem. Os juízes precisam, muitas vezes, agir prontamente nas situações de emergência. Então, quando está em jogo o direito à vida, o direito à saúde, e há uma emergência, o juiz precisa, com o fundamento da inafastabilidade da jurisdição, prestar uma jurisdição rápida, como conceder uma liminar, uma medida cautelar, ou até uma tutela antecipada. O Judiciário tem a obrigação constitucional de prestar a jurisdição e resolver os problemas que afligem a sociedade. Mas, em se tratando de saúde pública, a questão é bem mais complexa e posso dizer que, nesses tipos de demandas, o Judiciário sozinho não pode solucionar tudo; a interface é fundamental para reduzirmos essa quantidade de demandas na área. (DSC, C 17 – Apêndice B).

O recente conjunto de críticas de natureza política à judicialização da política desenvolve argumentos fundamentados no direito, na filosofia e na política. Até então, a principal crítica política estava circunscrita ao problema da separação entre os Poderes. Agora, a crítica se aprofunda no sentido de apontar a judicialização da política como processo não de representação dos interesses da sociedade, mas de transferência das decisões sobre esses interesses para uma elite no poder: a elite judicial. Ou seja, acusam um processo de perda da soberania popular, como afirma Tonelli (2014).

Como pesquisadora do direito sanitário, Dallari oferece outra perspectiva crítica de análise sobre a relação entre direito e saúde. A autora afirma que, no modelo de democracia sanitária adotado pela CF/88, é evidente a necessidade de participação popular na definição sobre o direito à saúde. Segundo ela, “se a saúde é, assim, complexa, é impossível que alguém possa defini-la, em última instância, numa mesa, num gabinete. É necessário que o povo diga o que entende por saúde e, portanto, por direito à saúde” (2014). Esta perspectiva reconhece as mudanças estruturais e disposicionais no campo e nos agentes jurídicos e propõe uma nova direção para a ação judicial sem que esta diminua o poder de controle e participação social. Trata-se de uma inovação doutrinária e prática da aplicação do direito,

mas que ainda não foi assimilada pelo campo e pela magistratura. Curiosamente, a autora tem participado intensivamente dos debates no judiciário sobre judicialização desde a Audiência Pública no STF e, invariavelmente, apresenta sua concepção sobre a demanda contemporânea do Judiciário sem, contudo, lograr aceitação.

A proposta de Dallari se articula ao debate apresentado por Fraser no tocante à justiça social. A defesa da participação social na definição do direito à saúde equivale ao que Fraser chama de dimensão política da justiça, tendo em vista a complexidade da sociedade dos direitos que fez irromper uma situação “anormal” de justiça para a qual as conhecidas teorias sobre justiça pouco podem contribuir. Uma vez estabelecidos direitos de diferentes dimensões, é preciso estabelecer a participação na decisão sobre os direitos como uma dimensão essencial na concepção contemporânea de justiça. Este entendimento significa a perda do monopólio jurídico sobre o direito.

No entanto, essa percepção não teve efeito imediato após a promulgação da CF/88, como discutido no capítulo anterior. Foi necessário um tempo histórico e político para que os diferentes agentes passassem a perceber a arena judicial como espaço de disputa de direitos cuja origem estava vinculada às disputas políticas coletivas.

Muito embora a caracterização quantitativa ou qualitativa das demandas judiciais em saúde não seja o foco da pesquisa, foi necessário levar em consideração todas essas informações por dois motivos: primeiro, porque parte delas informa sobre como o CNJ procede para atuar e, segundo, porque elas compõem a prática discursiva do campo oferecendo elementos de justificação e possível legitimação para a prática política. Esse aspecto é extremamente importante porque os agentes sabem¹⁵³ da necessidade de empreender a “mágica”, como fala Bourdieu de transferir o capital simbólico da esfera judicial (na qual são julgadas as ações de saúde) para a esfera política (na qual atua o Fórum).

Dessa forma, o Judiciário agrega ao discurso de defesa da dignidade humana, o discurso do controle da gestão. A opinião dos entrevistados coincide unanimemente com a opinião coletiva quanto ao elemento de controle dos atos administrativos que o Judiciário passou a acionar a partir de sua intervenção junto à política de saúde. Mesmo com ressalvas quanto à forma, o controle exercido também pela via extrajudicial (Fórum da Saúde) é reconhecido como positivo, conforme expressam as seguintes falas:

¹⁵³ Nunca é demais lembrar que não se trata de um saber consciente, mas de senso prático.

– Acredito, acredito. Eu faço todas essas críticas, mas reconheço que, ainda que dessa forma assim um pouquinho atrapalhada e tudo, e que é também natural quando se depara com algo desconhecido que era essa demanda de saúde pra... pra... o judiciário, sem dúvida que isso trouxe o tema para a discussão, isso trouxe o debate pra mesa, isso trouxe a preocupação do gestor que talvez estivesse numa situação muito mais confortável assim: o SUS é péssimo, mas ninguém pode fazer nada, isso é competência do executivo. Sem dúvida que, ao... quando o judiciário partiu nessa linha de ativismo a interferir diretamente, e isso com um impacto que se projeta crescente, isso despertou a preocupação, a necessidade dar respostas na hora da intimação porque não tinha o remédio, por que que esse remédio não tá incorporado, por que que esse tratamento... por que que esse paciente não tem leito? E isso tudo com uma... digamos, um braço do estado com poder de coerção e de imposição de penas severas e, às vezes, até de medidas que são vistas por alguns como extremas como uma prisão de um secretário de saúde, uma multa num advogado público que não se manifestou nos autos; enfim, sem dúvida que isso mexe no cenário e acho que mexe pra melhor. Eu acho que só o fato de ter trazido essa reflexão, de ter se criado grupos; é como eu digo: jamais essas pessoas se reuniram em uma grande sala de reunião na justiça federal trazendo o judiciário estadual, o ministério da saúde, defensorias, advocacias, advocacia pública, privada, não sei o quê, pra discutir SUS, se não fosse esse Fórum. Então acho que tem muitos méritos, tem muitos méritos, foi muito positiva a criação (Agente 59).

– É normalmente tu não te sensibiliza, só se tu tens algum familiar ou... mas e o povo também acolhia como aceitava como normal coisas inaceitáveis que aconteciam no serviço público de saúde que tavam assim, que houve um descaso. Então se cumpriu a Constituição. E isso eu acho foi colocado bem nu, assim, pra intervenção do judiciário. E as audiências, enfim e virem essas demandas; e mesmo elas tendo um resultado, ou não sendo, tendo uma ação civil pública julgada improcedente ela vai acender - deveria né? – uma luzinha lá no gestor: olha aqui há uma demanda nesse sentido. [...] Mas acho que foi muito...acho que os aspectos positivos, embora não tenham tido o resultado de diminuir consideravelmente as demandas, os aspectos positivos eles se sobrepõem, especialmente nesse ponto, que é trazer a público ao assunto, porque as autoridades públicas, os gestores da saúde, que merecem todo nosso respeito e consideração tem que se sensibilizar também de que essa é a tarefa deles (Agente 57).

3.2.1 Fórum da Saúde como espaço de disposições políticas dos juízes

Como anteriormente visto, os juízes expressam inquietações, limitações e constrangimentos, também verificados no discurso coletivo, quando opinam sobre as decisões judiciais que tomam em matéria de saúde. Mesmo assim, os magistrados assumem a posição de defensores do direito à saúde, cuja definição está atrelada tanto ao teor das demandas judiciais quanto às compreensões/percepções individuais de cada juiz. Para dar conta de “garantir” ou “efetivar” o direito à saúde, os juízes reconhecem a necessidade de redefinição dos parâmetros tradicionais da ação do Judiciário, fundamentada em princípios como inércia e

imparcialidade. Tais princípios estariam, então, irremediavelmente superados pela complexificação das relações sociais, que colocam para os juízes uma nova realidade que desafia posturas e práticas anteriores. Segundo a opinião coletiva:

Com base no Código de Processo Civil, o juiz é inerte; ele tem que esperar a provocação para atuar. Essa postura foi adequada nos anos 70, nos 80, mas nesse limiar de século XXI, em que as relações sociais se tornaram complexas, eu não posso ficar no meu gabinete esperando um processo. Quando um juiz decide, por uma liminar, que pede a concessão imediata de determinado medicamento cuja distribuição está em falta por parte do SUS, sabe que qualquer que seja a posição tomada, alguém estará sempre perdendo. (DSC, C 20 – Apêndice B).

Esse depoimento praticamente descreve o conceito de conjuntura de Bourdieu, que articula as disposições dos agentes em relação com eventos que as provocam. A complexidade das relações sociais seria o elemento provocador do agente. Outro elemento que vai ao encontro das disposições dos agentes é que o Fórum da Saúde oferece oportunidade de participação dos juízes de primeiro grau em decisões de cúpula, que é uma demanda antiga das associações da categoria. Assim, o Fórum da Saúde se torna o espaço social de realização das disposições políticas dos magistrados os quais não se predispõem mais a apenas ler os autos e emitir uma sentença fria, desconectada das necessidades do paciente. Há um interesse no envolvimento, motivado, inclusive, pelo desconhecimento e pela insegurança. Pode-se argumentar que o Fórum de Saúde oferece um espaço seguro para este envolvimento, posto que totalmente controlado pelo campo jurídico e pelas práticas jurídicas. Assim, o debate não está totalmente aberto, mas está posto; e as decisões permanecem em poder dos juízes.

Outro indicativo das disposições políticas dos magistrados encontra-se na demonstração das expectativas destes para com o Fórum que implicam participação ativa junto às políticas públicas:

Nossa expectativa, com a criação deste Fórum, é mostrar que o Judiciário pode contribuir para que políticas públicas que decorrem de direitos fundamentais previstos na Constituição sejam devidamente cumpridas. O Judiciário hoje não está mais trancado dentro de uma torre de marfim indiferentemente do que se passa na sociedade. Temos que ter conhecimento de causa para atuar com eficiência e rapidez. No tocante ao Judiciário, um dos avanços necessários é o maior diálogo com os gestores públicos para possibilitar o aumento da solução dos conflitos administrativamente, de modo que, ao final, haja menor número de demandas que tenham solução mais célere. Temos de mostrar isso nacionalmente, temos que chamar também os juízes para ver, porque a justiça tem que fazer bem. É preciso

mostrar onde ela é necessária. [...] Nossa atuação não é para governar, mas para ajustar e pôr nos trilhos eventuais desvios. Mas sempre reclamam que o Judiciário vai além. O ideal é que não fôssemos procurados e tudo fosse resolvido na paz. (DSC, C 17 – Apêndice B).

Por conta disso, resolvemos debater esses problemas de judicialização de saúde e, após esses debates, apresentar enunciados interpretativos sobre a matéria. O que a gente quer é fomentar o diálogo, mostrar onde tem problema de decisão judicial, onde tem problema de gestores, onde tem problemas das operadoras dos planos de saúde. A gente está trabalhando uma cultura de pacificação. A gente incentiva o diálogo entre defensores, procuradores de Estado, defensores públicos, advogados, membros do ministério público, magistrados e representantes da saúde suplementar. Como é grande o número de ações judiciais referentes à assistência à saúde, que tratam de fornecimento de medicamentos, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares, o Fórum vai monitorar essas ações e poderá traçar políticas públicas na área, além de propor medidas voltadas a otimização de rotinas processuais, organizando as unidades judiciárias especializadas. É preciso compreender o sistema, para que possamos desenvolver mecanismos capazes de evitar que o Estado seja cliente preferencial do Judiciário. Este é o espaço apropriado para que o Conselho nacional de Justiça – com a contribuição de autoridades do governo, especialistas e da sociedade civil – possa acompanhar o desenvolvimento dos assuntos pertinentes à política pública de saúde. Acredito muito na ideia do diálogo. Precisamos ouvir operadores de direito, gestores públicos e profissionais de saúde para criar um fórum de discussão e construir um consenso. Por isso, há necessidade de termos ações integradas dos vários órgãos para que o sistema de saúde tenha plenas condições de fazer essas seleções com justiça. (DSC, C 16 – Apêndice B).

Mesmo considerando esses indícios, registro que discursos e práticas têm se mostrado maleáveis no Judiciário. A análise do discurso serviu, também, para demonstrar que a posição que ocupa um agente no campo também interfere com as disposições, o que aponta para o caráter contingencial destas disposições. A partir das falas seguintes, emitidas pelo mesmo agente em momentos distintos, é possível observar tanto a relatividade da opinião como sua manipulação em torno de um projeto:

Não pode o Judiciário, em especial esta Suprema Corte – guardiã dos valores constitucionais – definir de maneira pontual e individualizada como a Administração deve distribuir os recursos públicos destinados à saúde. (emitida em abril de 2011 durante uma sessão de julgamento no STF).

Os juízes precisam, muitas vezes, agir prontamente nas situações de emergência. Então, quando está em jogo o direito à vida, o direito à saúde, e há uma emergência, o juiz precisa, com o fundamento da inafastabilidade da jurisdição, prestar uma jurisdição rápida, como conceder uma liminar, uma medida cautelar, ou até uma tutela antecipada. O Judiciário tem a obrigação

constitucional de prestar a jurisdição e resolver os problemas que afligem a sociedade. (emitida em maio de 2015 durante um evento do CNJ).

Analiso, em primeiro lugar, as condições de emissão da opinião para, em seguida, retomar sua discussão. À época da primeira opinião, o agente ocupava posição de ministro do STF, ou seja, pertencia à cúpula do Judiciário e estava no exercício da função judicial. À época da segunda opinião, o mesmo agente falou na condição de presidente do STF e do CNJ, isto é, ocupando a posição de maior destaque no poder, mas no exercício da função administrativa, embora seu pronunciamento trate da prática judicial. Este caso parece demonstrar que três elementos contribuíram para alterar o discurso do agente: a mudança no espaço da fala; a mudança da pessoa da qual fala (eu/nós); o contexto da fala.

Ao emitir opinião durante um julgamento, pode-se tomar como uma interpretação técnica com efeito político, como, em geral, são caracterizadas as decisões judiciais que envolvem assuntos políticos. O efeito político, na verdade, embute um posicionamento político, uma vez que a revisão judicial é uma prerrogativa política do Poder Judiciário. Neste caso, a mudança no espaço da fala interfere claramente no conteúdo da opinião, pois o espaço no qual foi emitida a segunda opinião exige um tipo de responsabilidade diferente da primeira. Ao mudar o espaço, muda a pessoa que fala, o que nos leva ao segundo elemento. No julgamento um juiz fala por si, responde exclusivamente por sua interpretação da lei; no CNJ, o presidente fala *pele* e *para* o coletivo, de forma a refletir nas disposições de outros agentes, apontando para uma espécie de representatividade coletiva conferida pela posição no CNJ. A mudança no contexto correspondeu à mudança na direção do discurso: durante um julgamento, o juiz apenas expressa sua decisão, com total liberdade para acompanhar ou não a decisão majoritária, como fez o magistrado ao expressar que nem mesmo o STF poderia definir pontualmente como deveriam ser aplicados os recursos da saúde: neste momento, na opinião do agente, prevalece a integridade do sistema sobre o direito individual. Ao falar para uma audiência¹⁵⁴ repleta de magistrados de primeira instância (que lidam com maior frequência com os processos judiciais em saúde) e também na condição de presidente do CNJ, o agente optou por reforçar o discurso majoritário da obrigação constitucional e da identificação do direito à saúde como direito à vida, inclusive sob o argumento da inafastabilidade da jurisdição, que ele mesmo não julgara pertinente no discurso anterior.

Quanto ao conteúdo específico das falas, é interessante observar como o argumento da constitucionalidade é utilizado para opiniões totalmente divergentes, o que, a

¹⁵⁴ O discurso em questão foi proferido na abertura de uma Jornada de Direito da Saúde promovida pelo CNJ.

meu ver, o enfraquece substancialmente. Na primeira opinião, o valor constitucional é que o Judiciário não pode substituir o Executivo em decisões sobre a Administração. Já a segunda opinião toma o sentido contrário, ao afirmar que o Judiciário tem a obrigação de resolver os problemas da sociedade, e utiliza como argumento a inafastabilidade da jurisdição. Os discursos nem mesmo se equivalem em racionalidade, pois falar em decisões que competem à Administração não é o mesmo que falar em resolver problemas da sociedade. Ao falar pelo CNJ, o agente quase que assume uma bandeira política.

Com isso, penso que posso afirmar que o agente não mudou de opinião quanto à sua decisão judicial, mas que mudou sua posição quanto ao papel do Judiciário na política de saúde cuja função é atuar na garantia de efetivação do direito. Ou seja, o agente equipara a função política do Judiciário com a função judicial.

Esse exemplo analisado não deve ser tomado como padrão comportamental discursivo entre os magistrados. De certa forma, em alguns casos, ocorre o contrário: ao mudar de posição, o agente assume um discurso mais moderado e menos ativista em relação a situações pregressas. Entretanto, o caso serve para demonstrar que as disposições não se vinculam a processos racionais, embora o conteúdo da fala seja racional.

Não se deve, portanto, esperar ações ou discursos absolutamente homogêneos entre agentes ou, até mesmo, de um mesmo agente. O que se pode afirmar é que as disposições individuais e coletivas têm levado o Judiciário a inovações práticas que demandam inovações discursivas, que levam o Judiciário a integrar a esfera política de forma ativa. Mas nem tudo é mudança: a expansão do poder judicial é severamente acompanhada da manutenção do poder judicial. Como se vê no depoimento a seguir, há uma construção retórica quase irretocável no tocante à abertura do Judiciário para as necessidades do paciente e para um modelo “coletivo” de construção de soluções. Mas, ao final, “a decisão é do juiz e fica a critério dele até desconsiderar o parecer”.

E muitas vezes, quando os próprios demandantes judiciais incorrem em um erro de avaliação sobre a necessidade de um procedimento, o fazem até mesmo de forma inconsciente em prol da sua saúde ou dos seus familiares, querendo mais bem-estar para estes. Muitas vezes a execução não é perfeita e a repercussão se revela insatisfatória por causa do desconhecimento técnico necessário por parte dos juízes. Os juízes muitas vezes não têm conhecimento técnico para decidir as questões. Precisam de fonte de informação confiáveis. Essa confiança foi paulatinamente construída por ambos os lados, à medida que os juízes percebiam que os pareceres não limitavam o direito das partes, mas ao contrário, apenas as orientavam para que pudessem melhor exercê-lo. O primeiro passo é, justamente, entender a causa, entender porque o paciente está ali, como é que a vida dele chegou

naquele ponto, para que a gente possa analisar não apenas do ponto de vista do fornecimento de uma droga, porque a maior parte dessas situações é passível de ser resolvida por outras soluções. Porque não adianta o Estado dar uma droga para a pessoa se a causa do problema ainda existe. Também é necessário o oferecimento aos juízes de mecanismos para que possam resolver as questões fáticas com que se deparam em um processo como, por exemplo, a necessidade ou não de um medicamento não oferecido pelo sistema de saúde, havendo outro aparentemente similar na lista. Muito mais que resoluções rígidas, deve-se, primeiramente, buscar a construção conjunta de soluções. Não é o operador do direito plenamente ciente dos problemas e das dificuldades práticas enfrentadas diariamente pelos gestores e profissionais da saúde. Acredito que somente no caso de manifestada falta de comprometimento de uma das partes com a busca de soluções, que a adoção de medidas impositivas seja o melhor caminho porque, ao final, a decisão é do juiz e fica a critério dele até desconsiderar o parecer. (DSC, C 20 – Apêndice B).

Nesse sentido, a atuação extrajudicial do Judiciário parece tomar o sentido contrário do apontado por Asensi quando da análise sobre o MP. Primeiro porque, ainda que haja diálogo, este é restrito a participantes escolhidos pelo Judiciário¹⁵⁵; segundo, porque objetiva estabelecer estratégias de execução proativa de políticas públicas que não cabem ao Judiciário; terceiro, por não incorporar a sociedade civil como pressuposto para a formulação de consensos que sejam plurais; finalmente, pela característica de elitização de atores e instituições no processo de interpretação constitucional.

3.3 Fórum da Saúde e democracia

Do que foi analisado em relação ao CNJ no campo da saúde, constatei que este cumpre um papel fundamental na expansão dos métodos judiciais para fora do território judicial. Criado para exercer controle administrativo do Judiciário, o órgão passou a representar a ideia de que a prestação de serviços judiciais é também uma política pública e, como tal, pode atuar para gerenciar problemas de ordem processual como aumento de litigiosidade e celeridade referentes a qualquer tipo de demanda que chegue ao Judiciário. Assim, o controle das demandas de saúde seria, apenas, o controle administrativo de procedimentos que asseguram a efetividade do direito constitucional.

Na prática, o que se verifica é que a construção desse discurso responde à necessidade de justificação para as mudanças das práticas judiciais. Neste sentido, a retórica dos agentes jurídicos constrói uma imagem positiva dessa mudança e os argumentos que

¹⁵⁵ Recentemente, entidades representativas da sociedade civil tem se pronunciado contrárias à composição dos NATs, a exemplo da PROTESTE em São Paulo e do Movimento Saúde Popular.

sustentam tanto a imagem como as novas práticas. No caso da política de saúde, o argumento jurídico central dos preceitos constitucionais se subdivide em argumentos jurídicos com função política, quais sejam: o atendimento de determinações constitucionais com respeito aos direitos e garantias fundamentais e o controle dos atos administrativos.

Quando afirmo que esses argumentos cumprem função política, quero enfatizar que a expansão do poder judicial sobre os atos administrativos na esfera extrajudicial tem caráter essencialmente político, pois não existe poder judicial que não na esfera judicial. Dessa forma, o poder do Judiciário na esfera extrajudicial é resultado da transferência do capital jurídico e simbólico, o que, mais uma vez, explica a demanda pela construção de um discurso que auxilie essa troca.

Nesse sentido, a judicialização pode ser entendida como estratégia cujo sentido é de dar continuidade ao fortalecimento e ampliação do campo jurídico. Ao se apropriar do discurso da judicialização da saúde como aumento descontrolado das demandas judiciais na área, ainda que não seja possível comprovar este aumento com fatos, o CNJ capitaliza politicamente sua posição no campo político. A meu ver, essa capitalização ocorre porque há pelo menos três vantagens no suposto crescimento das ações judiciais em saúde: primeiro, porque, sendo impossível questionar a afirmação, o discurso é tomado como verdade, pois a produção das informações é de exclusividade do Judiciário. Em segundo lugar, esse alarde vai ao encontro dos reclamos dos gestores públicos referentes aos gastos com ações judiciais em saúde; logo, se o Judiciário reconhece o problema e se propõe a reduzi-lo, atrai o interesse do Executivo. Por fim, uma vez que domina as informações, o Judiciário ainda pode atribuir ao Executivo a responsabilidade sobre a judicialização ao julgá-lo como omissor e mau prestador de serviços, abrindo a via para a circulação do capital simbólico do Judiciário no campo político por meio do atendimento às demandas judiciais.

A judicialização da saúde na esfera extrajudicial se origina na formação do Fórum da Saúde, que constitui um conjunto de ações que indicam um processo de criação de uma nova esfera de discussão e deliberação sobre as demandas de saúde da população. Essa esfera, controlada pelo Judiciário, não tem vislumbrado a necessidade de articulação com os canais participativos oficialmente instituídos pela política, que são os conselhos gestores. No caso da saúde, o protagonismo político dos juízes entra em disputa direta com o poder político sobre o controle das decisões. Essa esfera tem apontado para o enfraquecimento da noção coletiva de saúde e o fortalecimento do atendimento das necessidades individuais.

No próximo capítulo, analiso o Cadastro Nacional de Adoção, que oferece outra modalidade de judicialização extrajudicial que ocorre por meio da regulação das relações sociais familiares.

CAPÍTULO 4

O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO

Antes, a questão da adoção era considerada um problema social. Hoje, é uma preocupação da Justiça, também.

(Ministra Eliana Calmon, Corregedora Nacional de Justiça)

A adoção é um ato de competência privativa do Poder Judiciário.

(Agente 52)

Este capítulo trata do Cadastro Nacional de Adoção, aqui caracterizado como modalidade de intervenção extrajudicial e política do Judiciário. Diferentemente do Fórum da Saúde analisado no capítulo anterior, esta prática incide não apenas nas esferas coletivas de decisão, mas principalmente na esfera da autonomia do indivíduo e das famílias. Tal prática diz respeito ao direito à convivência familiar, que configura um aspecto da política de proteção aos direitos da criança e do adolescente. O objetivo dessa análise é recompor o contexto e as relações que tornaram possíveis o Cadastro Nacional de Adoção, bem como os desdobramentos dessas relações em termos de disputa pelo poder de decidir. Assim, o foco não é o questionamento quanto à existência ou não de um cadastro, mas a apreensão do modo como os agentes jurídicos participaram da construção de uma agenda política em torno da adoção e, também, verificar se essa participação contribuiu para a cristalização da percepção jurídica sobre o direito à convivência familiar e comunitária.

Na temática da infância e juventude, é fundamental considerar que a judicialização das políticas sociais também remete à judicialização da questão social, a qual se refere ao "aumento da interferência dos aparatos de controle judicial sobre a pobreza, quer seja para a proteção e defesa dos direitos de cidadania, quer seja para repressão dos comportamentos penalmente puníveis" (SIERRA, 2011, p.258). Ou seja, além de envolver a judicialização das relações familiares, envolve um recorte de classe entre as famílias atendidas, inclusive no que se refere à adoção.

Atualmente, a modalidade adoção tornou-se uma subpolítica no interior da política de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Embora tenha se tornado política de Estado, a adoção não é redutível à esta, pois antes de tudo, é uma relação entre pessoas que expressa afeto, desejos, carências, sentimentos de ordem completamente distinta das ordens política e jurídica. Como, então, processar ordens tão diferentes de coisas numa única esfera decisória? Como conciliar uma relação tão delicada com a estrutura de uma política? Como o

Estado vai atuar para garantir que a adoção se efetive como uma modalidade de direito à convivência familiar de crianças e adolescentes institucionalizados, sem recorrer a medidas impositivas e restritivas de direitos por parte dos adotantes? Muitas vezes, a garantia do direito à convivência familiar para crianças e adolescentes implica em violação de direitos das famílias envolvidas, o que é justificado em nome da prioridade conferida pela CF/88. Novamente, essas são questões equiparáveis às postas por Fraser (2010) e que remetem para a complexidade dos direitos na contemporaneidade.

A adoção não se configura como única alternativa para essas crianças e adolescentes que foram afastados das famílias biológicas, mas por algum motivo essa foi a alternativa que mobilizou o Judiciário no sentido de definir a adoção como política pública. Com essa política, o CNA emerge como instrumento de definição/nomeação de crianças ‘aptas’ para adoção e de pessoas ‘habilitadas’ para adotar. É a isso que caracterizo como expansão dos métodos e procedimentos judiciais para a esfera extrajudicial, no caso, no âmbito das relações sociais. Além de priorizar a modalidade adoção, esta passou a ser completamente controlada pelo Estado, por meio do Judiciário. Por isso a adoção é compreendida como um ato de competência privativa do Poder Judiciário, de acordo com epígrafe acima, o que não significa que esse pensamento ignore os demais elementos que incidem sobre o processo adotivo. O que essa opinião revela é a centralidade do procedimento judicial em detrimento dos demais elementos que envolvem a adoção, a prevalência do instituto legal sobre a relação pessoal.

A centralidade conferida ao procedimento se fundamenta no imperativo do “melhor interesse da criança”, que por sua vez guarda profunda identidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A questão é que cabe ao juiz, e apenas a ele, definir o que seja o melhor interesse e essa definição é sempre justificada por situações pregressas nas quais, muitas vezes, as crianças eram colocadas como objetos de satisfação de interesses dos adultos.

Antes da Lei nº 12.010/2009 e do CNA, havia, no Brasil, uma realidade de práticas espontâneas de adoção que nem sempre obedeciam à legalidade, mas que também não podem ser homogeneizadas como ilícitas. Havia uma diversidade de “arranjos” que, no entendimento dos magistrados, não priorizavam o interesse da criança, conforme determina o ECA¹⁵⁶. Assim, eram comuns as adoções “prontas”, que se caracterizam pela entrega de

¹⁵⁶ Não cabe aqui elaborar um tratado sobre adoção, apenas apontar brevemente as principais questões. No entanto, registro que se trata de um tema exclusivo, que envolve inúmeros argumentos e correntes de pensamento.

crianças para convivência com outra família que não a biológica. Na maioria dos casos, era possível legalizar a adoção porque a criança em questão havia sido devidamente registrada pelos pais biológicos e porque a lei não se pronunciava sobre a possibilidade de entregar filhos para adoção. A partir da vigência do CNA e da lei, passou a ser legal a entrega de filhos para adoção, só que obrigatório seu processamento pela via judicial. Assim, como não pode haver adoção fora do cadastro, um dos primeiros impasses provocados por esse conjunto de mudanças foi para esses casos nos quais já havia convivência com a família adotante, uma vez que nem a criança e nem a família estavam cadastrados. Eis o que pensam os criadores do CNA sobre isso:

– Exatamente, você não pode dizer pro juiz que tem que dar a criança pro primeiro do cadastro nacional. Ele pode ter uma ordem de prioridade na comarca dele e entender que só depois de esgotada essa ordem ele parte pro cadastro nacional e isso faz parte da independência funcional do juiz. [...] Ele é obrigado a alimentar o cadastro (Agente 54).

– A questão cadastro é o seguinte: cada um fazia de um jeito e um sistema não pode funcionar dessa forma. Claro que ele representa uma perda de autonomia do juiz, mas tá certo, o juiz não pode fazer as coisas do jeito que ele acha que tem que ser feita. [...] Naquela lei ali o que é que estabelece? Estabelece que as exceções aos casos, aos não habilitados, porque a regra é a habilitação. Então aí foi amarrado pela outra ponta, pela lei que restringiu a liberdade do juiz estabelecendo inclusive a ordem cronológica, que é um absurdo também fazer disso, ele tem que justificar quando ele não observa. [...] O juiz antes ele podia pegar e dar a criança, entregar a criança em adoção por quem não estivesse nem habilitado, hoje já não dá mais, ele tem que justificar pra fazer isso. Ele até pode, mas ele tem que justificar (Agente 56).

– Então você passa a ter uma lei com regras mais claras, em especial a regra do prévio cadastramento se sobrepondo à regra da entrega direta, que era facilitadora de irregularidades de compra e venda, etc., e tem a ferramenta adequada e as pessoas passam a confiar que o sistema é republicano, é impessoal, e que todo mundo tem direito: não tem nada de ser rico ou pobre, ou branco ou preto, ou gordo ou magro eu acho que aí o somatório das mudanças resultou em muito benefício para a sociedade e para as crianças e adolescentes em especial (Agente 52).

A despeito do depoimento dos formuladores do CNA, é notório que os juízes têm tomado decisões diversas quanto aos casos em que há convívio familiar entre adotantes e crianças não cadastrados. Decisões que vão desde o recolhimento da criança às instituições até a regularização da situação mediante o cadastramento “fora da lista”, o que indica que a rigidez legal é mais facilmente aplicável às famílias do que aos procedimentos do Judiciário.

Isso se deve à independência de atuação do magistrado, que também é um aspecto problemático quando se analisa o instituto da adoção no Brasil.

Embora tenha sido implantado anteriormente à Lei, o CNA não é tido por seus formuladores como responsável pela perda de autonomia do juiz, que agora está submetido às exigências de habilitação prévia para adoção (consequentemente, inscrição no cadastro) e de observância à ordem cronológica; para eles, a Lei 12.010 é a fonte de imposição de procedimentos específicos para os juízes. Entretanto, os magistrados também são unânimes em registrar que pode haver exceções, que ficam a critério dos juízes, ainda que tenham que ser justificadas. Do lado das famílias que entregam os filhos para adoção, a mudança não prevê exceções. Elas já não podem mais decidir a quem entregar os filhos, senão ao Estado. Da parte das famílias adotantes, não é mais possível adotar sem cadastramento¹⁵⁷, exceto quando o juiz assim decide, de forma que a exceção não depende da família, mas do juiz. Uma vez que o cadastramento está sob o controle do juiz e do Judiciário e que a decisão sobre a excepcionalidade do caso também depende do juiz, tanto se pode afirmar que o novo ordenamento provocou perda de autonomia dos juízes como aumento de concentração do poder em sua figura, a depender da posição do analista.

Outra prática também comum, antes do CNA e da lei, era o registro de filhos de outrem como se fosse próprio, que se caracteriza como crime contra o estado de filiação, de acordo com o Código Penal. Também havia os “filhos de criação”, modalidade que, apesar de garantir a convivência familiar, criava uma espécie de filhos de segunda classe, que não gozavam dos mesmos direitos que os demais membros das famílias.

O que é relevante destacar quanto a esse conjunto de mudanças é que todas as relações que envolvem a adoção estão agora submetidas ao controle do Estado via Judiciário, em vista da garantia do melhor interesse da criança, o que sugere a pressuposição de que apenas o Estado visasse a este interesse e não as famílias envolvidas. Nesse sentido, predominou a desconfiança sobre a sociedade, a lógica de criminalização das práticas anteriormente vigentes, a ordem sobre o afeto, em muitos casos; prevaleceu o entendimento jurídico que, embora seja necessário, não deve ser o único a pautar as relações sociais. No que se refere ao direito à convivência familiar, foi delimitado um tipo de padrão de convivência cujo guardião é o Judiciário o qual, ao mesmo tempo, fez parte do processo que estabeleceu este padrão, o que se constitui, a meu ver, estratégia de judicialização por estender, às relações

¹⁵⁷ Ser cadastrado corresponde a um processo de habilitação para adoção, como será visto adiante.

sociais, critérios, condições e métodos jurídicos. Como afirma o principal articulador do CNA no âmbito do CNJ:

– Eu tenho a visão que a própria adoção, a nova lei de adoção, a visibilidade do estoque, quantas crianças tem, qual o perfil dessas crianças, o que é que os pretendentes querem... trazer luz pra esses números começou a trazer também, junto com a lei – que aí tem a necessidade dos pais de fazerem a formação para aqueles que querem adotar – começou a trazer um novo patamar nas adoções, um marco legal. Porque antes você via, era raro você ver adoção de crianças de cor diferente; hoje em dia isso é comuníssimo, é comuníssimo. Assim, e as crianças lidam com a adoção de uma maneira mais transparente, o que também é uma novidade. Então, eu acho que...foram muitas mudanças juntas e o cadastro aconteceu nesse contexto. Você muda a relação familiar para uma relação de afeto, que é também um contexto das novas famílias que estão se rearranjando. (Agente 54)

Esta opinião aponta uma série de elementos que serão tratados ao longo do capítulo, mas, de antemão, é possível verificar o esforço do magistrado em articular diferentes aspectos referentes à adoção com vistas a enquadrar as mudanças implantadas pelo CNA e pela lei de adoção em uma análise evolutiva que considera o panorama atual superior ao que havia antes. De acordo com o discurso analisado, esta é a opinião que prevalece no Judiciário. Há, ainda, um outro ponto que se destaca na fala, que é a relação que o agente estabelece entre afeto e família a partir da nova lei, como se as adoções anteriores não primassem pelo afeto, mas pelo atendimento de outras necessidades. Essa ideia, apesar de não vir explícita nesta fala, é recorrente em outros momentos e com outros agentes.

Por intermédio da análise das práticas empreendidas pelos juízes, do poder de influência desses agentes na definição da adoção como modalidade prioritária de garantia do direito à convivência familiar e das implicações na esfera das relações sociais e das decisões políticas, foi possível desenvolver a percepção do CNA como resultante do protagonismo/ativismo político de juízes e da estratégia de judicialização.

De antemão, é preciso esclarecer que minha percepção anterior à pesquisa me levou a enquadrar o CNA como não restrito à esfera judicial, a despeito de sua fundamentação legal, exatamente porque ele foi pensado para ser um tipo de burocracia sob o controle único do Judiciário. No período posterior à promulgação do ECA e anterior à aprovação da lei, a maioria das comarcas processava a adoção sem a existência de cadastros ou registros, conforme relatos individuais e coletivos dos magistrados. Assim, embora considere o aspecto legal, entendo que prepondera sobre este a análise histórica, que comprova a possibilidade de realização de adoção sem cadastramento prévio. Neste sentido, o cadastro contribui mais para

o controle do que para a adoção, constituindo um exemplar da burocracia weberiana tanto no sentido de instrumento de poder como no sentido de demarcação unilateral de um tipo ideal de modelo de convivência familiar e, muitas vezes, de um tipo ideal de família.

Mesmo no discurso dos magistrados, encontro respaldo para esse entendimento, uma vez que a palavra escolhida por eles para definir o CNA é “ferramenta” de caráter administrativo, que não se caracteriza como parte do ato judicial, como afirmam os juízes envolvidos em sua criação:

– [...] Era uma ferramenta administrativa, vamos colocar assim, até nem era jurisdicional, era administrativa nesse sentido (Agente 56).

– Ele é só uma ferramenta; que é possível a gente trocar o pneu do carro estacionado com macaco, com chave de roda, mas se não tiver nada disso a gente bota um cepo de madeira para escorar e tira com alicate e faz do mesmo jeito. Então ele foi só uma tecnologia mais avançada; [...] ele isoladamente é uma ferramenta a mais. (Agente 52).

No entanto, essa pode ser uma estratégia discursiva que tenta conduzir o entendimento do ouvinte para a definição do emissor com o sentido de minimizar o efeito da ação (cadastro). Esta simplificação não corresponde ao esforço empreendido pelo CNJ para garantir o controle sobre o cadastro, embora a ideia de um cadastro nacional não seja restrita ao Judiciário, tanto que, entre 1998 e 2007, Executivo e Judiciário caminharam juntos na construção de um cadastro nacional, chamado InfoAdote que consistia em um módulo do Sistema de Informação para a Infância e Juventude (SIPIA), do Ministério da Justiça. Este cadastro passou a ser utilizado em 2003 e foi implantado pelo Judiciário em 14 estados. Segundo informações do TJPE:

[O SIPIA] foi projetado inicialmente para conectar informações entre todos os Estados da Federação e o Distrito Federal. Uma vez interligados, os dados ficariam centralizados no Ministério da Justiça, que teria acesso às fichas completas sobre a real situação de cada criança ou adolescente em condição de ser adotado¹⁵⁸.

De posse dessas informações, o Departamento da Criança e do Adolescente do Ministério da Justiça pretendia subsidiar a formulação de programas voltados para o enfrentamento da questão da institucionalização de crianças e adolescentes.

¹⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Cadastro interliga informações sobre Infância e Juventude.** 3 mar. 2005. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/ver_noticia.asp?id=3137&argumento=sere>.

Está claro que, à época, os dois Poderes trabalhavam com a ideia de cadastro nacional em total parceria. É necessário lembrar que o CNJ só foi instalado em 2005, o que deve ser levado em consideração no que se refere à possibilidade de criação de um cadastro nacional pelo Judiciário. Como a matéria da infância é da competência da justiça estadual e os tribunais estaduais são independentes e autônomos entre si, havia uma impossibilidade real de nacionalização de procedimentos. Mesmo sendo coordenado por um juiz da Infância e Juventude¹⁵⁹ defensor de um cadastro nacional, houve grande dificuldade na aceitação e implantação do InfoAdote no âmbito dos tribunais de justiça.

Entre 2003 e 2007, algumas mudanças contribuíram para o fim do InfoAdote e o início do CNA. Do lado do Executivo, a mudança de governo aprofundou o debate sobre o direito à convivência familiar e comunitária, ampliando a participação da sociedade; do lado do Judiciário, em 2004, foi aprovada a Emenda Constitucional n° 45 que, dentre outras coisas, criou o CNJ, instalado em junho de 2005.

Na visão do governo e dos conselhos gestores, a garantia do direito à convivência familiar deveria:

romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes e fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A manutenção dos vínculos familiares e comunitários – fundamentais para a estruturação de crianças e adolescentes como sujeitos e cidadãos – está diretamente relacionada ao investimento nas políticas públicas de atenção à família. (BRASIL, 2010, p. 13).

Assim, as estratégias, objetivos e diretrizes do Plano se fundamentaram, primordialmente:

na prevenção ao rompimento dos vínculos familiares, na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento e no investimento para o retorno ao convívio com a família de origem. Somente se forem esgotadas todas as possibilidades para essas ações, deve-se utilizar o recurso para o encaminhamento para família substituta, mediante procedimentos legais que garantam a defesa do interesse superior da criança e do adolescente. (BRASIL, 2010, p. 13).

Concomitantemente a este cenário de mudança política no Executivo, a criação do CNJ permitiu ao Judiciário adentrar no universo de planejamento e administração dos tribunais, por meio de ações e programas que impactam diferentes políticas sociais. A partir

¹⁵⁹ O mesmo que, posteriormente, participaria da criação do CNA.

da terceira gestão, iniciada em 2007, e que corresponde à presidência do ministro Gilmar Mendes, o CNJ passou a desenvolver ações permanentes que interferiam diretamente com políticas públicas. Foi nesta gestão que foram criados tanto o CNA quanto o Fórum da Saúde, pois Gilmar Mendes se revelou um agente jurídico bastante ativo no envolvimento com questões sociais do país. Segundo ele, o órgão se dedica:

[...] a uma série de atividades que permitam integrar o Judiciário com a sociedade e coloca à disposição dos juízes das varas da Infância e da Juventude um instrumento extremamente importante e com enorme alcance social. Somos apenas um elo na corrente. Sabemos da importância do Judiciário, mas temos consciência, também, de que esse trabalho só se realiza por meio de parcerias e com parceiros importantes [...]. Daí a ênfase que temos dado à celebração de parcerias e cooperações no âmbito das políticas públicas. As iniciativas significam o fortalecimento das estruturas de atendimento à criança e ao adolescente. O que podemos fazer é zelar pelo cumprimento da Constituição, assegurar o direito à escola e à saúde do menor, fiscalizar os ambientes de internação e implantar o cadastro de adoção, em articulação com as demais autoridades. O CNJ tem uma rara oportunidade de contribuir para a verticalização, integração e articulação das diversas políticas públicas. Temos que sair dos casulos e gabinetes para conhecer a realidade que é extremamente dura de abuso sexual de crianças, de pedofilia e uso do crack. Há vontade política do Judiciário e do executivo para atuar de maneira mais imediata e evitar que crianças e adolescentes sejam vítimas das drogas, da exploração e do crime e que, de fato, sejam o nosso futuro. Estamos não apenas dando um sinal de preocupação efetiva, mudando a vida dessas pessoas, mas dando um sinal simbólico de que todos devem se preocupar com essa questão. Esse é um tema extremamente complexo num país tão desigual e carente de desenvolvimento. Cabe a nós, portanto, colaborar no trabalho de planejamento e coordenação de ações. Como estamos fazendo com a política criminal, é dever de todos articular e acelerar a implantação de ações políticas na área dos direitos da infância e juventude¹⁶⁰.

Emitido por um agente na condição de Presidente do STF e do CNJ, ou seja, das cúpulas judicial e administrativa do Judiciário, esse discurso público expressa o amálgama entre o discurso jurídico e o discurso político, uma vez que articula elementos da prática judicial aproximando-os da prática política. Os resultados apontados pelo agente – “verticalização, articulação e integração das diversas políticas públicas”, “implantação de ações políticas na área dos direitos da infância e juventude” – também indicam a impossibilidade de realização apenas pela via judicial, a ponto de o emissor declarar a existência da vontade política de ação por parte do Judiciário. Desta forma, essa

¹⁶⁰ Essa fala do Ministro é fruto da construção do DSC. Curiosamente, nos Boletins selecionados, a categoria “opinião sobre CNJ” é praticamente representada apenas por falas do Ministro. Assim, descartei a mesma como discurso do sujeito coletivo e utilizei o texto como opinião individual.

impossibilidade aliada à vontade política forma o cenário de expansão da ação judicial para além dos limites processuais.

Ou seja, a diferença entre o contexto entre os dois modelos de cadastros – InfoAdote e CNA – é exatamente o CNJ, que não apenas introduziu o Judiciário no jogo do controle das políticas, mas, também, abriu espaço para o protagonismo menos judicial e mais político dos juízes, porque se trata de um órgão de cúpula, com atribuições de planejamento e controle da atividade judicial. Este formato possibilita a unificação de procedimentos em todo o Judiciário, muito embora alguns ainda não estejam concretizados após dez anos de existência do Conselho.

Nesse sentido, o Agente 54 acrescenta:

– Antes do CNJ você não tinha um órgão de cúpula que você pudesse com um comando obrigar os tribunais a fazer. Porque o comando do CNJ foi direcionado aos tribunais [...] Ao Brasil inteiro e aos tribunais, porque se os juízes da infância se reunissem e resolvessem fazer um cadastro desses eles não teriam estrutura material nem política, porque dependeriam do comando dos tribunais e como essa luta pela prioridade da infância é uma luta de todos os tribunais, quando vem um órgão de cúpula e define o atendimento à criança e ao adolescente como prioridade, os tribunais têm que seguir a orientação do órgão, que foi naquele momento. [...] então foi assim uma coisa legal você perceber que é possível usar um órgão de cúpula pra fazer uma transformação que seria um desejo da sociedade e da maioria dos juízes que não teriam condição de fazer isso horizontalmente. É muito legal.

Na fala acima, o elemento político de destaque é a ideia de que há um conteúdo de representatividade da vontade social nas ações do CNJ. É o tipo de afirmação que não se sustenta em elementos concretos, apenas na percepção do agente sobre qual seria a transformação desejada pela sociedade em relação ao tema da adoção, desejo este que coincide com o da maioria dos juízes. No entanto, como demonstrado no decorrer do capítulo, os próprios magistrados informam que o CNA contrariou interesses e práticas socialmente estabelecidas, como a adoção à brasileira, assim como contrariou a vontade da maioria dos juízes. Ainda que não possa ser comprovada esta representatividade, o discurso emerge por alguma razão que reputo ser a necessidade de legitimação da prática. Diferentemente da sentença judicial, que autoriza o juiz a decidir sem, necessariamente, construir argumentos para sua decisão, os juízes que participam do CNJ sabem que as decisões do órgão precisam persuadir para conseguirem apoio, primeiro, junto aos próprios magistrados, cuja maioria sempre rejeitou o CNJ; segundo, junto aos demais agentes jurídicos, pois muitas decisões do CNJ interferem com práticas de outras instituições e agentes do campo; e terceiro, junto aos

formadores da opinião pública, que garantirão a divulgação dos resultados positivos das iniciativas do CNJ¹⁶¹.

O CNJ tem, inclusive, assumido posições de executor de políticas públicas de atendimento direto. Na área penal, duas ações se destacam: 1) O programa Começar de Novo, que é um banco de dados de egressos do sistema penitenciário, utilizado para fornecimento de mão de obra a entidades parceiras dos ramos da indústria, construção civil e área pública; 2) a criação de um fundo monetário, formado a partir das penas alternativas de caráter pecuniário impetradas a infratores e utilizado para financiamento de projetos sociais. Desta forma, cada juizado criminal responde pela guarda dos recursos e por sua distribuição entre entidades filantrópicas cadastradas.

Também, por ser um órgão de cúpula, as disposições individuais de seus dirigentes fazem diferença na definição da agenda e na produção dos discursos. No caso de Gilmar Mendes, sua trajetória esclarece o porquê do incentivo à politização do Judiciário. Em primeiro lugar, apesar de não ser juiz de carreira, exerceu diversas atividades no campo Jurídico, inclusive a de advogado-geral da União. Além disso, tem forte trajetória em assessoria parlamentar, tendo, inclusive, como visto no segundo capítulo, assessorado o então deputado Nelson Jobim na relatoria da Revisão Constitucional de 1993, quando o deputado propôs a criação do CNJ. Trata-se de um agente jurídico com participação ativa no campo político.

Não apenas com relação aos dirigentes, mas o CNA não seria possível sem que os magistrados mobilizassem seus próprios recursos ideológicos, políticos e culturais. Independentemente dos critérios administrativos de agregar racionalidade e eficiência aos procedimentos de adoção, o CNA significa a importância que os juízes do sistema de Justiça conferem à adoção como solução adequada para o “problema” das crianças e adolescentes abrigados. E, como tal, os magistrados envidam sinceros esforços no sentido de proporcionar às crianças um ambiente familiar mais próximo possível do tipo ideal de família. Ao pensarem desta forma – obviamente esse pensamento não é homogêneo e tem variações –, os

¹⁶¹ Nesse sentido, destaco a existência do Prêmio Innovare, o qual desde 2004 vem premiando diferentes iniciativas e práticas do campo jurídico. Sua primeira edição, em 2004, envolvia apenas o Judiciário. Atualmente também são premiadas experiências da advocacia e do MP. Os premiados são os agentes e não as instituições (tribunais ou promotorias). O prêmio é concedido pelo Instituto Innovare, que é uma entidade de parceria entre o Judiciário e a mídia empresarial, no caso, a Rede Globo de Televisão. Juízes, desembargadores e ministros compõem diferentes diretorias do Prêmio e do seu Conselho Superior fazem parte as associações de magistrados de todos os ramos de justiça, bem como das associações dos membros do MP, das Defensorias e da OAB. Os atuais presidentes do Conselho Superior do Prêmio Innovare são o ex-ministro e presidente do STF, Carlos Ayres Britto e o presidente do Grupo Globo, Roberto Irineu Marinho.

magistrados trabalham com concepções próprias, com visões particulares que podem ser mobilizadas mediante articulação de esforços, conhecimentos e recursos institucionais, como ficou claro no relato de um dos juízes do comitê do CNA:

– [...] então eu escolhi quando fui pra lá, representando os juízes de primeiro grau, foi nessa condição que eu fui. Com a visão que eu tinha do funcionamento do judiciário, que é vertical e concentra muito poder administrativo nas cúpulas, eu imaginei: só um órgão dessa natureza consegue estabelecer nacionalmente alguns parâmetros.[...] Claro que houve resistência porque alguns tribunais: ‘Ah, não é possível, não tem condição, não tem dinheiro’ e que seriam resistências naturais. Mas você ter um discurso desse num órgão de cúpula foi uma coisa muito interessante [...] É muito legal você perceber... porque é um espaço que é quase privado, que é muito íntimo, então você pensar como mudança social... mas assim é inegável que é um marco nos relacionamentos, na impessoalidade, na clareza, na segurança, é um marco, eu tenho essa visão. Não sei se por paixão, porque foi um projeto que fiquei super envolvida, mas eu tenho essa visão assim, pelo retorno. (Agente 54).

– Eu tinha experiência associativa e tinha contato com juízes do Brasil inteiro; já tinha experiência da AMB com o Mude um Destino¹⁶², que tratava especificamente da questão da infância e imaginei que no Conselho [...] eu achei que era um excelente espaço para dar efetividade à criação de um cadastro. (Agente 54).

Outro membro do comitê, por sua vez, expõe seu compromisso de trabalhar para oferecer às crianças e adolescentes oportunidades da vida familiar imaginada. São essas as concepções que norteiam sua prática judicial na área da infância e juventude:

– Eu sou a favor da família; família, se possível, natural. É a lei que diz que a preferência é da família natural. Se não pode a família natural, família extensa: avós, tios, primos, e tal. Mas se não pode, família substituta brasileira; se não pode, família substituta internacional e assim sucessivamente. As pessoas não entendem isso; talvez isso fique mais claro agora com um trabalho que está se fazendo aqui em Pernambuco, que é o chamado ‘Projeto Acolher’ em relação às mães que estão a entregar crianças, para mostrar que nós não estamos fazendo programa nenhum pra tomar filho, filho de ninguém. [...] E que o foco do Estado é apoiar a mãe que por qualquer ventura deixe de... ver se gera alternativas junto com ela para que fique ou deixe com outra família. Mas se malogrado, ela é irresoluta em não mudar de ideia, vai para adoção, vai pra uma família, ou seja, vai de forma legal. Não há o risco de aborto, de infanticídio, de entrega a um pedófilo; não há risco de nada, porque isso é tudo dentro da lei. Então esse é que é o programa. (Agente 52).

¹⁶² “Mude um destino”: campanha empreendida, desde 2007, pela Associação dos Magistrados Brasileiros “em favor da adoção consciente”, por meio da qual a entidade “desenvolveu ações relacionadas ao direito fundamental de convivência familiar de crianças e adolescentes”. (Novas Regras para adoção - Guia comentado).

Tais disposições, ao mesmo tempo em que apontam para incorporações das experiências individuais revelam parte do *habitus* judicial, que corresponde à incorporação da autoridade e do poder judicial para tomar decisões sobre a vida das pessoas, o direito das pessoas. Assim, como o Agente 52 considera a adoção como a melhor forma de garantir o direito à convivência familiar, utiliza o poder de Estado que lhe é conferido para fazer as pessoas “entenderem” que sua opinião é a única que coincide com o critério constitucional do melhor interesse da criança.

Os discursos dos agentes indicam tanto disposições de estabelecimento de uma “ordem” no assunto adoção fundamentada nas suas concepções, experiências, conhecimentos e sentimentos pessoais, como indicam as posições de poder que foram utilizadas para o estabelecimento desta “ordem”. Um dos agentes relaciona o cadastro a uma mudança social que interfere no espaço privado, íntimo, dos relacionamentos; outro faz a ressalva de que as pessoas é que “não entendem” que ele tem razão e que a sua razão deve se impor, inclusive, porque evitará uma série de riscos dos quais todos querem se afastar. Recorrem, ao mesmo tempo, a gêneros distintos de discurso com funções diretiva e persuasiva (TEUN VAN DIJK, 2012) que impõe o controle direto da ação (o cadastro) e procura influenciar ações futuras (adoções, políticas).

Enfim, o caráter não estritamente judicial do cadastro fica explícito na forma discursiva, ainda que sua aplicabilidade envolva decisões judiciais. Também fica claro, pelo discurso, que o sentido de ações como o CNA é prolongar o efeito da ação judicial para além dos limites processuais, com vistas à mudança social. O fato de ter se tornado possível apenas com o surgimento do CNJ, também contribui para a caracterização de sua função programática, que impõe a versão jurídica do que seria uma adoção em nome do melhor interesse da criança. Este é um detalhe que revela a sutileza dos processos de concentração de poder, se considerarmos que o cadastro, em tese, poderia ter sido criado por outros órgãos ou instituições envolvidos com a política da criança, como, de fato, já ocorreu, ou poderia até mesmo não existir. As mudanças ocorridas explicam o deslocamento do controle sobre o Cadastro bem como a concentração de poder sobre a política de adoção no Judiciário.

O CNA cumpre, dessa forma, a função da indagação empírica defendida por Bourdieu, por se tratar de um pequeno artefato da realidade, até certo ponto limitado para dar conta da macroanálise. Os magistrados, ao se referirem ao CNA como uma “ferramenta”, um “instrumento” cuja finalidade é racionalizar os processos de adoção, chamam a atenção para as vantagens do sistema, inclusive recorrendo ao argumento da celeridade, que é o calcanhar de Aquiles do Judiciário. Entretanto, os “instrumentos” burocráticos do Estado não se

explicam apenas pelo resultado que oferecem à população. Tal como “a peruca e as vestimentas solenes dos magistrados, indispensáveis ao êxito cerimonial jurídico” (BOURDIEU, 2014, p. 21), a “organização” da adoção em um cadastro controlado pelo Judiciário está também articulada à expansão e ao êxito da atividade judicial. Afinal de contas, o CNA é tido como um “marco” de impessoalidade, clareza, segurança e democratização dos procedimentos judiciais.

Foram utilizados dados documentais e discursivos na construção da análise do CNA. No caso dos elementos discursivos, utilizei-os de duas formas: uma que apresenta o Discurso do Sujeito Coletivo (DSC), que corresponde à opinião dos magistrados registrada nos textos institucionais do CNJ, os Boletins de Notícias; e outra que introduz o discurso individual dos agentes entrevistados¹⁶³. Ressalto que os agentes entrevistados também têm opiniões que constam do Discurso Coletivo pelo fato de terem, obviamente, participado do CNJ. As opiniões coletivas e individuais reforçam a perspectiva do discurso como prática, como ação criadora da realidade.

Dessa maneira, busquei compreender o porquê do ativismo judicial no sentido de criar e controlar o Cadastro e, ainda, observar o *modus operandi* do Judiciário e o discurso que o constitui para, assim, tentar delimitar os sentidos do ativismo judicial na esfera extrajudicial. Antes de apresentar o CNA propriamente dito, é preciso situar, política e socialmente, a origem dessa demanda no contexto de formulação da política de proteção aos direitos da criança e do adolescente, o que vem a seguir.

4.1 RELAÇÕES ENTRE A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PODER JUDICIÁRIO¹⁶⁴

O processo de redemocratização do Brasil, iniciado em meados da década de oitenta, significou a retomada da participação política livre. Partidos políticos e movimentos sociais voltaram a compor a agenda política com uma diversidade de demandas ao Estado e à própria sociedade.

¹⁶³ Os agentes 52, 54 e 56, dentre cinco que participaram da elaboração do CNA.

¹⁶⁴ Os leitores irão verificar que há diferentes nomenclaturas para essa política. Isso ocorre por causa das mudanças nas gestões executivas, que vão incorporando diferentes valores à política. Atualmente, o CONANDA utiliza a Política dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes. Já o Poder Judiciário utiliza Infância e Juventude.

Dentre os grupos mais atingidos pela ausência de políticas públicas consistentes, estavam crianças e adolescentes, principalmente as que compunham a população de baixa renda, às quais o Estado direcionava ações meramente assistencialistas ou da esfera da justiça juvenil. Este grupo, denominado “menores”, estava subordinado aos ditames do Código de Menores e de juízes de menores que, juntos, formavam o precário sistema que direcionava suas ações majoritariamente a famílias pobres, com caráter notadamente punitivo. À época, pobreza era sinônimo de delinquência. Entre 1964 e 1990, a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), o principal órgão de atendimento à infância, foi inicialmente criada como tentativa de superação do modelo repressivo e mais voltada para a assistência à família. No entanto, a ascensão da ditadura militar interrompeu a proposta e, novamente, imperou o caráter repressivo e punitivo. Com o surgimento das Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), a ideologia do controle foi implantada em nível dos governos locais. A partir de 1990, com o ECA, as funções desses órgãos ficaram restritas ao atendimento de adolescentes envolvidos com ato infracional.

Na área da assistência social, a Legião Brasileira de Assistência (LBA) comandou a cena de 1942 até 1995, quando foi extinta. Sua proposta era o atendimento da população pobre, com destaque para o grupo materno infantil.

Do ponto de vista político, o fundamento do direito à convivência familiar e comunitária tem origem nas críticas ao ordenamento legal anterior – o Código de Menores – cuja aplicação gerava sérias distorções no trato com as famílias e as crianças pobres, condenando-as à separação por motivos de incapacidade econômica com consequente “internação” das crianças e adolescentes em instituições.

A fim de evitar o alto índice de institucionalização fundamentado na situação econômica e social da família bem como a estigmatização legal das crianças pobres perpetrada pelo Código de Menores, uma das principais reivindicações dos movimentos sociais, durante o processo de redemocratização, era o estabelecimento de novo ordenamento legal que superasse a doutrina do menor pobre. Em carta elaborada pelo Congresso Estadual “Menor e Constituinte” em São Paulo, a primeira proposta de uma lista encaminhada ao Congresso Constituinte dizia:

O Estado e a sociedade devem garantir vida digna à criança a partir da concepção. Melhor explicitando: sem qualquer discriminação, toda criança é fundamentalmente um cidadão em desenvolvimento e, desta maneira, com total DIREITO à família, à Integridade física, mental e psicológica, à Saúde, à Alimentação, à habitação, à Educação, ao Lazer, à Segurança, aos Esportes, à Cultura e ao Trabalho. (1985, p. 44).

O misto de intervenções assistencialistas e punitivas não conseguiu fazer frente ao crescimento da pobreza e dos problemas dela decorrentes, como a violência. Assim, o fim do período ditatorial e a redemocratização expuseram as péssimas condições de vida da maioria da população e o precário atendimento público às suas demandas por saúde, educação, justiça e assistência social. A falta de perspectivas em relação ao Estado mobilizou a reação formada por grupos e pessoas que propunham novas formas de lidar com as necessidades sociais e a questão da justiça para a infância no país. Dentre eles, destacou-se o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) que constituiu uma articulação de diferentes projetos os quais costumavam atender, isoladamente, as demandas e necessidades de crianças e adolescentes em todo o país. Na linguagem atual, este movimento pode ser entendido na perspectiva de Rede cuja principal finalidade era modificar o atendimento a “menores” no Brasil.

De acordo com os relatórios dos três Encontros Nacionais, ocorridos em Brasília, nos anos de 1986, 1989 e 1992¹⁶⁵, o MNMMR derivou de uma Comissão coordenada pelo Padre Bruno Secchi e integrada por participantes representantes de diferentes projetos. Esta Comissão se responsabilizou pela articulação do Movimento Pró-Meninos de Rua “buscando sempre mais sua legitimação junto às bases populares e aos próprios meninos e meninas de rua” (FALEIROS, 1986, p. 135).

Dessa Comissão derivaram comissões regionais e locais, por todo o país, que realizaram o primeiro Encontro Nacional, em maio de 1986, em Brasília, encontro do qual participaram 432 meninos e meninas¹⁶⁶ de rua da maioria dos estados brasileiros, que discutiram temas como educação, trabalho, violência, organização, família e saúde.

Quanto às propostas em relação ao tema família, meninos e meninas referiram tanto o “diálogo, compreensão e amor entre pais e filhos quanto as mudanças estruturais para ter mais empregos para os pais e as mudanças institucionais para programas onde as crianças tenham carinho e possam passar o dia sem precisar passar fome” (FALEIROS, 1986, p. 145).

Estando a questão da justiça e do Código de Menores entre os principais problemas a serem enfrentados, o autor faz questão de registrar a presença ou ausência de autoridades públicas, particularmente de juízes. No primeiro Encontro, foi registrada a ausência de “parlamentares, juízes de menores e líderes sindicais e populares” (FALEIROS,

¹⁶⁵ A sistematização dos Encontros foi realizada por um grupo da UNB coordenado pelo Prof. Vicente Faleiros.

¹⁶⁶ Dentre os participantes havia meninos e meninas “infratores” de ambos os sexos que moravam nas ruas e viviam de roubos e furtos; trabalhadores biscateiros, engraxates, guardadores de carros, vendedores ambulantes, operários de pequenas indústrias, artesãos em programas e projetos de assistência e educação de menores de rua; internos em instituições públicas e particulares; e meninos e meninas que viviam com suas famílias e apenas estudavam.

1986, p. 143), e a presença de técnicos da área social, da presidente da FUNABEM, de D. Helder Câmara, do governador do DF e do Exército.

Ao II Encontro, realizado em setembro de 1989, compareceram 655 meninos e meninas de todo o país, que garantiram representatividade de quase todos os estados. O registro curioso ficou por conta de um juiz de Salvador que proibiu a ida de crianças ao Encontro **alegando que seria contra o interesse delas**, conforme o Código de Menores vigente à época, a despeito da CF/88¹⁶⁷. Este encontro se caracterizou por ser voltado para atividades dirigidas por adultos para a discussão do projeto de Estatuto da Criança e do Adolescente, diferentemente do primeiro, que contou com atividades espontâneas dos meninos. Novamente não houve registro de presenças de magistrados no encontro. Segundo Faleiros, nos anos precedentes ao Encontro:

a principal mobilização pelos direitos da criança e do adolescente se consubstanciou na pressão para aprovação do artigo 227 da Constituição Federal e se manifestou na luta por um novo Estatuto desses direitos que veio substituir o autoritário Código de Menores (1992, p. 146).

Ao terceiro Encontro, compareceram 735 crianças e adolescentes brasileiros eleitos nos respectivos projetos, municípios ou estados para representar sua base. Em plena vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde 1990, a principal demanda apresentada às autoridades presentes ao Encontro foi o cumprimento efetivo do Estatuto. Mais uma vez, não houve registro de presença de nenhum representante do Judiciário. Os temas levados pelos participantes foram saúde, educação, família, trabalho, sempre relacionando-os com suas precárias condições de vida e expressando os desejos de vê-las modificadas, de levarem uma vida “normal”. Particularmente na questão família, o desejo era de empregabilidade para os pais e de assistência do Estado a fim de que a pobreza não afetasse a convivência familiar e a educação das crianças, que tinham que trabalhar para ajudar a família.

Esse brevíssimo relato dos Encontros do MNMMR objetivou situar as origens das demandas para a construção de uma política pública de atendimento a crianças e adolescentes que ultrapassasse o limiar da repressão aos “menores”, demandas estas que foram levadas ao Congresso Constituinte e que foram novamente levadas ao Congresso Nacional para aprovação do Estatuto que o movimento ajudou a redigir.

¹⁶⁷ Talvez pelo pouco tempo de vigência da CF/88, o neoconstitucionalismo ainda disputava com posturas mais tradicionais do direito.

Os relatórios dos Encontros informam a pouca aproximação entre o Judiciário e o MNMMR, o que não significa total afastamento do Poder em relação aos movimentos sociais como um todo. Neste sentido, alguns juízes tem trajetória de participação junto a determinadas entidades da sociedade. Um dos agentes entrevistados afirma ter participado da redação do ECA. O que foi possível apurar é que se trata de um agente reconhecido no meio jurídico como militante da causa infantil e considerado um “arauto, um entusiasta da criação do cadastro” (Agente 54)¹⁶⁸. Além disto, segundo informações disponíveis em seu perfil no site da Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude (ABRAMINJ) e do próprio entrevistado, este coordenou a Comissão Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária que serviu de apoio à Frente Parlamentar de Adoção que elaborou o projeto que serviu de base à lei de Adoção¹⁶⁹.

Outro elemento fundamental introduzido pelo ECA foi a participação democrática no controle e na condução da política, ou seja, os movimentos que lutaram pelo Estatuto conquistaram não apenas o direito à proteção social, mas, também, o direito de decidir sobre as formas de promoção desta proteção. A consideração da equiparação do direito conquistado à forma como este direito será promovido pelo Estado implica, a meu ver, apropriação social do direito de “dizer” o direito, ou seja, quebra do monopólio do Judiciário. O mecanismo criado pelo ECA que representa esta apropriação é o Conselho Tutelar, definido no Art. 131 como “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei”. Ou seja, o Conselho Tutelar divide com o Judiciário a atribuição de garantir a efetivação do direito, o que demonstra uma compreensão ampliada de acesso à Justiça não redutível a acesso ao Judiciário.

Entretanto, raros são os agentes jurídicos que explicitam esse tipo de entendimento. Encontrei em Neto (2012)¹⁷⁰, um posicionamento claramente favorável ao fortalecimento dos conselhos tutelares como instância popular compreendida no sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente, tal como o Judiciário. Para ele, os conselhos tutelares

¹⁶⁸ Aparentemente, essa militância está articulada aos Grupos de Apoio à Adoção, que são entidades da sociedade civil geralmente formadas por pais adotivos que trabalham pela conscientização da sociedade na temática da adoção. Mais de 120 grupos que atuam em todo o país estão integrados à Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção.

¹⁶⁹ Não consegui informação sobre tal Comissão. Além da Comissão Intersetorial designada pelo Decreto da Presidência da República (já citada), encontrei apenas um Grupo de Trabalho Nacional Pró-convivência Familiar e Comunitária, sendo que o nome do entrevistado não consta da sua composição.

¹⁷⁰ Wanderlino Nogueira Neto é Procurador de Justiça aposentado do MP da Bahia e membro da Associação Nacional dos Centros de Defesa de Crianças e Adolescentes (ANCED).

foram criados para ser uma instância alternativa à judicialização. [...] Estamos, porém, acostumados a imaginar que toda questão social e todo conflito de interesses devem ser levados ao Judiciário. No entanto, o Estatuto criou um espaço público de acesso à Justiça não judicial, que é o Conselho Tutelar.

Como esse não é o entendimento majoritário do campo jurídico sobre a questão e, tampouco, tornou-se prática efetiva do Conselho, observo que o sentido da estratégia da judicialização passa, necessariamente, pela reprodução do monopólio do campo jurídico em detrimento de outros campos que poderiam disputar este monopólio. Assim, ao invés de ampliar a noção de acesso à Justiça, o campo jurídico volta a restringi-la, investindo na ampliação de sua própria capacidade de atendimento, “modernizando” sua estrutura e, principalmente, investindo na construção discursiva de sua legitimidade política.

Nesse sentido, argumento que o ECA contemplaria a análise de Fraser como formulação de uma proposta de justiça social que envolve as três dimensões definidas pela autora: a redistributiva, a de reconhecimento e a participativa. Assim colocado, a judicialização pode ser questionada como mecanismo de democratização e de promoção de justiça social, posto que concentra no Judiciário mecanismos de decisão que deveriam ser partilhados com a sociedade. Com isto, também questiono a ênfase nas garantias constitucionais como elemento determinante da judicialização das políticas sociais. Neste sentido, concordo com Taylor e Da Ros quando afirmam que

o chamamento dos tribunais à apreciação das políticas públicas não resulta apenas da extensão dos canais institucionais existentes para tanto, mas também do contexto e das estratégias políticas de potenciais atores no campo judicial. (2008, p. 827).

Embora os autores estejam se referindo ao uso político-partidário dos tribunais, nada impede de pensar a judicialização como “uso político da própria função judicial” pelos agentes jurídicos. Não se trata de uso racional, mas fruto da mediação entre as disposições dos agentes e as estruturas do campo. A extensão dos canais institucionais na esfera dos direitos sociais promovidas pela CF/88 não produziu a judicialização, mas abriu a possibilidade de mobilização das disposições nos agentes, como se pode observar no depoimento a seguir:

– É, mas nas varas de infância, a maioria dos juízes são titulares porque tem que ter um perfil pro trabalho com infância. São uns guerreiros, eles trabalham em condições muito precárias, com uma demanda muito urgente e criança é prioridade. Isso não é retórica, isso não é lei. Isso é uma coisa que diz respeito ao país que a gente constrói né? E é difícil porque fica

parecendo que essa pauta é uma pauta menor, porque é uma pauta de criança, como se fosse... não é uma pauta menor. A minha formação humana passa por Paulo Freire, passa por Darcy Ribeiro e eu não consigo entender como que não se faz um investimento nessa área com mais rigor. Porque a mudança vem daí, não tem mágica né? (Agente 54).

Nessa fala, o agente recorre ao seu capital cultural para certificar que sua atuação extrajudicial (CNA) promove a concretização do preceito constitucional de priorização do atendimento à criança, tal como a atuação judicial dos juízes de infância e juventude. Ao fazer a defesa do preceito, faz também a defesa dos juízes de varas de infância que aparecem na fala como guerreiros submetidos a trabalhos precários. Assim, crianças e juízes (das varas de infância) estão do mesmo lado: o lado dos desassistidos. É interessante notar como está sempre presente no discurso dos juízes – não importa se coletivo ou individual – uma espécie de disputa com o intuito de demonstrar quem faz o mais certo e o melhor. Nesse caso, a crítica direcionada ao outro, resumida na frase “não consigo entender como que não se faz um investimento nessa área com mais rigor”, tanto pode se referir ao Poder Judiciário, que não prioriza a área da infância e juventude em sua estrutura, como a outros agentes e instituições que não investem na pauta da criança para a construção do país.

É possível, então, inferir que o CNA também significou uma oportunidade de tornar visível não apenas as crianças abrigadas, mas, também, os juízes precarizados e, ainda, mais uma maneira de marcar posição para os juízes de primeira instância que vivem em eterna disputa com os tribunais superiores e suas cúpulas.

Ainda com relação ao capital cultural, outro entrevistado tenta explicar que o juiz ativista/protagonista é fruto da abertura política do país e da mudança que esta promoveu na formação dos agentes jurídicos. Ou seja, ele estabelece relação entre contexto político e prática judicial, entre ideologia e prática judicial. A relação tanto é indireta, via formação de capital cultural e jurídico, como é direta, via abertura individual para novos pensamentos e novas práticas.

– Bom, esse, chamemos assim, esse juiz do segundo milênio, ele não caiu do céu. Ele é um processo também não é? Nós vivíamos numa ditadura e, evidentemente que do dito Poder mais conservador tinha que haver também uma visão extremamente conservadora, pra se preocupar apenas com o mundo dos autos: despachei o meu processo, tá ali, tá dentro do meu escaninho e tchau. O mundo não acaba aqui. Se não tiver consequência, se não tiver executabilidade daquilo que se decide, não vale de nada. A abertura política também justificou a abertura na academia, nas universidades; os temas passaram a ser discutidos mais livremente e as gerações que foram se formando (os quadros de juízes e de promotores) começou a se ter uma

mentalidade mais aberta, mais aberta. Então, hoje se faz coisas que eram impensáveis há alguns anos atrás. (Agente 52).

Essa “mentalidade mais aberta” está colocada como contraponto à antiga postura hermética da aplicação das leis que caracterizava o Judiciário. Infelizmente, o agente não listou as “coisas impensáveis” que vêm sendo feitas, de maneira que fica a dúvida sobre a quais práticas se referem.

Como demonstrado no segundo capítulo, esse tipo de atitude e pensamento não era representativo do campo jurídico antes da CF/88, embora já existisse como prática discursiva de advogados militantes e de juristas. A estratégia da judicialização se caracteriza, então, pela incorporação do discurso da mudança e do direito como elemento de transformação social sem a perda do monopólio pelo campo jurídico. De acordo com Bourdieu (2014), o crescimento das demandas ao Estado obviamente faz com que ele aumente seu domínio, o que é verdadeiro. Porém, no caso do aumento da demanda pelo Estado mediante a consagração dos direitos sociais na CF/88, não se pode argumentar apenas pelo aumento da intervenção estatal via Judiciário, posto que esses direitos demandam também o aumento do poder de decisão da sociedade. Desta forma, a intervenção extrajudicial faz crescer o domínio do Estado judicial por meio da ampliação da esfera de atuação dos juízes. A ênfase nos mecanismos jurídicos do Estado Social favorece o campo jurídico e seus agentes, concentrando os processos decisórios no âmbito do Judiciário. Este crescimento não resulta diretamente da CF, mas das práticas mediadas pelo campo jurídico.

4.1.1 A atuação do Poder Judiciário no sistema de garantia de direitos da Política de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente

A CF/88 e o ECA compõem o arcabouço legal que expressa o reordenamento político e ideológico no atendimento à infância e juventude no país. Ambos rompem com a ideologia do “menor” e reposicionam crianças e adolescentes como sujeitos de direitos a quem a sociedade, a família e o Estado devem uma série de obrigações. Dessa forma, as instituições do Estado que lidam com a política de proteção à criança e ao adolescente foram reestruturadas a partir dessa perspectiva e, principalmente, do paradigma da proteção integral e da prioridade da criança e de seus interesses no desenvolvimento dessas ações.

Ao Poder Judiciário coube atuar no sistema de garantias dos direitos expressos na CF/88 e no ECA, o que corresponde à concepção tradicional de Judiciário como Poder que protege o cidadão do excesso ou da omissão do Estado. No entanto, não cessam as críticas quanto aos “excessos” da atividade judicial em questões não judiciais e a análise do CNA oferece sinais dessa expansão que ocorre, principalmente, pela ênfase jurídica e legalista na esfera dos direitos, em detrimento da ênfase na política. Sobre tais críticas, assim se pronuncia um dos juízes que elaboraram o CNA:

– Eu acho que, assim, hoje em dia tem, há uma crítica que o judiciário está ocupando, está se apropriando de um espaço político que não seria do judiciário, mas eu acho que nessas áreas eu tenho uma visão muito pragmática da atuação dos poderes nessa trincheira. A gente tem uma demanda social que é inegável, então **pra sociedade pouco importa se vai ser o prefeito, o governador, o juiz ou padre, quem seja, ela quer solução**. E eu acho que como atores investidos de poder, a responsabilidade é de todo mundo; então não adianta ficar: ah, isso não é problema do judiciário, é problema do ministério público, é problema da polícia, como se fossem coisas diferente, pra sociedade pouco importa. Eu acho que é sistêmico o nosso funcionamento. Se as coisas funcionam bem, vai ser bom pra todo mundo, se funcionam mal, vai ser mal pra todo mundo. Então, a minha visão aí... pela minha formação mesmo eu não tenho muita paciência nem pra burocracia nem pra fragmentação das responsabilidades. Eu acho que a responsabilidade é de quem assume publicamente uma função que é pública. Então, é de todo mundo. (Agente 54, grifo meu).

Mais uma vez está posta a disputa entre “o que eu penso” e quem critica. Para legitimar “o que eu penso” vale se colocar como representante do que pensa a sociedade: “pra sociedade pouco importa... ela quer solução”. Trata-se de uma manobra que visa a mudar o entendimento, a compreensão da atuação do Judiciário no sentido de controlar o efeito da crítica ou mesmo de eliminá-la. Isso é o que Van Dijk considera manipulação do discurso que caracteriza o abuso de poder. Por não ter paciência para a burocracia e para a fragmentação das responsabilidades, o agente recorre à autoridade de falar como representante da vontade da sociedade, coisa que definitivamente não é.

Essa opinião “niveladora” das funções e responsabilidades públicas não se verifica, entretanto, quando se trata da esfera de decisão judicial. Nesse caso, o mesmo agente afirma a absoluta autonomia da decisão judicial, de forma que não “tanto faz” quem decide:

– Porque vê só, a decisão judicial não passa pelo controle do CNJ, o CNJ é um órgão administrativo. A independência do juiz na decisão é uma prerrogativa constitucional, porque o juiz precisa ter independência pra ele poder decidir, isso é uma garantia pro cidadão. [...] Da decisão do juiz cabe

recurso, tem uma estrutura jurídica pra fazer o controle; já existe o controle da decisão por meio do recurso. Mas o CNJ tem uma função administrativa, é administrativa e disciplinar. Então nem que o CNJ quisesse ele poderia dizer como é que o juiz poderia decidir, isso é constitucional. O juiz não está submetido a nenhum outro... ou outra limitação na atividade jurisdicional, senão a Constituição, entendeu? (Agente 54).

Essa resposta surgiu no momento da entrevista em que se tratava da mudança no perfil de atuação do Judiciário o qual estava se caracterizando por uma proatividade crescente. O agente tenta explicar que, mesmo com os programas do CNJ, não se pode falar em proatividade porque o juiz, na verdade, está exercendo seu poder de não estar submetido nem mesmo ao CNJ. Isto é, o agente identifica o protagonismo judicial com o próprio poder judicial e talvez, para ele, não exista separação entre esfera judicial e extrajudicial.

Esse movimento de abertura/fechamento explicitado nas falas acima é o que entendo como representativo do *habitus* judicial do magistrado brasileiro na atualidade o qual é resultante da tensão entre ações e práticas discursivas que se comunicam com projetos e discursos arrojados – forjados nos períodos pré e pós-redemocratização e que vislumbravam o direito também como espaço de ação política e de transformação social¹⁷¹ – e uma estrutura concentrada de poder também forjada no mesmo período histórico, mas a partir de motivações de autopreservação do campo. Essa tensão tanto gera magistrados com posturas democráticas mais radicais como magistrados que agem de forma autoritária também em nome da democracia.

Para Bourdieu, não se deve tentar compreender o funcionamento do Estado a partir de sua função, sem considerar o que deve ser a estrutura para cumprir esta função. O Judiciário brasileiro, antes da CF/88 e do ECA, era uma instituição estruturada no modelo liberal cuja principal característica era a concentração do poder de dizer o direito, monopólio estreitamente relacionado com o selo da neutralidade e imparcialidade que contribuiu para a formação simbólica do seu poder. A mudança nas funções judiciais tal como prevista pela nova legislação abriu o caminho para mudanças, estrutural e substantiva, do Judiciário.

A mudança substantiva está diretamente vinculada à ascensão do discurso dos direitos, que produziu efeito catalisador das expectativas de superação de condições totalmente adversas às quais estavam submetidas parcelas da população. E esse discurso foi introduzido no país exatamente pela ala militante política do campo jurídico: os advogados. No bojo das lutas por participação política, a importação do modelo dos direitos humanos atendia tanto à demanda legal como à política, a fim de enfrentar a ausência de direitos

¹⁷¹ Dessa época, surgem as propostas de Direito Alternativo, Direito Achado na Rua, Pluralismo do direito, etc.

impetrada pelo regime militar. Assim, a ideia de Estado Democrático de Direito vai moldando o tipo ideal de vida em sociedade, que só se torna possível a partir da restauração dos mecanismos democráticos políticos e legais, como direito ao voto e ao *habeas corpus*. Ao mesmo tempo, foram conservados princípios liberais do ordenamento jurídico pregresso no qual prevalecem direitos individuais sobre a vontade coletiva.

Ainda que se considere a participação ativa de agentes jurídicos nos processos políticos de mudança como a CF/88, a elaboração do ECA ou da Lei de Adoção, não se pode pensar que haja uma espécie de planejamento racional para esta mudança substantiva. A conquista da autonomia e da independência na CF/88, condição que impacta muitas ações ora analisadas, não foi fruto apenas do interesse corporativo dos juízes, mas, também, de outros agentes do campo jurídico e do campo político, muitos deles focados na criação de mecanismos institucionais que evitassem o retorno do Estado de exceção. Assim, o fortalecimento do campo jurídico é uma resultante não conscientemente planejada como tal, mas um somatório de ações fundamentadas em diferentes interesses e concepções.

No caso do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes brasileiros, o problema era que a condição de pobreza era o principal argumento para a violação dos seus direitos, ao invés de serem garantidos exatamente pela vulnerabilidade a que estavam expostas. As crianças de famílias pobres perdiam o direito à convivência familiar quando os próprios genitores abriam mão de seus filhos por absoluta incapacidade de sustento material; ou, então, quando o Estado avaliava a família como incapaz de prover o sustento e as condições ideais de vida. Isto ocorria porque tais avaliações tinham como parâmetro a família burguesa, economicamente desenvolvida.

Muitas das crianças institucionalizadas tinham vínculos familiares preservados, como mostrou pesquisa do IPEA¹⁷². O levantamento feito em 2003 junto a 589 estabelecimentos da rede oficial de abrigos¹⁷³ mostrou que 87% das crianças e adolescentes que viviam abrigadas tinham famílias e, destas, 58,2% mantinham os vínculos familiares. Nos estabelecimentos pesquisados, viviam, à época, mais de dezenove mil crianças e adolescentes. A pesquisa confirmou, então, a necessidade de elaboração de política pública voltada para a garantia do direito definido constitucionalmente e também no ECA. A partir daí começa a ser demarcada a disputa política entre Judiciário, governo e movimentos sociais. Tal disputa não é assim expressa por nenhum dos lados, mas pode ser apreendida na análise das práticas.

¹⁷² O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil (IPEA, 2004).

¹⁷³ Todos os estabelecimentos pesquisados recebiam, à época, recursos do governo federal por meio da Secretaria de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Também não representa posições homogêneas de nenhum lado, posto que é possível encontrar dissensos e consensos entre diferentes agentes, inclusive intracampos. O CNA parece ser resultante velado desta disputa de perspectivas.

Em linhas gerais, o governo e parte dos movimentos sociais compreendem como prioritárias as ações que investem no retorno das crianças às famílias de origem, colocando a adoção como a última das alternativas. Para tanto, o direito à convivência familiar não se dissocia do direito à assistência à família, por isto, os gestores do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária são o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e o Conselho Nacional de Assistência Social. Ou seja, no âmbito do Executivo, o direito à convivência familiar e comunitária está também inserido no Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Por seu lado, o Judiciário, com o domínio jurídico da adoção, enfatiza a necessidade de garantir o direito à convivência familiar oferecendo o máximo possível de oportunidades de colocação da criança em família substituta, inclusive em famílias estrangeiras. Esta é também a posição dos movimentos ligados aos Grupos de Apoio à Adoção (GAAs), embora estes dois segmentos tenham divergido nos debates quanto à Lei Nacional de Adoção. De forma espontânea, um dos entrevistados expressou o teor e o tom dessa disputa:

– [...] a partir daí, quando isso estiver introjetado, fica mais fácil uma campanha pró-adoção que gere mais resultados, quebrando o estigma de que estaria se tomando filho; ninguém tá tomando filho de ninguém. A luta é: crianças nas instituições de acolhimento versus família adotiva, não é família biológica versus família adotiva não; essa briga não existe, isso é conversa pra boi dormir (Agente 52).

A análise do CNA abrangeu, assim, os diferentes momentos e contextos anteriores e posteriores à sua implantação. Como fonte de observação das mudanças nas práticas e atribuições do Judiciário a partir do funcionamento do CNJ, destaquei três eventos: o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (de agora em diante, Plano), de 2006; a Lei Nacional de Adoção, de 2009; e a Carta de Constituição de Estratégias em Defesa da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente, de 2012.

4.1.1.1 Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária

Entre setembro e dezembro de 2001, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados realizou uma Caravana em oito estados do país com o objetivo de verificar a real situação dos programas de abrigos para crianças e adolescentes. Os dados apresentados pela Caravana mobilizaram o Ministério da Justiça (Departamento da Criança e do Adolescente), a Secretaria de Estado de Assistência Social, o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) que, em 2002, realizaram o Colóquio Técnico sobre a Rede Nacional de Abrigos, envolvendo também entidades não governamentais.

Do Colóquio, surgiu o Comitê Nacional para o Reordenamento de Abrigos do qual fizeram parte o Departamento da Criança e do Adolescente do Ministério da Justiça (DCA), a Secretaria Especial de Assistência Social (SEAS), o Fórum Nacional de Secretários de Estado da Assistência Social (FONSEAS), o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), a Rede Nacional de Instituições Prestadoras de Serviços Assistenciais (RENIPAC), a UNICEF, a Fundação ORSA e o Colegiado do Fórum Nacional dos Conselheiros Tutelares. Este Comitê decidiu pela realização do censo nacional de crianças e adolescentes em abrigos e práticas institucionais, como recurso para elaboração de um Plano de Ação. Só em 2003, o levantamento foi realizado pelo IPEA cujos resultados foram apresentados em 2004 quando então o CONANDA elegeu como prioridade no planejamento estratégico a promoção do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Para além da necessidade de reordenamento dos abrigos, foram incorporadas questões sobre família e adoção, o que definiu o caráter intersetorial da estratégia.

Em outubro de 2004, um Decreto presidencial¹⁷⁴ instalou a Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, composta por representantes do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República (ambos coordenadores), do Ministério da Saúde (MS), do Ministério da Educação (MEC), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONAD), do Conselho Nacional

¹⁷⁴ Publicado no Diário Oficial da União, Ano CXLI, n. 202, de 20 de outubro de 2004, Seção 1, p. 1-2.

dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e da Associação Nacional dos Defensores Públicos da União. Esta comissão tinha como principal atribuição a elaboração do Plano Nacional e das Diretrizes da Política de Promoção, Defesa e Garantia do Direito à Convivência Familiar. Depois de elaborado e submetido a consulta pública, o Plano foi apresentado ao CONANDA e ao CNAS, conselhos gestores da Política de Infância e Juventude e da Política de Assistência Social, respectivamente.

No tocante à participação do Judiciário na elaboração do Plano, esta se deu de diferentes maneiras, embora não tivesse nenhum representante na Comissão Intersetorial. Assim, dois juízes aparecem como Palestrantes (sendo um deles um dos entrevistados da pesquisa); quatro juízes, na condição de Convidados (novamente, um deles sendo o mesmo entrevistado), e quatro servidores representantes da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça de São Paulo. Na condição de Convidados em caráter permanente, aparece a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude (ABMP).

A fim de implementar novo paradigma de enfrentamento às situações de vulnerabilidade de crianças e adolescentes, o Plano preconiza que:

o conselheiro tutelar, o técnico, a autoridade judicial ou qualquer outro ator institucional ou social na sua missão de velar pelos direitos da criança e do adolescente, ao se deparar com uma possível situação de negligência, ou mesmo de abandono, deve sempre levar em conta a condição socioeconômica e o contexto de vida das famílias bem como a sua inclusão em programas sociais e políticas públicas, a fim de avaliar se a negligência resulta de circunstâncias que fogem a seu controle e/ou que exigem intervenção no sentido de fortalecer os vínculos familiares. (BRASIL, 2006, p. 36).

Esse não parecer ser o entendimento de um juiz entrevistado, quando se refere à atuação assistencial do Estado:

– É... houve uma diminuição de abandono por conta de programas sociais tipo bolsa família, é que depois... é que na realidade no começo era bolsa-escola e tal, então desde aquele período que começa a decair né? [...]. Hoje, como é meramente quantitativo passa a ser um investimento ter filhos; é frequente crianças que estavam em instituições de acolhimento, principalmente quando eram deficientes, que a família aí vá pedir, vai pedir pra ganhar o benefício da prestação continuada. Então, pelo bem ou pelo mal, o fato é que há uma inversão da rota do que acontecia antigamente. Então é um somatório disso que tá mudando. Acertando ou errando, porque, por exemplo, o programa de complementação de renda é uma coisa boa, mas

do jeito que ficou agora virou uma bolsa-esmola não é? Quando era bolsa-escola, a criança tinha obrigação de matricular-se, frequentar e passar de ano; os pais então se preocupavam com isso (Agente 52).

Considerando que este entrevistado esteve presente em todos os eventos aqui analisados e participou da criação do CNA, fica claro tratar-se de uma figura de poder que usa esta sua posição de poder para dar o “tom” do debate sobre direito à convivência familiar. O magistrado, apesar de participar dos debates e negociações com outros atores, não incorpora as decisões coletivas. Segundo Van Dijk, em momentos como este, a “relação entre discurso e poder é próxima e constitui uma manifestação bastante direta do poder da classe, do grupo ou da instituição e da posição ou status relativos de seus membros” (2014, p. 44). Ao elaborar uma avaliação negativa da política de assistência, o agente chega quase a lamentar que as famílias recorram a essas políticas públicas como forma de devolver a criança ao convívio familiar. Desta forma, o magistrado coloca em dúvida se essa é uma medida acertada que favoreça a convivência familiar, demonstrando, mais uma vez a tendência em criticar “o que não é espelho”, no caso, criticar propostas divergentes do eles definem como tipo ideal de convivência familiar.

A importância de trazer os elementos do Plano para essa discussão reside em que este também possibilitou o confronto entre uma posição contrária à opinião dos membros do Comitê que elaborou o CNA, que justificam o Cadastro também como forma de dar visibilidade a um problema social. Nesse sentido, afirma o Agente 54:

– É, agora, **criança em abrigo é invisível**. Então eu fico com muita pena quando eu percebo uma contramarcha num movimento que devia ser mais visível, sabe? [...] A gente pra fazer alguma coisa na vida pública tem que querer muito porque parece que tudo conspira para você não fazer. **E especialmente quando uma pauta é voltada para um grupo invisível;** porque quando você não tem pressão, quando você fala de menor infrator, de adolescente infrator, a sociedade se incomoda, a violência incomoda, as pessoas se mobilizam. (Agente 54, grifo meu).

Ora, o Comitê foi instalado pelo CNJ em fevereiro de 2007 e o Plano estava aprovado desde 2006, de cuja elaboração participou um dos membros do Comitê. Mesmo ciente disto, o emissor insiste em afirmar que a institucionalização de crianças e adolescentes é um problema invisível para a sociedade e, talvez, para as administrações públicas, o que não corresponde à realidade, conforme demonstrado. Por outro lado, em outro momento, este mesmo emissor refere que o problema também é invisível para o próprio Judiciário:

– Porque um conselho nacional, quando edita uma resolução e dá uma visibilidade de pauta a uma matéria dessa natureza, acaba vinculando e pautando os tribunais para aparelhagem... como as varas de violência doméstica o processo foi mais ou menos o mesmo. Então, assim, quando a gente chama do patinho feio, não é só o patinho feio do conselho, mas também os juízes que trabalham nessa área se ressentem muito da falta de estrutura. E a gente que tá do outro lado, porque o CNJ é um órgão sistêmico, a gente não vê um lado só, a gente sabe da dificuldade, conhece a dificuldade mas lida com inúmeras outras prioridades, então na hora de definição de política é... depende mesmo de quem tem interesse, de quem assume como discurso e como pauta. (Agente 54).

Tal postura do agente demonstra uma tentativa de equiparar a situação interna de não reconhecimento do trabalho dos juízes de Infância e Juventude à suposta situação externa de desconhecimento da sociedade com relação às crianças e adolescentes abrigados, ambas, situações que justificariam o CNA e o seu valor de tornar conhecido o “estoque”¹⁷⁵ de crianças, o perfil da crianças e dos pretendentes. O discurso da invisibilidade também pode ser uma tentativa inconsciente de autorreconhecimento¹⁷⁶, uma vez que o magistrado em questão já havia sido militante da “causa” da adoção quando fez parte da diretoria da AMB e tomou para si esta responsabilidade ao chegar ao CNJ. Pode corresponder, ainda, à tendência identificada no discurso do Judiciário em desqualificar o outro envolvido em sua ação, seja ele outro Poder, pretendentes à adoção e/ou a sociedade. Como vimos anteriormente, essa tendência também aparece quando o tema é saúde cuja qualidade dos serviços prestados pelo Executivo é utilizada como argumento das decisões judiciais.

Enfim, importa destacar que, à época da criação do CNA, a questão do acolhimento de crianças e adolescentes já vinha sendo tratada pelo governo federal desde 1999, inclusive com a adoção de um cadastro, o InfoAdote, que ainda estava em uso em 2007 e que foi mantido no item 7 do Plano, referente aos Resultados Programáticos delineados para o tema adoção nacional e internacional¹⁷⁷. É questionável, então, o discurso da invisibilidade de uma realidade para a qual já estava delineada uma política pública de atendimento.

¹⁷⁵ Termo utilizado pelo Agente 54 em outro momento da entrevista.

¹⁷⁶ Característica comum entre os magistrados.

¹⁷⁷ Texto integral: “Cadastro Nacional de Adoção (SIPIA/INFOADOTE) – desenvolvido e implementado sob responsabilidade da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, favorecendo a comunicação entre as diversas Autoridades Centrais Estaduais e destas com a ACAF, bem como o intercâmbio de informações relativas às crianças e aos adolescentes aguardando adoção e às pessoas e casais domiciliados no Brasil e no exterior habilitados à adoção”.

4.1.1.2 A Lei Nacional de Adoção

Passo, então, a destacar a atuação da magistratura no processo de elaboração e aprovação da Lei de Adoção. Esta participação se deu tanto por agência individual como por meio da Associação dos Magistrados Brasileiros. Como a Lei Nacional de Adoção foi aprovada um ano após a vigência do CNA, considere a possibilidade de que esta houvesse sido providenciada no sentido de legalizar o CNA, que havia sido instituído por uma Resolução do CNJ que, obviamente não tem força de lei¹⁷⁸. Por isto, fui investigar se era possível confirmar esta relação. Ao serem indagados quanto a uma possível articulação entre o CNJ e o Congresso para aprovação da Lei, dois dos agentes entrevistados relataram suas participações no processo de elaboração e aprovação da mesma:

– A articulação havia... não, havia por via indireta. Por que? Quando se pensou na lei nacional de adoção o Congresso Nacional... a Câmara dos Deputados criou uma comissão pró-convivência familiar e comunitária para elaborar o anteprojeto. **Eu fui o presidente desta Comissão. Então, digamos assim, eu estava com um pé no canto e um pé no outro e eu podia articular é... esse trabalho, por estar exercendo os dois papéis** e porque era evidente que havia uma simpatia muito grande da, dos integrantes deste comitê em relação à uma mudança legislativa... (Agente 52, grifos meus).

Este agente relata sua participação ativa no âmbito do Legislativo no processo de elaboração de uma lei que tratasse da adoção. O magistrado não expressa nenhum questionamento quanto ao limite da separação entre os Poderes que, teoricamente, serviria para evitar o absolutismo do Estado, ao afirmar que exerceu “dois papéis”. A partir do momento em que um magistrado da infância e juventude participa ativamente da elaboração de uma lei que ele terá que aplicar, fica evidente o aumento do poder e do controle do Judiciário sobre uma parte específica de uma determinada política pública. Fica comprovado, ainda, também com o relato que se segue, que o Judiciário militou para caracterizar o direito à convivência familiar conforme seus critérios e suas necessidades. Esta militância é questionável também porque indica a disposição do Judiciário em fazer prevalecer suas concepções não apenas no momento de aplicação da lei – o momento judicial –, mas também no momento da concepção da lei – de caráter não judicial, mas político.

¹⁷⁸ De fato, não tem, mas, na prática, é o que tem acontecido.

– [...] e é aí que vem o processo paralelo, a outra ponta que aconteceu, da qual eu participei também que foi o processo de elaboração do que foi chamado de lei Nacional de Adoção. **Eu fui o representante da sociedade civil até no ato de Sanção junto com o Presidente Lula** e com a ministra Dilma, na época, e com o senador Aluísio Mercadante, que foi o relator... (Agente 56, grifos meus).

Neste momento da entrevista, interrompi a fala do agente com a pergunta: “Representante da sociedade civil?”. E ele respondeu: “Fui”. Novamente, indaguei: “De qual organização?”. E ele respondeu: “Pela AMB”. Repeti: Pela AMB? E ele respondeu: “Pela AMB”,¹⁷⁹

Cont. Agente 56: – Porque a lei ela tava já há muito tempo... tramitando e não andava; não havia consenso em torno daquilo. Quando ela saiu da Câmara e foi pro Senado, **foi o momento em que eu fui chamado, na época pelo Gilberto Carvalho – Secretário-geral da Presidência, que foi que conduziu o processo político disso.** Gilberto, daí, conversamos um dia, fomos conversar e estávamos conversando quando ele disse, olha: ‘Existem muitas coisas que podem... é, mas o pessoal diz que é errado ter uma lei para estimular a adoção’. Eu disse: ‘Olha, isso aí é uma questão política. Porque não se trata de estimular a adoção; o que se tem aqui é que nós precisamos aperfeiçoar o processo, a verdade é essa’. ‘Então, vamo aproveitar para aperfeiçoar o processo. Se vão chamar de lei nacional de adoção, se não vão chamar, então vamo quebrar a resistência por aí’. E foi esse o trabalho junto com o gabinete do Senador Aluísio Mercadante, que foi quem ouviu diversos setores, etc., mas o trabalho foi o tempo todo o quê? Se a gente pegar a lei vai ver que ela restringe, restringiu. O juiz antes ele podia pegar e dar a criança em adoção por quem não estivesse nem habilitado; hoje não dá mais, ele tem que justificar para fazer isso. Ele até pode, mas ele tem que justificar. Então uma coisa acabou completando a outra e aí no final isso facilitou muito; por que? Porque as leis brasileiras não reconheciam a capacidade, não reconheciam o poder de normatização do CNJ porque quando os códigos, quando o Estatuto foi feito não havia o CNJ, então precisava de uma alteração pra fazer isso, como tantos outros sistemas que nós temos hoje [...] por exemplo, **o CNJ é dado que um poder de lei a essas resoluções;** então foi o que aconteceu também, então, uma coisa vem ... acabou que foram construídas e uma completou a outra. De modo que hoje essa obrigatoriedade, ela... pelo menos do ponto de vista legal, ela tem que funcionar assim. (Agente 56, grifos meus).

O Agente 56, por seu lado, também se coloca dois papéis: o de juiz e de sociedade civil. Para o agente, sua participação associativa lhe confere legitimidade política suficiente

¹⁷⁹ Fiz o registro deste trecho específico da entrevista porque, no momento, não compreendi a fala do juiz sobre a AMB ser uma entidade representativa da sociedade civil. Esse posicionamento corrobora a argumentação desenvolvida no segundo capítulo com relação à ascensão do associativismo judicial como elemento indicativo das disposições políticas e da delimitação do campo jurídico-político. A ideia de que as associações de magistrados compõem o campo dos movimentos sociais tem sido fortalecida entre os agentes do campo jurídico.

para negociar a aprovação de leis. Diferentemente do Agente 52, que militou junto ao Legislativo, este agente militou para quebrar as resistências do Executivo quanto à lei, resistências tais oriundas de outros agentes políticos. Para ambos os agentes, parece natural que tenham participado ativamente na produção de uma lei, uma vez que, como magistrados, tinham experiência e interesse em formular as soluções para os problemas vivenciados no cotidiano das Varas. Entretanto, essa militância deve ser questionada do ponto de vista de que os juízes atuaram para projetar na lei o tipo de resposta que eles queriam para esses problemas. Merece questionamento, também, quanto à participação desigual dos magistrados no processo de elaboração da lei em relação à sociedade e a prova desta desigualdade está no acesso facilitado que ambos os magistrados encontraram tanto no Legislativo como no Executivo. Ao se aproximarem dos outros Poderes para “negociar” a aprovação da lei, os magistrados não se despem do Poder de Estado que lhes é conferido, de forma que suas opiniões são consideradas também a partir da posição que ocupam.

A despeito de não ter havido articulação direta entre o CNJ e o Congresso Nacional, já que os dois agentes participaram em épocas diferentes do processo e não concomitantes com o período em que compuseram o Comitê que criou o CNA, fica evidente a ingerência do Judiciário no processo de elaboração e aprovação da Lei nº 12.010/09, inclusive para, com isto, dotar as ações do CNJ de caráter normativo perante a sociedade, para além da estrutura interna do Judiciário.

Além da atuação essencialmente política desse processo estão evidenciadas:

1) a concentração de poder político em determinados agentes. A construção do capital político dos agentes jurídicos, neste caso, se organizou mediante a transferência do capital jurídico articulada às disposições políticas existenciais dos agentes. Assim, um dos entrevistados, além de uma extensa experiência judicial na área da Infância, também circula entre os Grupos de Apoio à Adoção e, para completar, tem experiência prática com a causa, como pai adotivo¹⁸⁰. O outro entrevistado participa da economia das trocas por meio da militância associativa, tendo sido responsável pela campanha “Mude um destino”, desenvolvida pela AMB, cujo objetivo era incentivar a adoção. Por essa experiência, foi convidado a compor o Comitê que elaborou o CNA; no entanto, não posso afirmar que sua participação na articulação em torno do projeto de Lei tenha origem em sua experiência judicial ou, predominantemente, em sua militância política; ou ainda por sua participação no

¹⁸⁰ A expressão “pai adotivo” não existe do ponto de vista legal. Está sendo utilizada apenas para esclarecer a condição do agente.

CNA. Todavia, é possível afirmar que não foi um agente judicial qualquer que tomou parte da articulação política.

2) a intenção dos agentes em participar, como agentes do campo, dos processos legislativos e, ao mesmo tempo, a necessidade de dotar as resoluções do CNJ de poder legal, o que pode ser verificado em diferentes matérias¹⁸¹. Neste sentido, fica explícita a tentativa de superação das linhas demarcatórias entre os campos, uma vez que o Judiciário tem demonstrado interesse em participar ou mesmo em formular (via CNJ) as leis que vai aplicar.

No entanto, ao avaliar as mudanças trazidas pela nova lei, os agentes parecem “esquecer” toda a sua mobilização em torno da mesma e voltam a assumir o papel de juiz como aplicador da lei.

– A partir do momento que mudou a lei, e apesar de eu ter dito há pouco que lei nos moldes que ficou é pior do que a redação original, ela representa um enorme avanço em relação ao que era o dantes não é? Então você passa a ter uma lei com regras mais claras, em especial a regra do prévio cadastramento se sobrepondo à regra da entrega direta, que era facilitadora de irregularidades de compra e venda, etc., e tem a ferramenta adequada e as pessoas passam a confiar que o sistema é republicano, é impessoal, e que todo mundo tem direito: não tem nada de ser rico ou pobre, ou branco ou preto, ou gordo ou magro eu acho que aí o somatório das mudanças resultou em muito benefício para a sociedade e para as crianças e adolescentes em especial. (Agente 52).

– Agora o fato é como eu te digo: isso foi uma questão eminentemente processual, procedimental; uma ferramenta de trabalho procedimental, não teve a intenção de alterar a política pública. Quem alterou a política pública foi a lei. [...] A lei, que alterou a política pública, segundo os pressupostos que já estabelecidos pela Constituição, ela fez as adaptações no Estatuto da criança e do adolescente. Agora, o cadastro em si não altera, até porque ele não tinha poder pra isso, ele não poderia modificar; era uma ferramenta administrativa, vamos colocar assim, até nem era jurisdicional, era administrativa nesse sentido. (Agente 56).

Ao serem questionados sobre a utilização do CNA como forma de alterar a política pública, ambos os magistrados se contrapõem a esta percepção. Para tanto, reforçam a ideia de que a política só foi alterada pela Lei, não pelo cadastro, mesmo este tendo entrado em vigor dezesseis meses antes da lei. Neste sentido, a fala do Agente 56 indica a necessidade de separar o CNA da política pública, como uma tentativa de situar o CNA apenas no âmbito da função judicial. Quanto à lei, esta sim, alterou a política, embora o agente “esqueça”, nesse

¹⁸¹ Mais uma vez reporto a Resolução n° 175/2013 que obriga o serviço cartorial do país a registrar união estável ou casamento civil para casais do mesmo sexo, sem que haja Lei em vigor que autorize tal procedimento. Da mesma forma, o período em que o CNA vigeu antes da Sanção da Lei, corresponde à imposição de caráter legal a um dispositivo administrativo.

momento, sua participação como “sociedade civil” no processo. A meu ver, esta mudança constante de posições são recursos discursivos que visam a manipular a compreensão da realidade e tentar conduzir o ouvinte a uma determinada posição.

Primeiro, os agentes flexibilizam os parâmetros democráticos quando necessário. Não admitem ingerência sobre sua função, alegando que um Judiciário autônomo é garantia para a sociedade e para a democracia; no entanto, não hesitam em ignorar os limites de sua função quando militam, opinam, elaboram e redigem projetos de lei. Para tanto, recorrem ao subterfúgio da militância política via associações como atividade da sociedade civil. De acordo com o Art. 92 da CF/88, um juiz é um órgão do Poder Judiciário da mesma forma que um tribunal; ou seja, é o poder de Estado personificado no agente.

Aos poucos, os magistrados vêm conseguindo, também, participar das esferas deliberativas da política da Infância e Juventude como representantes da sociedade civil por intermédio das suas associações. Atualmente, a AMB compõe o CONANDA na categoria “entidades da sociedade civil organizada” correspondente ao Segmento I de representação no qual estão incluídos os “fóruns, comitês, redes e movimentos de nível nacional de composição exclusiva da sociedade civil que atuam em pelo menos um dos eixos de promoção, proteção, defesa e controle social dos direitos da criança e do adolescente”¹⁸². No processo eleitoral de 2014 para o CONANDA, participaram, além da AMB, a ANAMATRA e a ABMP. Como o processo eleitoral do CONANDA compreende as associações de magistrados como entidades que atuam nos eixos de promoção, proteção, defesa e controle social dos direitos da criança e do adolescente, é algo que merece um estudo aprofundado, uma vez que tais associações se constituem em torno dos interesses dos juízes em suas carreiras, com uma finalidade sindical¹⁸³ de atendimento a interesses corporativos.

4.1.1.3 Carta de Constituição de Estratégias em Defesa da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente

Assinada em outubro de 2012, esta Carta teve como objetivo, dentre outros, a adoção de Estratégias Nacionais para garantia da proteção integral dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Ou seja, o CNJ amplia o escopo de atenção para além das questões que envolvem a convivência familiar e o adolescente envolvido em ato infracional.

¹⁸² Conforme Edital de Convocação n. 03, de 17 de dezembro de 2014, do CONANDA.

¹⁸³ Excetua-se dessa definição, a AJD, que não se caracteriza por interesses e objetivos corporativos.

Com isto, expressa a intenção de participar integralmente da Política dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente.

A carta definiu quatro estratégias: a) Estratégia Nacional de Defesa da Convivência Familiar de Crianças e Adolescentes; b) Estratégia Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra crianças e adolescentes; c) Estratégia Nacional de Aperfeiçoamento do Sistema Socioeducativo; e d) Estratégia Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil.

Tendo em vista que tais estratégias envolvem ações planejadas e desenvolvidas na Política dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, resta o questionamento quanto às intenções que mobilizaram a elaboração dessa Carta. Como não encontrei registros nem relatos dos eventos que levaram à Carta, me ative a analisar seu teor e os participantes. Quem primeiro aparece como firmador das resoluções da Carta é o CNJ, na pessoa de seu presidente¹⁸⁴. Os demais assinantes são: Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Ministério da Justiça, Ministério da Educação, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e Ministério da Saúde, todos representados pelos respectivos presidentes ou ministros. Logo, trata-se de um acordo entre instituições do governo federal e instituições do campo jurídico, como uma proposta de estabelecimento de uma política paralela, de corte jurídico, à política desenvolvida no Executivo. A ausência dos conselhos gestores da Política de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA e CNAS) é indicativa de que Executivo e Judiciário pretendem desenvolver ações afastadas do controle social. De acordo com a SDH, a Carta “é uma iniciativa de relevância estrutural nacional para a integração de esforços entre órgãos do Poder Executivo e do Sistema de Justiça Brasileiro”¹⁸⁵.

Outro indicativo nesse sentido é que a Carta cria uma estrutura paralela para dar consecução aos objetivos, estrutura esta formada por um Comitê Interinstitucional permanente cuja secretaria-executiva fica a cargo da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. A função do Comitê é desenvolver e acompanhar as ações pactuadas na Carta. Para cada Estratégia, são listados os respectivos objetivos e ações a serem desenvolvidas. Segundo a SDH, “serão criados comitês Estaduais, Municipais e do Distrito Federal que ficarão responsáveis para dar efetividade às diretrizes e ações definidas pelo Comitê

¹⁸⁴ À época, o ministro Ayres Britto.

¹⁸⁵ Disponível em: <www.sdh.gov.br>.

Nacional”¹⁸⁶. Assim, cada Estado ou Município interessado deve aderir formalmente à Carta e formar o Comitê Estadual com caráter institucional, com composição similar à do Comitê Nacional, no que se refere às representações dos dois Poderes.

Curiosamente, essa é a mesma estrutura adotada pelo Fórum da Saúde do CNJ, como demonstrado no capítulo anterior, o que sugere o fortalecimento dos mecanismos e estratégias do CNJ na seara política. Também os conselhos gestores da política de saúde estão ausentes da estrutura do Fórum.

Considerando que os objetivos e ações constantes na Carta correspondem às mesmas ações desenvolvidas tanto na esfera da assistência social como na esfera da infância, tais Estratégias pouco ou nada introduzem de novo, exceto o paralelismo de estrutura e de ações em relação à estrutura dos conselhos gestores e a ausência da representação social em uma estrutura que pretende deliberar sobre questões sociais e políticas. Da mesma forma como ocorre na saúde, a ausência da sociedade pode significar censura à sua participação, pelo menos naquele âmbito. Por mais que haja tentativas discursivas de conferir modernidade, democracia e participação no Judiciário, a realidade tem se mostrado um tanto diferente. A ideia de participação social no Judiciário só é concretizada por meios extremamente controlados, como as audiências públicas. A participação no Judiciário é restrita a detentores de poder efetivo, sejam eles políticos ou técnico-científicos (como no caso da saúde), e, mesmo assim, em posições que não interfiram com o poder de decisão final que cabe, única e exclusivamente, ao juiz.

A constituição dessas estratégias aponta para um elemento que se repete na prática política do Judiciário: a delimitação de um perfil técnico para a participação da sociedade civil e a substituição da participação política pelo pronunciamento técnico.

4.2 O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO (CNA)

4.2.1 Contexto de criação

Antes de relatar a trajetória de implantação do CNA pelo CNJ, é preciso situar a proposta de produção de um cadastro nacional de adoção no âmbito da política dos direitos da criança e do adolescente e, conseqüentemente, na disputa entre diferentes agentes.

¹⁸⁶ Disponível em: <www.sdh.gov.br>.

Em termos legais, o ECA prevê, no Art. 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

No parágrafo único deste artigo, vem expresso, ainda, o significado da “absoluta prioridade”, que corresponde a: primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude¹⁸⁷.

O Capítulo III do ECA trata do direito à convivência familiar e comunitária, cujos subtemas definem conceitos de família natural, família substituta, guarda, tutela e adoção. Este capítulo foi alterado pela Lei nº 10.010, de 2009 (Lei Nacional de Adoção), após a implantação do CNA pelo CNJ. Esta alteração significou muito mais do que apenas atualizações do texto legal, pois proporcionou a criação de uma política de adoção como forma de concretizar o direito de convivência familiar e comunitária. Pelo que foi apresentado no item anterior e pelo teor das mudanças operadas pela Lei¹⁸⁸, deduzo que a militância dos juízes foi pelo fortalecimento da adoção como prioridade para a garantia do direito à convivência familiar, em contraposição à perspectiva contida no Plano, que prioriza o esforço máximo na busca da reinserção da criança/adolescente na família de origem¹⁸⁹. Esta apreciação não é original, mas fundamentada em avaliações de pessoas e grupos da sociedade civil¹⁹⁰ e, também, a partir da análise do discurso dos agentes. Segundo o relato de um dos juízes entrevistados:

– [...] havia uma, digamos assim, certa resistência de segmentos da sociedade civil em relação à mudança da lei, muito fortes, formadas por... por exemplo, algumas pessoas que como eu trabalham na elaboração da redação do ECA, mas que tinham o ECA como a Virgem Maria intocada, e não aceitavam qualquer mudança e pessoas que achavam que estava se

¹⁸⁷ A utilização do texto legal neste capítulo servirá como referência para a análise da prática discursiva, segundo o critério da intertextualidade.

¹⁸⁸ Só na Subseção IV, que trata da adoção, a Lei incluiu sete novos artigos e cinquenta e dois novos parágrafos, além de alíneas.

¹⁸⁹ Isso não significa que o Plano não contemple a alternativa da família substituta.

¹⁹⁰ Tais opiniões não constam do escopo da tese para não desviar o foco da pesquisa, mas grande parte do material da pesquisa aponta para essas divergências.

privilegiando a adoção por família substituta em detrimento da família natural.

É, mas eu creio o seguinte: uma dose também de preconceito na história que a da que... as pessoas se postam muito contra ou a favor da adoção e isso é uma coisa boba, como é boba a história de ser contra ou a favor da adoção de estrangeiros. (Agente 52).

Ao apontar as divergências de outros agentes com relação às mudanças no ECA referentes à adoção, o magistrado adota mais uma vez, a postura de desqualificar o discurso oposto utilizando, para isso, expressões como "coisa boba" e "preconceito". Além disso, o juiz acusa no discurso dos outros um raciocínio binário expresso na posição de ser contra ou a favor de adoção, sendo que esse mesmo tipo de raciocínio está presente na sua própria fala ao separar os grupos envolvidos na discussão sobre adoção entre os que são favoráveis e os que são contra; entre os que concordam com ele e os que discordem dele.

Assim é que, para a “oficialização” do CNA foram de extrema importância as mudanças que a lei incluiu no Art. 50, do ECA. Antes da nova lei, o *caput* do Artigo dizia: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas em adoção”¹⁹¹. Neste Artigo, apenas dois parágrafos estabeleciam critérios e procedimentos para inscrição das pessoas interessadas em adotar. Com o advento da Lei, o *caput* permaneceu igual e foram acrescentados doze parágrafos, que acrescentaram uma série de novos procedimentos vinculados a decisões, atribuições e atuação das Varas de Infância e Juventude¹⁹². Dentre os parágrafos acrescentados, destaco os que se referem especificamente a cadastros:

§ 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

§ 6º Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do país, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no parágrafo 5º deste artigo.

§ 9º Compete à Autoridade Central Estadual¹⁹³ zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira¹⁹⁴.

§ 10 A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizados pelo Ministério Público. (CEDCA/PE, 2011).

¹⁹¹ Versão impressa e distribuída pela Fundação da Criança e do Adolescente do Governo do Estado de Pernambuco em 1990.

¹⁹² Ressalto que essa Lei tramitou durante seis anos no Congresso Nacional e contou com forte militância dos magistrados e promotores de infância e juventude.

¹⁹³ Nos estados, esta corresponde às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJAs). (nota da autora)

¹⁹⁴ No Brasil, a Autoridade Central é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. (nota da autora)

Como se pode verificar, a nova lei facultou a criação de um cadastro nacional e, mesmo sem referir, diretamente, o CNA, concorreu para legitimar sua existência e utilização. Retomando a trajetória do CNA, a despeito da exigência legal, poucas comarcas mantinham o registro de crianças e de pretendentes. De acordo com o DSC¹⁹⁵:

Ainda que o ECA já previsse, desde 1990, a obrigatoriedade de manutenção de cadastros locais, tanto de pretendentes habilitados como de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, na prática, muito poucas varas o mantinham, sendo em somente algumas unidades da federação de forma informatizada. Até então, as informações eram manuscritas em fichas e ninguém assinava por elas.

Anteriormente, por um lado tínhamos uma realidade na qual todos os casais que pretendiam adotar crianças saíam em busca em várias cidades no país numa verdadeira caçada. De outro, um quadro de inúmeras crianças abandonadas em vários Estados do país sem qualquer controle. Nesse contexto, convivíamos com processos lentos, demorados, trazendo, inclusive, um grande sofrimento a essas famílias. Daí a necessidade de uma ferramenta que fosse capaz de coordenar essas duas demandas e facilitasse o andamento processual, abreviando o percurso tradicional e potencializando o processo, que contará com rotinas e instrumentos unificados. (DSC, C 10 – Apêndice C).

Essa informação foi confirmada pelos três juízes entrevistados e foi utilizada como uma das principais justificativas para a criação do CNA pelo CNJ, pois a existência do cadastro ampliaria o acesso à adoção por parte dos pretendentes e das crianças, por meio da abrangência do mesmo. À época, sequer se poderia falar em cadastros estaduais, com exceção dos estados de Santa Catarina, São Paulo, Espírito Santo e Pernambuco.

No entanto, antes do CNA, em 1998, o Departamento de Criança e do Adolescente da Secretaria de Direitos Humanos, ambos do Ministério da Justiça, promoveram a criação de um cadastro nacional único para adoção. Segundo relato do Agente 52, por ser defensor da tese de um cadastramento nacional, ele passou a desenvolver um modelo no Juizado da Infância e Adolescência em seu estado, em conjunto com a Empresa de Informática do governo estadual. O entrevistado afirma que o Ministério da Justiça tomou conhecimento do cadastro local e propôs nacionalizá-lo em parceria com o Juizado, que coordenou a elaboração do software InfoAdote que foi implantado em 2003¹⁹⁶. Assim expressa o agente:

¹⁹⁵ Ressalto que os entrevistados também compõem o grupo de falantes registrados pelos Boletins de Notícias do CNJ e que suas falas correspondem a 11% do total das falas.

¹⁹⁶ Disponível em: <http://www.old.pernambuco.com/diario/2003/05/25/especialadocao1_1.html>.

– Em 99, nós iniciamos a implantação de um cadastro informatizado [...], a notícia chegou ao Ministério da Justiça, porque a Secretaria de Direitos Humanos e o Departamento da Criança e do Adolescente eram vinculados ao Ministério da Justiça, não era um ministério como é hoje; e... eles nos procuraram para dar essa formatação nacional. Foi concebido o InfoAdote, que era um processo e um projeto... a sua arquitetura era bem mais detalhada e sofisticada do que é o CNA, bem mais complexo, bem mais rico de informação e chegou a ser implantado em 14 estados da Federação. Foi todo concebido aqui [...], contratado pelo Ministério da Justiça. (Agente 52).¹⁹⁷

O InfoAdote foi parte do Sistema de Informação para a Infância e Juventude (SIPIA) do Ministério da Justiça (MJ). Além do InfoAdote, também compunha o SIPIA um módulo de cadastro referente ao registro dos menores de idade que estivessem processados por infringirem a lei¹⁹⁸ tal qual o Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL), que hoje também funciona no CNJ. Atualmente, o SIPIA conta com dois módulos: um para os Conselhos Tutelares (Sipia CT) e um para as unidades/Programas de Atendimento Socioeducativo (Sipia Sinase)¹⁹⁹ e não encontrei nenhuma referência aos sistemas de adoção e de adolescentes infratores.

Em 2007, o InfoAdote ainda estava em processo de implantação, já em funcionamento em 14 estados, quando o CNJ designa um novo conselheiro para presidir a Comissão de Acesso à Justiça e Conciliação o qual considerou que seria “um excelente espaço para dar efetividade a criação de um cadastro” (Agente 54).

A despeito do cadastro já existente (o InfoAdote), o entrevistado assim refere:

– [...] já existia um movimento, se não me engano, da Secretaria de Direitos Humanos que tentava implantar um cadastro único e que não conseguia chegar aos estados. Aí, o que eu imaginei quando eu fui pro CNJ? Eu falei, olha, a gente sabe da dificuldade que é quando essas políticas são implantadas no Judiciário sem a participação do juiz. Então, **o juiz precisa protagonizar uma política dessa natureza**. Eu tinha experiência associativa e tinha contato com juízes do Brasil inteiro; já tinha experiência da AMB com o Mude um Destino, que tratava especificamente da questão da infância e imaginei que no Conselho [...] eu achei que era um excelente espaço para dar efetividade à criação de um cadastro. Porque até então não existia; a pessoa que precisasse se habilitar, ela tinha que ir de comarca em comarca fazendo os processos de habilitação. E faltava uma ferramenta para ser usada pelos juízes que desse pra eles a visibilidade nacional: quantas

¹⁹⁷ O Agente 52 fala em 1999 como ano do InfoAdote. No entanto, outras informações veiculadas na internet por diferentes fontes, inclusive o TJPE, referem o ano de 1998. Mas o próprio agente reconhece a possibilidade de ter confundido as datas dos eventos.

¹⁹⁸ Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/ver_noticia.asp?id=3137>.

¹⁹⁹ Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/observatorio-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-1/sistema-de-informacoes-para-infancia-e-adolescencia-2013-sipia>>.

crianças tem em abrigo, quantos pretendentes tem; a gente não tinha nada disso (Agente 54, grifo meu).

Em primeiro lugar, chama a atenção a expressão da necessidade do protagonismo por parte dos juízes. Na condição de responsável por uma ação do CNJ, o agente representa a vontade geral da magistratura de ser o agente principal de um ato, de um evento. Parece não ser mais suficiente o protagonismo nos processos judiciais, talvez porque estes não tenham visibilidade: é preciso ser o agente principal de uma política. Para tanto, o agente mobiliza recursos próprios a partir, também, de sua experiência associativa, tal como na militância para a aprovação da lei. O porquê desta necessidade atribuo às disputas entre campos, disputas que referem o controle político, conforme se observa a seguir.

Assim, o relato acima demonstra que o desconhecimento quanto ao InfoAdote era aparente, mas não real: o relato joga com palavras, ideias e experiências que, juntas, procuram validar uma ação que é considerada adequada pelo emissor. No entanto, esse suposto desconhecimento não se sustenta, uma vez que um dos juízes que foram convidados para compor o comitê do CNA foi exatamente o que desenvolveu o programa em parceria com o Ministério da Justiça. Isto também implica desmontar o argumento de que não havia participação de juiz, segundo relato do Agente 52. Além disto, o mesmo Agente 54 faz referência ao InfoAdote, em outros momentos de sua fala, ao se referir a um dos agentes componentes do comitê como: “um entusiasta da criação desse cadastro, que tinha dificuldade na implementação daquele da Secretaria de Direitos Humanos”.

Em outro momento de fala, o mesmo agente expressa a existência de um cadastro, ao relatar a disputa entre agentes e entre campos:

– Havia, sim, uma angústia pela autoria, porque como já existia aquele projeto da Secretaria de Direitos Humanos... ‘Ah, a gente já tá fazendo’. Aí imediatamente eu tratei de trazer o pessoal para conversar e falei: gente, a gente não tá trabalhando contra, o objetivo é um só; quer dizer e... e no Judiciário, **no CNJ foi um ambiente muito fácil pra fazer isso, porque como a gente não é eleito, a gente não tem nenhuma pretensão política, é mais fácil pra... não ter área de atrito**, então vamo tentar resolver isso de uma forma mais objetiva. (Agente 54, grifo meu).

Ou seja, o InfoAdote passou de “movimento” (expressão utilizada no relato anterior) a “aquele projeto da SDH”; da dúvida do “se não me engano”, à certeza do “tratei de trazer o pessoal para conversar”²⁰⁰. A parte grifada do depoimento é reveladora do *modus*

²⁰⁰ Reforço que o agente concedeu entrevista em 2013, seis anos após os eventos relatados.

operandi do Judiciário: a imposição de agendas e soluções, pelo simples fato de não ter seu poder originado na vontade popular, o que parece significar para o agente que o Judiciário não precisa estar submetido a esta vontade e, por isto, “não ter área de atrito”. As áreas de atrito existem, inclusive internas ao Judiciário e ao campo jurídico, mas são ignoradas pela cúpula de um poder, como está demonstrado em diversas partes deste capítulo. O CNJ é um “ambiente muito fácil para fazer isso” exatamente porque é a cúpula administrativa do Judiciário. Há, na fala do agente, uma tentativa de negar a ação impositiva do cadastro pela valorização das “boas intenções” que o precedem, pois o Judiciário não “está trabalhando contra” e o “objetivo é um só”. A facilidade com que o agente explicita esta opinião é reveladora da força do *habitus* judicial, do sistema de disposições forjado em meio a uma estrutura centralizadora, hierarquizada e oligárquica. É provável que o agente nem se dê conta da reprodução desta estrutura em sua fala, pois este é o mesmo agente que, em outro momento, invocou sua formação em Paulo Freire e Darcy Ribeiro como referência para sua prática judicial.

Outro argumento utilizado pelos juízes em defesa do CNA foi a ausência de dados sobre as crianças abrigadas, as crianças legalmente prontas para adoção e sobre pessoas pretendentes. Este argumento é parcialmente sustentável, visto que, em 2004, foi lançado o livro *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*, fruto de pesquisa desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), junto a 589 abrigos em todo o país, que revelou um quantitativo de quase vinte mil crianças e adolescentes abrigados, além de inúmeros outros dados²⁰¹. Na verdade, o Judiciário desconhecia os dados ou, pelo menos, fazia que desconhecia, mas invertia o discurso para justificar suas ações. Um excerto do discurso coletivo sobre a realidade da justiça juvenil antes do CNA expressa a amplitude do desconhecimento por parte dos magistrados: “Os abrigos de crianças estão lotados. Um absurdo o fato de ainda existirem 80 mil crianças que vivem em abrigos. Apenas 8 mil estão aptas para serem adotadas” (Apêndice C). Este número nunca foi confirmado por nenhum relatório apresentado pelo CNJ.

Em 2012, o CNJ informa que havia 41.823 crianças e adolescentes vivendo em unidades de acolhimento (instituições e famílias) e 5.284 crianças/adolescentes “aptos” para adoção²⁰². O Relatório Anual do CNJ referente a 2014 informa a existência de 45.524 acolhidos, enquanto que o número de crianças e adolescentes aptos à adoção sobe para

²⁰¹ In: Revista Desafios do Desenvolvimento. Brasília, IPEA, ano 3, edição 20, 2006.

²⁰² CNJ. Relatório Cadastros Infância e Juventude, 2012.

5.634²⁰³. Considerando estas informações atualizadas é possível afirmar que nunca houve 80 mil crianças institucionalizadas no Brasil, a despeito do que pensa o Judiciário sobre isso.

Considerando a avaliação do entrevistado em relação à conjuntura e cotejando com as informações obtidas, pode-se deduzir o interesse do CNJ e dos agentes em separar as realizações do Executivo das do Judiciário, para o que não houve resistência nem mesmo do juiz que participou do InfoAdote. O interesse nessa separação atende exigências específicas da prática judicial: independência e autonomia em relação aos demais Poderes e à sociedade; protagonismo e isolacionismo decisório; controle. Só a elaboração de um cadastro próprio e de controle exclusivo do Judiciário atenderia a tais especificidades como, de fato, aconteceu com o CNA. São restrições da prática judicial que permanecem presentes em práticas não judiciais, como o CNA.

Com relação à implantação do InfoAdote, o Agente 52 identificou resistências junto à magistratura que estão relacionadas com sua condição de autonomia e independência:

– [...] mas o que estava por trás mesmo era uma desconfiança em relação ao fato de que o cadastro seria gerido, a central, por um órgão do Executivo. A história brasileira é pródiga em demonstrar que a hipertrofia do Executivo, de sobrepor aos demais Poderes, então as pessoas desconfiavam muito. (Agente 52).

Ou seja, o protagonismo político dos juízes está diretamente vinculado à delimitação da fronteira entre os campos, quando for favorável ao campo jurídico. Nos momentos em que não há ameaça de perda ou diminuição do poder, como no caso da elaboração da lei, os agentes relativizam suas posições como agentes do campo e se incorporam à sociedade civil.

Nesse sentido, ao ser indagado quanto à utilização do cadastro anteriormente elaborado pelo Executivo, um dos agentes assim responde:

– Mas não é deles isso, não tem nada que fazer. Eles não têm nada que fazer isso aí. Isso não é... isso não pode ser ligado ao Poder Executivo. Porque que não pode ser ligado ao Poder Executivo? Porque isso é da lei; isso é um processo judicial, processo de habilitação, quem é que faz a habilitação? É o juiz. Então porque entregar isso à Secretaria especial dos direitos humanos, se é o juiz quem faz a habilitação? Então, nós vamos fazer a habilitação e a Secretaria é quem vai controlar o cadastro? Aí quando eu quiser entregar uma criança para adoção e a Secretaria vai me passar o nome? Tá certo isso? (Agente 56).

²⁰³ CNJ Relatório Justiça em Números, 2013.

Em prosseguimento às atividades voltadas para a elaboração do Cadastro, o CNJ convidou os tribunais de cada estado a indicarem um juiz da infância para a realização de um seminário para discutir o tipo do cadastro a ser elaborado. Após o seminário, foi criado um comitê executivo do Cadastro Nacional de Adoção²⁰⁴, composto por 5 magistrados com experiência em varas de infância e juventude, exceto um cuja especialidade era com sistemas informacionais²⁰⁵. Com o debate proporcionado pelo seminário, o comitê pretendeu ouvir os juízes que realizavam o trabalho nas varas, a fim de tornar o processo participativo. Ouvidos os juízes, o comitê definiu que, no cadastro, constariam dados mínimos para fins de simples manuseio. A ideia era o aprimoramento do cadastro com o passar do tempo.

Criado e implantado em abril de 2008, o CNA “tem por objetivo agilizar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas”²⁰⁶ e constitui uma “ferramenta” criada para auxiliar juízes de vara da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção²⁰⁷. Em vigor desde 2008 por meio de Resolução emitida pelo Conselho Nacional de Justiça, o CNA compõe o conjunto de ações desenvolvidas pelo Judiciário na Política Nacional de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente.

De acordo com a Resolução n° 54 do CNJ, a criação de um banco de dados único e nacional de informações sobre crianças e adolescentes a serem adotados e de pretendentes à adoção atende à prioridade constitucional das políticas de atendimento à infância e juventude, bem como às respectivas normas referentes à adoção presentes no ECA e no Código Civil. Tal banco tem por finalidade:

[...] consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos²⁰⁸, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados. (CNJ, 2008).

O sistema do Cadastro Nacional de Adoção fica hospedado no CNJ e seu acesso é permitido exclusivamente a órgãos autorizados. Como exceção, o CNJ permite acesso público a relatório de dados quantitativos tanto de crianças quanto de pretendentes à adoção, de forma que qualquer pessoa pode consultar este relatório cujo conteúdo é diariamente modificado

²⁰⁴ Por meio da Portaria n° 214, de 29 de fevereiro de 2008, do CNJ.

²⁰⁵ Mais dois magistrados surgiram como participantes do comitê, sendo um deles citado nominalmente por dois entrevistados embora seu nome não conste nos documentos consultados, e o outro nome aparece apenas uma vez em um dos documentos (Guia do Usuário do CNA). Assim, decidi por não considerá-los para a entrevista.

²⁰⁶ Agência CNJ de Notícias, 2008

²⁰⁷ Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Note-se que o termo “ferramenta” é utilizado pelos três juízes entrevistados também.

²⁰⁸ A criança ou adolescente só é cadastrado após conclusão do processo de destituição do poder familiar.

tendo em vista a entrada e saída de pessoas em ambas as listagens. O sistema sofreu modificação recente que permite ao juiz obter informação *online* no que se refere à movimentação de crianças e pretendentes.

Em outubro de 2009, como ação complementar ao CNA, foi criado o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), com o objetivo de “consolidar dados de todas as Comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar no país” (CNJ, 2009).

As alegações iniciais para a criação do CNA envolvem tanto questões legais como operacionais, mas pouco revelam das questões políticas que envolveram a decisão pelo Cadastro e os mecanismos de implantação. Os argumentos jurídicos acusam a normatização prevista no ECA, cujo Art. 50 previa, desde sua publicação em 1990 que: “a Autoridade judiciária manterá em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas ingressadas na adoção” (ECA, 2004). Observa-se que o texto da lei não se refere a um registro nacional, mas local ou regional. Por que, então, a confecção de um cadastro nacional, contrariamente inclusive à opinião predominante entre os magistrados de infância e juventude?²⁰⁹

A seguir, o discurso coletivo dos magistrados como justificativa ao CNA:

Hoje, as varas de infância e juventude, em especial no interior do Brasil, passam por um momento difícil. Os abrigos de crianças estão lotados. Um absurdo o fato de ainda existirem 80 mil crianças que vivem em abrigos. Apenas 8 mil estão aptas para serem adotadas. Hoje temos casos tristes de recém-nascidos que entram em abrigos e só saem aos 18 anos. É uma situação muito triste. Buscamos alternativas porque o abrigo deve ser uma solução temporária. Isto significa que a justiça não tem conhecimento da situação destas crianças, um flagrante desrespeito ao que prevê o artigo 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina a comunicação ao Judiciário no prazo de dois dias úteis. O ECA dispõe que nenhuma criança pode ingressar ou sair de uma instituição de acolhimento sem ordem judicial, e que o juiz tem a obrigação de, pelo menos semestralmente, fazer uma reavaliação da criança. É também do juiz o dever de fiscalizar e até intervir na instituição caso o ECA não esteja sendo cumprido. A Justiça constata a situação de risco e determina o acolhimento, mas é preciso atuar na origem daquele problema. Caso contrário, a situação daquela criança acolhida continua a mesma e o acolhimento passa a ser visto como um castigo. As crianças não podem esperar a lentidão da justiça. (DSC, C 9 – Apêndice C).

Depreende-se da opinião acima que, com o CNJ, o Judiciário pretendia enfrentar a questão da institucionalização crescente tanto em quantidade de crianças como em tempo de

²⁰⁹ Conforme relatado pelos agentes entrevistados. Mais adiante, volto a tratar dessa resistência.

duração, posto que esta deveria ser solução temporária. Alega, ainda, o desconhecimento, mas acusa um outro indefinido como responsável por não prestar as informações devidas à autoridade judiciária; passa a elencar as atribuições do juiz sem, contudo, assumir que não estejam sendo cumpridas, exceto pelo reconhecimento da lentidão do funcionamento da justiça.

Na tentativa de mudar essa realidade, o CNA foi criado para ser:

[...] um banco de dados unificado nacionalmente que contém as informações necessárias à realização de adoções no Brasil. O cadastro tem por objetivo facilitar e dar maior agilidade aos processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas, visto que uniformiza todos os bancos de dados existentes; racionaliza os procedimentos de habilitação; amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados; possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-gerais de Justiça; e orienta o planejamento e a formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que aguardam pela possibilidade de convivência familiar. (CNJ, 2013).

O Cadastro foi implantado seis meses após a instalação do comitê, em abril de 2008, por meio da Resolução n° 54, do CNJ. Para sua utilização, foi feita uma estratégia de convencimento nacional da magistratura, uma vez que havia intensa resistência por parte dos magistrados de todo o país, da mesma forma que ocorreu com o InfoAdote, que consistiu na realização de treinamentos em todas as capitais.

Essas resistências vieram de juízes de varas de infância e juventude (que se encontram na primeira instância judicial) que se sentiram invadidos pela autoridade do CNJ e recorreram ao argumento da autonomia para se contrapor a tal decisão. De fato, apenas cinco juízes participaram da confecção do CNA e, mesmo tratando-se de profissionais experientes na matéria, não houve aceitação imediata dos seus pares. Interessante é observar que os juízes explicam de várias maneiras essa resistência. Um deles expressa uma opinião fundamentada na lógica penal na qual todos os que estivessem contrários ao cadastro e à lei de adoção eram criminosos em potencial, mesmo tratando-se de juízes. No entendimento de outro entrevistado, as resistências eram de ordem política e foram enfrentadas de forma política, conforme se verifica a seguir:

– Não, dos grupos nenhuma reação; ao contrário, só aplausos. É bem provável que, é óbvio que contrariou interesses. Quem conseguia um filho porque pressionava... quem conseguia obter um filho porque comprava, porque prometia, porque acompanhava a mãe no pré-natal viu seus interesses contrariados. Se alguém da estrutura do Poder Judiciário, do Ministério Público levava vantagem em adoção, em adoção internacional e agora não

leva mais, não deve estar satisfeito. Mas exatamente porque ficaram tão não conformes é que não tem direito a vez e voz. No linguajar popular: tem que comer arrolhados, achando péssimo, mas... (Agente 52).

– Não o cadastro. Essa resistência hoje acabou já; boa parte dela já se foi. É, sentia a cara feia, chegava lá a gente tinha que ir com calma assim, porque tinha cara lá sentado torcendo o nariz... É, eles achavam que não ia vingar, que era uma porcária, que era muito mais trabalho pra eles, xingavam, não iam às reuniões. Algumas corregedorias – não me lembro assim os estados – mas boicotavam o negócio. A ordem era pra convocar o juiz pra ir assistir a palestra sobre o cadastro e as corregedorias ‘convidavam’. Então, às vezes a gente chegava lá e tinha meia dúzia lá e meia dúzia fazendo cara feia. Então acontecia isso, mas apesar deles...tiveram que engolir do mesmo jeito.

Achavam que era uma forma de controlar o trabalho deles, ‘tão querendo controlar nosso trabalho’; esse tipo de besteira.

Na verdade, esse negócio de autonomia é... um troço assim... isso não mexe com o poder de decisão; ninguém é obrigado a aceitar a habilitação, pode recusar. Agora, o que ele não pode mais fazer é fazer a... fazer a benesse né? É ajudar o amigo, fazer disso uma mercadoria... isso não pode mais, tem que justificar, é a lei. A lei fez isso né? Tornou o processo mais democrático, colocou as coisas mais às claras né? (Agente 56).

O Agente 56 enfatiza a resistência política oferecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o que expõe as fraturas internas ao subcampo cuja disputa pelo poder é tão intensa quanto na esfera política. Assim, ele informa:

– [...] os juízes de São Paulo, o tribunal de São Paulo, foram extremamente resistentes.

Havia, claro, havia claro... no Brasil nada se cria sem que alguém fique com medo de perder poder né? Isso é natural. Então, claro que havia alguns setores... nos estados, alguns tribunais ficavam: nós vamos perder o controle disso, vai tudo pro CNJ e então nós perdemos o controle. Tinha esse tipo de coisa; São Paulo, porque São Paulo é aquela coisa né?... Dos oitenta milhões de processos no Brasil, vinte milhões estão em São Paulo, então São Paulo quando vem pra mesa, já vem com esse gigantismo né? Eu já defendo a divisão do estado; se eles são tão grandes assim e não conseguem se administrar, que se dividam né? Talvez fosse mais lógico. Mas, enfim, então ficava sempre esse negócio. A gente tomava as decisões lá comissão e daqui a pouco: ah, mas São Paulo não vai aceitar por isso, por isso e por isso. Então o mundo teria que se adequar a São Paulo. Ali foi um trabalho político que o [Agente 54]²¹⁰ com maestria conseguiu desenvolver, vencer as dificuldades, e as dificuldades tinha no Rio de Janeiro, que não se tinha em Minas, por exemplo. Mas acabou que São Paulo... isso só atrasou, na realidade nem chegou a atrasar. O que é que aconteceu? Todo o resto foi se formando, até que São Paulo teve que participar (Agente 56).

Ainda com relação às fraturas internas ao campo, os entrevistados foram unânimes em relacionar as reações ao CNA, às resistências ao próprio CNJ tendo em vista as

²¹⁰ Na entrevista, o magistrado identifica o agente pelo nome que, por motivos éticos, foi suprimido.

mudanças administrativas que este implementou e que incomodaram grande parte dos juízes. Antes do CNJ, os tribunais de justiça estaduais (que abrigam as varas de infância e juventude) não sofriam nenhuma espécie de controle administrativo, por serem unidades autônomas e independentes, o que não acontecia com outros ramos da Justiça. Então, de acordo com os entrevistados, este sentimento ainda pesou no momento de introdução do CNA:

– Por parte dos magistrados uma resistência política ao CNJ, então qualquer coisa que vinha do CNJ todo mundo queria distância. Achava que o CNJ tava se metendo na autonomia do poder judiciário, mas era uma questão política. E, de outro lado, também, porque com isso havia uma centralização no CNJ e isso poderia representar uma perda de poder das corregedorias (Agente 56).

Até mesmo dentre os criadores do cadastro, um confessou sua própria rejeição ao CNJ:

– Eu militei, eu militei duramente dentro dos que eram contra o CNJ, porque acho que é uma invasão da autonomia do judiciário estadual, assegurada na Constituição; no plano teórico eu continuo firme, convicto do meu posicionamento; a invasão continua. Foi lá, vem cá, passam da conta. Mas hoje, depois eu mudei para... eu evolui para achar que era um mal necessário e hoje eu digo que é um mal indispensável porque havia muitas irregularidades, muitas coisas que não andavam. E exatamente como sou originário de um órgão de planejamento antes de ser magistrado, essa visão sistêmica da justiça como um todo ela não existia: ‘ado, ado, cada um no seu quadrado’. (Agente 52)

Os três agentes entrevistados afirmaram não ter percebido resistência ao CNA por parte da sociedade civil, embora também afirmassem ter havido diálogos com diversos setores, sem especificar quais.

Após a implantação do sistema, o Comitê realizou treinamento em todos os tribunais de justiça do país, tanto para magistrados como para servidores e equipes técnicas. Ao fim do mandato do coordenador do Comitê junto ao CNJ, ele propôs ao Conselho que o CNA ficasse sob a responsabilidade da Corregedoria Nacional de Justiça e não mais da Comissão de Acesso à Justiça. Esta medida objetivou “proteger” o cadastro das mudanças de prioridades efetuadas pela constante mudança de gestão, problema tão comum no Judiciário²¹¹ quanto é no Executivo. Desta forma, o CNA é controlado pela Corregedoria Nacional e, nos estados, coordenado pelas Corregedorias estaduais.

²¹¹ O mandato da Presidência de todos os tribunais e do CNJ é de dois anos, que pode ser abreviado, a depender da situação funcional do magistrado presidente. Em dez anos de funcionamento, o CNJ teve sete presidentes.

Vencidas as resistências, com o passar do tempo e com maior utilização do CNA, os magistrados saíram da posição defensiva de sua autonomia para uma posição de defesa do CNA. Tal mudança atende a algumas demandas de justificação para a qualidade do serviço prestado pelo sistema de Justiça, como a questão da morosidade, que é a principal queixa da sociedade. Com a quantificação produzida pelo Cadastro, foi possível, ainda, aos magistrados relacionar a demora dos processos de adoção com as expectativas de perfis de crianças pretendidas pelos adotantes, tema que será especificado no próximo item. O discurso coletivo a seguir expressa a relação entre o CNA, a realidade das varas de infância e o papel do Judiciário no tocante à realidade das crianças abrigadas.

O lançamento do Cadastro Nacional de Adoção no Brasil demonstra que o tema da adoção e a situação das crianças e adolescentes abrigados fazem parte das preocupações do Poder Judiciário. Temos uma mudança de cultura dentro do Poder Judiciário de que isso é uma coisa da Justiça também.[...] Esse é um problema de que se deve tratar em todos os seus aspectos. A alteração da Lei Nacional de Adoção veio exatamente no sentido de ampliar a segurança e a qualidade do processo de adoção.

Hoje, as varas de infância e juventude, em especial no interior do Brasil, passam por um momento difícil. Os abrigos de crianças estão lotados. Um absurdo o fato de ainda existirem 80 mil crianças que vivem em abrigos. Apenas 8 mil estão aptas para serem adotadas. Hoje temos casos tristes de recém-nascidos que entram em abrigos e só saem aos 18 anos. É uma situação muito triste. Buscamos alternativas porque o abrigamento deve ser uma solução temporária. Isto significa que a justiça não tem conhecimento da situação destas crianças, um flagrante desrespeito ao que prevê o artigo 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina a comunicação ao Judiciário no prazo de dois dias úteis. O ECA dispõe que nenhuma criança pode ingressar ou sair de uma instituição de acolhimento sem ordem judicial, e que o juiz tem a obrigação de, pelo menos semestralmente, fazer uma reavaliação da criança. É também do juiz o dever de fiscalizar e até intervir na instituição caso o ECA não esteja sendo cumprido. A Justiça constata a situação de risco e determina o acolhimento, mas é preciso atuar na origem daquele problema. Caso contrário, a situação daquela criança acolhida continua a mesma e o acolhimento passa a ser visto como um castigo. As crianças não podem esperar a lentidão da justiça.

Para tanto, estamos mobilizando todo o Poder Judiciário e os magistrados para que a situação dessas crianças seja analisada, com o objetivo de que elas não percam a oportunidade de adoção. Dados defasados tornam a consulta lenta e penosa. Muitas varas da infância enfrentam dificuldades para atualizar as informações, precisamos de uniformidade na condução desses cadastros. Temos que estar preparados para usar adequadamente essas ferramentas e torna-las funcionais.

No entanto, o juiz não tem como avaliar, sozinho, se uma criança precisa ir para um abrigo ou se ela pode ser adotada por determinada família. Para tomar decisões assim, ele precisa do assessoramento de profissionais qualificados; para o juiz atuar nestas questões precisa estar assessorado por uma equipe técnica, o que não existe na maioria das comarcas. Ou seja, uma dificuldade está relacionada à falta de equipes multidisciplinares. Há um

número reduzido para atender a vários segmentos, como as varas de família. A adoção deveria ter equipes próprias, pois a preferência que goza (o juizado da infância) é constitucional, no mesmo patamar que o mandado de segurança e o habeas-corpus. Os TJs precisam ampliar o número de cargos de psicólogas, assistentes sociais e pedagogas, para dar mais efetividade nas questões da infância e juventude. Precisamos estruturar melhor as varas da infância e juventude (responsáveis pelo procedimento) com mais equipes técnicas e interdisciplinares. Estamos em débito, precisamos de varas com assistente social, médico e psicólogo. (DSC, C 9 – Apêndice C).

Pelo que se verifica nesse discurso, o CNA representa, para a justiça infanto-juvenil, um jogo de limites e possibilidades, sempre no sentido de propiciar as condições ideais de execução do trabalho judicial. No controle isolado do cadastro, o Judiciário passou a controlar, também, o discurso sobre o mesmo e a utilizá-lo como tática de denúncia das condições de trabalho nas varas de infância e juventude. Desta forma, a redução da quantidade de crianças/adolescentes abrigados e o aumento das oportunidades de adoção dependem da ampliação do número de equipes técnicas de assessoramento aos juízes; só com essas mudanças um sistema de justiça mais ágil e humano será alcançado. Ou seja, o cadastro também serviu para justificar a lentidão dos procedimentos judiciais de duas maneiras: pela divulgação dos dados quantitativos e pela explicitação das condições de funcionamento das varas de infância e juventude, algumas das quais não ofereciam nem condições para utilização do cadastro devido à falta de equipamentos.

Entretanto, não se pode olvidar que a opinião dos juízes é a única que aparece nos textos institucionais. Mesmo fazendo referência a outros profissionais envolvidos com adoção no próprio Judiciário, estes não aparecem. O protagonismo judicial é, assim, cada vez mais evidente, ficando os demais agentes sempre atuando como coadjuvantes em sua relação com os juízes. Esta percepção do outro como coadjuvante aparece tanto no discurso como nas ações, como veremos nos itens a seguir.

4.2.2 Agentes envolvidos

De forma direta, da elaboração do CNA participaram apenas cinco juízes de todo o país. Indiretamente, também participaram os juízes convidados para uma reunião pré-Comitê (um de cada Tribunal de Justiça, ou seja, mais vinte e sete). Há que se considerar, também, os Conselheiros do CNJ, posto ter sido o órgão que aprovou, implantou e que controla o Cadastro. Destes, nove são juízes e outros seis são representantes do Ministério Público, da advocacia e do Congresso Nacional.

Um dos motivos para a realização das entrevistas foi recuperar o processo de criação do CNA, identificando seus participantes, de forma que uma das perguntas consistiu em saber quem, além dos juízes, dela participou. Como respostas, obtive vagas referências a dois profissionais de serviço social cujos nomes os magistrados não conseguiram lembrar. As respostas a essas questões foram as seguintes: “Não, a Ana Maria²¹², que é assistente social participou; na... teve também, acho que lá de Pernambuco, teve também, veio alguém também que era... são as pessoas do corpo técnico” (Agente 56).

Segundo esse mesmo agente, esse pessoal ajudou “em toda a lógica e naquilo que era... naquilo que era de... naquilo que não era processual”. Ainda de acordo com o agente, a profissional citada participou do cadastro nacional por ter “capitaneado” um cadastro em um tribunal estadual e também por ser “muita amiga do Desembargador Fulano... na verdade esse grupo, esses grupos dessas pessoas que trabalham com adoção, ele é um grupo meio que permanente no Brasil”.

Questionei, ainda, quanto à participação dos conselhos gestores da política, no caso, do CONANDA. Na minha visão não jurídica, todas as decisões que envolvem a política deveriam contar com a participação dos conselhos gestores. Mais uma vez, negativas e/ou evasivas:

– Não, houve, por exemplo, no Conselho Nacional do Ministério Público um contato forte com os conselheiros lá pra saber se haveria alguma resistência ou não; com comissão da OAB, pra ver se ia haver resistência ou não. Então teve nesse sentido, mas fora isso... (Agente 56).

– Com o CNA, sim, eu não lembro como era o nome do presidente... Não, o CNJ conversou sim, agora eu não estou lembrado com quem, quem que era... Eu me lembro que teve reunião sim; teve reunião com o... o Conselho Nacional é ligado ao Ministério? Secretaria Nacional dos DH; eu tô tentando me lembrar quem era, me lembro sim de a gente ter conversado com o pessoal do Conselho Nacional²¹³. Inclusive até no ato de apresentação do cadastro estavam todos presentes lá, se não me falhe a memória. (Agente 56).

– Para o Cadastro Nacional de Adoção, não. A adoção é um ato de competência privativa do Poder Judiciário não é? Há uma participação do Poder Executivo no tocante às adoções internacionais, mas limitada à autorização de instituições estrangeiras que intermedeiam a adoção, que são autorizadas no seu país e que são permitidas a atuarem no Brasil e, evidentemente, a ter relações com os outros países que a Constituição diz

²¹² O nome citado pelo juiz foi trocado a fim de não identificar a profissional.

²¹³ O magistrado se refere ao CONANDA.

que é competência da União. No demais, tudo é do Judiciário e o Judiciário é estadualizado (Agente 52).

– Teve, mas aí o que é que aconteceu? Aí a gente fez questão... como tudo, né, na comissão que eu trabalhei, a tentativa era sempre criar redes, porque não existe nada que funcione de um lugar só. Não é porque se promulga uma lei que vai funcionar. Então, a gente criou... no cadastro a gente tinha termo de cooperação assinado com a Secretaria de Direitos Humanos e com o Ministério da Justiça e na lei Maria da Penha a mesma coisa. E esses termos eram importantes, até porque a tendência era de que o cadastro também servisse para as adoções internacionais, que agora tão num momento decrescente por causa da crise na Europa, mas que na ocasião eram muito importante, sim (Agente 54).

Em resumo, as participações de outros agentes que não os magistrados foram pontuais. No caso da assistente social, um dos agentes relatou, *off record*, que sua contribuição foi na elaboração dos modelos das fichas de estudo psicossocial que seriam utilizadas para cadastramento dos pretendentes e das crianças/adolescentes legalmente prontos para adoção. Ou seja, o CNA padronizou os laudos técnicos o que, de acordo com um dos juízes idealizadores, “tinha que ser feito” (Agente 56). No entanto, não é assim que a lei se refere ao trabalho da equipe técnica que, embora subordinada à autoridade judiciária da Vara, tem assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico (Art. 151, do ECA).

A ausência de outros agentes envolvidos com a Política da Criança e do Adolescente e a concentração das decisões em um órgão de cúpula desperta considerações em dois sentidos: o da crítica ao discurso da democratização promovida pelo Cadastro e o da crítica aos processos decisórios das questões políticas na esfera jurídica.

Quanto à análise crítica do discurso, há um esforço claro dos juízes em enquadrar o CNA como uma proposta democrática de acesso à adoção calcada no processo de racionalização das informações, mas não exatamente na produção e no acesso às mesmas. Adotam a postura autocentrada de que o Judiciário, por deter o poder de nomear quem está “apto” ou não para adotar e ser adotado, também deve deter o poder de controlar como deve ocorrer todo o procedimento. É a extensão do poder de nomeação, antes restrito à esfera judicial. O CNA é a expressão desta expansão: judicialmente, uma criança apta para adoção é aquela cuja família teve seu poder destituído. O cadastro tem o poder de explicitar não somente a condição judicial da adoção, mas o tipo “adotável”. O cadastro aponta crianças aptas para adoção e crianças “inaptas” ou “inadotáveis”. Mas esta classificação não é produto do cadastro, mas do discurso produzido pelo Judiciário como forma de justificar o andamento das adoções no país.

O mesmo ocorre quanto aos pretendentes à adoção, que só são nomeados aptos à paternidade/maternidade após preenchimento de critérios sociais, psicológicos e jurídicos, o que também é motivo de sentença judicial. Não fica claro, portanto, a que se referem os juízes quando afirmam que o CNA democratizou o processo de adoção no país, pois nem mesmo os pretendentes cadastrados conhecem a posição que ocupam no cadastro, de forma que não podem monitorar uma possível “furada de fila”, que continua acontecendo nas Varas²¹⁴.

Talvez essa concepção de democracia esteja atrelada a uma visão institucional que considera suficiente o funcionamento pleno de instituições necessárias ao Estado de Direito e ao regime democrático, como o Poder Judiciário e o Ministério Público. Como o CNA está sob o controle do Judiciário, com fiscalização do MP, é provável que os magistrados entendam que outros critérios – como a participação – não sejam essenciais, principalmente se levarmos em consideração sua tendência centralizadora e hierarquizada.

A despeito da retórica da democratização, segurança e republicanismos proporcionados pelo Cadastro, a “furada de fila” por parte do juiz continua existindo e não é ilegal, posto que é defendida e enquadrada no âmbito da autonomia do juiz. Assim, mesmo entre os idealizadores do CNA, há opiniões divergentes quanto aos procedimentos, embora todos sejam unânimes quanto à autonomia do juiz. Enquanto um entende que:

[...] você não pode dizer pro juiz que tem que dar a criança pro primeiro do cadastro nacional. Ele pode ter uma ordem de prioridade na comarca dele e entender que só depois de esgotada essa ordem ele parte pro cadastro nacional e isso faz parte da independência funcional do juiz;

outro afirma ser:

um, que adoção sempre para casais habilitados e cadastrados. Essa adoção por fora, adoção pronta eu nunca aceitei. Claro que gera dificuldades, às vezes já tá há um tempo com a criança, tira a criança, não tira... mas a minha regra sempre foi obedecer ao cadastro.

A despeito das opiniões discordantes, o que é tacitamente aceito é que o juiz é obrigado a alimentar o cadastro, mas pode, excepcionalmente, não obedecê-lo.

Apesar de ser uma ação extrajudicial, a atitude dos agentes no processo de criação do CNA repete a postura do juiz na corte, pois o máximo a que se dispõem é para “ouvir as

²¹⁴ Em 2014, uma dessas furadas foi denunciada pelo Ministério Público de Pernambuco, que acusou uma juíza de não obedecer à ordem dos inscritos no CNA e também de autorizar adoção de uma criança cujo poder familiar ainda não havia sido destituído e, portanto, não poderia estar inscrita no Cadastro. Embora investigado e desfeita a adoção, o caso não resultou em punição para a juíza.

partes”. É também a isto que me refiro ao tentar delimitar um *habitus* judicial, pois, mesmo com a diversidade encontrada hoje, na magistratura, em termos de origem socioeconômica, a ideia da nobreza togada ainda persiste, não apenas pela origem e formação dos agentes, mas pela sua prática como agentes do campo: tornam-se nobres também pelo uso da toga, pelo exercício do cargo. É esse *habitus* judicial que impede o juiz, mesmo os portadores das melhores ideias, de romper com a prática autoritária e concentradora que impede a participação social. A crítica às decisões de cúpulas e à verticalização do Judiciário é feita dentro e fora dele, por juízes e pela sociedade. E mesmo quando pensam em horizontalidade das decisões, esta envolve apenas a inclusão dos juízes de primeira instância, mas não servidores ou outros agentes sociais, por exemplo²¹⁵. Para o Agente 54, o CNA foi construído

– [...] de uma maneira muito horizontal, talvez por isso é que tenha sido possível implantar com essa rapidez, pela horizontalidade do projeto; não foi um projeto imposto, foi um projeto construído, então isso deu uma dimensão diferente pra implantação. [...] O que eu acho que deu essa horizontalidade foi a maneira com que foi construído e isso eu vejo com muita clareza, assim, a felicidade de ter tido uma experiência associativa antes de ter ido pro CNJ. Porque como eu tinha, e aí era...na minha condução mesmo porque eu tava na presidência dessa comissão; como eu tinha o contato com os colegas do Brasil por causa da associação, e o contato era direto, era de primeiro grau, porque eu era [...] de primeiro grau e tava num órgão de cúpula como juiz de primeiro grau, a conversa era mais horizontal. Então foi mais... eu acho que isso foi uma forma mais fácil. (Agente 54).

A horizontalidade apontada se refere à participação da magistratura no processo que, por sua vez, foi resumida a uma reunião nacional e aos encontros de formação para utilização do cadastro. Tal horizontalidade não se repete para outros agentes envolvidos, como os profissionais das equipes técnicas que não foram ouvidos, com exceção das duas assistentes sociais apontadas pelo Agente 56. Duas pessoas, em um universo de mais de oitocentos profissionais²¹⁶ de formação diversa²¹⁷ que foram obrigados a trabalhar com o cadastro, são apenas mais um indicativo da autorreferência judicial. E o fato de que a aproximação da assistente social com o Comitê se deu pela via da amizade, prática usual no Judiciário, indica que seu reconhecimento pelo agente como parte do “grupo” de pessoas que trabalham com adoção a coloca em uma posição de identificação com as ideias e práticas dos

²¹⁵ Ver, por exemplo, proposta de democratização do Judiciário de Melo Filho (2014) para processos eleitorais das cúpulas administrativas.

²¹⁶ Dado divulgado pelo Relatório Pesquisa Infância-Juvenil do CNJ, coordenada pelo IPEA, apresentado em 2012.

²¹⁷ As equipes técnicas das varas exclusivas de Infância e Juventude e das varas cumulativas (outras varas que acumulam a matéria da infância) são compostas por assistentes sociais, psicólogos e pedagogos.

juízes no quesito adoção. A experiência no campo jurídico me permite observar a notória dificuldade dos magistrados em lidar com opiniões contraditórias, de forma que profissionais que se contraponham a suas opiniões e projetos têm dificuldades em participar da formulação de qualquer procedimento²¹⁸.

A própria composição do comitê expressa a centralização e o compartilhamento de ideias entre os agentes. Dos cinco componentes, quatro eram juízes de primeira instância; dois eram juízes do mesmo tribunal e compartilhavam experiências comuns na área da infância e família, além de grande sensibilidade para a questão; um era considerado o “arauto” da adoção, conhecido por todos e reconhecido institucionalmente, sendo também o de mais idade e tempo de magistratura; e dois militaram juntos, na AMB, na campanha “Mude um Destino” cujo objetivo era estimular a adoção tardia (de crianças maiores de sete anos). Alguns deles não haviam utilizado o Cadastro, por não trabalharem em vara de infância. Individualmente falando, são magistrados que defendem posturas avançadas no que se refere, por exemplo, ao conceito de família, de adoção por casais homossexuais, ao controle das atividades administrativas dos tribunais e às exigências de produtividade do sistema judicial. Porém, esta abertura não se traduz em práticas avançadas e participativas nem internamente ao Poder nem externamente, para com a sociedade.

Para Bourdieu, isso ocorre porque uma das funções do trabalho jurídico é a de “contribuir para fundamentar a adesão dos profanos aos próprios fundamentos da ideologia profissional do corpo dos juristas, a saber, a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas” (BOURDIEU, 2001, p. 244). Assim, ainda que proponham mudanças relevantes e sejam críticos do sistema, “os mais heréticos dos juristas críticos, que invocam a caução da sociologia e do marxismo para fazerem avançar os direitos dos detentores de formas dominadas da competência jurídica, como o direito social, continuam a reivindicar o monopólio da ciência jurídica” (BOURDIEU, 2001, p. 244).

Por fim, há outro elemento a considerar na criação do CNA: qual a origem da demanda? O registro de pessoas interessadas em adoção e de crianças em condições legais de adoção estava previsto no ECA e poderia ser feito nas comarcas. A ideia de cadastro como banco de dados de abrangência nacional é assumida por um dos juízes entrevistados como sendo uma tese sua desde os anos 1990, embora também tenha sido desenvolvida pelo

²¹⁸ Há um caso em que o Judiciário enfrentou disputa judicial contra os Conselhos Federais de Psicologia e de Serviço Social, os quais proibiram os respectivos profissionais dos tribunais de participarem das ações do Programa “Depoimento Acolhedor”, por considerá-las inadequadas à prática profissional e contrárias aos interesses das vítimas. Obviamente o Judiciário conseguiu autorização judicial que permite aos profissionais executar as ações sem que sejam acusados de prática ilícita pelos conselhos.

governo federal. Por isto mesmo, o entrevistado se envolveu na elaboração do InfoAdote junto ao Poder Executivo. Na prática, nem os registros nas comarcas nem o modelo implantado pelo Executivo federal funcionaram. Poucas eram as comarcas que mantinham registros e menor ainda o número que conseguiu implantar registro eletrônico. Quanto ao InfoAdote, estava instalado em catorze tribunais estaduais quando o Judiciário entra em cena para comandar a criação do cadastro definitivo, o CNA. Nesse sentido, a postura ativista do coordenador do Comitê foi decisiva para a sua elaboração, assim como o CNJ foi fundamental para a sua efetivação:

– A demanda... não, a demanda que eu levei eu tinha noção que era uma demanda nacional pela experiência que eu tinha na associação, então a escolha foi essa. Eu tava presidindo uma comissão que era de acesso à justiça. Era, era, e era um momento que a Associação²¹⁹ estava vinculada a uma demanda social, que era um outro momento associativo, hoje não é assim. A Associação hoje está num movimento mais corporativo do que de legitimação. Então, eu sou de uma geração que participava das bandeiras associativas como uma forma de aproximação da sociedade. Então, é outro momento. (Agente 54).

O discurso coletivo do Judiciário fala do CNA como demanda de “magistrados combativos e criativos na luta por uma política pública nacional de enfrentamento que chama a sociedade para combater o problema da violência contra as crianças”. Como bônus, o CNA fornece dados estatísticos que vão “auxiliar todo o processo, ajudar a compor o perfil das crianças e dos adotantes e repassar dados ao Executivo que possibilitem a criação de políticas públicas” (DSC, C 11.1 – Apêndice I).

O Agente 54 deixa claro que, no CNJ, foi sua a iniciativa de criação do Cadastro, claramente inspirada em sua experiência associativa pautada em um movimento de legitimação perante a sociedade. Ao transpor esta experiência para sua atuação no CNJ, deduzo que o agente pretendeu dar continuidade a este movimento de legitimação e aproximação da sociedade. A ideia de aproximação com a sociedade tem se mostrado muito presente no discurso coletivo dos magistrados, como vimos nos capítulos anteriores. A questão que envolve essa aproximação é como ela acontece e a partir de qual leitura da sociedade. Para os magistrados, a sociedade espera algo de sua atuação, para além do cumprimento de suas obrigações funcionais. Este “algo mais” é sempre vinculado aos dispositivos constitucionais, de forma que o Judiciário associa a CF/88 com uma espécie de autorização da sociedade para o protagonismo/ativismo judicial.

²¹⁹ O agente está se referindo à AMB.

– [...] acho que foi a partir da Constituição de 88, a sociedade passou a ver a justiça de uma forma diferente porque o juiz foi chamado a formar o primeiro plano, assim, ações que nunca chegaram à justiça começaram a chegar: direito do consumidor, direito ambiental, direito da mulher, direito da criança... Então a pauta nacional passou a ser jurídica, então a constituição foi a marca de mudança (Agente 54).

– A tal da Constituição cidadã de 88 empurrou pra dentro do judiciário tudo o que há no mundo. O sujeito não tem escola, onde pede? No Judiciário. Não tem remédio, onde pede? No Judiciário. Não consegue se internar no hospital? No Judiciário. A Prefeitura contrata o funcionário e não nomeia, faz o concurso e não nomeia; sabe pra onde vem? Pro Judiciário. Ou seja, não há praticamente nenhum espirro que a sociedade brasileira dê hoje que não venha ao Judiciário. A demanda teve um crescimento exponencial, mas o crescimento da estrutura do Judiciário com juízes, espaço pros juízes, equipamento, material, funcionário, foi geométrico. Então é impossível se atender a essas demandas com a realidade que estamos hoje. A não ser que o Judiciário apele pra outras alternativas, é pra... julgar em listas os casos iguais, pra... ter algumas cláusulas de barreiras a alguns recursos, que o Dr. Relógio é um dos maiores advogados do país, vira uma lenda grega: vai para o tribunal, vão não sei pra onde e termina que a parte ganha mas não leva. [...] (Agente 52).

Localizar a causa do ativismo político dos juízes na Constituição é algo que vem sendo afirmado por juristas e cientistas políticos que estudam judicialização. Mesmo assim, até a reforma de 2004, ainda não havia espaço na estrutura do Judiciário para o ativismo político “coletivo”, exceto o próprio STF. Com o CNJ, os magistrados ativistas perceberam as oportunidades de participação da base em um órgão da cúpula do Poder. Como os magistrados da base apresentam uma tendência mais ativista na esfera extrajudicial do que os de tribunais, o CNJ caiu como uma luva para seus anseios e expectativas de mudança, principalmente no caso dos juízes que tiveram ou têm trajetória associativa, outro espaço de desenvolvimento e aplicação de projetos políticos.

Como demonstrei no segundo capítulo, as mudanças constitucionais, sejam elas estruturais ou substantivas, por um lado, refletem os interesses do campo e, por outro, servem de abrigo e justificativa para demandas dos agentes. Enquanto não incorporadas pelos agentes, tais mudanças não se efetivam e este processo de incorporação é mediado pela história do próprio agente: seus valores, sua formação, sua herança cultural, sua posição social. Desta forma, quanto mais os agentes militam pela garantia dos direitos, maior é o espectro de ação do campo: por não se tratar de uma resposta consciente é que se caracteriza como estratégia.

4.2.3 Funcionamento do CNA

Do ponto de vista administrativo, o CNA corresponde a um sistema operacional do tipo banco de dados, que foi criado e implantado pelo CNJ para consolidar informações sobre crianças e adolescentes cujas famílias foram destituídas do poder familiar, por um lado; e por outro, para concentrar informações sobre pessoas ou casais que expressem interesse em adotar, que resida no Brasil e que estejam habilitados no sistema de justiça para tal.

O CNA funciona por meio de Resolução emitida pelo CNJ, que “obriga” o cumprimento por parte dos tribunais. Os documentos que regulamentam o CNA são os seguintes:

1) Resolução n° 54, de 29 de abril de 2008, que apresenta como fundamentação as atribuições constitucionais do CNJ descritas no Art. 103-B da CF/88; a determinação constitucional de prioridade para as políticas de atendimento à infância e juventude, conforme art. 227; e as normas referentes à adoção presentes no ECA e no Código Civil. Como justificativa, o CNJ recorre ao argumento da ampliação do escopo da busca de habilitados à adoção para todo o território nacional, o que não acontecia antes. Esta ampliação permitiria potencializar os esforços no sentido de esgotar as alternativas nacionais antes de realizar adoções por famílias estrangeiras.

Assim, o Art. 1° determina a implantação do Banco Nacional de Adoção, que ficará hospedado no CNJ cujo acesso aos dados será exclusivo dos órgãos autorizados²²⁰. A resolução delega, ainda, competências de administração do cadastro para as Corregedorias dos Tribunais de Justiça²²¹ que, juntamente com os juízes, são responsabilizados pela alimentação dos dados do sistema. A Resolução estabelece, também, que o CNJ, as Corregedorias Estaduais e as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJAs) devem promover campanhas de incentivo à adoção para crianças “sem perspectivas de reinserção na família natural”. Por fim, na Resolução, consta a determinação para a celebração de convênio com a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República para troca de dados e consultas ao Banco Nacional de Adoção.

2) Resolução n° 93, de 27 de outubro de 2009. Altera a resolução anterior por causa da aprovação da Lei n° 12.010, sendo sua principal alteração a criação do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos em regime institucional ou familiar, equiparando seus procedimentos aos já implantados pela resolução anterior. Ambos os

²²⁰ Corregedorias dos Tribunais de Justiça, juízes e Ministério Público.

²²¹ Como a adoção é matéria do direito civil, o CNA envolve apenas a justiça estadual.

cadastros permanecem sob o controle do CNJ e sob a administração das Corregedorias Estaduais. Neste sentido, as campanhas de incentivo à adoção determinadas pela Resolução n° 54 passam a incentivar não apenas a adoção, mas a reintegração à família de origem ou a inclusão em família extensa, embora ainda haja predominância pelo incentivo à adoção. A Resolução ainda amplia a celebração de convênios ou de termos de cooperação com outros órgãos para troca de dados e consultas aos dois cadastros. Pela primeira vez, a Resolução menciona o vínculo entre as informações constantes nos cadastros e as políticas públicas. Isto se verifica nas considerações/justificativas, onde se lê:

Considerando a necessidade da exata definição das condições de atendimento e do número de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar no país, viabilizando a implementação de Políticas Públicas voltadas para que tal permanência ocorra apenas em caráter transitório e excepcional. (CNJ, Resolução n° 93/09).

3) Resolução n° 190, de 1 de abril de 2014. Duas grandes alterações foram introduzidas por essa Resolução²²². Primeiro, a inclusão de pretendentes à adoção residentes no exterior e devidamente habilitados no Brasil, o que criou um subcadastro distinto para essas pessoas, mas que funciona no mesmo sistema do CNA. A Resolução determina que a consulta a este subcadastro só deve ocorrer depois de esgotadas as tentativas de inserção em família substituta nacional. Segundo, o CNJ passou a proibir a existência de outro cadastro de adoção que não o CNA, conforme expresso no parágrafo único do Art. 5°:

O Cadastro Nacional de Adoção será adaptado para absorver, em um único banco de dados, os cadastros estaduais e das comarcas de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente, **quando então serão vedados a existência e o preenchimento de quaisquer cadastros paralelos** (grifo meu).

Este parágrafo indica a postura legiferante do CNJ, uma vez que seu teor contraria a Lei n° 12.010, que alterou o ECA, conforme visto na página 253, ao proibir a existência e utilização de cadastros locais. Não tendo como saber a motivação desta decisão tomada na gestão do ministro Joaquim Barbosa, é possível apenas inserir tal medida no escopo do ativismo judicial em excesso. Ainda que seja cabível uma justificativa de cunho

²²² Esta Resolução foi precedida pela Portaria n° 131, de outubro de 2012, emitida pela Corregedoria Nacional de Justiça, que instituiu um grupo de trabalho para estudar a viabilidade de criação e uniformização do cadastro de pretendentes estrangeiros dentro do CNA. Tal grupo foi composto por juízes auxiliares da Corregedoria e juízes auxiliares da Presidência do CNJ.

administrativo, não cabe ao CNJ revogar leis, ainda que parcialmente. O CNJ, de fato, não pode sequer propor leis ao Congresso, pois apenas o STF pode fazê-lo em nome do Judiciário.

4) Recomendação²²³ n° 8, da Corregedoria Nacional de Justiça/CNJ que sugere:

[aos] juízes com jurisdição na infância e juventude que ao conceder a guarda provisória, em se tratando de criança com idade menor ou igual a 3 anos, seja ela concedida somente a pessoas ou casais previamente habilitados nos cadastros a que se refere o art. 50 do ECA, em consulta a ser feita pela ordem cronológica da data de habilitação na seguinte ordem: primeiro os da comarca; esgotados eles, os do Estado e, em não havendo os do Cadastro Nacional de Adoção.

Esta Recomendação considera haver necessidade de evitar “o assédio de qualquer tipo à família biológica pelos pretendentes a adotar”; a identificação de muitos problemas verificados pelo país com a “apresentação perante o Poder Judiciário de pessoas previamente ‘ajustadas’ com a família biológica da criança e adolescente na busca da adoção *intuito personae*”; que a guarda provisória “cria vínculo afetivo natural entre as partes, que muitas vezes leva a futuros pedidos de adoção”.

A faixa etária de 0-3 anos é tida como de maior preferência por parte dos interessados em adoção. Como a recomendação acrescenta a obrigatoriedade de estar cadastrado, mesmo que seja para o instituto da guarda, pode-se inferir que o CNJ estava preocupado com a utilização e visibilidade do CNA. Assim, para evitar que adoções futuras ocorram com pessoas que já detêm guarda de crianças, mas não estão cadastradas, o CNJ estabelece uma relação de obrigatoriedade entre institutos diferentes. Aparentemente, trata-se de uma tentativa de fazer a fila do cadastro “andar”, o que, de fato, é uma preocupação constante do Judiciário. Finalmente, o conteúdo das justificativas da Recomendação denota a imagem negativa que o Judiciário constrói da sociedade, no que se refere às relações familiares, esteja esta imagem associada a fatos reais ou não. O Judiciário pressupõe que famílias serão assediadas e acordos escusos serão feitos para entrega de crianças²²⁴.

Na prática, a adoção no Brasil é um processo dividido em duas fases: a primeira corresponde às etapas de habilitação de candidatos e destituição do poder familiar das crianças/adolescentes.

²²³ Utiliza-se o termo Recomendação porque é dirigido aos juízes os quais não estão subordinados hierarquicamente a nenhum outro juiz ou órgão. Ou seja, como não pode mandar no juiz, o CNJ recomenda.

²²⁴ Cabe registrar que o contato entre família biológica e família adotante é permitido em países como, por exemplo, os EUA, em um processo conhecido como adoção “aberta” no qual as famílias podem se relacionar antes, durante e depois da adoção. Tais processos tanto podem ser conduzidos pelo Estado como por agências privadas. Ao Judiciário, cabe a homologação da adoção, ou seja, a oficialização.

As pessoas que têm intenção de adotar²²⁵ devem se dirigir ao fórum da comarca onde residem para solicitar habilitação. Esta solicitação é feita por meio de petição ao juiz da Vara localizada na Comarca de origem do candidato e apresentação de documentos. Após a solicitação, os requerentes serão avaliados por equipe psicossocial e o resultado da avaliação será encaminhado ao juiz. Antes da decisão final, os candidatos deverão participar de curso preparatório, com duração de 20 horas, que é ministrado pelo Judiciário²²⁶ e oferecido gratuitamente. Ao final, o juiz emitirá sentença de habilitação para adoção, que pode ser pelo deferimento ou indeferimento. De acordo com a opinião dos juízes, “a decisão de adotar ‘não pode ser apenas emocional’, por isto a habilitação é um processo de conscientização dos pretendentes”.

Ressalto que, para a avaliação psicossocial, são feitas perguntas sobre as preferências do pretendente quanto ao perfil da criança desejada, informações que os juízes julgam necessárias à alimentação do Cadastro. Em cartilha disponibilizada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, é feita uma observação quanto a essas informações, qual seja:

Mais atenção: o estudo psicossocial deve apresentar os dados relativos à criança/adolescente que os pretendentes desejam adotar de forma clara e precisa, a destacar: cor, sexo, quantidade de crianças, Estados em que aceita adotar, se aceita com alguma doença ou deficiência, e idade (observar a idade, incluindo os meses, por exemplo, se o candidato solicitou uma criança de dois anos, saber se ele quer até 02 anos e zero meses ou 02 anos e 11 meses).²²⁷

Um dos juízes do Comitê que criou o CNA, assim expressa a necessidade dessas informações para definição do perfil de interesse do pretendente:

– [...] eu falei como é duro quando a gente foi fazer o cadastro, assim: será que você tem que perguntar isso? Fica parecendo que você tá num...numa loja de departamentos escolhendo... O negócio foi tão difícil que eu saía às vezes assim arrasada porque tinha que ter perguntas: você aceita crianças doentes? Você aceita criança com uma doença crônica? você aceita com irmão? Você aceita com alguma deficiência? Porque era tão duro, que às vezes eu falo: gente, será que alguém que tá se preparando pra assumir uma criança ou pra acolher uma criança ou pra paternidade ou pra maternidade para pra responder? Será que alguém para numa gestante e fala assim: você aceita? Você aceita o que vier não é? Então assim, mudar o parâmetro na hora do acolhimento é uma coisa legal quando você tem esses dados porque

²²⁵ Pessoas acima de 18 anos, independente de estado civil, orientação sexual ou religiosa, desde que seja respeitada a diferença de 16 anos entre o pretendente e o adotante.

²²⁶ Algumas vezes, em parceria com técnicos locais da área de assistência social.

²²⁷ Disponível em: <www.tjpe.jus.br>.

ninguém tem precaução, ninguém é preconceituoso, mas na hora que você vai ver os dados, os dados estão ali revelados (Agente 54).

– Elas fazem essa avaliação, que começa o processo eles fazem requerimento e juntam documentos; nós mandamos pro setor técnico. O setor técnico chama pra entrevista, faz o curso; tem um curso que é obrigatório hoje, etc., etc., faz isso. Avalia, faz um laudo, oh, esse tá ok, tão habilitados, sugerem a habilitação; volta, vai pro promotor, o promotor olha se tiver tudo de acordo opina pela habilitação e o juiz dá uma sentencinha pequena dizendo que estão habilitados ou entende que... ou não. Aí é que ele entra no Cadastro. Quando acaba isso é que ele entra com o nome dele no cadastro e o nome dele passa a aparecer como disponível pra adoção em todos os lugares. (Agente 56)

As crianças e adolescentes inscritos no Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA) são todas as que estiverem acolhidas em instituições ou por famílias, de forma provisória ou definitiva. No entanto, nem todos os inscritos no CNCA estão “disponíveis”²²⁸ para adoção, pois essa “disponibilidade” só ocorre após a conclusão do processo de destituição do poder familiar. Em tese, nenhuma pessoa pode ser adotada sem que haja destituição judicial do poder familiar. Após a lei de adoção, nenhuma criança poderá passar mais de dois anos em condição de acolhida sem que se tenha solução de retorno à família ou destituição do Poder Familiar. Segundo o relato do Agente 56:

– Com as crianças a mesma coisa: destituição do poder familiar, ela passa pelo processo de destituição e no momento em que ela é destituída do poder familiar, ela fica disponível para adoção, aí inclui a criança no cadastro e aí ela passa a aparecer como disponível para adoção em todos os outros lugares.

Da mesma forma, são preenchidas informações relativas às crianças e adolescentes que descrevem aspectos físicos (cor, idade), condições de saúde, situação familiar (se tem irmãos).

A segunda fase corresponde ao registro no cadastro dos habilitados para a adoção, sejam pretendentes ou crianças. Após o cadastramento, os pretendentes e as crianças/adolescentes ficam aguardando que seus dados sejam colocados no sistema de busca que vincula as preferências de uns com as características dos outros²²⁹. Mesmo com o CNA e a mudança na lei, o tempo de espera para adoção é indeterminado, por uma série de motivos. Primeiro, porque é um cadastro nacional e a recomendação é que seja obedecida a ordem

²²⁸ Esta é a terminologia encontrada nos textos do CNJ e nas falas dos juízes.

²²⁹ Com a atualização do sistema, o CNJ informa que, no momento em que alguém é cadastrado, a busca se inicia *online*.

cronológica, com preferência para adoções na mesma comarca, depois, em nível regional, nacional e, por fim, internacional, ou seja, os cadastrados para adoção internacional perfazem um subcadastro, que só é acionado quando não é possível fazer nenhum vínculo nacional. Segundo, porque depende do perfil desejado pelos pretendentes, o que tem levantado muitas críticas por parte dos juízes. Terceiro, porque os processos de destituição do Poder Familiar são considerados lentos.

Caso chegue a vez do pretendente, a comarca entra em contato (por telefone) para informar da disponibilidade de um adotando e perguntar se o pretendente tem interesse nesse adotando ou se prefere aguardar. Em caso de aceitação, é convocado a comparecer à Vara para obter mais informações e para iniciar os procedimentos para a realização de estágio de convivência, que dura 30 dias.

Ao CNJ, cabe a manutenção e atualização do sistema, a garantia da segurança e o fornecimento de senhas para as Corregedorias estaduais. Às Corregedorias estaduais, cabe administrar o cadastro em nível estadual, com acesso a todas as informações do CNA relativas ao respectivo Estado, o cadastramento de comarcas, das varas de infância e juventude e de juízes de infância e juventude e o fornecimento da senha inicial ao juiz.

Os usuários do sistema CNA são: juízes de direito das varas de infância e juventude, promotores de justiça com atribuição para infância e juventude, as Comissões Estaduais Judiciárias de adoção (nacional e internacional), a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, os auxiliares do juiz (servidores e técnicos da justiça da infância e juventude) e outros que possam vir a ser autorizados.

Apenas os juízes (ou servidores auxiliares) podem cadastrar e cada cadastramento identifica o autor das informações; o Ministério Público apenas consulta informações sobre os cadastrados, sobre dados estatísticos e emite relatórios estatísticos. A SDH apenas consulta dados estatísticos, assim como qualquer visitante do site do CNJ, que tem acesso livre aos dados quantitativos gerais dos cadastrados. A restrição ao acesso é justificada pelo segredo de justiça determinado para os casos de infância e juventude. Indagado sobre o acesso ao CNA por parte do Conselho Tutelar, o magistrado responde:

– Não. Não no modelo concebido hoje, até porque é processo em segredo de justiça, esse é o grande temor porque a própria Constituição assegura a alguns processos o segredo de justiça e a lei processual diz que esse é um processo – tanto a perda do poder familiar quanto a adoção – são processos com segredo de justiça, para que possam circular informações. Mas o que está assegurado a eles e a todos eles são as informações estatísticas e não as informações personalizadas. Sabe-se que, pra todos eles tem x meninos

acolhidos em tantos abrigos, que tais meninos estão sendo adotados; que é do gênero masculino ou feminino; que é da raça tal ou qual; que é isso ou aquilo, mas não tem o nome... (Agente 52).

4.2.3 Opiniões, pensamentos e avaliações dos juízes

A apresentação das opiniões, pensamentos e avaliações dos magistrados foi pensada como recurso que permite identificar, pelo discurso, as disposições destes agentes. A relevância destas opiniões está em que, uma vez identificado o campo jurídico-político bem como o protagonismo político dos juízes e a disputa no campo político, é fundamental conhecer o que pensam sobre outros agentes, a sociedade e as políticas envolvidas.

Tais opiniões foram reunidas em categorias formadas a partir do agrupamento de ideias semelhantes. A opinião coletiva foi formada a partir das falas contidas nos Boletins do CNJ, os quais foram selecionados a partir do tema Cadastro Nacional de Adoção, nas publicações compreendidas no período 2008-2014. Por ser material produzido pelo CNJ, é importante ter em mente que a opinião coletiva encontrada reflete apenas o pensamento de um grupo de agentes com acesso ao CNJ ou, pelo menos, “autorizados” a terem sua opinião publicada. Esta característica explica, por exemplo, o baixo grau de criticismo verificado, particularmente com relação ao Cadastro, embora apareçam críticas quanto à estrutura das Varas ou a procedimentos dos próprios magistrados. Por outro lado, este dado é importante para compreender o funcionamento do próprio Judiciário e seus agentes. As opiniões contrárias não são omitidas apenas por uma questão de “marketing positivo”, mas porque são, de fato, ignoradas. Os depoimentos dos agentes que fizeram parte do Comitê foram claros no sentido de que a decisão de criar um cadastro nacional foi tomada por apenas um juiz (que exercia mandato no CNJ, à época), embora refletisse expectativas de parte da magistratura, e que o processo de elaboração foi relativamente participativo, ou seja, os magistrados em atuação nas Varas de Infância e Juventude não foram consultados sobre a pertinência ou não de um cadastro nacional, mas foram convidados a participar de sua implantação.

Em contrapartida às limitações do contexto das falas, estas têm representatividade dos agentes em termos de diversidade de posições (representam diferentes instâncias do Judiciário) e localidades (diferentes regiões do país). Mesmo as limitações podem ser tomadas como parciais, posto que, em geral, são falas espontâneas expressas em espaços de divulgação do trabalho dos próprios agentes.

Também compõem o conjunto das opiniões, falas individuais dos entrevistados referentes a cada categoria. Por terem participado da formulação do Cadastro, a opinião dos

agentes entrevistados também está contida na opinião coletiva sem, contudo, chegar a comprometé-la como tal, pois, além destes, foram coletadas falas de outros quarenta e um magistrados. Outro ponto a considerar é que, embora responsáveis pelo CNA, os agentes entrevistados não podem ser tomados como formadores da opinião coletiva apresentada, uma vez que ocupam diferentes posições no campo. Além disto, a prática discursiva dos agentes indica que o alvo da mensagem não é o próprio campo, mas a sociedade.

Assim, seguem as opiniões sobre o CNA, sobre os pretendentes à adoção, sobre a sociedade, sobre adoção e, finalmente, sobre o papel do juiz contemporâneo.

4.2.3.1 Sobre o CNA

A opinião majoritária entre os magistrados é que o CNA é apenas uma ferramenta, palavra encontrada diversas vezes no discurso:

Daí a necessidade de **uma ferramenta** que fosse capaz de coordenar essas duas demandas e facilitasse o andamento processual, abreviando o percurso tradicional e potencializando o processo, que contará com rotinas e instrumentos unificados.

O objetivo é fazer com que o CNA se firme como **uma ferramenta** de trabalho. Com o cadastramento, vamos cumprir o que determina a própria legislação que há 18 anos previa a implantação desse sistema. Precisamos fornecer aos juízes **a ferramenta** adequada para obter com segurança e rapidez os dados necessários nos processos de adoção.

Ao mesmo tempo em que veio clarificar os dados judiciais sobre as adoções no Brasil, o sistema foi engendrado para funcionar, também, como **uma ferramenta** de BUSCA de pretendentes para crianças que – até então – viam a procura por uma nova família restrita ao limitado círculo composto pelos habilitados na comarca (ou, quando muito, no Estado).

Com a **nova ferramenta**, ao invés de haver um deslocamento físico do pretendente para tais lugares, basta que o pretendente informe que – além do seu estado de residência – aceita adotar em tais e quais unidades da Federação.

Foi um grande trabalho fazer algo extremamente simples, **uma ferramenta** que dá oportunidades infinitas para pais encontrarem crianças.

O Cadastro é uma **ferramenta poderosa**, mas é preciso que os juízes preencham o cadastro. A falta de atualização dos dados, por parte de algumas Varas da Infância e Juventude, é uma das principais dificuldades que enfrentamos atualmente para garantir o funcionamento efetivo do cadastro [...] é bom esclarecer: o juiz não tem a opção de não inserir os dados sobre adoções no cadastro, pois está sujeito a responder a procedimento administrativo se não o fizer. (DSC, C 10 – Apêndice C).

É visível o esforço em definir o CNA como uma ferramenta de trabalho dos juízes, independente do fato de que o trabalho referente aos procedimentos da adoção e do

CNA não envolva apenas os juízes. Em certo momento, a opinião expressa o poder desta ferramenta sem, contudo, explicitá-lo. Qual seria, então, este poder? Uma pergunta que pode ter respostas variadas.

Início pelo poder de centralizar, de concentrar informações; analogamente, pode-se pensar no CNA como um prontuário médico que também pode ser considerado uma ferramenta de trabalho, mas que concentra informações vitais para uma determinada pessoa e vários prontuários juntos permitem ao médico concentrar informações vitais sobre um determinado grupo de pessoas.

A segunda resposta, decorrente da primeira, é que a centralização gera o controle, outro mecanismo de poder; tanto assim que, mesmo na vigência de um cadastro igual comandado por outro Poder, o Judiciário impôs e disputou o domínio sobre esse conjunto de informações. Desde a partida, a disputa pendia para o lado do Judiciário por ser este o Poder com capital para a matéria adoção. O controle dessas informações tem se mostrado útil, por exemplo, para criar justificativas que, em certa medida, explicam a morosidade dos processos de adoção.

A possibilidade de “universalização” do processo de adoção, que resulta em universalização da proposta da adoção quase como doutrina jurídica para efetivação do direito à convivência familiar, configura outra resposta ao tipo de poder contido no CNA. Caso permanesse o cadastro nacional em mãos alheias ao Judiciário poderia ter prevalecido a ideia do direito à convivência familiar combinada ao esforço de superação das condições objetivas que impedem as famílias de objetivar este direito. Não se trata de uma visão ser mais correta ou ética do que outra, posto que ambas buscam garantir um direito a partir da consideração do “melhor interesse da criança”. Trata-se, no fundo, da constituição de um monopólio do universal o que, para Bourdieu, é a gênese do Estado, um lugar de gestão do universal. Do ponto de vista do campo jurídico, trata-se de manter o monopólio de “dizer” o direito, embora não mais restrito à disputa entre partes, mas ampliado ao universo de todas as crianças/adolescentes.

Por fim, pelas opiniões e relatos analisados, avalio que a “ferramenta” CNA carrega o poder de realizar a missão que os juízes atribuem à sua função e de aplacar as angústias vivenciadas no exercício da função. Por colocar a busca por pretendentes em escala nacional, o CNA promete maior possibilidade de encontro entre pretendentes e adotantes, que é uma necessidade de ambos, mas que também é experimentada por quem atua nesta área. Não é um trabalho simples nem fácil conviver diariamente com crianças abandonadas ou vítimas de violência que, muitas vezes, precisam ser entregues a instituições, por tempo

indeterminado. Nesse caso, o CNA significa não apenas a diminuição do número de crianças/adolescentes institucionalizados, mas o início de uma nova vida para esses sujeitos.

Em certa medida, a ênfase no uso da palavra “ferramenta” indica a tentativa de mitigação, de negação da intenção de controle exercida pelo CNA. Esta atitude se faz clara quando, em resposta à indagação sobre as mudanças implantadas pelo Cadastro, os magistrados respondem que este não mudou nada, que foi a lei (de adoção) que mudou. Ocorre que o CNA foi implantado dezesseis meses antes da aprovação da lei, de forma que, quando esta legalizou a criação de um cadastro nacional, o que estava em uso passou a ser o oficial. Não é necessário pensar que seria preciso algum tipo de planejamento para que acontecesse desta forma, com aparente sincronia, pois a disputa já estava em curso, ou melhor, a disputa sempre esteve em curso. Houve disputa pelo controle do cadastro, disputa pelo poder de definir o direito à convivência familiar, macro e micro disputas envolvendo diferentes aspectos do problema. A própria disputa conferiu sentido ao jogo, em um contexto em que o poder político podia, finalmente, ser disputado no país.

Segundo Van Dijk (2008), o uso da mitigação como forma de minimizar ações negativas (no caso, o interesse pelo controle) é uma estratégia de apresentação positiva dos membros do grupo, que expressa um tipo de manipulação, de abuso de poder. No caso dos magistrados, há uma necessidade de criar uma imagem positiva, de conferir legitimidade para a sua atuação em espaços não tradicionais como o campo político. Ou seja, apresentar o Cadastro como uma simples ferramenta é uma tentativa de disfarçar interesse no controle desta ferramenta ou, pelo menos, interesse em não se submeter ao controle de outro Poder. Como a esfera do cadastro, antes judicial e limitado à comarca, foi ampliada e passou ao controle de um órgão administrativo, minimizar a influência da decisão e da ação deste órgão passou a ser uma estratégia necessária.

Quanto às avaliações sobre o Cadastro, os magistrados destacam questões importantes que costumavam interferir no andamento dos processos adotivos e, possivelmente, na quantidade de adoções feitas no país. Assim, o CNA é considerado eficaz para dar “visibilidade à adoção no país”, uma vez que, na visão do Judiciário, esta era uma questão invisível. Por meio da interligação das informações em todo o Brasil, o CNA permite “localizar melhor os interessados e pretendentes”, o que tornou a adoção uma possibilidade nacional, sem haver deslocamentos desnecessários de pretendentes. Dessa forma, como resultado, o CNA tornou “possível saber se a adoção é tão demorada como dizem”, o que demonstra a utilização do cadastro também como tentativa de melhorar a imagem do Judiciário. O que os magistrados não informam é que não é possível comparar a realidade

posterior ao CNA com a realidade anterior, exatamente porque a adoção não era uma política criada para a resolução do problema da institucionalização de crianças e adolescentes. Antes do CNA, a iniciativa era dos envolvidos; depois do CNA, a iniciativa passou a ser do Estado. (DSC, C 10.3 – Apêndice I)

Os magistrados apontam como contribuição do CNA a possibilidade de efetivação e garantia dos melhores interesses das crianças e adolescentes porque propicia “a adoção, principalmente para aqueles meninos e meninas que estão abrigados em instituições públicas, maiores de sete anos e que podem ser adotadas” (DSC, C 10.3 – Apêndice I). Esse é considerando um grande ganho do Cadastro tendo em vista que crianças e adolescentes acima da faixa etária indicada não costumam constar dos perfis indicados pelos adotantes. O incremento nestas adoções é associado aos dados fornecidos pelo CNA que, por sua vez, ajudam a definir as campanhas de adoção que, ao final, vão contribuir para a visibilidade desse público.

Tendo em vista a oportunidade de uma avaliação mais detalhada por parte dos entrevistados, destaco que estes compartilham da opinião coletiva extremamente positiva com relação ao CNA, principalmente no quesito do aumento quantitativo das adoções. No entanto, dois deles chamam a atenção para uma questão crucial à pesquisa: a relação entre o cadastro e a judicialização das relações sociais. O Agente 54 sugere pensar a utilização do cadastro nos processos de adoção como uma mudança social, uma vez que atinge a esfera dos relacionamentos:

– [...] o número de crianças já adotadas pelo cadastro já tinha passado de 500, talvez até mais. É um número significativo; é assim, você imaginar que essas pessoas talvez nunca chegassem àquelas crianças se não fosse por um mecanismo dessa natureza. E o cadastro, quanto maior o uso pelo juiz, maiores as possibilidades de inserção. Os juízes que fazem uso do cadastro com frequência tem essa resposta. Eu acho que sim, embora num ambiente silencioso, que é o ambiente dos abrigos, as pessoas que fazem uso desse processo de adoção, é um retorno que até hoje eu recebo por causa da adoção desse cadastro, plenamente. É muito legal você perceber... porque é um espaço que é quase privado, que é muito íntimo, então você pensar como mudança social... mas assim é inegável que é um marco nos relacionamentos, na impessoalidade, na clareza, na segurança, é um marco, eu tenho essa visão. Não sei se por paixão, porque foi um projeto que fiquei super envolvida, mas eu tenho essa visão assim, pelo retorno (Agente 54).

Ainda que se admita um certo exagero no enquadramento como mudança social, exagero reconhecido pelo juiz e reportado como “paixão”, é absolutamente aceitável reconhecer a interferência do cadastro no padrão de comportamento da sociedade em relação

à adoção. Neste sentido, é importante associar o cadastro à mudança na legislação como um evento unificado do qual o Judiciário participou ativamente. Este conjunto de mudanças obrigou a sociedade a evitar as práticas anteriormente estabelecidas como “adotivas”. Ou seja, foi colocada uma definição oficial de adoção, que exige da sociedade comportamentos também oficiais. É neste sentido, então, que aparece a fala de outro juiz que refere como grande contribuição do cadastro uma espécie de “desmascaramento” da sociedade e da necessária mudança de posição:

– [...] acho que pra mim é a grande contribuição do cadastro, uma das grandes contribuições que o cadastro deu foi possibilitar a gente ver e mostrar às pessoas porque é que não acontece mais adoção, que é um discurso que se repete e que hoje eu toda vez que eu assisto eu penso nisso. Quanto que se deixa de dizer a verdade pra ser simpático com a população, mas a verdade é que a população não aceita, não aceita. Claro, eu sempre disse assim: as pessoas tem o direito de fazer suas restrições [...] mas elas tem que encarar as consequências da restrição. Quer uma criança branca, recém-nascida, sem nenhum tipo de problema de saúde, aparente pelo menos, porque é o tipo da coisa que eu nunca deixei fazer é: não, a gente pode levar a criança pra fazer um exame primeiro? Não, é do jeito que tá, se não quer vá embora porque a adoção ela pressupõe também a aceitação porque senão daqui a cinco anos ela vem me devolver porque a criança não cresce, porque a criança vai ser uma criança baixa, então não tem sentido. Então a pessoa tem que ter noção da consequência da restrição; as pessoas têm direito? Tem. Mas sempre foi um discurso muito hipócrita, muito mentiroso, porque a gente por exemplo chegava nos lugares e as pessoas... ‘Ah, porque a justiça é morosa, não dá pra adotar, porque a justiça não anda’. Não é nada disso, não é nada disso. O processo de habilitação ele é rápido, considerando... provou, pena é que as pessoas não estão recolhendo dados pra falar sobre isso, mas tá lá. Você cruza as preferências, é praticamente impossível né? É, mas aí quando cruza sobra criança, porque as crianças que têm as pessoas não querem, então há um desencontro entre o que se quer e o que se tem. Isso não é morosidade da justiça [...] e o cadastro ele mostra que o discurso é falso. (Agente 56).

Essa opinião é, na verdade, uma acusação que, embora possa estar fundamentada em dados reais, também funciona como justificativa para a lentidão judicial, uma vez que fica comprovado que o número de adoções é baixo não por causa do Judiciário, mas da própria sociedade porque as preferências dos interessados não convergem com o perfil das crianças legalmente disponíveis para adoção. Assim, o discurso é manipulado de forma a reverter posições: *nós* não somos culpados, *eles* é que são (VAN DIJK, 2008). A reversão passa, necessariamente, pela autoapresentação positiva e a outro-apresentação negativa, que será melhor desenvolvida no próximo item. Esta opinião do agente também prevalece na opinião coletiva:

a demora para a adoção, muitas vezes criticada, deve-se mais pela exigência dos casais do que pela lentidão da Justiça. O processo é muito mais ágil para pessoas que não têm nenhum tipo de exigência em relação ao perfil da criança. O tempo de espera vai depender do perfil desejado (DSC, C 12 – Apêndice C).

Até o momento, algumas avaliações quantitativas e qualitativas foram realizadas que envolvem o CNA. No CNJ, constam duas avaliações, sendo a mais recente diretamente relacionada à duração do tempo do processo de adoção²³⁰. Não encontrei nenhuma avaliação realizada com pretendentes ou candidatos a pretendentes, com profissionais da equipe técnica ou outros profissionais ou com grupos de apoio à adoção²³¹. A meu ver, é necessário investigar o Cadastro sob outros pontos de vista, inclusive como forma de configurar uma contraposição ao discurso “oficial” do Judiciário.

Como é possível verificar nas opiniões apresentadas, os magistrados fazem afirmações ou exploram expectativas desacompanhadas de informações concretas, mesmo no que diz respeito à sua própria realidade. Apesar da importância da decisão do CNJ pelo Cadastro e das disposições dos juízes, a realidade das Varas é muito aquém do previsto, de forma que mesmo uma simples ferramenta é difícil de utilizar. Para ficar apenas na avaliação da estrutura, grande parte das comarcas não tem Vara exclusiva de Infância e Juventude²³² e também não conta com equipe técnica para executar o trabalho psicossocial, de forma que a utilização do Cadastro fica comprometida.

4.2.3.2 Sobre os pretendentes

De acordo com relatório emitido em 25 de julho de 2015, existiam no Brasil 33.927 pessoas judicialmente habilitadas para adoção, denominadas de “pretendentes” pelo Judiciário. Do lado das crianças em situação legal de adoção, que o Judiciário denomina de “disponíveis” ou “aptas” à adoção, o relatório informa existirem 6.158 que vivem em instituições de acolhimento. Ou seja, sobram crianças e pretendentes.

²³⁰ Pesquisa “Encontros e desencontros da adoção no Brasil”: uma análise do Cadastro Nacional de Adoção do Conselho Nacional de Justiça (2013), realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ; Pesquisa “Tempos dos processos relacionados à adoção no Brasil”: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário (2015), realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria e financiada pelo CNJ.

²³¹ Alguns grupos se colocam frontalmente contra algumas práticas do Judiciário na questão da adoção.

²³² Em abril de 2014, foi editado o Provimento nº 36, da Corregedoria Nacional para instalação de Varas de competência exclusiva em Infância e Juventude nas comarcas com mais de 100 mil habitantes. Em 2014, as varas de Infância e Juventude totalizavam 1.303 em todo o país.

Essa constatação provoca muita reação por parte dos juízes, que expressam de diversas formas a avaliação que fazem dos motivos que levam os pretendentes a não adotarem as crianças “disponíveis”. Pelas opiniões expostas, a atitude dos magistrados parece inspirada no direito penal: tudo o que o pretendente disser pode ser usado contra ele mesmo.

É paradoxal que, no processo de habilitação, seja solicitado que o pretendente descreva as características do filho desejado por meio da seleção do perfil da criança que quer adotar em termos de idade, raça, se tem irmãos, se tem alguma enfermidade ou deficiência, e que posteriormente essa informação sirva para classificá-lo como: resistente, luxento ou luxentinho, falso, exigente, adepto da eugenia, que ele seja responsabilizado por uma conta que não fecha. Há seis anos, o CNA foi criado e durante todo o tempo está comprovado que existem muito mais pretendentes inscritos do que crianças/adolescentes para adoção. O número de pretendentes se aproxima até mesmo do total de crianças/adolescente acolhidos.

Dentre os dados construídos, essa é a percepção unânime que os magistrados têm dos pretendentes como responsáveis pela lentidão e pela quantidade de crianças e adolescentes não adotados:

A adoção não é um supermercado em que se escolhe a compra, a maioria dos pretendentes sofre de eugenia, quer crianças perfeitas. A exigência dos interessados quanto ao perfil dos adotados continua a ser um dos entraves para a inclusão das crianças e adolescentes disponíveis em uma família substituta. A maioria dos pretendentes tem um perfil de criança desejada. Geralmente preferem meninas, brancas, com até dois anos e sem moléstia e irmãos. Poucos se enquadram nesse perfil. Essa é uma das razões pelas quais o número de pretendentes é maior, e a diferença entre o número de pretendentes e o de crianças disponíveis é grande justamente por causa do perfil exigido.

O descompasso entre a quantidade de pessoas interessadas em adotar e o cadastro de crianças disponíveis deve-se ao perfil das crianças preferidas pelos adotantes: recém-nascidas, brancas e meninas. O cadastro não resolve este problema, trata-se de preferência que temos que trabalhar para mostrar aos pretendentes que tal perfil não significa maior efetividade do vínculo que se irá estabelecer com a adoção. Meu depoimento é como mulher e mãe: estou convencida de que o amor de pai e mãe é uma conquista diária e é incondicional. Por isso, os interessados não deveriam pensar em idade, em um perfil ideal, afinal, são as crianças que precisam de carinho, respeito e estrutura familiar.

Essa diferença entre a quantidade de pessoas interessadas em adotar e o número de crianças disponíveis deve-se ao perfil das crianças preferidas pelos adotantes: os pais têm algumas restrições ou exigências para a adoção, como, por exemplo, a idade das crianças, que deve ser até três anos de idade. De acordo com esses dados, mais interessam aos casais as crianças saudáveis, recém-nascidas, preferencialmente do sexo feminino e de pele clara. Isso tem dificultado a adoção, a partir do momento em que o adotante cria limitações e, a partir daí, o tempo passa a ser considerável. É muito difícil conseguir famílias para crianças com idade mais elevada, geralmente

os casais preferem crianças com menos de dois anos de idade, principalmente os bebês.
A hora das crianças é agora; é preciso quebrar esse paradigma de se adotar apenas crianças recém-nascidas, brancas e do sexo feminino. (DSC, C 12.1 – Apêndice C).

Não foram os pretendentes que criaram o Cadastro ou que elaboraram as perguntas; nem mesmo os profissionais da área foram consultados sobre a pertinência de elaboração de um perfil de filho desejado em se tratando de uma relação com crianças reais, que não seriam fabricadas para atendimento do perfil. Um dos entrevistados chega a expressar o mal-estar com as perguntas que ajudou a elaborar e a associar o processo de adoção a uma aquisição em lojas de departamentos. Curiosamente, este sentimento também acomete muitos profissionais que se veem obrigados a, mediante contato telefônico, “oferecer” a criança indicada pelo sistema ao pretendente que o sistema também selecionou como “adequado”.

Na análise realizada pelo CNJ (2013), foi verificado que 75% dos pretendentes cadastrados não têm filhos biológicos, de forma que a adoção pode ser uma forma de suprir um desejo anterior ao desejo e ao direito da criança/adolescente. O que o discurso dos magistrados parece sugerir é que os pretendentes devem entender que o direito das crianças à convivência familiar se sobrepõe aos desejos dos pretendentes. Do ponto de vista jurídico, prevalece o direito da criança e do adolescente; do ponto de vista político, prevalece o direito à convivência familiar, que pode ser entendido como direito das crianças e dos adolescentes, mas que não se realiza sem que se considerem também os direitos da família, seja ela biológica ou substituta. Direito à convivência familiar e comunitária pressupõe relações entre pessoas que dificilmente serão determinadas por um terceiro.

Os juízes parecem acreditar, de fato, que a adoção é um ato jurídico, da esfera processual e das garantias legais e não um ato da ordem do afeto, e que a primazia constitucional do direito da criança tem força suficiente para alterar sentimentos e desejos, de forma que um cadastro ajudaria neste processo. Seis anos de vigência do Cadastro e de permanência da conta que não fecha demonstram a precariedade da decisão que prioriza o tratamento jurídico às questões que envolvem relações familiares.

Nesse sentido, é cabível acusar o abuso de poder perpetrado por meio do CNA, uma vez que é utilizado para classificar/nomear discricionariamente um grupo de pessoas que apenas deseja constituir uma família. Que este abuso seja legal, não torna legítima e menos abusiva a classificação. Quando falo em abuso, me refiro a uma prática discursiva que utiliza o poder de forma ilegítima, como define Van Dijk (2008). O Poder Judiciário controla os meios de produção do discurso sobre o Cadastro e seu capital faz com que a sociedade confie

neste discurso. Os pretendentes não fornecem informações nos questionários para serem pejorativamente classificados. Os pretendentes se encontram, pois, em uma relação absolutamente assimétrica e incapazes de contrapor este discurso. Estão na posição de “réus” e quase culpados pela infelicidade das crianças/adolescentes condenados a viver em instituições.

Como mecanismo de superação das dificuldades de adoção, a lei prevê a realização de cursos para os pretendentes. A intenção é sensibilizá-los e conscientizá-los para os direitos das crianças/adolescentes e prepará-los para futuras relações familiares. Ao mesmo tempo em que a lei eliminou as diferenças entre filhos biológicos e adotivos, inclusive eliminando a designação “adotivo”, estabelece a diferença entre pais biológicos e pais adotivos, uma vez que estes precisam ser “preparados” para a adoção.

Precisamos também promover mais cursos com os pretendentes com vistas a conscientizá-los. A Justiça deve fornecer as bases para que as pessoas interessadas em adotar não se frustrem diante da experiência. É preciso preparar os futuros pais, explicando para eles todas as características relacionadas à criança que possivelmente será adotada. Em qualquer um dos estágios é muito importante que os pretendentes participem dos grupos de apoio à adoção, formados por pessoas que já adotaram, que pretendem adotar, além de profissionais ligados à área. A decisão de adotar ‘não pode ser apenas emocional’, por isso a habilitação é um processo de conscientização dos pretendentes. A intenção é fornecer informações para que os próprios pais decidam se estão prontos para a adoção. (DSC, C 12 – Apêndice C).

O abuso de poder também se expressa quando o Judiciário transfere para os pretendentes a responsabilidade pela morosidade dos processos de adoção, caracterizando a estratégia de reversão anteriormente apontada: a autoapresentação positiva e a outro-apresentação negativa. Uma vez que a sociedade acusa o Judiciário de ser lento e ineficiente, os dados do CNA aparecem como uma espécie de “vingança” para provar que o sistema judicial não é lento, pelo menos no que concerne aos processos de adoção.

4.2.3.3 Sobre a sociedade

Em geral, os magistrados percebem a sociedade, no quesito adoção, como formada por pessoas que precisam de orientação, em vários sentidos, nos assuntos de família. Eles identificam uma série de problemas na postura da sociedade com relação, por exemplo: às adoções tardias (de crianças mais velhas); à adoção por homens solteiros; às adoções

ilegais; as adoções previamente ajustadas entre a família biológica e a família adotante; aos preconceitos. Todos estes problemas estão presentes no discurso coletivo registrado no Apêndice I. Um dos entrevistados é particularmente incisivo em avaliar negativamente a sociedade, por isto considere importante destacá-lo, por expor uma opinião fortemente criminalizante das ações da sociedade no assunto adoção:

– E o cadastro ele mostra que o discurso é falso, ele prova com números: tá aqui, a grande maioria só aceita crianças até três anos de idade; a grande maioria só aceita crianças brancas, que é uma restrição que nós temos pra cima e temos pra baixo, que é o mais impressionante; inclusive, lá no Nordeste, só que aí com uma diferença: o conceito do branco lá é diferente do conceito do branco aqui. Então lá há uma tolerância maior e aqui uma tolerância menor. Então, são essas coisas que têm que ser estudadas, que mostram que a sociedade não evoluiu; que a questão da cor da pele ela é um fator determinante nisso, é; mas também nem sempre dá pra dizer que isso seja racismo por que? Porque muitos pais, muitas mães, muitos pretendentes, dizem o quê? Eles dizem que não querem denunciar, eles não querem deixar evidente que é uma criança adotada. Então não é...porque, claro, vai ser impossível ser filho daquele casal, é evidente que é adotada, então eles não querem isso. Mas não é uma intolerância racial, tem várias coisas... (Agente 56).

Pergunta: Se a pessoa conhecer alguém, quiser dar o filho dela a outra família?

– Isso não existe né? 99% dos casos isso é falso [...] não digo vendido; é vendido de alguma forma. Às vezes vendido por um emprego, às vezes vendido por uma dependência financeira por um longo período. Às vezes, só por um falso dever de subserviência a alguém que é economicamente superior. Então, 99% dos casos isso aí sempre foi falso, isso sempre escondeu outra coisa. Mas, de qualquer maneira se eu faço assim, bom, mas no Paraná não se faz, aí pega a criança daqui e leva pra lá; aí não tem sentido. Não tem sentido... isso é um problema nacional (Agente 56).

A opinião dos magistrados sobre a sociedade é ligeiramente menos negativa do que a demonstrada em relação aos pretendentes cadastrados. Os magistrados identificam uma “cultura de adoção” no país que prioriza crianças mais novas em detrimento das de maior idade. Ao invés de falar em cultura, prefiro falar em práticas. De fato, a sociedade brasileira adotava algumas práticas no sentido da convivência com filhos não biológicos que foram, paulatinamente, banidas por imposição legal, como anteriormente tratado.

A despeito da Lei nº 12.010, para alguns juízes, as pessoas ainda tentam agir de forma ilegal, como refere o Agente 56, que não acredita em entrega espontânea e suspeita de haver algum tipo de recompensa pela entrega da criança. Também o Agente 52 acredita que,

fora da proteção do Estado, tudo o que pode acontecer é prejudicial à criança e que as coisas feitas dentro da lei oferecem risco zero.

Lícitas ou ilícitas, as práticas progressivas comprovam que a sociedade brasileira não é refratária à adoção, embora claramente não se adeque ao padrão considerado ideal pela lei. Com isto, não desconheço a ocorrência de ilícitos e de práticas indevidas no âmbito das relações familiares e comunitárias que envolvem doação de crianças e que seja obrigação da Justiça punir tais ilícitos. Por outro lado, penso que a existência de um cadastro nacional contribui muito para a diminuição das ilicitudes, mas não necessariamente para a adoção. A meu ver, o CNA é mais um indicativo da prevalência da lógica jurídica, agora sobre a realidade social; a prevalência do direito penal sobre as relações sociais e familiares. Quando um magistrado afirma que 99% dos casos de entrega de filhos não ocorrem de forma livre entre as pessoas e que a única forma de garantir esta liberdade é sob a vigilância do Estado, mais uma vez prevalece a opinião negativa sobre o outro, a opinião de que o outro é incapaz de tomar decisões adequadas sobre sua vida e a vida de seus filhos (ainda que, muitas vezes, a incapacidade seja de ordem socioeconômica), uma opinião semelhante à doutrina da hipossuficiência da sociedade.

Quando as opiniões sobre a sociedade se tornam menos negativas, os magistrados avaliam a sociedade está em processo de mudança, no sentido de se adequarem às novas normatizações das relações de adoção. Ou seja, quanto mais se aproxima da concepção judicial, melhor avaliada é a sociedade. Por isto, afirmo que o Judiciário atua para estabelecer um tipo ideal de família adotiva: aquela que está perfeitamente adequada às normas. E essa mudança tanto pode ser espontânea como fomentada pelo Estado.

– Quando eu entrei para ser juiz [...], o cadastro em cada dez pessoas que tentavam se inscrever, nove só queriam meninas; então os meninos são muito mais abandonados do que as meninas. Porque as meninas são da casa, a menina cuida do irmãozinho pequenininho e tal, mas aí os meninos não tinha quem quisesse. Era a inversão absoluta entre oferta e demanda não é? Depois havia restrições às pessoas da raça negra, a pardos e isso tem diminuído. Os brasileiros ainda são muito resistentes a adoção de crianças portadores de deficiência... de enfermidade grave. Mas até grupos de irmãos, antigamente... um caso raro que queria só aceitava se fosse irmão gêmeo ou coisa assim. Isso tem melhorado [...] Porque os brasileiros tão adotando, basicamente. Tem outras razões sim, mas o brasileiro tá adotando. Então houve uma mudança na cultura da sociedade civil; o brasileiro deixou de ser tão luxentinho (Agente 52).

– Estatisticamente o que é que você tem? Várias mudanças, mas tem outros fatores, muitos outros fatores, mas especialmente se deve à mudança da sociedade civil [...] Não tem esse papo de mudança no Judiciário não; o

Judiciário é mais um na multidão. A sociedade mudou. Os grupos de estudo e apoio à adoção que se disseminaram no país inteiro pregando uma nova cultura de adoção, estimulando as adoções nos casos particularmente difíceis de adoções tardias, de adoção de crianças com necessidades especiais, pessoas deixando de ser tão luxenta. [...] E que o foco do estado apoiar a mãe que por qualquer ventura deixe de... ver se gera alternativas junto com ela para que fique ou deixe com outra família. Mas se malogrado, ela é irresoluta em não mudar de ideia, vai para adoção, vai pra uma família, ou seja, vai de forma legal. Não há o risco de aborto, de infanticídio, de entrega a um pedófilo; não há risco de nada, porque isso é tudo dentro da lei (Agente 52).

Dos últimos seis meses para cá, percebemos que esse perfil vem mudando, o que mostra que as pessoas estão mais conscientes em relação ao processo adotivo, o que pode mudar a realidade de crianças com mais de dois anos de idade que encontram dificuldades para serem adotadas. (DSC, C 12.4 – Apêndice C).

4.2.3.4 Sobre adoção

Quando emitem opinião sobre adoção, os magistrados apresentam postura mais analítica e menos jurídica. Encontrei, nas opiniões, três direções sobre adoção. A primeira relacionada ao afeto, ao respeito pelo tempo processual necessário ao encontro de duas partes. Mesmo argumentando algumas exigências legais, elas aparecem com o sentido de esclarecer, de explicar as situações extremas que deveriam ser observadas para a destituição do poder familiar. É importante ressaltar que o fator tempo atua pressionando, por um lado, as ações do Judiciário e, por outro, as angústias das partes envolvidas. É comum a queixa dos pretendentes²³³ quanto ao tempo de espera no cadastro, assim como é sabido que o passar do tempo para as crianças significa aumento do tempo de permanência na instituição. Acelerar a destituição do poder familiar pode, ainda, deixar a criança/adolescente sem vínculo jurídico, caso a adoção não seja confirmada. Desta forma, todos correm contra o tempo, mas essa pressão não facilita a adoção.

Adotar é um ato de amor e que também garante os direitos de crianças e adolescentes. A adoção é como a maternidade, e na maternidade não existem condicionantes. Ao contrário do que está consolidado, a família não vem da consanguinidade, mas da construção da afetividade. A destituição do poder familiar acontece em situações limites como o abuso de drogas e maus tratos por parte dos pais biológicos; por outro lado, em princípio, pessoas com antecedentes criminais não podem ser adotantes. No entanto, é preciso analisar o caso, tendo em vista que a lei não coloca esses antecedentes como

²³³ As inserções do CNJ na rede Facebook cuja temática envolva adoção são constantemente contraditadas pelas queixas dos comentaristas, particularmente com relação à espera dos processos.

obstáculo. Por isso o processo de adoção não pode ser rápido, como quem vai numa loja e compra uma mercadoria. (DSC, C 11 – Apêndice C).

– [...] porque a adoção ela pressupõe também a aceitação porque senão daqui a cinco anos ela vem me devolver porque a criança não cresce, porque a criança vai ser uma criança baixa, então não tem sentido. (Agente 56).

O segundo sentido do pensamento sobre adoção assume a defesa da supremacia do direito à convivência familiar das crianças/adolescentes e, praticamente, nega aos pretendentes o direito à consideração dos seus interesses, em uma tentativa sutil de valorizar a adoção como atitude altruísta. Em questões familiares, especialmente as que não envolvam situações de violência, não é suficiente insistir na sobreposição de direitos, pois, como já vimos, o direito das crianças não vai se realizar sem a participação dos pais. Este é o tipo de conflito que Fraser procura enfrentar com sua concepção tridimensional de justiça social e que questiona a equação do problema sem considerar a participação em condições de igualdade. No caso da adoção, ignorar os desejos dos pretendentes não resolve o problema, embora seja este o entendimento:

A adoção não pode mais ser vista como uma forma de satisfação dos pais, mas como uma forma de garantir o direito das crianças de terem uma família. Quero chamar a atenção dos magistrados e demais operadores do Direito, para a necessidade de conscientização sobre o tema e despertar o interesse da sociedade em participar das atividades que resultem na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, sobretudo o direito de ter uma família. É preciso, também, que o casal amadureça, pois o grande problema dessas crianças é a devolução. A nova lei de adoção é importante para a garantia da atualização do cadastro, pois além da determinação da resolução do CNJ, ela ajuda a firmar nova cultura nesse sentido. É importantíssimo chamar a atenção a respeito da adoção, para que as pessoas debatam, entendam melhor o processo e percebam a importância de realizar adoções que não sejam simplesmente de recém-nascidos, como adoções de grupos de irmãos, adoções inter-raciais. Existe muito preconceito com esse tipo de adoção e não há razão. A adoção no Brasil não é a ideal, mas é satisfatória. (DSC, C 11 – Apêndice I).

– É, mas eu creio o seguinte: uma dose também de preconceito na história que...as pessoas se postam muito contra ou a favor da adoção e isso é uma coisa boba, como é boba a história de ser contra ou a favor da adoção de estrangeiros. [...] A luta é: crianças nas instituições de acolhimento versus família adotiva, não é família biológica versus família adotiva não; essa briga não existe, isso é conversa pra boi dormir. (Agente 52).

Por fim, adoção aparece com o sentido de política pública para a qual o CNA contribui com critérios de racionalização, o que constitui novidade proporcionada pela Lei n°

12.010/09. Nem mesmo em tempos do Código de Menores, a adoção teve esse caráter. O que estava nas origens das reivindicações sociais com relação ao tratamento das crianças/adolescentes por parte do Estado era, notadamente, a superação da prática institucionalizante destinada, prioritariamente, à população pobre, o que denunciava postura discriminatória por parte do Estado. A ideia era retirar as crianças/adolescentes dos “orfanatos” e FEBEMs, pois muitos não eram órfãos, tampouco infratores. Não identifiquei registro de demanda pela criação de política de adoção como alternativa nem mesmo para as crianças/adolescentes que, comprovadamente, não tivessem famílias. Inclusive, na Carta de São Paulo anteriormente citada, há uma proposta de proibir definitivamente a adoção internacional.

Mesmo assim, para os magistrados, era fundamental o estabelecimento de um marco legal e de uma estrutura de política para enfrentamento da realidade que eles avaliavam como inaceitável: as enormes discrepâncias entre os procedimentos vigentes para os casos de adoção. No entendimento dos juízes, a racionalização do processo era medida urgente e capaz de oferecer tratamento equânime tanto às crianças quanto aos pretendentes à adoção. Este talvez seja o núcleo do que os magistrados chamam de "democratização" da justiça, ou seja, a possibilidade de atendimento igualitário mesmo em processos que envolvem situações absolutamente desiguais. Nesse sentido, a política de adoção viria no sentido de superar os problemas vivenciados pelos juízes de infância e juventude no cotidiano das Varas.

– Eu tenho a visão que a própria adoção, a nova lei de adoção, a visibilidade do estoque, quantas crianças tem, qual o perfil dessas crianças, o que é que os pretendentes querem... trazer luz pra esses números começou a trazer também, junto com a lei – que aí tem a necessidade dos pais de fazerem a formação para aqueles que querem adotar – começou a trazer um novo patamar nas adoções, um marco legal (Agente 54).

– No plano específico da política da criança e do adolescente, é justamente isso: pode conviver um estado como o nosso, é um problema só de Santa Catarina? Santa Catarina é um estado que... é um dos estados mais procurados para adoção por causa da história da criancinha loira, etc., assim como o RS também. Esse é um problema só de Santa Catarina? Não, esse é um problema do Brasil todo, porque que as outras pessoas dos outros estados... então, nós adotamos uma regra aqui e essa regra não é adotada pelo estado vizinho, já gera um desequilíbrio; O CNJ...essa padronização ela tem que acontecer, até por uma questão de equilíbrio. E por ser uma política nacional. [...] Um grupo não aceitava a lei nacional de adoção, que era um absurdo estimular a adoção, o que na minha visão é uma besteira. Porque isso não importa, o que importava era outra coisa. O que importava era que nós tínhamos uma realidade. (Agente 56).

Por outro lado, encontrei, nos relatos dos magistrados, registros de militância prolongada em favor da criação de cadastros de adoção e de políticas de adoção. Inclusive, tais relatos destacam a disputa entre diferentes visões sobre adoção à época de tramitação da lei. Para dar fim às diferenças, recorrem à prática da desqualificação do discurso do outro, considerando-os “besteira”, “conversa para boi dormir”, “coisa boba”. A utilização destas expressões denota, mais uma vez, o uso ilegítimo do poder sob a forma de abuso da linguagem. Analogamente, é como a diferença entre chamar de “terroristas” ou “revolucionários” os atos praticados por determinados grupos, a depender do ponto de vista do emissor da fala.

Assim, a inscrição da adoção como política de garantia do direito à convivência familiar reflete a participação ativa do Judiciário no processo e o fortalecimento da razão jurídica nas decisões políticas. Certamente, o Judiciário não é o único a defender esta lógica, porém, tanto seu capital jurídico quanto seu capital simbólico o colocam em uma posição diferenciada diante dos demais agentes.

4.2.3.5 Sobre o juiz

Não há – de verdade – qualquer mudança ou prejuízo, já que caberá ao juiz – ao deferir a indicação deste ou daquele habilitado – lançar sua decisão (como sempre deve ser) de forma fundamentada. Há muita proteção para pais relapsos enquanto crianças são abandonadas por anos em abrigos. Sinto vergonha de ser magistrado num país que tem cerca de 80 mil crianças abrigadas. Temos que lutar por uma justiça proativa e não apenas esperar as coisas acontecerem. Temos que sair dos casulos e gabinetes para conhecer a realidade que é extremamente dura de abuso sexual de crianças, de pedofilia e uso do crack. É a paixão pela magistratura, pela infância e juventude que me traz aqui para uma troca de ideias, para uma conversa. Considero que o tema da infância e juventude exige do magistrado uma nova postura, que se afasta da prestação jurisdicional nos moldes tradicionais. Essa conjuntura nos convoca a ultrapassar as fronteiras do nosso gabinete e o isolamento a que estamos naturalmente acostumados, a fim de nos fazer presença viva no aclamado sistema de garantias de direitos. É nossa missão ajudar a construir um mundo melhor. É mister destacar que as atividades operacionais das coordenadorias são desempenhadas por magistrados e servidores dotados não apenas da consciência profissional inerente às funções que desempenham, mas da certeza positivada no pensamento de Nelson Mandela: ‘não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade que a forma como esta trata as suas crianças’. (DSC, C 14 – Apêndice C).

A opinião coletiva acima reflete o pensamento dos juízes sobre sua função e os objetivos do CNA. A opinião exposta converge, em todos os sentidos, com as apresentadas nos capítulos anteriores, o que demonstra a presença assumida de uma prática ativista cujo

conteúdo parece inspirado em alguns debates jurídicos ocorridos nas décadas de 70 e 80 os quais propugnavam pelo fim do isolamento judicial, pela identificação de uma função de transformação social destinada ao Judiciário (FARIA, 1988; 1989), pelo engajamento nas lutas pela efetivação dos direitos (DALLARI, 1996). Ou seja, não se trata de discurso original. Entretanto, a despeito dos vínculos históricos com discursos e práticas produzidas em contexto completamente distinto no qual o Judiciário não gozava da autonomia e da independência que tem hoje, é preciso considerar que a incorporação desta nova modalidade de prática judicial informada por discursos progressistas, não produziu a desincorporação das práticas tradicionais do Judiciário informadas por doutrinas decisionistas.

A percepção dessa mudança é coletiva e individual:

– Então é uma gama de mudanças que só quem vivencia o dia-a-dia e eu vivencio, vivenciei e vivencio triplamente... Porque eu sou filho de juiz, sou juiz e sou pai de dois juízes um aqui e outro em Alagoas, quer dizer, eu tenho uma visão muito grande do que era, do que é e do que vai ser a magistratura do futuro. (Agente 52).

A utilização de expressões como: “lutar por uma justiça proativa”; “o tema da infância e juventude exige do magistrado uma nova postura, que se afasta da prestação jurisdicional nos moldes tradicionais”; “ultrapassar as fronteiras do nosso gabinete e o isolamento a que estamos naturalmente acostumados”; “nos fazer presença viva no aclamado sistema de garantias de direitos”; “é nossa missão ajudar a construir um mundo melhor”, tem-se mostrado muito mais do que figura de retórica (DSC, c 14 – Apêndice C). Os juízes saíram dos gabinetes, ultrapassaram as fronteiras que separavam Poderes, deixaram o mundo das letras mortas da lei e afirmam trabalhar por um mundo melhor. A despeito disto, trata-se de um agente ainda desconhecido da sociedade, do ponto de vista político. Em um momento, se mune da toga para proferir decisões monocráticas; em outro, “participa” da sociedade civil por meio de suas associações. Hora nobreza togada, hora movimento social togado.

Rompeu, definitivamente, com o padrão político assentado na separação dos Poderes, tal como definido por Montesquieu, ao participar da elaboração da Lei de Adoção; lei que tem o dever de aplicar e de zelar pela aplicação. Diz a CF/88 que um juiz é um órgão do Poder Judiciário, ou seja, é o Poder de Estado personificado. Colocar-se na posição de sociedade civil não é apenas um desafio político, mas teórico e jurídico que a experiência prática ainda não ajudou a superar. O juiz que vai julgar os processos de habilitação, adoção, destituição do poder familiar é o mesmo que tem assento como representante da sociedade

civil nos conselhos gestores da política da infância e juventude. Tudo dentro da legalidade jurídica, mas ainda sem adequado tratamento político.

Além disso, esse "engajamento" atende demandas de ordem existencial por parte do agente individual, que por sua vez estão conectadas ao discurso da transformação social via Judiciário. Ao tratar das mudanças em termos de estrutura e ideias na área de atendimento à criança e ao adolescente, Schuch (2008) afirma que

as motivações de trabalho elaboradas pelos agentes judiciais, que se colocam na condição de "líderes" do processo de modificação de regras e atitudes de intervenção no campo da infância e juventude, não podem ser circunscritas à letra da lei; ao contrário, são revestidas de significados relacionados ao engajamento humanitário e inscritas, portanto, num ideário de transformação social mais ampla. (p.11)

4.3 CNA e democracia

A observação da trajetória do Judiciário na construção de uma política pública para o instituto da adoção aliada à consideração das opiniões dos magistrados entrevistados sobre esta trajetória tornou claro o significado da fala de um destes agentes que afirmou a necessidade de ser o juiz o protagonista de uma política. A origem desta necessidade não pode ser inferida a partir dos dados analisados, mas é possível vinculá-la a uma produção discursiva que tem se intensificado no sentido de tornar o Judiciário elemento ativo no processo de definição do "melhor interesse da criança". Assim, no entendimento dos juízes, cabe ao Judiciário não somente garantir o direito à convivência familiar, mas, também, definir como deve ser esta convivência de forma que atenda ao que eles definem como melhor interesse da criança.

Schuch identifica na necessidade de mudança legal um sentido relacionado "à construção de um projeto de sociedade específico, uma sociedade a ser fabricada por novas modalidades de participação social, o que introduz uma acepção eminentemente política nas atividades dos agentes judiciais" (2008, p. 11)

Para tanto, foi preciso elaborar um discurso de defesa e fortalecimento da adoção como modalidade de política pública e não apenas como um instituto jurídico. Mas a ampliação do entendimento sobre adoção não vem acompanhada da ampliação da distribuição do poder entre os agentes da política. Ao deixar bem claro que a "adoção é um ato de competência privativa do Poder Judiciário", como afirmou um dos juízes, o sentido de ampliação se perde na concentração do poder de decisão. Embora os dados não confirmem ter

sido exclusivamente do Judiciário a iniciativa de desenvolver uma política de adoção, os resultados da pesquisa foram suficientes para afirmar o envolvimento direto dos juízes tanto na elaboração da lei como na criação de mecanismos burocráticos de controle e execução da política, que é o caso do Cadastro Nacional de Adoção.

Essa inferência partiu de três elementos: 1) o próprio CNA, que foi explicitamente elaborado para evitar a implantação de um cadastro pelo poder Executivo ao qual o Judiciário não admitiria se submeter e, ainda, para facilitar a “nacionalização” da política; 2) a articulação de juízes defensores dessa posição junto ao Congresso Nacional e ao Poder Executivo, conforme relatado pelos agentes; e 3) a manutenção do instituto jurídico da adoção como parte da política, o que confere primazia aos magistrados na condução dos procedimentos; isto é, tanto o CNA como o processo judicial da adoção são elementos da política que são executados pelo Judiciário.

O CNA, ao mesmo tempo em que amplia as possibilidades de adoção por meio da articulação das informações contidas no banco de dados, amplia, também, o controle do Judiciário sobre uma prática no âmbito das relações sociais e intrafamiliares. Por sua vez, este controle universaliza o escopo da ação do Judiciário antes circunscrita às análises dos casos concretos. Ou seja: uma das hipóteses da pesquisa afirmava que o protagonismo do Judiciário na esfera da política se devia a uma concepção diferente de democracia. O que consegui confirmar é que não se trata de uma concepção diferente e sim uma postura reducionista do conceito que se fundamenta única e exclusivamente no Estado de direito como referencial democrático. Esta redução passa pela supremacia do direito sobre a política, pelo fortalecimento dos agentes jurídicos e enfraquecimento dos agentes políticos. Tomo como exemplo a demanda de ampliação do acesso à Justiça que acabou reduzida a acesso ao Judiciário. Esta redução, ainda que não intencional, não é fruto do acaso. A análise do CNA também confirma esta tendência.

A meu ver, no contexto do ECA, a compreensão da adoção como ato jurídico e de exclusividade do juiz não corresponde, imediatamente, ao controle exclusivo de todo o procedimento pelo Judiciário. O que é exclusivo do Judiciário como Poder de Estado é a conclusão do processo mediante sua “oficialização” ou legalização. Um cadastro nacional não necessariamente precisa fazer parte disto. Todos os arranjos em torno da adoção poderiam ocorrer fora do ambiente judicial o qual seria acionado apenas no momento da homologação.

Longe de se tratar apenas de um mecanismo de gestão administrativa, o CNA demonstra como acontece a colonização do mundo da vida pelo sistema judicial²³⁴, principalmente se considerado na perspectiva de política pública. Aceitar o CNA como simples ferramenta é compreender o Judiciário apenas do ponto de vista institucional. O Judiciário brasileiro não é apenas uma instituição, mas um Poder de Estado e como tal deve ser analisado. Um poder em transição, que hesita entre sua função tradicional de proteção do cidadão/das minorias contra o uso excessivo da força pelo Estado representante da maioria, e sua função contemporânea de ser também representante da vontade geral, o que pode levá-lo a também usar em excesso a força da vontade majoritária. Por isso, torna-se cabível questionar, do ponto de vista da complexidade das demandas por direitos nas sociedades democráticas contemporâneas, se o Judiciário é qualificado para tomar decisões que dizem respeito a interesses de maiorias e minorias; se não é, quem o seria?

De acordo com Fraser (2010), o tempo “anormal” de justiça no qual os direitos de diferentes gerações e ordens entram em conflito tem apresentado situações de complexa resolução. Na área da infância e juventude, o próprio discurso coletivo dos magistrados expõe esse tipo de dilema: “Quando o Estado interfere é para garantir a proteção da criança, mas ao mesmo tempo, viola o direito dela à convivência familiar”. Esta afirmação é em referência ao fato de que o mecanismo legal de proteção da criança/adolescente é o afastamento da família, sem que haja segurança quanto a seu retorno ou mesmo designação de família substituta. Ou seja, a aplicação do direito à proteção implica, necessariamente, suspensão do direito à convivência familiar por tempo indeterminado. Em outras palavras, a aplicabilidade dos direitos fundamentais pode gerar colisão entre esses direitos, sendo inevitável a colisão entre os titulares desses direitos (LÔBO, 2013)

Fraser propõe que a solução de conflitos entre direitos venha da participação paritária das decisões, o que não ocorreu com a formulação da política de adoção que ampliou o espaço de ação do poder judicial, ao mesmo tempo em que concentrou poder no Judiciário.

Em matéria de criança e adolescente, o que prevalece na razão jurídica é que a primazia constitucional conferida às crianças e adolescentes permite que se contrarie, na maioria dos casos, o direito do grupo família para atendimento do direito do grupo criança, como no caso da adoção. Isto ocorre porque a lógica adversarial é parte do *habitus* judicial e o Judiciário ocupa a posição de poder de definição da disputa entre “partes”. Apesar dos

²³⁴ Versão habermasiana de judicialização.

indícios encontrados de construção de um novo paradigma, os agentes jurídicos não conseguem desincorporar o antigo, a despeito da incompatibilidade entre os dois.

O caso da justiça de infância e juventude no Brasil é bem peculiar a essa discussão porque, em primeiro lugar, a própria organização do sistema judicial prevê a separação entre assuntos da infância e da família, de forma que, em Comarcas nas quais funcionam varas exclusivas, existem varas ou Juizados de Infância e Juventude e Varas de Família. Nas Comarcas em que a separação não é possível por causa da estrutura, as Varas são cumulativas, agregando as duas matérias, mas o modelo considerado ideal e oficialmente estimulado pelo CNJ é o das Varas exclusivas de Infância e Juventude e adoção é matéria correspondente a estas varas e não às Varas de família.

No que se refere à adoção, também ficou claro que, embora motivados por ideais e concepções geralmente avançadas, os magistrados reproduzem a lógica adversarial ao afirmar a adoção como direito, o que pressupõe que a realização deste direito é dever de alguém, no caso, dos pretendentes à adoção. Por isto, os magistrados reagem de forma tão negativa quanto às chamadas “exigências” ou “restrições” impostas por pessoas pretendentes à adoção. Diferentemente do direito à saúde, que exige contrapartida do Estado, o direito à adoção não pode ser uma exigência de contrapartida do cidadão à realização do bem comum. Em outras palavras, a formalização, a legalização e a burocratização da adoção não são garantias de realização do direito, mas controle da forma como o direito deve ser garantido, que é a forma judicializada. O CNA cumpre, então, a função de ser a única “opção”, a única via de aproximação entre famílias e crianças/adolescentes. É também uma ferramenta de padronização da vida familiar, uma vez que fica sob o poder discricionário do Judiciário a tipificação da família adotante ideal, visto que a intenção do processo de habilitação é “preparar as pessoas para a adoção” (AMB, p. 18).

Por fim, chama a atenção, nos resultados da pesquisa, o envolvimento das associações de magistrados de infância e juventude em diferentes espaços políticos de participação coletiva. Como visto, de uma campanha de adoção desenvolvida pela AMB saíram dois magistrados que participaram da elaboração do CNA, sendo um deles também militante na elaboração da Lei nº 12.010/09. Outras associações como ABMP e ABRAMINJ participam das eleições para a composição do CONANDA na condição de representantes da sociedade civil. Essas associações, a meu ver, também reproduzem as hesitações entre os papéis do Judiciário na contemporaneidade, pois se compreendem seja como representantes do interesse corporativo seja como porta-vozes da vontade coletiva e social, a depender da conjuntura e do espaço social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou evidenciar a trajetória da judicialização das políticas sociais tanto em relação ao processo global de judicialização como em relação às especificidades da sociedade brasileira. Para tanto, foi preciso articular a judicialização das políticas sociais com o conceito de justiça social nelas embutido. No caso brasileiro, este conceito estabelece relação de dependência com o modelo de democracia adotado, ou seja, os direitos sociais que constroem a justiça social estão vinculados a políticas sociais que demandam participação e deliberação social. Tal como pensado por Nancy Fraser, a justiça social não resulta da aplicação de normas jurídicas, mas de decisões políticas tomadas a partir de condições paritárias de participação. Em resumo, justiça social não está dissociada de justiça política.

A análise empírica sobre o Fórum da Saúde e o Cadastro Nacional de Adoção permitiu alcançar os objetivos propostos que consistiram: na delimitação das características que dão forma a uma ação política do Conselho Nacional de Justiça; na identificação de caráter propositivo nas ações e programas desse Conselho; na verificação empírica das proposições oriundas deste Conselho referentes à operacionalização de políticas sociais; e no conhecimento dos entendimentos sobre democracia presentes nos conteúdos dos programas e ações desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça. O alcance destes objetivos demonstra a pertinência da ideia central da tese, que propõe o entendimento da judicialização como estratégia de legitimação política do campo jurídico-político cujas práticas a ela vinculadas acontecem nas esferas judicial, extrajudicial e, também, na forma discursiva.

Na esfera extrajudicial, foi possível verificar as mudanças ocorridas no campo bem como qual a parcela de contribuição do protagonismo político dos magistrados, particularmente no que se refere às políticas sociais. A análise da relação entre protagonismo político dos juízes e judicialização de políticas sociais a partir do Fórum da Saúde e do Cadastro Nacional de Adoção resultou na constatação de práticas comuns aos dois programas que caracterizam o *modus operandi* político do Judiciário, quais sejam:

- Centralização das decisões nas cúpulas: no caso do CNJ, as decisões dependem do modelo de gestão pessoal do presidente que se reflete na composição dos grupos de trabalho, das comissões, etc.
- Pouco reconhecimento do papel dos conselhos gestores participativos das políticas sociais como esferas de deliberação.

- Viés restritivo do processo decisivo, no qual predominam os juízes. Nos casos em que decide ouvir opiniões estranhas ao campo, restringem-se a avaliações técnico-científicas que visam apenas a subsidiar a decisão judicial.

- Adoção de um sistema paralelo de deliberação sobre políticas sociais, tanto no caso da política da saúde como da política da Infância e Juventude.

Particularmente no que se refere ao Fórum de Saúde, a estratégia de judicialização explicita a disputa entre campos. Com o argumento de reduzir o número de ações judiciais, o Judiciário criou uma estrutura que demanda a participação do Executivo e, por meio desta estrutura, acaba definindo ações administrativas e orçamentárias, o que seria atribuição dos conselhos gestores. Outro problema original do Judiciário era a incapacidade ou falta de conhecimento dos juízes para tomar decisões judiciais em processos de saúde. O Fórum da Saúde evidencia seu caráter político ao atuar para reduzir as ações judiciais, pois contribui para o aumento da interferência extrajudicial na política de saúde. Isto acontece porque o Judiciário mantém seu perfil de atuação judicial fundamentado no poder de decidir, ao invés de reconhecer os espaços de decisões colegiadas e participativas que caracterizam os conselhos de saúde.

Quanto ao protagonismo judicial, no que se refere ao Cadastro Nacional de Adoção e à definição de uma política pública de adoção, a ênfase da atuação foi no estabelecimento de uma prática de “legalização” das relações familiares de adoção. Judicialização, neste contexto, assume a perspectiva da legalização com significado de normatização.

Daí a necessidade da noção de campo para entender o percurso da judicialização e a presença constante das decisões judiciais na vida social contemporânea. A teoria da ação dos campos, da lavra de Bourdieu, foi fundamental para garantir outra perspectiva de análise do problema que não a institucional ou procedimental. O problema da democracia não se resume ao mau funcionamento das instituições ou à existência de normas e de um sistema que garanta o cumprimento destas normas. Quem pensa assim, vincula a solução do problema ao Estado Democrático de Direito. Pensar o problema de forma relacional, como propõe a teoria da ação dos campos, leva à compreensão do Estado Democrático de Direito como condição da democracia, mas não como solução para os problemas da democracia e isto porque o direito é, também, relacional; é, também, fruto das disputas políticas entre campos e agentes. Isto é particularmente perceptível quando se trata de direitos sociais.

Com isso, ficou claro que a expansão dos métodos do Judiciário na esfera extrajudicial de regulação das políticas sociais no Brasil é resultante da disputa entre campos e não consequência natural de mudanças constitucionais. A análise empreendida demonstrou que o Fórum da Saúde e o Cadastro Nacional de Adoção foram tentativas bem sucedidas de antecipação da ação do Judiciário à ação do Executivo.

As mudanças ocorreram, de fato, tanto em nível estrutural como em nível substancial, o que, a meu ver, originou processo de reconfiguração do campo jurídico, que seria melhor representado por meio da noção de campo jurídico-político. No entanto, a pesquisa ajudou a fortalecer o argumento de que o alto investimento das elites judiciais durante o processo de redemocratização e do Congresso Constituinte para reconstrução do poder político judicial contribuiu fortemente para esta reconfiguração. Esse investimento recuperou tanto o caráter político da matéria jurídica como, também, liberou o protagonismo político dos agentes, fazendo da judicialização uma estratégia originada dessa conjuntura.

Como particularidade da análise da judicialização no Brasil, destaca-se a existência do CNJ, órgão que tornou possível a ação política de agentes jurídicos fora dos processos judiciais. O CNJ é fruto das mudanças estruturais cujo sentido foi blindar o Judiciário da ingerência de outros campos e agentes, por meio da garantia da autonomia administrativa e da independência judicial, de modo que esta passou a constituir uma vantagem tanto na relação entre os Poderes, como entre o Judiciário e a sociedade.

Com a pesquisa, penso ter contribuído para reforçar o entendimento da ação como fruto da interdependência entre agente e estrutura. Até então, as explicações sobre judicialização partiam de um modelo pouco crítico quanto à percepção dos agentes jurídicos como protagonistas dessas mudanças. Como exceção, cito o trabalho de Hirschl (2005), que compreende a judicialização como resultante de um acordo entre elites judiciais e políticas viabilizado pelas mudanças constitucionais ou pelo neoconstitucionalismo.

Embora reconhecida, a relação entre protagonismo/ativismo judicial e judicialização é ainda pouco estudada empiricamente. O que minha pesquisa acrescentou à compreensão desta relação foi: primeiro, que protagonismo/ativismo político ocorre sob influência do *habitus* judicial e, por isto, seu sentido é de reprodução do campo e ampliação do domínio do campo; em segundo lugar, considerando a esfera das políticas sociais, o ativismo judicial é de natureza claramente política, embora utilize recursos jurídicos como forma de ampliação das fronteiras do campo; terceiro, que o *modus operandi* político do Judiciário corresponde ao *modus operandi* jurídico, ou seja, é fundamentado no decisionismo, na ideia de que a decisão final cabe ao Judiciário e que os demais agentes envolvidos devem

trabalhar no sentido de cooperar/informar/auxiliar o Judiciário em suas decisões. A judicialização passa a ser, dessa forma, politicamente utilizada pelos juízes, sendo a forma discursiva sua principal versão. A prática discursiva é fundamental para a divulgação de concepções e procedimentos jurídicos para fora do âmbito judicial, como mecanismo de manipulação cognitiva, para a transferência do capital simbólico do Judiciário para a esfera da política. Neste sentido, o discurso da democratização do Judiciário é fundamental, uma vez que surgiu para atender aos reclamos da sociedade quanto ao funcionamento deste Poder. Entretanto, tal democratização corresponde mais ao processo de racionalização dos procedimentos do que de efetiva abertura institucional.

Enquanto estratégia política do Poder Judiciário, a Judicialização implica consequências razoavelmente claras:

1) o confronto entre a tradição liberal das doutrinas e das práticas jurídicas e o paradigma social vinculado aos direitos e às políticas sociais bem como a um determinado modelo de Estado e de democracia; assim, coloca-se a disputa entre direitos individuais e direitos coletivos, entre a universalidade das políticas sociais e a singularidade do caso jurídico, entre direitos e garantias fundamentais e direitos sociais;

2) a práxis jurídica, ao extrapolar o limite do processo judicial corrompe tanto a especificidade jurídica quanto a especificidade política, alargando a fronteira de ação de um campo acostumado a “dizer e decidir” e a ocupar posições de poder legalmente e simbolicamente consagradas. Esta expansão provoca um tipo perigoso de desigualdade política e de assimetria de poder, pois ainda não há possibilidade de participação paritária na relação com o Poder Judiciário;

3) o enfraquecimento dos recursos e dos agentes políticos e o fortalecimento dos recursos e dos agentes jurídicos, uma vez que prevalecem a linguagem e o conhecimento das leis e a posição dos intérpretes; prevalecem os rituais e o discurso da instituição judicial.

Na caracterização do protagonismo político dos magistrados, dois aspectos se destacaram na pesquisa: a apropriação do discurso da transformação social, introduzido pela advocacia militante na década de 70 e por juristas críticos do direito positivo; e o crescimento da ação das associações de magistrados, também articulado a uma prática discursiva específica que elabora uma proposta de movimento social para essas associações, criando um espaço no qual os juízes podem desempenhar outro papel, o papel político. Não fica claro como os magistrados agem para “desincorporar” a figura do juiz como órgão instituído de poder e “incorporar” a figura do militante político que atua em duas frentes: os interesses corporativos e as pautas sociais. Penso que, na perspectiva da teoria da ação dos campos, tal

separação não acontece, pois, mesmo quando militam em prol das questões sociais, os juízes o fazem no sentido (inconsciente) de ampliar o domínio do campo. A questão que se apresenta é indagar o que deve ser o Judiciário para cumprir sua função de proteção aos direitos fundamentais. A pesquisa demonstrou como o Judiciário vem construindo sua própria resposta.

FONTES

AFONSO, Thais. Brasil já realizou 3,7 mil casamentos entre pessoas do mesmo sexo. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA– CNJ. **Agência CNJ de Notícias**. 15 maio 2015.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Brasília: Conanda, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Relatório Final do Seminário sobre demandas judiciais no âmbito do Sistema Único de Saúde**. Brasília, DF, 7-8 jul. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Brasília: CONANDA, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do processo participativo**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Construindo a Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes e o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes**. Brasília, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA– CNJ. **Cadastro Nacional de Adoção (CNA)**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adocao-cna>>.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 8. **Deliberações Finais**. Brasília, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Cadastros Infância e Juventude**. Brasília, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA– CNJ. **Relatório Justiça em Números 2013**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA– CNJ. **Relatório Justiça em Números 2014** ano-base 2013. Brasília, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Tempo dos processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário**. Coordenação: Marcelo Guedes Nunes. Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CNDCA; CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CNAS. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, 2006.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Coordenadoria da Infância e Juventude. **Infância e juventude** – Cadastros do CNJ: a experiência prática do TJPE. Livro eletrônico em PDF. Disponível em: www.tjpe.jus.br. Acesso em: 27 ago. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Audiências públicas. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Glossário. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Perguntas Frequentes**. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq. Atualizada em 11 mar. 2014.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Dossiê Judiciário. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, mar./abr./maio 1994.

AGUINSKY, Beatriz Gershenson; ALENCASTRO, Ecleria Huff. Judicialização da questão social: rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário. **Katálysis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 19-26, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v9n1/a02v9n1.pdf>>
<<http://www.scielo.br/pdf/rk/v9n1/a02v9n1.pdf>>.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, 2010.

AMARAL, Gustavo. Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transição da práxis judiciária. In: NOBRE, M.; SILVA, R. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 111-144.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré; EDUC, 2002.

ARANTES, Rogério Bastos. Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil. In: SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan. **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York: Palgrave; Macmillan, 2005. p. 231-262.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização da saúde e Conselho Nacional de Justiça: perspectivas e desafios. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 85-110.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? as instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

ASSIS NETO, Nilson Dias de. **Judicialização das políticas públicas de saúde: análise dos argumentos jurídicos na Audiência Pública do STF**. Monografia. Universidade de Brasília, Curso de Graduação em Direito, 2011.

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Juízes para a democracia**. Ano I, n.0, set. 1993

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: _____ et al. (Org.). **Dimensões políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 215-220.

BANDEIRA, Regina Maria Groba. **Democratização e controle externo do judiciário**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2002.

- BANDEIRA, Regina Maria Groba. **A Emenda Constitucional nº 45, de 2004**: o novo perfil do poder judiciário brasileiro. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005a.
- BANDEIRA, Regina Maria Groba. Comentários sobre a reforma do Judiciário: a Emenda Constitucional nº 45 de 2004. **Cadernos ASLEGIS**, Brasília, n. 25, p. 29-47, jan./abr. 2005b.
- BANDEIRA, Regina Maria Groba. O Judiciário na Constituição de 1988: um poder em evolução. In: BRASIL. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira**. Brasília, 2008. v. 2, p. 761-780.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira**: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964. Brasília: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 2012. (Série Colóquios de Excelência, n. 2).
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, [s.l.], v. 13, n. 71, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: DINO, Flávio et al. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos sociais em debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. e-book.
- BEHRING, Elaine Rossetti. Principais abordagens teóricas da política social e cidadania. In: CENTRO DE EDUCAÇÃO ABERTA, CONTINUADA, A DISTÂNCIA – CEAD. **Capacitação em Serviço Social e política social**: módulo 03. Brasília: UnB, 2000.
- BLICHNER, Lars; MOLANDER, Anders. What is juridification? on the relationship between law and democracy. In: SECOND PAN-EUROPEAN CONFERENCE. **Standing Group on EU Politics**. Bologna, 24-26 June, 2004. Disponível em: <<http://www.jhubc.it/ecpr-bologna/docs/541.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2015.
- BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari. **Investigação qualitativa em educação**: uma introdução à teoria e aos métodos. Tradução Maria João Alvarez, Sara Bahia Santos e Telmo Marinho Baptista. Porto: Porto, 1994.
- BOURDIEU, Pierre. Algumas propriedades dos campos. In: _____. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. p. 89-94.
- BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Organização Sérgio Miceli. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1988.
- BOURDIEU, Pierre. **Razones prácticas**: sobre la teoría de la acción. Tradução Thomas Kauf. Barcelona: Anagrama, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. **Lições de aula**. São Paulo: Ática, 2001a. (Sociologia, v. 8). Série temas.

- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001b. (edição portuguesa).
- BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. Tradução Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Tradução Rosa Freire d’Aguilar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- BOURDIEU, Pierre. WACQUANT, Lois J. D. **An invitation to reflexive sociology**. Chicago: University of Chicago Press, 1992.
- CAILLÉ, Alain. **A demissão dos intelectuais**: a crise das Ciências Sociais e o esquecimento do factor político. Tradução Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. (Coleção Epistemologia e Sociedade).
- CAMPOS NETO, Orozimbo Henriques et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Revista Saúde Pública**, n. 46, p. 784-790, 2012.
- CARTA DE SÃO PAULO. “Menor e Constituinte”: conclusões do Congresso Estadual “Menor e Constituinte”. In: Serviço Social e Sociedade, São Paulo: Cortez, ano VI, n. 19, p. 35- 44, dez. 1985.
- CARVALHO, Ernani. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 12, n. 23, p. 176-207, jan./abr. 2010.
- CASTRO E CAMARGO, Maria Auxiliadora. Reforma do Judiciário, Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. 2004.
- CASTRO E COSTA, Flávio Dino de. **Autogoverno e controle do Judiciário no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Brasília, 2001.
- CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. (Org.). **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 295-316.
- CHARTIER, Roger. **Curso “Para ler Bourdieu”**. Recife, Instituto Ricardo Brennand, 15-17 ago. 2013.
- CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. Ações judiciais: estratégias da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Revista Saúde Pública**, n. 44, p. 421-429, 2010. Disponível em: <www.scielo.br/rsp>.
- CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa qualitativa em Ciências Humanas e Sociais**. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

CORCUFF, Philippe. A aposta democrática à prova do individualismo contemporâneo. In: MARTINS, Paulo Henrique; MATOS, Aécio; FONTES, Breno (Org.). **Limites da democracia**. Recife: Universitária, 2008. p. 209-228.

CUNHA, José Ricardo; NORONHA, Rodolfo; VESTENA, Carolina Alves. Judicialização da política e sistema interamericano de Direitos Humanos: uma investigação empírica da atuação das Organizações da Sociedade Civil. **Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2011.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo. Judicialização e competição em análise subnacional: os casos do Rio Grande do Sul e Ceará. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 205-228, set./dez. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1986.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A democracia sanitária e o direito à saúde: uma estratégia para sua efetivação. In: JORNADA DE DIREITO À SAÚDE, I. Conselho Nacional de Justiça. **Palestra**. São Paulo, maio 2014. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/CNJdsauDEALLARI.pdf>. Acesso em: 9 set. 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O judiciário e o direito à saúde. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 463-484.

DINO, Flávio et al. **Reforma do judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

ENGELMANN, Fabiano. Associativismo e engajamento político dos juristas após a Constituição de 1988. **Revista Política Hoje**, Recife, v. 18, n. 2, p. 184-205, 2009.

ENGELMANN, Fabiano. Elementos para uma sociologia do campo jurídico brasileiro pós-redemocratização. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 223-248, maio/ago. 2007.

ENGELMANN, Fabiano. Internacionalização e ativismo judicial: as causas coletivas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 69, p. 123-146, 2006.

ENGELMANN, Fabiano; CUNHA FILHO, Marcio Camargo. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 57-72, mar. 2013.

ENGELMANN, Fabiano. **O Poder político dos bacharéis**. Disponível em: <<http://jota.info/o-poder-politico-dos-bachareis>>. Publicado em 29 maio 2015.

FALCÃO, Joaquim. Estratégias para a reforma do Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Paulo Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Org.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1-18.

FALEIROS, Vicente de Paula. (Coord.). Análise dos impactos e dinâmica do I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua. Brasília, 26-28 maio 1986. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano VII, n. 22, dez. 1986.

FALEIROS, Vicente de Paula. (Coord.). *Identidade/Coletivo/Cidadania. Relatório do II Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua*. Brasília, 26-29 ago. 1989. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano XIII, n. 39, ago. 1992.

FALEIROS, Vicente de Paula. (Coord.). *III Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua: uma análise*. Brasília, 18-21 nov. 1992. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, ano XIV, n. 43, dez. 1993.

FARIA, José Eduardo de. **Direito e justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo de. Os desafios do Judiciário. **Revista USP**, Dossiê Judiciário, São Paulo, n. 21, mar./maio 1994.

FARIA, José Eduardo de. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: EDUSP, 1988.

FERREIRA, Carolina Costa. Práticas judiciárias: entre o *habitus* e a política. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 8. **Anais...** Gramado, 2012.

FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de Assistência Técnica e Judicialização da Saúde: constitucionais ou inconstitucionais? **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abril 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O papel político do Judiciário e suas implicações. **Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v. 1, n. 2, p. 55-71, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando. Perception on Justice, the Judiciary and Democracy. **Brazilian Political Science Review**, v. 7, n. 2, p. 62-87, 2013.

FRAGALE FILHO, Roberto. Conselho Nacional de Justiça: desenho institucional, construção da agenda e processo decisório. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 8. **Anais...** Gramado, 2012.

FRASER, Nancy. **Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world**. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório Índice de Percepção de Cumprimento da Lei**. São Paulo, FGV, 4a. onda, ano 2, Direito1, trim. 2015.

GAGLIETTI, Mauro. O poder simbólico e a distância entre os dois Brasis: o formal e o informal. **Katálisis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 43-52, jan./jun. 2006.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GAURI, Varun; BRINKS, Daniel M. **Courting Social Justice**: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world. New York: Cambridge University Press, 2008.

GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2014.

GROSSI, Naiara Souza; MANIGLIA, Elisabete. As transformações do Judiciário em face da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, ano XII, n. 137, p. 30-36, out. 2012.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **The power of judges**: a comparative study of courts and democracy. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HERRERO, Alvaro. La incidencia de la Corte Suprema de Justicia en la formulación de políticas públicas: una exploración empírica del caso argentino. **Revista Política**, Santiago, v. 49, n. 1, p. 71-106, 2011. Disponível em: <<http://www.revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/issue/view/1338>>. Acesso em: 9 set. 2015.

HESPANHA, A. M. As transformações revolucionárias e o discurso dos juristas. **Revista Crítica das Ciências Sociais**, n. 18/19/20, fev. 1986.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p. 141-184, 2013.

KOHN, Jerome (Org.). **A promessa da política/Hannah Arendt**. Tradução Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: DIFEL, 2010.

LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria. **Depoimentos e Discursos** - uma proposta de análise em pesquisa social. Brasília: Liber Livro, 2005.

LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria. **Pesquisa de representação social** – um enfoque qualiquantitativo: a metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo. 2. ed. Brasília: Liber Livro, 2012. Série Pesquisa, v. 20.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução Isabel Loureiro, Maria Leonor F. R. Loureiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

LEMONS, Carlos Eugênio Soares de. A solidão judicializada e a solidariedade intergeracional. **Vértice**, Campos dos Goytacazes, v. 12, n. 2, p. 29-54, maio/ago. 2010.

LESSA, Renato. Do risco da delinquência judiciária. **Boletim CEDES**, Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, abr. 2007. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/07abril/lessa.pdf>>.

LIMA, Sídia Maria Porto. **O ativismo judicial e o judiciário eleitoral**: um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n.3755, 12 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25362>>. Acesso em: 19 out.2013

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder judiciário: ou a virtude confronta a instituição. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A invasão do Direito**: a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A Audiência Pública de Saúde: questões para a judicialização e a gestão da saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 1017-1036, jul./ago. 2012.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MADEIRA, Lígia Mori; ENGELMANN, Fabiano. Estudos sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 15, n. 32, p. 182-209, jan./abr. 2013.

MARINHO, Carolina Martins. **Justiciabilidade dos direitos sociais**: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional. Dissertação (Mestrado em Teoria Geral e Filosofia do Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MEIRA MENEZES, Katia L.; SANTIAGO, Arthemisia. O trabalho com famílias no Judiciário e princípios ético-políticos. In: CONFERÊNCIA MUNDIAL DE SERVIÇO SOCIAL, XIX. **Anais...** Salvador, 2008.

MEIRA MENEZES, Katia L.; SANTIAGO, Arthemisia; AMARAL, Deolinda de Paula. Violência intra-familiar: o princípio da autonomia como referência ético-política da ação sociojurídica. In: CONGRESO MUNDIAL DE ESCUELAS DE TRABAJO SOCIAL, XXXIII. **Anais...** Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2006.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Judiciário oligárquico**: déficit democrático e informalidade na administração dos tribunais e no governo da magistratura no Brasil. São Paulo: LTr, 2014.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social**. São Paulo: Cortez, 2002.

MORAIS, Suzana Assis Brasil de. **A Interface entre a garantia do direito à convivência familiar e comunitária e a proteção social básica**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MOTTA, Luiz Eduardo. Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular? In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo (Org.). **O Estado Democrático de Direito em questão**: teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. E-book.(versão eletrônica)

MUÑOZ, Daniel Palacios. La reforma procesal penal en Chile: nuevos agentes, sus trayectorias y la reestructuración de um campo. **Revista Política**, Santiago, v. 40, n. 1, p. 43-70, 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RP/issue/view/1338>>.

NOBRE, Milton Augusto de Brito. **Judicialização da saúde**: pontos e contrapontos.

NOBRE, Milton Augusto de Brito. Da denominada “judicialização da saúde”: pontos e contrapontos. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013b. p. 375-388.

NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias. **O CNJ e os desafios da efetivação do Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013a.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. A judicialização da política no contexto da Constituição Federal de 1988. In: BRASIL. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira**. Brasília, 2008. v. 2, p. 739-760.

OISHI, Jéssica Mara. **A adoção e o adotável**: do desbotar da memória à (des)construção da filiação. Dissertação Mestrado em Psicologia – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso Cezar. **Conflitos coletivos e acesso à justiça**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massangana, 1988.

OLIVEIRA, Luciano. 10 lições sobre Hannah Arendt. Petrópolis, Vozes, 2012.

OLIVEIRA, Vanessa Elias; MARCHETTI, Vitor. O Judiciário e o controle sobre as políticas públicas: a judicialização da educação no município de São Paulo. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 37. **Anais...** Águas de Lindóia, São Paulo, 2013.

PAIVA, Grazielle de Albuquerque Moura. Reforma do Judiciário no Brasil: o jogo político e a tramitação da Emenda 45. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 8. **Anais...** Gramado, Rio Grande do Sul, 2012.

PERRUSO, Marco Antonio. Aspectos sociológicos da litigância e do acesso à justiça. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 24, p. 241-252, 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

REIS, Elisa Pereira. Entrevista: situando a Sociologia Política. **Revista Política e Sociedade**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 11-35, set. 2002.

REIS, Elisa Pereira. Reflexões leigas para a formulação de uma agenda de pesquisa em políticas públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 11-14, fev. 2003.

REIS, Josélia Ferreira. **Nos caminhos da judicialização**: um estudo sobre a demanda social pelo benefício de prestação continuada. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.

RIFIOTIS, Theophilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a “violência conjugal” e a “violência intrafamiliar”. **Katálisis**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 225-236, jul./dez. 2008.

ROCHA, Antônio Sérgio. Genealogia da Constituinte: do autoritarismo à democratização. **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p. 29-87, 2013.

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia**: la política en la era de la desconfianza. Buenos Aires: Manantial, 2011.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope**: can Courts bring about social change? 2nd ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. E-book.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. (Série Pesquisas, n. 25).

SADEK, Maria Tereza (Coord.). **Magistrados**: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-00.pdf>. Acesso em: 9 set. 2015.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: uma nova instituição. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, ano XI, n. 1, p. 13-20, 2010b.

SADEK, Maria Tereza. **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. (Biblioteca Virtual de Ciências Humanas).

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, n. 21, p. 34-45, mar./maio 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/04-sadek.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2014.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. Introdução. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Reforma do judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SADEK, Maria Tereza; DANTAS, Humberto. Os Bacharéis em Direito na reforma do Judiciário: técnicos ou curiosos? **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v.14, n.2, jun, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/SciELO.php>. Acesso em: 30 nov. 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTIAGO, Arthemísia F. P.; MEIRA MENEZES, Katia Lacerda. A Judicialização das políticas sociais e os impactos no processo de democratização da sociedade. In:

CONGRESSO INTERNACIONAL DA ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE SOCIOLOGIA, 28. **Anais...** Recife, 2011.

SANTIAGO, Arthemisia F. P.; ZARIAS, Alexandre. A promoção de políticas públicas no Poder Judiciário: o Programa Pai Presente. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 16. **Anais...** Salvador, 2013.

SANTIAGO, Arthemisia F. P.; MUTZENBERG, Remo. Contribuições da sociologia relacional de Bourdieu para análise da judicialização das políticas sociais no Brasil. In.: CONGRESO ALAS, 29. **Anais...** Santiago, Chile, 2013.

SANTISO, Carlos. Economic reform and judicial governance in Brazil: balancing Independence with accountability. In.: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 8. **Anais...** Panamá, out. 2003. p. 1-16.

SANTOS, Boaventura de Sousa. The Law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasarhada. **Law & Society Review**, v.12, n.1, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 11, p. 9-58, maio 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. The Gatt of law and democracy: (Mis)Trusting the global Reform of Courts. *Oñati Papers*, 7, p. 49-86, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Gustavo Gomes da Costa. **Cidadania e direitos sexuais**: um estudo comparativo do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicações/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.

SANTOS, Wenderson Rufino dos. **Deficiência e democracia**: a interpretação do poder judiciário sobre o benefício de prestação continuada. Tese (Doutorado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

SCHUCH, Patrice. A “judicialização do amor”: sentidos e paradoxos de uma justiça engajada. **Campos – Revista de Antropologia Social**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 9-28, 2008.

SIEDER, Rachel, SCHJOLDEN, Line, ANGEL, Alan. **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York, Palgrave Macmillan, 2005.

SIERRA, Vânia Morales. A judicialização da política no Brasil e atuação do assistente social na justiça. **Katálisis**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 256-264, jul./dez. 2011.

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v14n2/13.pdf>>.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. O Fórum Nacional do Judiciário como instrumento na efetivação do direito à saúde. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo. **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 427-449.

SOARES, Jussara Calmon Reis de Souza; DEPRÁ, Aline Scaramussa. Ligações perigosas: indústria farmacêutica, associações de pacientes e as batalhas judiciais por acesso a medicamentos. **Physis, Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 311-329, 2012.

SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SOUZA, Jessé. O que é a “dignidade humana”? acerca da importância dos direitos sociais em uma sociedade desigual. In: TOLEDO, Cláudia (Org.) **Direitos sociais em debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. E-book.

TATE, C. Neal. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995, p. 27-37.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. **DADOS - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v51n4/02.pdf>>.

TERDIMAN, Richard. The force of law: toward a sociology of the juridical field by Pierre Bourdieu; Translator's Introduction. **The Hastings Law Journal**, Santa Barbara, CA, v. 38, p. 805-853, 1987. Disponível em: <<http://www.soc.ucsb.edu/ct/pages/JWM/Syllabi/Bourdieu/ForceofLaw.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2015.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. Tradução Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **A judicialização da política e a soberania popular**. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Controle do judiciário: da expectativa à concretização (O primeiro biênio do Conselho Nacional de Justiça)**. Florianópolis: Conceito, 2008.

VALLINDER, T. When the courts go marching in. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

VAN DIJK, Teun. **Discurso e poder**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012. Organização Judith Hoffnagel e Karina Falcone.

VIANNA, Luiz Werneck. Juízes e judiciário: tópicos para uma discussão. **Boletim CEDES**, Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, abr./jun. 2013.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. O ativismo judicial mal compreendido. **Boletim CEDES** [on line], Rio de Janeiro, julho e agosto de 2008, p. 03-05. Acessado em 30/11/14. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>. ISSN: 1982-1522>.

WACQUANT, Löic J. D. Towards a new reflexive Sociology: a workshop with Pierre Bourdieu. **Sociological Theory**, v. 7, n. 1, p. 26-63, 1989. Disponível em: <<http://www.loicwacquant.net/assets/Papers/TOWARDSREFLEXSOCIOLOGY.pdf>>.

YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri. **Litigating health rights**. can Courts bring more Justice to health? Cambridge, Havard University Press, 2011.

APÊNDICE A

DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 2

DSC Subcategoria 1.1 - O que é o CNJ (IC2, IC6, IC9, IC53, IC56, IC77, IC93, IC94, IC110, IC124, IC130, IC132, IC150, IC151, IC184, IC190, IC194, IC215, IC217, IC232, IC260, IC284, IC335, IC363)

Total de agentes emissores: 15

Antiga reivindicação da sociedade ante os graves problemas acumulados ao longo dos anos na justiça é o Conselho Nacional de Justiça. O CNJ buscou avançar sobre certos tabus da magistratura brasileira, sobre como fazer para que o magistrado dialogue mais com o cidadão ou para que os recursos sejam aplicados prioritariamente em questões que digam respeito à prestação jurisdicional. Essa situação não impediu que o conselho conseguisse levar adiante iniciativas da maior importância para a modernização e para agilização do judiciário – aliás, impensáveis antes de sua criação. Por isso, não só a comunidade jurídica, mas a sociedade como um todo reconhece o Conselho como instituição que atua no combate à morosidade e trabalha para modernizar o judiciário. De combatido, o CNJ passou a ser exaltado, com as mudanças que tem propiciado na cultura do atraso das demandas judiciais e da prescrição dos processos.

A concepção original do CNJ era de um órgão de planejamento estratégico do Poder Judiciário, que unificasse a magistratura nesse país continental, que adota o sistema federal, em que nós temos múltiplos judiciários. A meu ver, o grande papel do CNJ é dar essa uniformidade ao PJ. O Conselho quer ser o interlocutor dos tribunais sem esquecer as peculiaridades regionais. O CNJ é um parceiro dos juízes. Seu trabalho é conscientizar que nós temos condições de aprimorar o Judiciário. Não há outro caminho para o CNJ se não o de convencer a magistratura por ações firmes, mas respeitadas, de que somos todos, cada qual nas suas esferas de competência constitucional, aliados e parceiros na urgente tarefa de repensar e construir o poder judiciário. Nesse sentido, o CNJ desempenha a função de criar ferramentas que auxiliem a Justiça a exercer esse novo papel, dentro da perspectiva da integração. O CNJ é uma instituição que visa a democratização do Judiciário brasileiro. Com o conselho busca-se uma visão do Judiciário nacional no Brasil.

Como órgão central de articulação estratégica, o CNJ deve buscar permanente parceria com tribunais e outras entidades da sociedade civil, enriquecendo as discussões e compartilhando as responsabilidades. O objetivo à frente do Conselho é ampliar o diálogo com a sociedade. Pelo conselho temos condições de buscar todo o país e é o que queremos fazer, para saber como o jurisdicionado do interior está sendo tratado. O poder judiciário tenta [...] fazer justiça e não justicialismo [...] numa referência à mudança de visão que o CNJ tem proposto para o Judiciário, como forma de deixar os serviços mais céleres e mais próximos da sociedade. O CNJ veio como categoria jurídica a fazer parte das positivities constitucionais num ambiente de mudança de paradigmas no imaginário social, por isso as ações do CNJ são voltadas para a transformação e execução do poder judiciário e os principais objetivos [...] são aproximar o CNJ da população, visando ampliar o acesso aos serviços judiciários e aprimorar a sua eficácia. Para tanto, elaboram-se diretrizes para uma política nacional de comunicação para o poder judiciário com o intuito de fazer com que as atividades dos tribunais alcancem maior divulgação junto à sociedade, beneficiária da prestação de serviços da Justiça.

Um dos aspectos da ação do CNJ nos últimos anos que tem obtido destaque perante os tribunais e a sociedade como um todo é o fato das iniciativas desenvolvidas não se limitarem às fronteiras do judiciário. Isso se dá porque diversas recomendações aprovadas em plenário são encaminhadas ao Executivo, ao Legislativo e a todos os órgãos públicos com o intuito de colaborar com o aperfeiçoamento da prestação dos serviços judiciais e assegurar o cumprimento dos direitos previstos na Constituição Federal e na Legislação. Como exemplo, com as ações de conciliação o Judiciário pode ser o agente da mudança da cultura da judicialização. E, ainda, aprofundando uma forma de intercomunicação para fazer com que a questão dos direitos fundamentais dos cidadãos tenha espaço adequado nos diversos ambientes. À medida em que a sociedade avança, é uma ilusão pensar que vamos resolver todos os conflitos pela judicialização. Enfim, o CNJ tem conseguido demonstrar à sociedade brasileira o compromisso com a construção de um novo poder judiciário, de tal forma que o Conselho talvez seja um dos órgãos públicos mais abertos à sociedade.

DSC Categoria 1.2 - Avaliação do CNJ (IC10, IC11, IC12, IC43, IC45, IC48, IC73, IC205)

Total de agentes emissores: 06

Vejo que o CNJ agiu muito positivamente em seu primeiro ano de funcionamento. Esses primeiros doze meses de CNJ foram de implantação e de conceituação do órgão, mas também foi um ano de deliberações de assuntos de peso para o judiciário. Neste primeiro ano, a atuação do conselho foi importante no aspecto da moralidade, com várias iniciativas neste sentido. De um mero conselho, acabou se transformando, na verdade, em um verdadeiro órgão executivo, que trata hoje de vários assuntos importantes.

Esse órgão, composto por representantes dos diversos segmentos ligados à justiça - inclusive cidadãos, usuários do sistema -, acabou forjando um importante sincretismo institucional, que tem possibilitado a edição de decisões que estão transformando a realidade da nossa justiça. O conselho somente pode produzir importantes avanços porque limitou-se a refletir os anseios da maioria da magistratura e da sociedade e a ser um instrumento de realização de seus propósitos, conquistando a confiança não só da maior parte dos magistrados, como também da sociedade. O nosso foco é o cidadão, pois somos servidores da Nação brasileira. Demos em 2005 passos efetivos para uma justiça mais eficiente. Essa é a grande contribuição que podemos dar para o desenvolvimento econômico e a justiça social. Assim, o CNJ é um conselho que deu certo.

DSC Categoria 1.3 - Órgão gestor com poder normativo (IC4, IC24, IC25, IC29, IC42, IC44, IC46, IC 50, IC 51, IC64, IC67, IC68, IC87, IC92, IC95, IC148, IC153, IC177, IC201, IC203, IC212, IC218, IC230, IC231, IC254, IC364)

Total de agentes emissores:

Rotulado preponderantemente como órgão de controle do judiciário, o Conselho se afirma como órgão de coordenação de um poder que antes, por se encontrar disperso e atomizado, carecia de indispensável coesão e presença política para fazer sentir sua necessidade de reaparelhamento de modo a poder vencer os desafios da intensa demanda a que é submetido. O CNJ inaugurou uma prática de gestão participativa, ao expedir aos órgãos judiciários a

Recomendação n.01, que contém sugestões feitas pelos juízes coordenadores para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais.

A missão institucional precípua do CNJ é desenvolver o planejamento estratégico para o poder judiciário e fomentar cultura de transparência, eficiência e planificação. Incumbe ao CNJ formular políticas de gestão para o judiciário brasileiro, por isso o Conselho Nacional de Justiça se consolidou como órgão de planejamento estratégico e de fiscalização do judiciário brasileiro. Além disso, a Constituição Federal deu ao CNJ poder regulamentar e eu sustentei sempre a existência de poder normativo, de regulamentar do conselho, mas havia alguns setores que não aceitavam, inclusive os tribunais de justiça. O conselho exercitou ativamente o seu poder normativo próprio assegurado no inciso I do parágrafo 4º do art. 103-B da Constituição.

Estamos aqui para ajudar no planejamento do judiciário. O saldo deste primeiro ano é extremamente positivo: o CNJ colabora para um judiciário mais célere, transparente, democrático e acessível. Somos nós que apresentamos as mazelas da Justiça ao mesmo tempo em que damos as soluções e as propostas que devem ser adotadas para a garantia de um Judiciário melhor. Estamos tentando aproveitar nossas virtudes e corrigir nossas mazelas. Estamos apontando nossos problemas e criando soluções. Os próximos passos do CNJ serão no sentido de fortalecer as políticas de planejamento do poder judiciário.

O primeiro ano do CNJ foi de fundamental importância para sua efetiva implantação e consequente conceituação como órgão de supervisão do Judiciário. Também marcou o despertar da sociedade para a existência de um órgão administrativo central tendente a dar início a uma série de medidas e providências de melhora da prestação judicial. Inicialmente o CNJ foi concebido como órgão de controle, que é extremamente importante, mas agora encontrou seu caminho traçado pela Constituição, que é o de um órgão de planejamento estratégico do judiciário. Como tal, O CNJ deve priorizar todas as atividades direcionadas à melhor estruturação dos órgãos judiciários.

O CNJ trabalha dentro de uma ótica de governo do Judiciário, de planejamento e gestão estratégica, com competência sobre todos os tribunais, exceto o STF. A atuação das comissões [...] é um vigoroso exemplo do quanto pode ser importante a existência de um órgão nacional de fixação de políticas de gestão. O trabalho do CNJ compreende: o planejamento estratégico e proposição de políticas judiciárias, a modernização tecnológica do Judiciário, a ampliação do acesso à justiça, pacificação e responsabilidade social [...] e, no âmbito da política judiciária, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do estatuto da magistratura. O CNJ é um impulsionador de políticas judiciárias. Esse é seu grande papel, muito além do tradicionalmente veiculado pela imprensa, meramente disciplinar ou controle externo.

O papel constitucional reservado ao CNJ é de órgão de coordenação, planejamento e supervisão administrativa do poder judiciário e o Conselho deverá manter a função estratégica e constitucional de conceber e executar políticas nacionais de fortalecimento do Poder Judiciário. Espero que este órgão seja um verdadeiro órgão de planejamento estratégico que transforme a magistratura na verdadeira magistratura nacional, que não seja um arquipélago de mais de 90 tribunais autônomos constitucionalmente, 16 mil e quinhentos juízes de vários ramos, federal, estadual, trabalhista, militar, eleitoral. O Conselho continuará a reprimir erros e desvios para concretizar suas altas finalidades que não são contra, mas a favor da magistratura e, por seu intermédio, em benefício do povo.

DSC Categoria 1.4 - Rejeição à ideia de controle e afirmação da autonomia (IC28, IC52, IC96, IC99, IC101, IC102, IC106, IC227, IC252, IC338, IC361, IC362)

Total de agentes emissores: 06

Neste primeiro ano o CNJ tomou decisões muito importantes para a democratização e transparência do Judiciário. E ainda conseguimos afastar o fantasma de que nossa atuação seria só no âmbito correicional. Sua preocupação primeira não é de supressão da autonomia dos órgãos locais, e sim, o de fixação de medidas propositivas que visam a uma maior eficiência e transparência na prestação do serviço judicial. Cabe frear os impulsos daqueles que enxergam o Conselho como uma toda poderosa Corregedoria-geral do Judiciário ou, por ridículo que seja, um tirânico tribunal de Inquisição contra a magistratura pátria. O CNJ não é um tribunal, não vai mudar decisões judiciais e é mais que apenas um órgão que pune desvios de conduta dentro do poder judiciário.

O órgão, mais do que mero censor, veio para se tornar um importante interlocutor dos tribunais, ao contribuir criticamente para a avaliação, reestruturação e reorganização do serviço público de prestação da justiça. O CNJ não é um órgão de repressão, mas de proteção do poder judiciário em suas decisões nas análises de medidas, repúdio a ataques injustos, processamento de reclamações e negação de casos improcedentes. Portanto, abandonemos de vez o errôneo entendimento de que sempre será necessário um super órgão que obrigue as instâncias inferiores a bem cumprir suas obrigações funcionais.

Dessa forma, uma nova feição do CNJ é ser menos "órgão repressor" dos desvios da magistratura e mais órgão coordenador do Poder Judiciário, que passa a ser diferenciado, com tão excelente planejamento estratégico global e acompanhamento de desempenho. Tais ferramentas, longe do puro propósito de somente punir, hão de ensejar a correção de problemas que atingem diretamente a imagem do Brasil como Estado Democrático de Direito, no qual assegurada cabalmente a proteção dos direitos humanos. O CNJ não existe somente para fiscalizar, exercer esse controle orçamentário e administrativo, mas também para propor políticas para o Judiciário.

O CNJ precisa assumir seu papel de garantidor da independência do judiciário, no sentido político, administrativo, orçamentário, financeiro e remuneratório. É chegada a hora de o CNJ desempenhar o papel que lhe impõe a Constituição como a primeira de suas funções: zelar pela autonomia do Poder judiciário

DSC Categoria 1.5 - CNJ como órgão formulador de políticas públicas (IC75, IC103, IC146, IC154, IC168, IC185, IC216, IC219, IC235, IC262, IC280, IC365)

Total de agentes emissores:

A razão primordial da existência do conselho é elaborar uma política de estratégias para o judiciário brasileiro. Deve-se dar a ênfase necessária à elaboração de políticas judiciárias abrangentes que resultem na modernização do Judiciário. Não podemos perder a oportunidade histórica de construirmos a imagem do CNJ como órgão de formulação de políticas públicas para o Judiciário. O CNJ está predestinado a conceber e a executar políticas nacionais de fortalecimento do poder judiciário

O CNJ é um divisor de águas na justiça brasileira. A justiça foi uma antes e outra depois do CNJ, que vem traçando políticas de estado direcionadas ao poder judiciário. O Conselho

trabalha na implantação de políticas públicas judiciais, a partir do conhecimento da realidade da Justiça no país. O objetivo é subsidiar o desenvolvimento de projetos e políticas que garantam o atendimento mais eficiente ao cidadão. Gastando melhor, teremos uma justiça maior e mais eficiente.

Além disso, A reintegração de presos e ex-detentos na sociedade e no mercado de trabalho é uma das prioridades do CNJ, por meio do programa Começar de Novo. Nesse sentido, o incentivo à ressocialização de presos por meio deste projeto também é um programa de segurança pública já que contribui para a redução da reincidência. A expectativa do CNJ é de que a rede venha a resultar na formação de novas políticas públicas relacionadas ao tema. Essa parceria mostra que é possível fazer políticas públicas com os demais poderes. São essas políticas que geram transformação não só do judiciário, mas da sociedade.

DSC Categoria 1.6 - Projeto de unificação e fortalecimento do Judiciário (IC40, IC41, IC97, IC129, IC131, IC220, IC248, IC263, IC366)

Total de agentes emissores:

Penso que o CNJ veio para construir e não para destruir, para congregar e não para desagregar, para unir e não para separar. Incumbe ao CNJ a tarefa de congregar todas as forças que podem contribuir para a construção de um judiciário melhor. O CNJ é uma instituição que busca a concretização de um Judiciário forte e eficiente. À medida que o CNJ consegue congregar de maneira efetiva todos os representantes da magistratura nacional, para repensar a instituição, esse Poder ganha visibilidade e qualidade no Brasil. Sem ele não seria possível estabelecer a saudável harmonia de procedimentos técnicos e administrativos que tem possibilitado um melhor funcionamento e um judiciário mais respeitável.

O CNJ tem perseguido o modelo de integração, no esforço de aproximar as justiça federal, estadual e eleitoral, com a finalidade de melhorar os serviços à sociedade, consagrando a ideia de serviço público. No CNJ trabalhamos com o conceito de justiça integrada e com uma concepção de Judiciário nacional. Ao maximizar a aplicação do princípio da transparência, revela-se também como entidade de defesa e proteção de todos os juízes. Por isso, devemos unir forças para oferecer ao cidadão a justiça que a que ele tem direito e para criarmos condições modernas, dignas e eficientes de trabalho para os juízes.

DSC CATEGORIA 2 - VISÃO DO JUDICIÁRIO (IC1, IC5, IC14, IC15, IC16, IC17, IC20, IC21, IC22, IC23, IC27, IC36, IC37, IC38, IC39, IC54, IC60, IC74, IC78, IC86, IC90, IC109, IC111, IC116, IC118, IC122, IC128, IC141, IC147, IC149, IC152, IC158, IC159, IC161, IC169, IC170, IC171, IC180, IC182, IC186, IC187, IC192, IC195, IC199, IC226, IC237, IC240, IC249, IC250, IC251, IC255, IC256, IC257, IC258, IC261, IC267, IC268, IC269, IC271, IC278, IC279, IC281, IC283, IC285, IC288, IC295, IC296, IC300, IC304, IC306, IC307, IC308, IC309, IC310, IC312, IC313, IC315, IC321, IC324, IC325, IC329, IC330, IC333, IC339, IC340, IC342, IC344, IC346, IC349, IC354, IC355, IC368a, IC370, IC371, IC374, IC375a, IC376)

Total de agentes emissores: 28

DSC Subcategoria 2.1 - Trajetória do Judiciário brasileiro (IC15, IC54, IC109, IC122, IC158, IC170, IC180, IC182, IC255, IC256, IC257, IC271, IC281, IC283, IC285, IC304, IC308, IC349, IC368a, IC374, IC375a, IC376)

Total de agentes emissores: 09

Historicamente, o poder Judiciário construiu uma face um tanto sisuda, isolada e, de certa forma, distante da sociedade. Os tribunais e juízos se constituíam como ilhas que se autoadministravam sem compartilhar informações, experiências e práticas administrativas tanto no âmbito dos próprios tribunais, como em relação ao conjunto do judiciário. Esse isolamento, agravado pela dificuldade de estabelecer um canal de comunicação com a sociedade, fazia com que o Judiciário se mantivesse um tanto afastado dessa, apesar da relevância de seu papel. Em decorrência, um dos grandes problemas que existem hoje no Judiciário é a pouca troca de experiência (...) apenas por falta de comunicação, ou mesmo por vaidade, o que acaba comprometendo a Justiça como um todo. Tenho encontrado presidentes que confessam não entender como devem administrar **seu próprio** tribunal. Então, o Judiciário hoje tem o desafio de resolver quase dois séculos de isolamento entre os tribunais.

Os números também desmascaram alguns mitos em torno do judiciário. [...] Existe uma demanda grande, mas em alguns casos também existe pouco trabalho. [...] Constatamos que nosso problema não é falta de recursos, mas de gestão. Há falta de vontade política nos tribunais em implementar as iniciativas que ajudem a melhorar a prestação jurisdicional. Difícil implementar mudanças se não houver comprometimento dos tribunais. O Judiciário moderno precisa superar a imagem do juiz que só fala nos autos e faz de conta que está administrando o que não sabe administrar. O atual modelo de justiça onde a tradição de mais servidores, mais juízes para mais processos deve ser colocado em xeque

Vemos de uma cultura em que a hierarquia, patrimonialismo, falta de prestação de contas é uma realidade. É preciso ter honestidade intelectual para reconhecer que há grande déficit de Justiça entre nós. Nem todos os cidadãos são tratados com a mesma consideração quando buscam a justiça. O que se vê aqui e acolá é o tratamento privilegiado; convivem no Brasil pessoas com pouco ou sem acesso à Justiça em contraste com instituições, sobretudo empresas, que fazem uso abusivo da Justiça, que são grandes litigantes. Por isso, vejo que não se pode colocar a culpa da litigiosidade no cidadão que busca a Justiça e tem esse direito, mas em algumas grandes empresas e, inclusive na administração pública, que são grandes litigantes e abusam da Justiça. Observo, ainda, que quanto mais instruída a pessoa, mais chances de recorrer ao Poder Judiciário.

Além disso, nós temos no Brasil uma cultura de judicialização que talvez tenha atingido seu limite. O sistema está cada vez mais lento, e judicializar talvez não seja a solução - pode ser a solução para quem não quer cumprir as obrigações. É preciso que aprendamos a romper paradigmas para que busquemos fórmulas alternativas. A lentidão é fruto mais da legislação processual e da exagerada possibilidade de recursos do que do mau funcionamento do próprio judiciário.

Acredito que o cenário está se transformando; o Judiciário está mudando. Não podemos atuar como ilhas [...] cabe ao Judiciário resolver o imbróglio da morosidade e, por isso, do descrédito, da falta de transparência, do eventual elitismo da Justiça. Vamos arregaçar as mangas, fazer a nossa parte para superar o débito que temos com a sociedade brasileira. Tudo isso implica em estabelecer, definitivamente, um sistema judiciário que renuncia ao patrimonialismo como herança cultural.

DSC Subcategoria 2.2 - Novo Judiciário para o Brasil (IC1, IC14, IC16, IC17, IC20, IC21, IC22, IC23, IC27, IC36, IC37, IC39, IC86, IC147, IC152, IC159, IC169, IC199, IC226, IC261, IC267, IC268, IC269, IC278, IC295, IC296, IC309, IC312, IC313, IC315, IC329, IC333, IC339, IC340, IC342, IC355, IC358)

Agentes: 15

Não está em curso uma guerra pela disputa do poder, mas sim um processo de reconstrução do judiciário, com norte na transparência, na democracia interna e busca de melhor prestação jurisdicional. Penso que é preciso que trabalhemos unidos para superar a inércia de dois séculos em que o judiciário funcionou como ilhas isoladas. É todo o esforço para se ter uma justiça melhor só trará resultados se tiver a valorização da figura do magistrado e do papel dos milhares de servidores do poder judiciário.

Mas o Poder Judiciário precisa melhorar seu desempenho. É necessário que todos os envolvidos, magistrados e servidores em particular, assumam a disposição de realmente cumprir o planejado. Mas isso exige uma mudança de postura, um compromisso com uma justiça melhor. As pessoas que estão interessadas nestas mudanças estão na cúpula do poder judiciário. O CNJ está inaugurando eras, quebrando paradigmas, enterrando ideias mortas. Não vamos procurar na prateleira do obscurantismo, o formol. Mais do que a modernidade, queremos construir o futuro e, para isso, os tribunais têm que continuar avançando em busca da concretização dos objetivos traçados para o judiciário brasileiro. Temos um dos (judiciários) melhores do mundo, mas podemos ser o melhor do mundo.

Assim, creio que tem que se exercer uma atividade preventiva, de orientação para não ter que enfrentar graves problemas que mancham o judiciário de forma penosa. A transparência é absolutamente necessária neste século. A transparência e a eficiência são fundamentais ao judiciário. Precisa mostrar a cara do Judiciário, mostrar tudo o que se tem feito e também assumir o que ainda não fizemos. Nesse sentido, a comunicação assume papel primordial de mostrar ao cidadão a verdadeira face da instituição, independentemente do gestor da hora. O poder judiciário está consciente do seu papel. Sabe que a nação deseja, merece e exige prestação de suas contas. O destino dos recursos outorgados pelos contribuintes tem que ser enunciado, de forma que o Judiciário tem que se abrir para dar satisfação ao seu jurisdicionado. É tempo do poder judiciário ser transparente. É tempo do poder judiciário prestar contas à nação. Que o Judiciário atue com fixação de metas e com transparência, mas sem abrir mão, no entanto, de seu autogoverno e de sua autonomia administrativa.

O Judiciário precisa ter coragem para assumir a soberania que lhe cabe, de independência, para vetar os comportamentos antijurídicos e cancelar os retilíneos. O Judiciário é o poder garantidor da Constituição e da ordem jurídica, é a âncora de confiabilidade do corpo social, que não governa, mas impede o desgoverno. Por isso é inconcebível a desordem, o desmando no Judiciário, e ele não é tratado à altura do seu papel. Quem tem o poder de prender, liberar ou bloquear patrimônio, decidir sobre a vida econômica e afetiva das pessoas não tem o direito de transigir eticamente. Judiciário subserviente, que decide de acordo com interesses da copa e da cozinha palaciana trai a cidadania e corrompe a Constituição.

O poder judiciário trairia a sua finalidade se perdesse a dimensão valorativa do justo; trairia se renunciasse ao seu mandato constitucional de zelar pelo império da lei; trairia se negligenciasse em decidir sobre a validade dos atos dos poderes legislativo e executivo; trairia se não fosse independente. O poder judiciário, na verdade, exerce mais que um poder, exerce a autoridade, no sentido romano da palavra, pois se a regra protege o poder, a autoridade

protege a regra, cabendo ao judiciário proteger a regra de Direito para distribuir justiça. A força do Judiciário não vem da espada nem decorre do dinheiro, mas provém do Direito e da Justiça. Juntos, podemos construir a Justiça ideal, forte e democrática que enxergue com olhos mais humanos os problemas da nossa população.

Em breve, teremos a conclusão do banco (de dados) que irá contribuir para que o Judiciário do futuro seja um Judiciário transparente, efetivo, democratizado, no que concerne ao acesso às informações. Os números, gráficos e mapas permitem a elaboração de políticas judiciárias e que se façam embasamentos objetivos para a definição de estratégias e metas do poder judiciário. O Judiciário de hoje não é mais um Poder sem projetos ou estatísticas. A justiça brasileira deixou de prestar jurisdição com autoritarismo, sem se preocupar com números, para privilegiar o atendimento da necessidade da população. O Judiciário é um poder nacional e por isso deve ter um padrão único de qualidade de serviço e uma unidade de pensamento entre todos os tribunais. O poder judiciário é modelar, não tem faltado à sociedade. Por tudo isso, conseguimos dar uma nova imagem à Justiça, uma imagem de que as coisas funcionam.

Um serviço primordial como o do Judiciário deve estar adaptado ao novo desenvolvimento [...] onde a economia brasileira deverá estar entre as 10 ou 5 maiores do mundo. Por isso temos que [...] fazer um Judiciário do Século XXI para o Brasil do Século XXI. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões atuam na linha inversa do desenvolvimento nacional. O poder judiciário, em ambiente de globalização, tem como certo que, tão importante quanto proferir uma decisão correta é proferi-la em tempo oportuno e de forma eficaz. BN06

A reforma do judiciário implantada pela EC45 representou uma mudança cultural para o país. Mais do que um projeto acabado, é um processo do qual todos nós participamos diuturnamente, buscando aperfeiçoamento contínuo. As reformas feitas no Judiciário, produzidas no âmbito do CNJ, estão contribuindo para mudanças em outras áreas do Poder Público [...] a mudança mais radical é que a administração pública vai se aproximar no cumprimento de suas obrigações, de melhorar os serviços. O Judiciário está consciente de seu papel e os Poderes devem atuar como parceiros na efetivação dos compromissos assumidos.

DSC Subcategoria 2.3 - Poder conciliador (IC5, IC38, IC60, IC90, IC111, IC128, IC141, IC187, IC226, IC240, IC258, IC288, IC324, IC325, IC372, IC373) Agentes: 14

Total de agentes emissores:

Incumbe ao poder judiciário, no atual panorama político e social do nosso país, solucionar os conflitos, administrando a justiça pela aplicação do direito, e do Direito justo, porque direito sem justiça é continente sem conteúdo. A conciliação abre portas para um novo tempo no Judiciário, com a possibilidade de uma prestação jurisdicional mais rápida para o cidadão brasileiro. O Judiciário, como responsável pela mediação dos conflitos com reflexos diretos na paz social, tem no Movimento nacional de conciliação uma iniciativa importante para a pacificação social e para reduzir o grande volume de processos. [...] Além de solucionar a questão de forma mais rápida, a conciliação evita o prosseguimento do processo com recursos às instâncias superiores. Além de contribuir com a redução do número de processos no judiciário e proporcionar economia financeira, a conciliação traz benefícios sociais uma vez que, quando as pessoas se conciliam, em geral, é porque respeitam os acordos.

A busca pela conciliação real e efetiva constitui objetivo central da jurisdição. Assim, conclamo Membros do judiciário e operadores do direito a lutar pela consolidação de uma

cultura menos litigiosa e mais pacificadora na Justiça brasileira. A reforma não deve ser apenas do Judiciário, mas do Estado brasileiro. Precisamos avançar no modelo de judicialização com o propósito de mitigar a intervenção do judiciário como ocorre, por exemplo, na conciliação. Precisamos encontrar formas de solucionar conflitos sem intervenção judicial, porque no ritmo atual, não haverá máquina judiciária capaz de suportar a demanda. Os tribunais estaduais poderão dar sugestões para que haja um alinhamento de ações para uma atuação consensual e menos conflituosa de forma que possamos criar políticas que reforcem o poder judiciário como avalista da democracia brasileira. Ao eleger a conciliação como prioridade, mudou-se o rumo da história do judiciário. Ao invés da cultura do litígio, propagou-se a ideia da paz social. Os membros do Poder Judiciário já reconhecem hoje (2009) a necessidade e a importância da solução de conflitos por meio da conciliação.

DSC Subcategoria 2.4 - Juizados como modelo de acesso à Justiça (IC171, IC346, IC369)

Agentes:03

O Poder judiciário, com a criação do CNJ, descobre a cada dia que janelas e portas devem estar escancaradas para que todo mundo veja e entre em um lugar que é do povo. O Judiciário é um serviço público e para o público. Nesse sentido, os juizados foram pensados como forma mais rápida, informal e eficaz de acesso à Justiça. Quando foram criados esperava-se, também, que fossem desviar ou reduzir o volume na justiça comum, mas eles abriram uma porta para quem antes não tinha recurso para o Judiciário; era uma demanda reprimida e, na prática, há exemplos de juizados que estão mais congestionados que as unidades judiciárias tradicionais. Mesmo assim, considero que os juizados especiais são o que há de melhor no Poder Judiciário; é uma justiça que resolve, na qual a população confia. É fundamental a manutenção da simplicidade e informalidade desse serviço, fatores que atraem os cidadãos, sobretudo os mais carentes, a recorrer à justiça para solucionar seus conflitos de forma célere e resolutiva. Se os juizados se tornarem complexos, a população se afastará da Justiça. Além disso, essas unidades devem oferecer atendimento de caráter social e psicológico a usuários de drogas, no momento em que elas comparecerem em juízo para justificar suas atividades. Mesmo com todas as questões que precisam de atenção, só o fato de ter aberto uma porta para que consumidores pudessem reclamar - porque antes não reclamava porque era caro - é um grande avanço.

DSC Subcategoria 2.5 - Poder cogestor de políticas públicas (IC74, IC78, IC116, IC100, IC118, IC137, IC145, IC149, IC161, IC186, IC192, IC195, IC237, IC249, IC250, IC251, IC300, IC306, IC307, IC310, IC317, IC321, IC354, IC370, IC371)

Agentes: 11

O poder judiciário é fundamental para a defesa e a efetivação dos princípios democráticos, assim como para assegurar a todos a igualdade de tratamento em todos os aspectos da vida. Isso porque se reafirma perante os organismos internacionais encarregados da fiscalização e proteção dos direitos humanos o propósito do judiciário brasileiro de perseguir e aprimorar, cada vez mais, no prestígio absoluto e primazia dos direitos e garantias individuais de todo e qualquer cidadão. O século XXI é do poder judiciário em que ele concretizará os direitos fundamentais do cidadão.

Os conflitos em torno da posse da terra, a gravíssima situação do campo, o direito à moradia e o crescimento desordenado das cidades são questões que não podem prescindir da contribuição decisiva do Poder judiciário. A Carta magna deixou para trás a função que a Justiça desempenhou por quatro séculos, de cancelar os atos e decisões dos outros poderes, passando a assumir papel de executora de políticas públicas previstas na Constituição. O Judiciário hoje é um partícipe ativo do modelo de Estado social brasileiro. Nessa direção, O Fórum (de assuntos fundiários) reflete a preocupação e o empenho com que o poder judiciário nacional se volta para uma das questões que mais afligem a sociedade brasileira e repercutem na economia do país. Um judiciário melhor vai contribuir para que haja um novo cenário econômico e social no Brasil a partir das mudanças no Judiciário.

Por exemplo, o mutirão carcerário despertou a necessidade de o Judiciário trabalhar na formulação da política pública na questão carcerária. Trata-se de um programa que não só identifica os problemas inerentes à atividade jurisdicional, como também os dos demais atores que precisam trabalhar de forma harmônica. Esse tipo de convênio (ressocialização de presos) vai além do nosso trabalho judicial que, no entanto, não deve se limitar à análise de processos e benefícios a presos [...] Por isso, devemos fazer algo mais do que apenas inspeções judiciárias. A resolução (que destina recursos para obras sociais) mudou uma realidade em que o Judiciário ficava sempre atrás, dando canetada e cobrando multas. Hoje, por exemplo, sabendo que o sistema penitenciário está falido, e que os recursos são escassos, o judiciário pode contribuir mais efetivamente.

O Estado está se fazendo presente perante a sociedade não apenas conquistando território, mas a sua confiança. O Judiciário precisa também participar diretamente desse esforço, e contribuir com ações sociais que ajudem a quem precisa. O Judiciário não pode se preocupar apenas em estar no centro das cidades mas, sobretudo, nas periferias.

O Poder Judiciário ganhou força nos últimos anos principalmente a partir da Constituição de 88, o que provocou uma sobrecarga de trabalho para os magistrados e novas atribuições e obrigações. Começamos a nos inserir em problemas eminentemente políticos. O judiciário foi chamado a resolver problemas de séculos sem o preparo necessário para gerir essa massa de demandas sociais. O Poder judiciário no século XXI ganhou um corpo e uma visibilidade extraordinária. Ele passa a ser um copartícipe na formatação de políticas públicas na área do consumidor, meio ambiente, proteção da família, do idoso. Dentro dos tribunais, as políticas públicas devem buscar o bem comum da sociedade. Se não tivermos um Judiciário preparado e forte efetivamente não conseguiremos ter uma nação politicamente organizada. Chega de um judiciário que apenas bate carimbos, precisamos abraçar o compromisso social com o cidadão. Não é só o Brasil que faz a Justiça, mas a Justiça também faz o Brasil.

IC 145, IC100, IC137, IC317

Como exemplo, estou conclamando os municípios a criarem vagas de emprego para essas pessoas (ex-detentos), sobretudo incentivando as empresas prestadoras de serviço aos órgãos públicos a adotarem essa prática. É fundamental que as prefeituras se engajem nesse esforço de absorção da mão de obra de egressos do sistema prisional, para que consigamos formar uma rede de reinserção social. O Conselho [...] atuará em parceria com os demais órgãos públicos responsáveis, de forma a mudar de vez essa triste realidade. Os Poderes nacionais devem ser parceiros na empreitada de edificar um país socialmente justo e institucionalmente republicano. Parceiros no aprofundamento da democracia, parceiros nas reformas legais e institucionais. Enfim, parceiros na construção do desenvolvimento nacional.

DSC CATEGORIA 3 - Autoapresentação do Juiz (IC13, IC 34, IC66, IC69, IC84, I 89, IC91, IC108, IC113, IC133, IC175, IC209, IC211, IC236, IC265, IC266, IC270, IC275, IC277, IC282, IC289, IC290, IC297, IC299, IC302, IC303, IC316, IC318, IC319, IC320, IC345, IC351, IC352, IC353, IC357, IC377)

TOTAL DE AGENTES EMISSORES: 16

DSC Subcategoria 3.1 (IC34, IC108, IC175, IC209, IC236, IC265, IC282, IC299, IC302, IC318, IC319, IC320, IC351, IC353) - Agente político

O juiz é chamado a socorrer a democracia, restabelecendo o equilíbrio da autoridade, em face de um legislativo e um executivo enfraquecidos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia. Para tanto, precisamos mudar o perfil e a postura do juiz que deve assumir sua responsabilidade social. Nada mais ultrapassado que o modelo do juiz isolado, fechado, como se estivesse encerrado em uma torre de marfim. O juiz brasileiro de hoje é diferente daquele que atuava apenas por meio de sentenças e despachos. A magistratura deve avançar nas políticas públicas que dão maior efetividade aos princípios constitucionais, levando a paz social a um alcance maior da população. O Juiz hoje precisa ser um agente político na aplicação da justiça. O projeto Mutirões da cidadania é um exemplo do que os juízes e o judiciário podem fazer em termos de assumir os aspectos sociais no que envolve essas necessidades. Por isso o magistrado deve acompanhar o cumprimento de suas decisões até o final.

A magistratura não pode mais atuar isolada, sendo que o papel de agente político do juiz é uma exigência constitucional. É essencial que novos magistrados conheçam a dinâmica da macropolítica nacional para exercerem sua atividade judicante. São os magistrados que estão começando hoje que vão mudar a justiça brasileira. Hoje a magistratura tem um papel transformador muito importante para a sociedade e deve estar alerta para não se concentrar apenas na quantidade de processos julgados, mas para dar uma resposta efetiva para a população.

No entanto, o movimento de integração da política no agir do magistrado me preocupa pela necessidade de mantermos um magistrado independente, responsável socialmente pelas suas decisões. Não apenas um fazedor de processos. É preciso reforçar a independência do juiz, afastá-lo, desde o ingresso na carreira das nocivas influências que possam minar sua independência. A independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos humanos. Para se alcançar a indispensável confiança da população no sistema judicial é inafastável que o juiz exerça o cargo com integridade e confiança.

DSC Subcategoria 3.2 (IC89, IC91, IC266, IC345) - Missão do juiz/julgador

Para mim, a função primeira do julgador e do poder judiciário é estabelecer a paz. A conciliação me faz acreditar numa sociedade mais pacífica e harmonizada; representa nova cultura que precisamos abraçar e defender com convicção. Temos que mudar nossos paradigmas e adotar esse princípio em nossa vida profissional. Nós não podemos mais nos restringir aos processos, temos que participar ativamente daquilo que estamos fazendo, pois um juiz covarde, receoso de retaliações é um juiz que trai a sua missão. Não tem como sermos

juízes justos se não conhecemos os valores das outras pessoas que julgamos, não podemos julgar com prepotência e arrogância.

DSC Subcategoria 3.3 (IC66, IC133, IC270, IC277, IC290, IC303, IC316, IC357)- Necessidade de mudança na formação

O magistrado hoje precisa estar constantemente se reciclando já que é chamado a resolver diversos tipos de questão. As escolas não podem mais restringir a formação dos magistrados aos conteúdos jurídicos. A missão da escola é formar um agente político, um juiz que saiba que ele não é uma ilha isolada, que entenda o funcionamento do Estado...ensinado ao magistrado ser a sua atividade muito maior e além de dar uma sentença ou assinar um despacho. Os juízes precisam estar tecnicamente e intelectualmente preparados para atuar como agentes políticos, empenhados em assegurar os direitos fundamentais. E as escolas judiciais precisam se integrar no esforço de capacitação.

Essa alteração haverá de ser complementada com maior difusão das práticas conciliatórias e com a introdução dessa mentalidade e sua prática desde os bancos acadêmicos, com o abandono de visão exclusivamente adversarial hoje presente entre os profissionais da advocacia. Por exemplo, os tribunais de justiça devem ter muito cuidado ao indicar juízes para atuarem como conciliadores. Tem que ser um juiz vocacionado. O trabalho de conciliação exige um juiz que tenha um adequado senso psicológico; é um trabalho que exige psicologia, um bom trato com as partes envolvidas.

Além disso, o juiz brasileiro tem que ser um gestor; quem administra uma Vara é um administrador e deve assumir essa responsabilidade. Por isso, é preciso assegurar aos magistrados e servidores constante aprimoramento técnico e jurídico, segurança no exercício das suas funções e justa remuneração, bem como atuação livre e independente.

DSC Subcategoria 3.4 (IC13, IC69, IC84, IC113, IC211, IC275, IC289, IC297, IC352, IC377) - Autoimagem

Na urgência urgentíssima em que nos encontramos é preciso que todos nós, magistrados, acreditando no judiciário, passemos a desconstruir o castelo burocrático de um falido sistema de pseudo-disciplinados e hipócritas profissionais para, com coragem, não só aceitarmos as mudanças, mas delas participarmos quebrando paradigmas. Devemos nos credenciar para sermos os juízes do terceiro milênio, pois o juiz é produto do seu meio e do seu tempo. Não podemos só cobrar metas ou punir, mas sim elevar a autoestima dos magistrados e oferecer ferramentas adequadas para que eles possam fazer Justiça no país, pois os juízes produzem muito, claro que contando com uma equipe de servidores, mas mesmo assim não dão conta de dar vazão à demanda toda.

O Judiciário nacional é composto por magistrados e servidores de extraordinária qualidade, comparável aos melhores sistemas judiciais do mundo. Uma extraordinária base de recursos humanos altamente qualificados, composta pela magistratura brasileira. Magistratura profissional, isenta e independente, capaz de enfrentar os desafios do *aggiornamento* do poder, sem desviar dos rigores do método impostos pela ciência jurídica. Do juiz exigem-se virtudes superiores à do cidadão comum.

Nesse sentido, é justo homenagear o trabalho solitário, corajoso e criativo do juiz do primeiro grau de jurisdição. Entre todos os juízes que integram a jurisdição brasileira, é ele que recebe

pela primeira vez o cidadão aflito e acena-lhe com a esperança de justiça. Dentre eles, eu gostaria de destacar o trabalho importante que realizam os juízes responsáveis pela execução penal, pois eles acabam sendo heróis isolados, às vezes esquecidos por conta de um preconceito, um pré-juízo das próprias administrações judiciárias.

DSC CATEGORIA 4 – Opinião sobre o outro/Sociedade (IC,17, IC31, IC35, IC 61, IC 65, IC 70, IC 71, IC 79, IC 94, IC104, IC 112, IC 119, IC 120, IC 121, IC 126, IC 137, IC 139, IC 164, IC 165, IC 167, IC 173, IC 176, IC 181, IC193, IC 196, IC 197, IC 198, IC 202, IC206, IC 213, IC 214, IC 221, IC 222, IC 223, IC 224, IC 241, IC 244, IC259, IC 272, IC 273, IC 323, IC 327, IC341, IC373)

Total de agentes emissores:

DSC Subcategoria 4.1 - A sociedade confia no Judiciário (IC 7, IC 140, IC 160, IC 172, IC 178, IC 242) 04 agentes

Só com gestão, transparência e modernização teremos órgãos públicos que autorizem a sociedade a acreditar. A constatação inicial de que o CNJ vinha atuando de forma independente, rápida e efetiva, corrigindo distorções de todos os matizes e rompendo com o mau corporativismo, presente em todas as organizações coletivas, acabou fazendo com que a sociedade, creditando confiança nesse novo órgão, apresentasse grande volume de representações, muitas delas envolvendo questões sem maior relevância ou interesse institucional.

A sociedade confia no judiciário e é necessário fazer jus a essa confiança, mas quanto mais o debate se aprofunda, mais dependente a sociedade fica do Judiciário, que responde apenas por parte dessa demanda. Nesse sentido, critico a cultura brasileira de judicialização, que faz com que os cidadãos vejam a Justiça como única forma de resolver seus problemas. Por isso os frutos da conciliação são importantes para o judiciário porque contribuem para o entendimento dessa nova cultura de pacificação, fazendo com que as pessoas percebam que seus conflitos não precisam ser resolvidos apenas no judiciário.

DSC Subcategoria 4.2 - Os anseios da sociedade (IC 17, IC 31, IC35, IC104, IC193, IC206, IC 259, IC341, IC373)

06 agentes

Sabemos que, há muito, na sociedade brasileira, vislumbrava-se uma demanda difusa, ainda não atendida, pelo cultivo da ética no exercício da judicatura. Com a redemocratização, [...] teve início um período de maior participação da sociedade na vida pública. Com isso, a Administração Pública passou a ser mais cobrada, sendo-lhe exigida maior eficiência e transparência. Crescem cada vez mais os anseios dos cidadãos por uma moral pública, um grande projeto nacional, que dê sentido a suas vidas e aos sacrifícios e dificuldades do dia-a-dia. Vivemos uma nova era em que a sociedade quer e deve participar do poder. Então eu saúdo a iniciativa [...] de criar de forma pioneira na justiça brasileira, um conselho consultivo institucional. Porque, dessa forma, permite que a sociedade intervenha e contribua para uma

solução mais harmônica e mais pacífica dos litígios. A sociedade já reconhece hoje a necessidade e a importância da solução de conflitos por meio da conciliação. O muito por fazer estimula a ação firme na busca por soluções que coloquem o poder judiciário no compasso de vanguarda que exige e merece a população brasileira. O judiciário, por ser o poder que evita o desgoverno, é hoje o mais exigido pela população e o menos perdoado pela sociedade, cada vez mais sedenta de justiça e de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Os cidadãos querem e precisam de um sistema legal e judicial que sirva à nação.

DSC Subcategoria 4.3 - A sociedade precisa ser transformada e pacificada (IC 61, IC 65, IC 70, IC 71, IC 202, IC 224, IC, 241, IC 244)

Total de agentes emissores: 06

É preciso estabelecer no Brasil uma cultura de pacificação; precisamos trocar a cultura do litígio pela cultura da pacificação pensando mecanismos de solução para os conflitos. É uma mudança cultural extremamente necessária no país, uma alteração cultural do maior significado, na busca pela pacificação social. Uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte dos seus litígios diante de decisões dos próprios interessados, o que dá tranquilidade social e evita outros litígios que às vezes são decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos. A conciliação permitirá alcançar no futuro uma sociedade menos litigiosa em que o Estado somente intervenha diante da impossibilidade de composição e de acordo.

O estabelecimento de uma cultura menos litigiosa [...] marca o ponto de partida de uma alteração de mentalidade em relação à solução de conflitos. Nesse sentido, o Movimento pela Conciliação tem o propósito de transformar a sociedade. Não queremos apenas diminuir a quantidade do nosso trabalho, com relação a processos, mas uma sociedade melhor, que enfrente as controvérsias de uma maneira menos litigiosa, com pessoas mais qualificadas para exercer essa conciliação. Assim, a Política nacional de Conciliação objetiva firmar o entendimento de que para a sociedade é mais importante prevenir e remediar seus litígios do que ter de recorrer, sempre ao judiciário.

DSC Subcategoria 4.4 - A sociedade não conhece o judiciário (IC 165, IC 167, IC 181, IC 222, IC 223)

Total de agentes emissores: 03

Há falta de diálogo entre os tribunais e ainda existe um distanciamento dos cidadãos, por isso a sociedade desconhece o funcionamento do poder judiciário. Esse é nosso grande desafio, levar ao conhecimento da opinião pública o que é o poder judiciário e qual sua missão institucional. A justiça já chegou a ser classificada como "caixa preta" no Brasil, dado o desconhecimento da população em relação ao Poder Judiciário, mas este panorama está mudando. Na medida em que falta entendimento sobre o judiciário, estamos cometendo o pecado da falta de acesso à justiça. Não temos nada a esconder da sociedade.

DSC Subcategoria 4.5 - Necessidade de aproximação entre Judiciário e sociedade (IC119, IC126, IC139, IC164, IC213, IC214, IC221, IC368b, IC272)

Total de agentes emissores: 04

O Judiciário precisa se aproximar da sociedade, sair desse modelo de castelo, para de fato cumprir a missão social de solucionar conflitos em tempo adequado. Necessidade de superar antigo dogma do Judiciário como campo separado da sociedade. Temos que falar para nosso jurisdicionado, assumir nossas responsabilidades. Nesse sentido, A divulgação dos dados estatísticos mostra a disposição do Judiciário de dialogar com a sociedade e de resolver seus problemas. [...] O ideal é que a sociedade contribua com a solução; a sociedade precisa conduzir a solução para esse processo cada vez mais complexo e anacrônico, que tende ao infinito. Queremos fazer uma aproximação e chamar a sociedade para realizar missões importantes que são conferidas à Justiça.

DSC Subcategoria 4.6 - Formas de relacionamento com a sociedade (IC 79, IC112, IC120, IC137, IC176, IC196, IC197, IC198, IC273, IC 323, IC327)

Total de agentes emissores: 08

Nossa filosofia de aproximar o Judiciário da população é ligada intrinsecamente à conciliação. Temos de resolver nossas próprias questões, digo, nós cidadãos, independentemente do Estado. Temos de nos emancipar do Estado. É claro que existem certas questões que só o judiciário pode resolver, mas os direitos disponíveis podem ser perfeitamente negociados, e as parte, quando sentam em uma mesa de negociação, saem satisfeitas. Não há vencedores, não há vencidos. Estamos entregando para a sociedade parte de suas responsabilidades, para que ela resolva suas próprias controvérsias. Se possível, dentro de um ambiente de concórdia, de paz, de cordialidade. Procuraremos estimular formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com apropriada sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida que, afinal, é de todos os seus integrantes. Os juizados especiais também têm que criar um canal com a sociedade civil através de postos nas comunidades, realização de cursos de esclarecimento, parcerias com universidades, escolas, entre outros. O consumidor precisa ser ouvido. Só assim poderemos desafogar o Judiciário, diminuir os custos da Justiça e ter cidadãos certos de que serão atendidos. Mesmo com todas as questões que precisam de atenção, só o fato de ter aberto uma porta para que consumidores pudessem reclamar - porque antes não reclamava porque era caro - é um grande avanço.

Também a audiência pública talvez seja o processo mais democrático de interlocução do cidadão comum e das entidades ligadas ao Judiciário, para que possam expressar as suas preocupações e reclamos. Eu espero, ainda, que as Casas de Justiça e Cidadania sejam centros de informação, que propiciem inclusive esse contato, essa mediação com a sociedade, fazendo com que nós, de fato, superemos as dificuldades e possamos daqui a pouco apresentar uma outra cara do Brasil. Além disso, é necessário um esforço de guerra e o engajamento de toda a sociedade para que o Brasil saia da atual situação de falta de cidadania e omissão do estado no que diz respeito, por exemplo, às questões fundiárias. A sociedade precisa ser chamada a participar do mutirão cívico [...] para a definitiva modernização da Justiça do país em busca da tão almejada paz social.

Como exemplo, o programa Redir pode vir a permitir um diálogo maior com as várias organizações, movimentos, entidades e instituições que atuam na defesa e na garantia dos

direitos fundamentais. O programa não visa substituir nem disputar espaço com tais instituições (ONGs). Pelo contrário, vem para impulsionar e fomentar a atuação delas. Estamos dialogando com a sociedade, e um esforço continuado que tem nos aproximado dos cidadãos. É fundamental que as pessoas saibam que a Justiça está para atendê-las. É extremamente importante e necessária a integração de todos os órgãos do judiciário com o Legislativo, o Executivo e sociedade civil para a realização deste trabalho

DSC CATEGORIA 5 – Opinião sobre outros poderes (IC 18, IC 33, IC 72, IC 134, IC 156, IC 157, IC 162, IC 228, IC375)

Total de agentes emissores: 06

DSC Subcategoria 5.1(IC33, IC156, IC157, IC162, IC375) - Descrédito das instituições políticas.

O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. Casos de corrupção no meio político suscitam dúvidas no cidadão em relação ao processo democrático e por isso é necessário refletir sobre a questão, pois o sistema está exigindo mudanças e é preciso ser mais enfático no que concerne às reformas no modelo de financiamento de campanhas pública. Há necessidade de discutir com seriedade o financiamento público de campanhas, como uma das formas de combater as sucessivas crises que vem afetando o sistema político desde o início da década de 90, com descobertas e vários casos de corrupção. A vantagem é que a Justiça está participando desse processo; por outro lado, mostra que boa parte da sociedade mais carente só consegue benefícios vitais básicos com a judicialização. Assim, acho que não se pode colocar a culpa da litigiosidade no cidadão que busca a Justiça e tem esse direito, mas em algumas grandes empresas e, inclusive na administração pública, que são grandes litigantes e abusam da Justiça. Isso demonstra o mau funcionamento do Estado social e essa participação (do Judiciário) deveria ser residual e corretiva, não efetiva como vem sendo feita.

DSC Subcategoria 5.2 (IC18, IC72, IC134, IC228) - O Judiciário como fiscal da administração pública

Para tanto, criou-se um poder judiciário onde o juiz é um agente político que fiscaliza as políticas públicas previstas na Constituição. De parceiro dos outros Poderes da República, o Judiciário tornou-se fiscalizador e atividades de fiscalização, controle, planejamento estratégico e informatização aprimoram o judiciário e "afetam outros órgãos" de forma tal que, creio, teremos oportunidade de alcançar um tempo em que os prefeitos das cidades do interior disputarão a primazia de terem realmente a casa arrumada, os débitos pagos, as finanças saneadas. E quem sabe um dia possa ver, até no Executivo, encontro do presidente com os governadores, elegendo conjuntamente políticas públicas prioritárias para a Nação - no campo da segurança, saúde, transporte, habitação, educação, emprego, meio ambiente, etc - e fixando metas a serem perseguidas e implementadas.

Como exemplo, estou conclamando os municípios a criarem vagas de emprego para essas pessoas (ex-detentos), sobretudo incentivando as empresas prestadoras de serviço aos órgãos públicos a adotarem essa prática. É fundamental que as prefeituras se engajem nesse esforço de absorção da mão de obra de egressos do sistema prisional, para que consigamos formar uma rede de reinserção social. O Conselho [...] atuará em parceria com os demais órgãos públicos responsáveis, de forma a mudar de vez essa triste realidade. Os Poderes nacionais devem ser parceiros na empreitada de edificar um país socialmente justo e institucionalmente republicano. Parceiros no aprofundamento da democracia, parceiros nas reformas legais e institucionais. Enfim, parceiros na construção do desenvolvimento nacional.

DSC CATEGORIA 6 – Visão de Justiça (IC 19, IC 62, IC 88, IC 105, IC 121, IC 234, IC 238, IC 239, IC 243, IC 245, IC 246, IC 326, IC 328, IC 343, IC 350)

Total de agentes emissores: 08

DSC Subcategoria 6.1 (IC 19, IC 121, IC234, IC343, IC350) - Relação entre Direito e Justiça

Quando falamos em Estado de Direito, não queremos nos referir apenas aos aspectos formais da organização republicana moderna e democrática do país, mas pensamos com especial ênfase no Direito das pessoas, principalmente das mais humildes e desprotegidas. A noção de justiça deve ser indissociável da noção de igualdade. Quando se associam justiça e igualdade, emerge o cidadão. A ação racional do juiz [...] deve basear-se em valores, e não em interesses. O valor norteador da ação racional de um juiz é a justiça. Não uma justiça metafísica. Uma justiça construída social e historicamente. Por isso, ausência da lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei. Mas a defesa dos direitos perante o judiciário não depende apenas da criação de defensorias públicas nem de vagas para juiz, mas também de conscientização da sociedade.

DSC Subcategoria 6.2 (IC62, IC88, IC105, IC238, IC239, IC243, IC245, IC246, IC326, IC328) - Justiça como promoção da paz social

Somente uma justiça ágil e integrada às especificidades de seu próprio tempo é capaz de servir, com a eficácia desejada, ao propósito da convivência social pacífica e harmonizada. É importante o entendimento por parte dos magistrados de todo o país, de que conciliar é tarefa tão ou mais profunda que distribuir processos e expedir sentenças. Tentar pacificar é também uma tarefa jurisdicional e o entendimento entre as partes é sempre o melhor caminho para que a Justiça prevaleça. Nós (magistrados) recebemos sempre de segunda e terceira mão a realidade dos fatos e sempre fazemos um grande esforço, com dedicação e seriedade, na tentativa de enxergar através desse nevoeiro e buscar a solução mais próxima da justiça. Nesse sentido, os juizados são um divisor de águas na história do judiciário. As mudanças trazidas por essa lei são de tamanha monta que se constituem não apenas em criação de mais um procedimento no ordenamento processual, mas institui uma nova Justiça no país. A conciliação é um instrumento de pacificação social e o objetivo fundamental da campanha é disseminar a cultura da conciliação no Brasil. A Política nacional de conciliação busca estimular e assegurar a solução de conflitos por meio do consenso entre as partes, pois a conciliação é o caminho para a disseminação de uma cultura pacifista, que fala a linguagem

do povo. O fundamental é criar uma mentalidade sobre tudo isso, uma cultura de que a conciliação também é uma coisa muito boa do ponto de vista social e, por consequência, também muito boa do ponto de vista dos serviços estatais. A solução amigável entre as partes para os conflitos de âmbito social e o diálogo franco, além da conciliação entre as partes envolvidas, são meios mais eficazes para a promoção da paz social.

DSC CATEGORIA 7 – Visão de democracia (IC 32, IC 114, IC 166, IC 189, IC 191, IC 207, IC 225, IC 233, IC 247, IC 286, IC 292, IC 293, IC 360)

Total de agentes emissores: 09

Embora tenha a democracia se tornado um valor em si mesmo, não existe país democrático sem uma justiça efetiva. Valores como ética, transparência e prestação de contas são peças-chaves na gestão do Judiciário e para a garantia do estado democrático de direito. Assim, a pesquisa de confiança é uma maneira de a magistratura contribuir para o fortalecimento da democracia, uma vez que possibilita a cada instituição a oportunidade de reavaliar sua atuação. Não fico feliz com os resultados negativos, uma vez que não há democracia forte sem instituições capazes de atender as expectativas da sociedade, e a confiança pública no sistema judicial e na autoridade moral dos membros do poder Judiciário é de extrema importância em uma sociedade democrática moderna. A plena vigência do estado democrático de direito implica uma separação de poderes equilibrada e em pleno reconhecimento da independência e da autoridade da Justiça. Não há democracia sem justiça forte e sem juízes independentes

O judiciário está no caminho certo ao repensar o seu papel perante as demandas cada vez mais complexas da sociedade; (...) de pensarmos em conjunto projetos, objetivos e metas para recuperar a credibilidade do judiciário, cujo papel é essencial para a consolidação da democracia. Nesse sentido, as audiências públicas fazem parte de uma nova roupagem do Judiciário brasileiro, mais aberto e participativo, como um instrumento moderno de democratização do judiciário. É o momento do jurisdicionado, que é o destinatário da Justiça, dizer o que para ele não está correto no funcionamento do judiciário. Nas audiências públicas realizadas durante as inspeções os cidadãos puderam desabafar e dizer o que sentem em relação ao judiciário. É uma iniciativa para ampliar o acesso da sociedade à Justiça.

Também o projeto Casa da Justiça e Cidadania reflete a democratização da Justiça e espero que seja capaz de dar resposta às demandas da população brasileira. O século XXI está destinado à proeminência do poder judiciário, porque o espaço simbólico da democracia está emigrando silenciosamente do Estado para a Justiça. Por isso, Oferecer uma justiça eficiente, rápida e facilmente alcançável, sobretudo às camadas mais pobres e, por consequência, menos organizadas da sociedade, é a maneira real de fortalecer a democracia no Brasil.

DSC CATEGORIA 8 – Visão da legitimidade do Judiciário (IC 08, IC47, IC 115, IC 144, IC 276, IC 294)

Total de agentes emissores: 04

É preciso criatividade e ousadia no combate à crise de funcionalidade que assalta a Justiça brasileira e que acaba por colocar em xeque a sua própria legitimidade. A judicialização não está se mostrando efetiva, por isso temos que incentivar práticas alternativas para responder a

essa demanda porque sem um judiciário eficiente será inteiramente impossível a funcionalidade estatal. A racionalização está em andamento com a informatização de todos os órgãos. Não se trata de mera opção técnica, mas de escolha inspirada nos direitos humanos, pois precisamos lembrar que acima do Judiciário está o povo brasileiro. Por isso, o CNJ tem promovido maior aproximação entre o poder judiciário e a sociedade. Há, com essa atuação do CNJ, um fortalecimento da autoridade moral do judiciário.

APÊNDICE B

DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 3 - FÓRUM DA SAÚDE

Categoria 16 – Opinião sobre o Fórum

Expressões-chave: 554, 557, 559, 561, 563,567, 581, 586, 594, 595, 597, 599, 600, 601, 602, 603a, 604, 608, 614, 622, 625, 627, 628, 629, 631, 632, 636, 639, 640. (29)

Total de agentes: 12

Saúde é um direito essencial básico. Precisa, portanto, de atenção do Poder Judiciário. O Fórum nacional da Saúde foi criado com o propósito de não deixar os juízes julgarem uma quantidade imensa de processos. O objetivo é identificar a real causa do problema e propor soluções responsáveis. A ideia não é fechar a porta da judicialização. Nosso trabalho consiste em dar suporte ao paciente, independentemente do caminho. Para isso, as estatísticas são essenciais. Quantos processos realmente existem na área de saúde? Em quais áreas estes se concentram? Os pedidos são para tratamentos, fornecimento de medicamentos ou uma dieta nutricional específica? Há ainda proposta de maior rigor na apuração quantitativa das demandas nesta área, que poderá servir como importante ferramenta estatística, tanto para organização do Judiciário, quanto para um possível compartilhamento de dados com o Executivo. Essas informações são importantes para que o Conselho nacional de Justiça possa tentar soluções junto ao Poder Executivo, com a adoção de políticas públicas. Precisamos de um diagnóstico preciso para melhorar o atendimento judiciário à população. O objetivo é aprofundar os estudos a respeito das questões relacionadas à saúde e o nível de judicialização do tema, com vistas a garantir a proteção social ao cidadão e o direito à saúde. São tantos os problemas decorrentes deste fenômeno, que o presidente do CNJ na época, ministro Gilmar Mendes, e os conselheiros da gestão anterior decidiram criar um lócus de discussão para auxílio aos magistrados, de forma a se pensar soluções para os graves problemas que enfrentam.

O Fórum Nacional da Saúde foi criado em 2010 pelo CNJ para monitorar e resolver dilemas em questões de assistência à saúde e direito à saúde em razão da litigiosidade e, principalmente, da judicialização de processos relacionados ao tema. Por conta disso, resolvemos debater esses problemas de judicialização de saúde e, após esses debates, apresentar enunciados interpretativos sobre a matéria. O que a gente quer é fomentar o diálogo, mostrar onde tem problema de decisão judicial, onde tem problema de gestores, onde tem problemas das operadoras dos planos de saúde. A gente está trabalhando uma cultura de pacificação. A gente incentiva o diálogo entre defensores, procuradores de Estado, defensores públicos, advogados, membros do ministério público, magistrados e representantes da saúde suplementar. Como é grande o número de ações judiciais referentes à assistência à saúde, que tratam de fornecimento de medicamentos, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares, o Fórum vai monitorar essas ações e poderá traçar políticas públicas na área, além de propor medidas voltadas a otimização de rotinas processuais, organizando as unidades judiciárias especializadas. É preciso compreender o sistema, para que possamos desenvolver mecanismos capazes de evitar que o Estado seja cliente preferencial do

Judiciário. Este é o espaço apropriado para que o Conselho nacional de Justiça – com a contribuição de autoridades do governo, especialistas e da sociedade civil – possa acompanhar o desenvolvimento dos assuntos pertinentes à política pública de saúde. Por exemplo, há muita demanda de medicamentos de eficácia não comprovada, cuja comercialização não fora aprovada pela Agência nacional de Vigilância sanitária. Sem a chancela da Anvisa, os medicamentos e equipamentos médicos não podem ser comercializados no Brasil. A inclusão da autarquia no comitê vai auxiliar para que se encontrem soluções mais adequadas às demandas judiciais relacionadas à Vigilância Sanitária. O Fórum também visa a divulgação dessas informações, de que medicamentos que não tem aprovação da Anvisa não devem ser fornecidos pelo Poder judiciário. É por meio do reconhecimento de nossos limites que nos tornaremos mais fortes. As soluções administrativas, por exemplo, são uma alternativa importante, pois favorecem a união de diferentes poderes na construção de um amplo projeto de inclusão social.

Acredito muito na ideia do diálogo. Precisamos ouvir operadores de direito, gestores públicos e profissionais de saúde para criar um fórum de discussão e construir um consenso. Por isso, há necessidade de termos ações integradas dos vários órgãos para que o sistema de saúde tenha plenas condições de fazer essas seleções com justiça. O Núcleo (NAT) será composto por técnicos que auxiliarão juízes no julgamento de processos referentes ao fornecimento de remédios, tratamentos médicos e exames diagnósticos, entre outros. Os NATs são de extrema relevância para a realização dos trabalhos do Fórum da Saúde e têm contribuído para a ampliação dos debates sobre o tema nos estados. Quero destacar a qualidade do serviço prestado pelo núcleo e reconhecer a importância da permanência dele na estrutura do Poder Judiciário. Trabalhamos no sentido de resgatar a história dessa pessoa, de dar oportunidade para ela falar, para ser conhecida para que, evidentemente, a equipe do núcleo possa melhor orientá-la. O NAT tem sido uma ferramenta importante para nós, magistrados, nas ações que chegam aos gabinetes sem informações técnicas sobre o problema de saúde do demandante. Hoje temos apoio de médicos e farmacêuticos que antes não tínhamos. A gente não tem notícia de todos os núcleos de apoio técnico que estão funcionando ou como estão funcionando. Mas o meu interesse é visitar todos os estados até o final do ano para que as unidades da Federação que não tenham um NAT passem a ter. Na experiência do Estado do Rio, os pareceres são concedidos de forma isenta de qualquer parcialidade em razão de um diálogo prévio estabelecido entre os juízes do tribunal de justiça e o Secretário de saúde do Estado, antes da implementação do projeto. As pessoas ficam satisfeitas ao verificar que o pedido foi atendido sem que houvesse necessidade de passar por toda burocracia do sistema judicial. Adotamos a mesma estratégia e estamos confiantes de que será possível resolver muitas demandas sem a necessidade de ações judiciais.

Categoria 17 – Papel do judiciário na saúde

Expressões-chave: 551, 553, 556, 560, 562, 565, 568, 569, 575, 579, 580, 585, 589, 591, 598, 605, 606, 612, 616, 617, 618, 620, 633. (23)

Total de agentes: 10

O maior desafio para o Judiciário na área da saúde é assegurar a aplicação prática do artigo 196 da Constituição Federal que garante a todos acesso universal e igualitário ao sistema de saúde, sem interferir na atividade que é própria do gestor público. Sabe-se que a demanda por saúde pública é grande e os recursos orçamentários para implementá-las são escassos. A compatibilização desses dois fatores, aliada ao dilema acesso quantitativo versus prestação

qualitativa, é papel do Executivo, cabendo ao Judiciário apenas a correção das graves distorções. Contudo, tem se tornado cada vez mais frequente, diante dos pedidos, a intervenção do Judiciário nessas questões. O judiciário está sendo incumbido de formular ações públicas de saúde através das ações cíveis públicas. Assim, o maior dilema para o judiciário é saber os limites positivos e negativos do seu papel, para não ser ativista ou omissos aos que dele dependem. O CNJ está fazendo a diferença na realidade da Justiça brasileira. Hoje nós temos uma visão diferente. O Poder Judiciário está cada vez mais preocupado com as políticas públicas, articulado como todos os segmentos profissionais a elas relacionados, o que é fundamental para a solução dos conflitos. Em hora mais que apropriada o Conselho vem preparando o Judiciário para um entendimento eficiente e arejado das demandas de saúde, que há anos chegam aos borbotões aos tribunais e que devem ser julgadas com a maior rapidez. Estamos avançando rapidamente e logo colocaremos à disposição dos magistrados ferramentas eficazes para dar resposta à forte tendência de judicialização. Os juízes precisam, muitas vezes, agir prontamente nas situações de emergência. Então, quando está em jogo o direito à vida, o direito à saúde, e há uma emergência, o juiz precisa, com o fundamento da inafastabilidade da jurisdição, prestar uma jurisdição rápida, como conceder uma liminar, uma medida cautelar, ou até uma tutela antecipada. O Judiciário tem a obrigação constitucional de prestar a jurisdição e resolver os problemas que afligem a sociedade. Mas, em se tratando de saúde pública, a questão é bem mais complexa e posso dizer que, nesses tipos de demandas, o Judiciário sozinho não pode solucionar tudo; a interface é fundamental para reduzirmos essa quantidade de demandas na área.

Ninguém nega o direito universal à saúde, mas também é inegável que a prestação do serviço individual pode tumultuar uma política de saúde. Não queremos diminuir o acesso da população à justiça, mas reduzir o número de demandas em relação ao direito sanitário.

Queremos colher sugestões para adequar os procedimentos e que a jurisdicionalização na área possa servir para a implantação de políticas públicas e até mesmo de leis adequadas que atendam o cidadão e auxiliem os juízes e promotores. Pretendemos formular normas, sem afetar a competência jurisdicional, que propiciem elementos de segurança para facilitar a atuação do Judiciário. Nossa expectativa, com a criação deste Fórum, é mostrar que o Judiciário pode contribuir para que políticas públicas que decorrem de direitos fundamentais previstos na Constituição sejam devidamente cumpridas. O Judiciário hoje não está mais trancado dentro de uma torre de marfim indiferentemente do que se passa na sociedade. Temos que ter conhecimento de causa para atuar com eficiência e rapidez. No tocante ao Judiciário, um dos avanços necessários é o maior diálogo com os gestores públicos para possibilitar o aumento da solução dos conflitos administrativamente, de modo que, ao final, haja menor número de demandas que tenham solução mais célere. Temos de mostrar isso nacionalmente, temos que chamar também os juízes para ver, porque a justiça tem que fazer bem. É preciso mostrar onde ela é necessária. A gente quer mostrar que o dinheiro gasto para cumprir as decisões judiciais é público; o dinheiro sai do mesmo lugar. Alguém vai pagar a conta. Então a gente tem que mostrar onde pode haver problema e buscar uma solução. Nossa atuação não é para governar, mas para ajustar e pôr nos trilhos eventuais desvios. Mas sempre reclamam que o Judiciário vai além. O ideal é que não fôssemos procurados e tudo fosse resolvido na paz. Acho que há um exagero descabido no termo judicialização da saúde. Para se ter uma ideia, em 2009 havia cerca de 86 milhões de ações judiciais, das mais diversas naturezas. Estamos realizando uma pesquisa que, pelos números apurados até agora, mostra que as ações relacionadas à saúde não devem chegar nem a 500 mil. Além disso, o Judiciário está fazendo o que deve, defendendo os direitos fundamentais dos cidadãos e cumprindo a Constituição Federal. O Judiciário costuma ser a esperança de brasileiros para resolver seus problemas fundamentais e é importante que continue sendo assim. Estamos fazendo nossa

parte para que todos tenham uma assistência melhor; o Judiciário não se furtará de garantir a defesa do direito de todos.

Categoria 18 – Opinião sobre o Executivo

Expressões-chave: 564, 574, 577, 607, 613a, 635. (06)

Total de agentes: 06

Precisamos de uma relação mais produtiva com o Poder executivo. Antes os próprios postos de saúde orientavam a população a pedir medicamentos via judicial. O que falta é uma política necessária para atendimento de emergência. Muitas vezes ficamos entre a cruz e a caldeirinha porque eu não posso compreender que se articule a inexistência de lastro econômico-financeiro para se negar um tratamento à saúde a um cidadão. É importante que União, Estados e municípios forneçam com mais clareza, por exemplo, informações sobre execução orçamentária do Sistema Único de Saúde, o que demonstra a disposição das autoridades do Executivo em contribuir para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Categoria 19 – Opinião sobre direito à saúde e sociedade

Expressões-chave: 555, 558, 584, 587, 610, 613b, 623, 624, 630. (09)

Total de agentes: 06

Este talvez seja um dos temas mais desafiadores para o Judiciário, inclusive porque envolve os três Poderes constituídos. Trata-se de uma questão de autêntico interesse do Estado e está relacionada a um direito público fundamental. São processos que não dizem respeito apenas aos jurisdicionados. Também representam um problema social, tanto para os juízes, como para os jurisdicionados e os elaboradores de políticas públicas, porque são pedidos que, muitas vezes, representam a vida ou a morte de uma pessoa. A gente percebe que as pessoas estão mais conscientes dos problemas que a judicialização pode provocar. Então eu acho que há um maior interesse em se estudar meios para resolver os problemas da área da saúde da melhor maneira possível. É preciso avançar na concretização do direito à saúde. É isso o que a sociedade espera. É isso o que a Constituição brasileira determina. O Estado brasileiro precisa responder às expectativas dos cidadãos quanto à efetivação desse direito fundamental. As demandas individuais não necessariamente são impeditivas da universalização da saúde. Acredito que ainda falte bastante conhecimento da população sobre seus direitos e garantias na área da saúde. Muito tem sido feito por importantes campanhas de conscientização do Ministério da Saúde, da Defensoria, do Ministério Público e até mesmo do Judiciário, mas falta fazer a sociedade ser coadjuvante do processo interpretativo do direito. Contudo, principalmente na hipótese de violação de tais direitos, o cidadão de menor instrução encontra dificuldades em reivindicá-los, seja por não estar familiarizado com a área jurídica ou haver certo descrédito no Poder Judiciário quanto ao fator demora da prestação jurisdicional.

C20 – Juiz na saúde

Expressões-chave: 552, 571, 588, 592, 593, 603b, 619, 621, 637, 638. (10)

Total de agentes: 07

Com base no Código de processo Civil, o juiz é inerte; ele tem que esperar a provocação para atuar. Essa postura foi adequada nos anos 70, nos 80, mas nesse limiar de século XXI, em que as relações sociais se tornaram complexas, eu não posso ficar no meu gabinete esperando um processo. Quando um juiz decide, por uma liminar, que pede a concessão imediata de determinado medicamento cuja distribuição está em falta por parte do SUS, sabe que qualquer que seja a posição tomada, alguém estará sempre perdendo. Como são poucas as informações a respeito, a decisão pode representar a compra de um medicamento de valor altíssimo para uma pessoa e a retirada de recursos que poderiam vir a financiar políticas de saúde para dezenas de cidadãos igualmente necessitados. Mas como a negativa desse juiz pode representar a morte de quem fez o pedido, esse tipo de decisão, em todo o país, é sempre um drama para o magistrado. Imagino o drama que seja para um juiz ter que decidir uma causa em que há, de um lado, uma pessoa doente necessitando de um determinado medicamento ou tratamento e, de outro, os argumentos de uma instituição que lida com o problema no dia a dia. Por isso, a tendência de todos os juizes do país é dar a decisão favorável ao cidadão, porque é difícil detectar um caso de fraude se não tivermos informações disponíveis e tendo uma vida em jogo. E muitas vezes, quando os próprios demandantes judiciais incorrem em um erro de avaliação sobre a necessidade de um procedimento, o fazem até mesmo de forma inconsciente em prol da sua saúde ou dos seus familiares, querendo mais bem-estar para estes. Muitas vezes a execução não é perfeita e a repercussão se revela insatisfatória por causa do desconhecimento técnico necessário por parte dos juizes. Os juizes muitas vezes não têm conhecimento técnico para decidir as questões. Precisam de fonte de informação confiáveis. Essa confiança foi paulatinamente construída por ambos os lados, à medida que os juizes percebiam que os pareceres não limitavam o direito das partes, mas ao contrário, apenas as orientavam para que pudessem melhor exercê-lo. O primeiro passo é, justamente, entender a causa, entender porque o paciente está ali, como é que a vida dele chegou naquele ponto, para que a gente possa analisar não apenas do ponto de vista do fornecimento de uma droga, porque a maior parte dessas situações é passível de ser resolvida por outras soluções. Porque não adianta o Estado dar uma droga para a pessoa se a causa do problema ainda existe. Também é necessário o oferecimento aos juizes de mecanismos para que possam resolver as questões fáticas com que se deparam em um processo como, por exemplo, a necessidade ou não de um medicamento não oferecido pelo sistema de saúde, havendo outro aparentemente similar na lista. Muito mais que resoluções rígidas, deve-se, primeiramente, buscar a construção conjunta de soluções. Não é o operador do direito plenamente ciente dos problemas e das dificuldades práticas enfrentadas diariamente pelos gestores e profissionais da saúde. Acredito que somente no caso de manifestada falta de comprometimento de uma das partes com a busca de soluções, que a adoção de medidas impositivas seja o melhor caminho porque, ao final, a decisão é do juiz e fica a critério dele até desconsiderar o parecer.

APÊNDICE C

DISCURSO DO SUJEITO COLETIVO REFERENTE AO CAPÍTULO 4 - CNA

DSC CATEGORIA 9 - Opinião sobre funcionamento do Judiciário e das varas de infância e juventude.

378, 379, 380, 396, 397, 398, 399, 408, 417, 440, 445, 446, 459, 468, 469, 481, 483, 487b, 493, 505, 506, 508, 509, 511, 531, 532.

Total de agentes emissores: 12

O lançamento do Cadastro Nacional de Adoção no Brasil demonstra que o tema da adoção e a situação das crianças e adolescentes abrigados fazem parte das preocupações do Poder Judiciário. Isso nunca foi problema da Justiça (uniformizar procedimentos de adoção), era considerado problema social. Temos uma mudança de cultura dentro do Poder Judiciário de que isso é uma coisa da Justiça também. Sabemos que o Judiciário sozinho não resolve a situação. A alteração da Lei Nacional de Adoção veio exatamente no sentido de ampliar a segurança e a qualidade do processo de adoção. Somos apenas um elo na corrente. Sabemos da importância do Judiciário, mas temos consciência, também, de que esse trabalho só se realiza por meio de parcerias e com parceiros importantes como estes daqui. Esse é um problema de que se deve tratar em todos os seus aspectos.

Hoje, as varas de infância e juventude, em especial no interior do Brasil, passam por um momento difícil. Os abrigos de crianças estão lotados. Um absurdo o fato de ainda existirem 80 mil crianças que vivem em abrigos. Apenas 8 mil estão aptas para serem adotadas. Hoje temos casos tristes de recém-nascidos que entram em abrigos e só saem aos 18 anos. É uma situação muito triste. Buscamos alternativas porque o abrigo deve ser uma solução temporária. Isto significa que a justiça não tem conhecimento da situação destas crianças, um flagrante desrespeito ao que prevê o artigo 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina a comunicação ao Judiciário no prazo de dois dias úteis. O ECA dispõe que nenhuma criança pode ingressar ou sair de uma instituição de acolhimento sem ordem judicial, e que o juiz tem a obrigação de, pelo menos semestralmente, fazer uma reavaliação da criança. É também do juiz o dever de fiscalizar e até intervir na instituição caso o ECA não esteja sendo cumprido. A Justiça constata a situação de risco e determina o acolhimento, mas é preciso atuar na origem daquele problema. Caso contrário, a situação daquela criança acolhida continua a mesma e o acolhimento passa a ser visto como um castigo. As crianças não podem esperar a lentidão da justiça.

Para tanto, estamos mobilizando todo o Poder Judiciário e os magistrados para que a situação dessas crianças seja analisada, com o objetivo de que elas não percam a oportunidade de adoção. Dados defasados tornam a consulta lenta e penosa. Muitas varas da infância enfrentam dificuldades para atualizar as informações, precisamos de uniformidade na condução desses cadastros. Temos que estar preparados para usar adequadamente essas ferramentas e torna-las funcionais. O Comitê Gestor tem se preocupado em colher sugestões de todas as varas para o aprimoramento do sistema. Pretendemos reunir em uma determinada semana todos os atores com o propósito único de que todos os abrigos sejam visitados e os adolescentes tenham suas situações revistas. As iniciativas significam o fortalecimento das estruturas de atendimento à criança e ao adolescente.

No entanto, o juiz não tem como avaliar, sozinho, se uma criança precisa ir para um abrigo ou se ela pode ser adotada por determinada família. Para tomar decisões assim, ele precisa do assessoramento de profissionais qualificados; para o juiz atuar nestas questões precisa estar assessorado por uma equipe técnica, o que não existe na maioria das comarcas. Ou seja, uma

dificuldade está relacionada à falta de equipes multidisciplinares. Há um número reduzido para atender a vários segmentos, como as varas de família. A adoção deveria ter equipes próprias, pois a preferência que goza (o juizado da infância) é constitucional, no mesmo patamar que o mandado de segurança e o habeas-corpus. Os TJs precisam ampliar o número de cargos de psicólogas, assistentes sociais e pedagogas, para dar mais efetividade nas questões da infância e juventude. Precisamos estruturar melhor as varas da infância e juventude (responsáveis pelo procedimento) com mais equipes técnicas e interdisciplinares. Estamos em débito, precisamos de varas com assistente social, médico e psicólogo. Estamos dando, hoje, um passo importante na desejável preocupação do CNJ em firmar parcerias e no sentido de contribuir para que tenhamos um sistema de Justiça mais ágil e humano no campo da Criança e do Adolescente. Reunir dados por intermédio de parcerias deste tipo certamente ajudarão na produção de aspectos positivos que levem a maior eficiência nos programas do Poder Público e do Judiciário.

DSC CATEGORIA 10 - Cadastro Nacional de Adoção

Subcategoria 10.1 - Definição e funcionamento do CNA

383, 404, 405, 406, 409, 410, 412, 414, 416, 421, 422, 423, 425, 433, 435, 455a, 457, 467, 503.

Total de agentes emissores: 09

Ainda que o ECA já previsse, desde 1990, a obrigatoriedade de manutenção de cadastros locais, tanto de pretendentes habilitados como de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, na prática, muito poucas varas o mantinham, sendo em somente algumas unidades da federação de forma informatizada. Até então, as informações eram manuscritas em fichas e ninguém assinava por elas.

Anteriormente, por um lado tínhamos uma realidade na qual todos os casais que pretendiam adotar crianças saíam em busca em várias cidades no país numa verdadeira caçada. De outro, um quadro de inúmeras crianças abandonadas em vários Estados do país sem qualquer controle. Nesse contexto, convivíamos com processos lentos, demorados, trazendo, inclusive, um grande sofrimento a essas famílias. Daí a necessidade de uma ferramenta que fosse capaz de coordenar essas duas demandas e facilitasse o andamento processual, abreviando o percurso tradicional e potencializando o processo, que contará com rotinas e instrumentos unificados. Hoje, comarcas do interior do país, como a Comarca Brasil Novo, na Transamazônica, já pode utilizar o Cadastro Nacional de Adoção para facilitar a adoção na localidade, cujo acesso é de 150 quilômetros de estrada de chão.

O Objetivo do Comitê gestor é fazer com que o CNA se firme como uma ferramenta de trabalho. Com o cadastramento, vamos cumprir o que determina a própria legislação que há 18 anos previa a implantação desse sistema. Precisamos fornecer aos juízes a ferramenta adequada para obter com segurança e rapidez os dados necessários nos processos de adoção. A partir de agora, todos os juízes do Estado poderão consultar os cadastros. Com o cadastramento vamos cumprir o que determina a própria legislação que há 18 anos previa a implantação desse sistema.

O sistema é simples de ser operado. O ambiente em que ele é executado é na internet o que facilita o trabalho do magistrado e do servidor da comarca que irão inserir os dados no cadastro. Ao mesmo tempo em que veio clarificar os dados judiciais sobre as adoções no Brasil, o sistema foi engendrado para funcionar, também, como uma ferramenta de BUSCA de pretendentes para crianças que - até então - viam a procura por uma nova família restrita ao limitado círculo composto pelos habilitados na comarca (ou, quando muito, no Estado). Com a nova ferramenta, ao invés de haver um deslocamento físico do pretendente para tais lugares,

basta que o pretendente informe que - além do seu estado de residência - aceita adotar em tais e quais unidades da Federação.

O Cadastro é uma ferramenta poderosa, mas é preciso que os juízes preencham o cadastro. A falta de atualização dos dados, por parte de algumas Varas da Infância e Juventude, é uma das principais dificuldades que enfrentamos atualmente para garantir o funcionamento efetivo do cadastro [...] é bom esclarecer: o juiz não tem a opção de não inserir os dados sobre adoções no cadastro, pois está sujeito a responder a procedimento administrativo se não o fizer.

O que precisamos é colher sugestões e aperfeiçoar o sistema. Acredito que daqui a um ano poderemos fazer um censo com os dados coletados e implantar as mudanças necessárias. Acreditamos que a partir de agora teremos um cadastro mais atualizado com números mais fidedignos. Futuramente deverá ser inserida a relação dos habilitados que vivem no exterior, desde que o nome seja aprovado pela comissão estadual.

Subcategoria 10.2 - Objetivos do CNA

ICs: 385, 394a, 395, 413, 429, 464, 488.

Total de agentes emissores: 05

O nosso objetivo com o Cadastro Nacional é ampliar as chances de adoção. Queremos aproximar os pretendentes, aqueles com interesse em adotar, da criança que está disponível nas listas em todo o Brasil. O cadastro pôs fim a um dilema e a um anseio de muitos anos, pois amplia as possibilidades de encontrar um adotante para uma criança que esteja em uma instituição pública. Esta iniciativa é muito boa para a imagem do Judiciário, porque nos aproxima da sociedade e atende a uma reivindicação antiga dos grupos que militam pela causa.

Esses sistemas foram criados para auxiliar juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção e no atendimento de adolescentes em conflito com a lei, por isso a importância de atualizá-los. Essas exigências não devem ser encaradas como dificuldade, mas como precauções contra mal intencionados. Evitando o uso dessas crianças para o trabalho escravo, e também para a retirada de órgãos, não podemos descartar nenhuma possibilidade, precisamos nos resguardar.

Subcategoria 10.3 - Avaliação do CNA

386, 387, 389, 390, 392, 393, 400, 423, 427, 428, 430, 431, 434, 437, 463, 471, 476, 479, 482.

Total de agentes emissores: 11

Penso que esse cadastro é importante para dar visibilidade à adoção no país e discutir questões fundamentais no processo de adoção como a raça e a idade das crianças a serem adotadas. O Cadastro também possibilitou o aprimoramento do debate e maior conscientização do instituto da adoção no Brasil.

O cadastro possibilita a interligação das informações em todo o Brasil, dando acesso a qualquer juiz da infância e Juventude ou membros das comissões estaduais de adoção à lista de pessoas habilitadas para adoção e ao rol das crianças liberadas para adoção em qualquer estado da Federação. Com ele é possível saber se a adoção é tão demorada como dizem. Tão logo os dados sejam inseridos, os magistrados tem um diagnóstico real da situação. Com diagnósticos precisos e constantemente atualizados, o cadastro possibilita a uniformização das informações sobre crianças e pessoas interessadas em adotar, facilitando os processos de adoção no Brasil. Esse é o único sistema que interliga todos os juízes das Varas de Infância e Juventude do Brasil. Isso num país com tanta diversidade é um avanço muito grande.

Foi um grande trabalho fazer algo extremamente simples, uma ferramenta que dá oportunidades infinitas para pais encontrarem crianças. O CNA contribui para que os

melhores interesses das crianças e adolescentes sejam efetivados e garantidos. O aumento do número de crianças e de pretendentes vem mostrar que o cadastro está se fortalecendo dia a dia e sendo utilizado, como sempre deve ser, com mais frequência pelos Juízes e demais operadores na área. Isso acontece porque os juízes têm acesso diário ao Cadastro com informações em tempo real das crianças aptas a serem adotadas, o que possibilita aos pais adotivos encontrarem filhos com a rapidez necessária. Esse sistema permite o cruzamento das informações cadastrais de crianças e pretendentes, utilizando critérios para uma solução que seja a melhor opção de adoção para a criança. O sistema foi criado para oferecer mais segurança e depois de ser concluído não permitirá alterações dos dados.

Além disso, com a nova ferramenta, ao invés de haver um deslocamento físico do pretendente para tais lugares, basta que o pretendente informe que - além do seu estado de residência - aceita adotar em tais e quais unidades da Federação. Com o cadastro, no momento que ela é inserida no sistema pelo juiz da comarca de sua residência, ela pode ser consultada por todos os outros. Da mesma forma, a criança disponível para adoção pode ser consultada por pretendentes de todas as regiões. Com ele poderemos localizar melhor os interessados e os pretendentes. A possibilidade de adoção passou a ser nacional com o CNA. Antes os pretendentes tinham que comparecer a diversos juízes a fim de se habilitar. Hoje, quando uma pessoa faz sua habilitação para adotar ela faz na sua cidade de residência, depois tira cópias desse processo para aumentar as possibilidades de adoção e distribui em várias cidades do Brasil. Com a criação do Cadastro nacional, essa habilitação passou a ser nacional.

O cadastro nacional não acelera ou facilita a adoção para uma criança recém-nascida e em perfeitas condições de saúde: para esta, há filas de anos de espera. Mas ele é a ferramenta de que precisamos para tirar do "limbo" tantas crianças cujo destino seria crescer num abrigo. O cadastro é uma ferramenta poderosa para propiciar a adoção, principalmente para aqueles meninos e meninas que estão abrigados em instituições públicas, maiores de sete anos e que podem ser adotadas. O CNA se traduz em excelente ferramenta para os operadores do sistema de infância e juventude, pois propicia o atendimento dos melhores interesses das crianças e adolescentes. Espero que seja aprimorado cada vez mais e efetivamente utilizado por todos. Será a inevitável, inadiável e urgente aproximação entre os GAA's e as varas da infância e da juventude, seus juízes e suas equipes e, também o Ministério Público, que trará estas crianças e suas famílias do mundo virtual para o real.

Categoria 11 - Opinião sobre adoção

388, 466 (não), 470, 487a, 494, 507, 515, 522, 525, 536, 545, 549.

Total de agentes emissores: 10

Adotar é um ato de amor e que também garante os direitos de crianças e adolescentes. A adoção é como a maternidade, e na maternidade não existem condicionantes. Ao contrário do que está consolidado, a família não vem da consanguinidade, mas da construção da afetividade. É importantíssimo chamar a atenção a respeito da adoção, para que as pessoas debatam, entendam melhor o processo e percebam a importância de realizar adoções que não sejam simplesmente de recém-nascidos, como adoções de grupos de irmãos, adoções inter-raciais. Existe muito preconceito com esse tipo de adoção e não há razão.

A adoção no Brasil não é a ideal, mas é satisfatória. A destituição do poder familiar acontece em situações limites como o abuso de drogas e maus tratos por parte dos pais biológicos. Por isso o processo de adoção não pode ser rápido, como quem vai numa loja e compra uma mercadoria. É preciso, também, que o casal amadureça, pois o grande problema dessas crianças é a devolução. Em princípio, pessoas com antecedentes criminais não podem ser adotantes. No entanto, é preciso analisar o caso, tendo em vista que a lei não coloca esses antecedentes como obstáculo.

A nova lei de adoção é importante para a garantia da atualização do cadastro, pois além da determinação da resolução do CNJ, ela ajuda a firmar nova cultura nesse sentido.

A adoção não pode mais ser vista como uma forma de satisfação dos pais, mas como uma forma de garantir o direito das crianças de terem uma família. Quero chamar a atenção dos magistrados e demais operadores do Direito, para a necessidade de conscientização sobre o tema e despertar o interesse da sociedade em participar das atividades que resultem na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, sobretudo o direito de ter uma família.

Subcategoria 11.1 - Adoção e política pública

ICs: 384, 391, 402, 403, 436, 439b, 451, 504.

Total agentes emissores: 06

Para mim, o cadastro é uma demanda histórica, que vem agregando esforços recorrentes de magistrados combativos e criativos na luta por uma política pública nacional que vise a simplificar e facilitar o processo de adoção no Brasil, uma política nacional de enfrentamento que chama a sociedade para combater o problema da violência contra as crianças. Mas como não há estatísticas seguras no Brasil, o cadastro vai facilitar todo o processo, ajudar a compor o perfil das crianças e dos adotantes e repassar dados ao Executivo que possibilitem a criação de políticas públicas e ajuda o Executivo a formular suas políticas públicas e direciona as campanhas de esclarecimento e incentivo à adoção.

Como estamos fazendo com a política criminal, é dever de todos articular e acelerar a implantação de ações políticas na área dos direitos da infância e juventude. Daí a ênfase que temos dado à celebração de parcerias e cooperações no âmbito das políticas públicas. Essa integração viabiliza o aprimoramento das políticas públicas e a criação de parâmetros que conferem uma identidade nacional à questão da infância e juventude.

Penso que quando um tribunal superior como o STJ se coloca à disposição de realizar um evento como esse (dia da adoção) e participa de uma política pública importante como a adoção, está chamando a atenção da sociedade para a seriedade do tema. O CNA é a esperança para milhares de crianças brasileiras que aguardam uma família. Ele é poderosa ferramenta de integração que vai facilitar o processo de adoção e orientar as políticas públicas no sentido de promover a adoção consciente.

Categoria 12 - Opinião sobre o outro

Subcategoria 12.1 - Pretendentes

415, 418, 419, 432, 438, 439a, 455b, 456, 465, 473, 474, 475, 477, 480, 484, 486, 487c, 487d, 495, 502, 512, 521, 523, 524, 526, 535, 540, 548, 550.

Total de agentes emissores: 17

Digo que o maior entrave para a adoção hoje é a exigência. A adoção não é um supermercado em que se escolhe a compra, a maioria dos pretendentes sofre de eugenia, quer crianças perfeitas.

A demora para a adoção, muitas vezes criticada, deve-se mais pela exigência dos casais do que pela lentidão da Justiça. O processo é muito mais ágil para pessoas que não têm nenhum tipo de exigência em relação ao perfil da criança. O tempo de espera vai depender do perfil desejado. A exigência dos interessados quanto ao perfil dos adotados continua a ser um dos entraves para a inclusão das crianças e adolescentes disponíveis em uma família substituta. A maioria dos pretendentes tem um perfil de criança desejada. Geralmente preferem meninas, brancas, com até dois anos e sem moléstia e irmãos. Poucos se enquadram nesse perfil. Essa é uma das razões pelas quais o número de pretendentes é maior, e a diferença entre o número de pretendentes e o de crianças disponíveis é grande justamente por causa do perfil exigido.

O descompasso entre a quantidade de pessoas interessadas em adotar e o cadastro de crianças disponíveis deve-se ao perfil das crianças preferidas pelos adotantes: recém nascidas, brancas e meninas. O cadastro não resolve este problema, trata-se de preferência que temos que trabalhar para mostrar aos pretendentes que tal perfil não significa maior efetividade do vínculo que se irá estabelecer com a adoção. Meu depoimento é como mulher e mãe: estou convencida de que o amor de pai e mãe é uma conquista diária e é incondicional. Por isso, os interessados não deveriam pensar em idade, em um perfil ideal, afinal, são as crianças que precisam de carinho, respeito e estrutura familiar.

Essa diferença entre a quantidade de pessoas interessadas em adotar e o número de crianças disponíveis deve-se ao perfil das crianças preferidas pelos adotantes: os pais têm algumas restrições ou exigências para a adoção, como, por exemplo, a idade das crianças, que deve ser até três anos de idade. De acordo com esses dados, mais interessam aos casais as crianças saudáveis, recém-nascidas, preferencialmente do sexo feminino e de pele clara. Isso tem dificultado a adoção, a partir do momento em que o adotante cria limitações e, a partir daí, o tempo passa a ser considerável. É muito difícil conseguir famílias para crianças com idade mais elevada, geralmente os casais preferem crianças com menos de dois anos de idade, principalmente os bebês.

A hora das crianças é agora; é preciso quebrar esse paradigma de se adotar apenas crianças recém-nascidas, brancas e do sexo feminino. Precisamos também promover mais cursos com os pretendentes com vistas a conscientizá-los. A Justiça deve fornecer as bases para que as pessoas interessadas em adotar não se frustrem diante da experiência. É preciso preparar os futuros pais, explicando para eles todas as características relacionadas à criança que possivelmente será adotada. Em qualquer um dos estágios é muito importante que os pretendentes participem dos grupos de apoio à adoção, formados por pessoas que já adotaram, que pretendem adotar, além de profissionais ligados à área. A decisão de adotar "não pode ser apenas emocional", por isso a habilitação é um processo de conscientização dos pretendentes. A intenção é fornecer informações para que os próprios pais decidam se estão prontos para a adoção.

Essa etapa é necessária para preparar e habilitar os pretendentes à adoção, para sensibilizá-los e dar sustentação em relação às responsabilidades que envolvem o ato de adotar. Dessa forma, fomentamos na sociedade o conhecimento sobre o trabalho da Vara de Infância e juventude, já que muitas pessoas ainda não sabem que existe esse apoio institucional.

Para isso, trocarei ideias com juízes sobre adoção, e ressaltarei a necessidade das pessoas fazerem o cadastro de pretendentes na justiça para evitar infortúnios. Quando uma pessoa pega uma criança de uma mãe de forma direta, sem que isso passe pelo Poder Judiciário, dificulta muito a concretização do processo, e pode inclusive acabar com a devolução da criança, apesar da irrevogabilidade da ação. As varas poderão prestar orientação às mães para que a decisão (de colocar o filho para adoção) seja tomada livremente, além de garantir o encaminhamento adequado da criança para o processo legal de adoção.

Sub-categoria 12.2 - Crianças e adolescentes

ICs: 442, 478, 485, 488, 490, 516, 517, 537, 538, 542a

Total de agentes: 11

Esse encontro foi fabuloso, pois ficou claro que todos os participantes estão comprometidos com as causas de infância e juventude, e as crianças são um futuro desse país. Chegou a hora das crianças e adolescentes serem alvos mais concretos da Corregedoria. Teremos atuação mais efetiva e uma maior aproximação com as coordenadorias estaduais. Temos que tratar do que há de mais sensível para o futuro da humanidade, que são nossas crianças e adolescentes.

Já sentimos melhora, mas muito ainda deverá ser feito por todos que devem garantir os direitos das crianças e dos adolescentes. Esses sistemas foram criados para auxiliar juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção e no atendimento de adolescentes em conflito com a lei, por isso a importância de atualizá-los.

É preciso que a pessoa conheça sua origem e carga genética. O ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção. A adoção internacional é uma opção valiosa de recolocação familiar. Abre-se possibilidade interessante, segura e dentro da lei para se evitar que as crianças se perpetuem nos abrigos ...dando nova vida a esses adolescentes que não tinham até então qualquer perspectiva favorável. A verdade é que, hoje, boa parte desses jovens completa 18 anos sem ter vivido essa experiência [familiar] fundamental.

Encontrar uma menina recém-nascida, clara e com saúde perfeita pode levar uns cinco anos ou mais. No cadastro não tem bebê Johnson. Estamos lidando com crianças que já experimentaram sofrimento, têm marcas emocionais. Aguardamos mais pessoas que queiram se tornar padrinhos de crianças e adolescentes que necessitam de carinho e atenção, que é muito mais importante que o próprio suporte material.

Sub-categoria 12.4 - Sociedade

ICs: 407, 426, 472, 492, 510, 514, 518, 520, 534, 539,466.

Total de agentes: 11

Não basta mobilizar apenas os tribunais, temos que sensibilizar toda a sociedade. O objetivo da campanha (de adoção, 2011) é esclarecer e alertar a sociedade em geral, além de incentivar e apoiar ações relativas a adoção legal e consciente e evitar que recém-nascidos sejam encontrados em latas de lixo. O projeto visa a assegurar a manifestação da vontade da gestante, assim também como o direito dela à privacidade.

Muitos problemas que se tem verificado pelo país com a apresentação de pessoas previamente 'ajustadas' com a família biológica da criança. É aqui, dentro desses dados da realidade, que vejo como fundamental o papel dos GAA's na busca de famílias para as crianças que existem. A iniciativa pretende cultivar novos conceitos no sentido de diminuir os medos que ainda existem sobre o tema. Por exemplo, aceitamos com mais naturalidade que mulheres solteiras se disponham a ter filhos em comparação com homens solteiros. No Brasil, ainda existe essa resistência a realizar a adoção tardia. Realizamos mais adoções tardias internacionais do que para brasileiros. Sabemos que pela cultura de adoção no Brasil é pouco frequente a adoção de crianças maiores e irmãos e queremos que essas crianças também tenham assegurado esse direito. A adoção é, em si, um tema bastante complexo, sendo a adoção tardia revestida de muito preconceito. Dos últimos seis meses para cá, percebemos que esse perfil vem mudando, o que mostra que as pessoas estão mais conscientes em relação ao processo adotivo, o que pode mudar a realidade de crianças com mais de dois anos de idade que encontram dificuldades para serem adotadas. Além dessa preferência, existe o fato de que a natalidade no Brasil diminuiu e as mulheres estão optando por ter filhos mais tarde, muitas vezes quando a maternidade já é mais difícil, daí a opção pela adoção

Categoria 13 - Opinião sobre CNJ

394b, 443, 444, 447, 448, 449, 452, 453, 454, 491, 499, 500, 501.

Total de agentes: 05

O CNJ vem se dedicando a uma série de atividades que permitam integrar o Judiciário com a sociedade e coloca à disposição dos juízes das varas da Infância e da Juventude um instrumento extremamente importante e com enorme alcance social. Estamos não apenas dando um sinal de preocupação efetiva, mudando a vida dessas pessoas, mas dando um sinal simbólico de que todos devem se preocupar com essa questão. O que podemos fazer é zelar pelo cumprimento da Constituição, assegurar o direito à escola e à saúde do menor, fiscalizar os ambientes de internação e implantar o cadastro de adoção, em articulação com as demais autoridades.

Há vontade política do Judiciário e do Executivo para atuar de maneira mais imediata e evitar que crianças e adolescentes sejam vítimas das drogas, da exploração e do crime e que, de fato, sejam o nosso futuro. Esse é um tema extremamente complexo num país tão desigual e carente de desenvolvimento. Cabe a nós, portanto, colaborar no trabalho de planejamento e coordenação de ações. O CNJ tem uma rara oportunidade de contribuir para a verticalização, integração e articulação das diversas políticas públicas que nós queremos estender para todo o Brasil.

O CNJ tem uma série de ações a serem discutidas e projetos já em execução que poderão ser implementados de imediato em todo o Brasil, como o Projeto Anjos do Amanhã, do TJDF. ...a parceria com o Distrito Federal é apenas um protótipo, um modelo de um projeto. O CNJ se propôs a realizar um sonho, o que mostra que a realidade da sociedade pode mudar. Com esta iniciativa, o CNJ está na verdade prestigiando o futuro do nosso país, da nossa pátria, que são as crianças e os adolescentes.

Essa nova roupagem do CNJ, que também se apresenta como solucionador de conflitos, fortalece as instituições e possibilita uma nova inserção do Conselho na aproximação, no combate e na prevenção dos problemas das crianças e adolescentes do país.

O Conselho vai envidar todo esforço possível para ajudar pais e educadores a mudar essa situação que tem se registrado de forma crescente nas comunidades e nas escolas brasileiras.

O papel do CNJ é, também, levar a todos os conhecimentos necessários para enfrentar os obstáculos que se apresentam no âmbito da sociedade.

Categoria 14 - Autoapresentação Juiz

411, 424, 441, 450, 496, 497, 542d, 547.

Total de agentes: 08

Não há – de verdade – qualquer mudança ou prejuízo, já que caberá ao juiz – ao deferir a indicação deste ou daquele habilitado – lançar sua decisão (como sempre deve ser) de forma fundamentada. Há muita proteção para pais relapsos enquanto crianças são abandonadas por anos em abrigos. Sinto vergonha de ser magistrado num país que tem cerca de 80 mil crianças abrigadas. Temos que lutar por uma justiça proativa e não apenas esperar as coisas acontecerem. Temos que sair dos casulos e gabinetes para conhecer a realidade que é extremamente dura de abuso sexual de crianças, de pedofilia e uso do crack. É a paixão pela magistratura, pela infância e juventude que me traz aqui para uma troca de ideias, para uma conversa. Considero que o tema da infância e juventude exige do magistrado uma nova postura, que se afasta da prestação jurisdicional nos moldes tradicionais. Essa conjuntura nos

convoca a ultrapassar as fronteiras do nosso gabinete e o isolamento a que estamos naturalmente acostumados, a fim de nos fazer presença viva no aclamado sistema de garantias de direitos. É nossa missão ajudar a construir um mundo melhor. É mister destacar que as atividades operacionais das coordenadorias são desempenhadas por magistrados e servidores dotados não apenas da consciência profissional inerente às funções que desempenham, mas da certeza positivada no pensamento de Nelson Mandela: “não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade que a forma como esta trata as suas crianças”.

APÊNDICE D

DOCUMENTOS CONSULTADOS

AUDIÊNCIA PÚBLICA N° 04/2009 – STF

1. Despacho de convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009, pelo ministro Gilmar Mendes.
2. Pronunciamento de abertura da Audiência Pública n. 04, em 27 de abril de 2009, pelo ministro Gilmar Mendes.
3. Pronunciamento de encerramento da AP-04, em 07 de maio de 2009, pelo ministro Gilmar Mendes.
4. Pronunciamento do juiz Marcos Salles, Presidente da AMB, em 27 de abril de 2009.
5. Pronunciamento do ministro do STF, Carlos Alberto Menezes Direito, em 27 de abril de 2009.
6. Pronunciamento do juiz Ingo Sarlet, em 27 de abril de 2009.
7. Pronunciamento do juiz Jorge André de Carvalho Mendonça, em 6 de maio de 2009.
8. Mensagem n° 13 enviada ao Presidente da Câmara dos Deputados pelo ministro Gilmar Mendes, em 18 de setembro de 2009.
9. Ofício n° 422 da Presidência do STF enviado ao Ministro da Saúde, em 18 de setembro de 2009.
10. Ofício n° 423 da Presidência do STF enviado ao Advogado-geral da União, em 18 de setembro de 2009.

FÓRUM DA SAÚDE/CNJ

11. 1° Relatório parcial do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n° 650/2009 do CNJ.
12. Relatório final do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n° 650/2009 do CNJ.
13. Portaria n° 650, do CNJ, de 20 de novembro de 2009. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.
14. Termo de Acordo de Cooperação Técnica n°108/2009, de 15 de dezembro de 2009. Assinado entre o CNJ, o Ministério da Saúde, o Tribunal de Contas da União, a Advocacia Geral da União, o Conselho Federal da OAB, a ANVISA, o Colégio dos Procuradores-gerais dos Estados e do Distrito Federal, a Associação Nacional dos Defensores Públicos, o Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, para estabelecimento de medidas que possibilitem o intercâmbio de dados e informações de interesse recíproco dos partícipes, visando reduzir demandas judiciais relacionadas à saúde.
15. Ata da reunião da Comissão Permanente de Relacionamento Institucional e Comunicação, realizada em 5 de maio de 2010.

16. Portaria n° 91, do CNJ, de 11 de maio de 2010. Cria o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.
17. Ata da segunda reunião do Comitê Organizador do Fórum Nacional da Saúde.
18. Ata da terceira reunião do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário.
19. Programa de Trabalho do Fórum Nacional para Monitoramento das demandas de assistência à saúde.
20. Minuta de Termo de Cooperação Técnica e Institucional entre Secretaria de Estado da Saúde do governo de São Paulo e Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
21. Portaria n° 93, de 17 de maio de 2010, do CNJ, que cria o Comitê Local para auxílio na organização do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.
22. Recomendação n° 31, de 30 de março de 2010, do CNJ. Recomenda adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo assistência à saúde.
23. Resolução n°107, de 6 de abril de 2010, do CNJ. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.
24. Proclamação do Comitê Executivo do Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Saúde no dia Internacional da Saúde.
25. Ata de Instalação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Brasília, 3 de agosto de 2010.
26. Discurso do Conselheiro Milton Nobre, do CNJ, proferido na Instalação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.
27. Declaração do I Encontro do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde. São Paulo, novembro de 2010.
28. Portaria n° 25, do CNJ, de 22 de março de 2011. Designa membros para compor os Comitês Executivos Estaduais no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde.
29. Portaria n° 49, do CNJ, de 6 de junho de 2011. Altera composição dos Comitês Estaduais no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde.
30. Portaria n° 58, do CNJ, de 30 de junho de 2011. Altera composição do Comitê Organizador do Fórum da Saúde.
31. Recomendação n° 36, do CNJ, de 12 de julho de 2011. Recomenda aos tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, com vistas a assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.
32. Reunião do II Encontro do Fórum do Judiciário para a saúde. Brasília, 6 e 7 de dezembro de 2011.
33. Relatório de demandas relacionadas à saúde nos tribunais até 2011 – CNJ.
34. Portaria n° 69, do CNJ, de 22 de maio de 2012. Altera composição do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde.

35. Portaria n° 70, do CNJ, de 30 de abril de 2013. Altera a composição do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento das demandas de assistência à saúde.
36. Recomendação n° 43, do CNJ, de 20 de agosto de 2013. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar.
37. Portaria n° 187, do CNJ, de 17 de outubro de 2013. Altera a composição do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento das demandas de assistência à saúde.
38. Encontro dos Coordenadores dos Comitês Estaduais. São Paulo, 28 de novembro de 2013.
39. Portaria n° 40, do CNJ, de 25 de março de 2014. Altera a composição do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento das demandas de assistência à saúde.
40. Enunciados aprovados na I Jornada de Direito à Saúde do CNJ. São Paulo, 15 de maio de 2014.
41. Relatório de demandas relacionadas à saúde nos tribunais até junho de 2014 – CNJ.
42. Convocatória para apresentação de Enunciados para a II Jornada do Fórum Nacional da Saúde. Brasília, março de 2015.
43. Regulamento da II Jornada de Direito à Saúde.

CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO

44. Resolução n° 54, do CNJ, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre implantação e funcionamento do CNA.
45. Resolução n° 93, do CNJ, de 27 de outubro de 2009. Altera a Resolução n° 54/2009 e cria Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos.
46. Portaria n° 131, do CNJ, de 16 de outubro de 2012. Institui Grupo de Trabalho para estudar a viabilidade de criação e uniformização do cadastro de pretendentes estrangeiros dentro do CNA.
47. Recomendação n° 08, do CNJ, de 7 de novembro de 2012. Dispõe sobre a colocação de criança e adolescente em família substituta por meio de guarda.
48. Resolução n° 190, do CNJ, de 1 de abril de 2014. Altera a Resolução n° 54/2009 para possibilitar a inclusão de pretendentes estrangeiros habilitados no CNA.

APÊNDICE E

ROTEIROS DAS ENTREVISTAS

FÓRUM DA SAÚDE

EIXO I - Histórico de atuação do CNJ e do entrevistado na política de saúde

- 1) Como se deu a criação do Fórum da Saúde no CNJ?
- 2) Qual sua atuação/envolvimento específico à época da criação do Fórum da Saúde?
- 3) Com quais entidades, instituições, órgãos, pessoas, etc, o CNJ articulou/vem articulando para criação e implementação do Fórum?
- 4) Quem fez parte da criação do Fórum da Saúde (inclusive personalidades e instituições fora do Poder Judiciário)?
- 5) Qual a relação entre o Fórum e a efetivação do direito à saúde?

EIXO II – Funcionamento dos programas sociais do CNJ

- 1) Qual a estrutura de funcionamento e gestão do Fórum da Saúde?
- 2) Qual o diferencial do Fórum junto à política de saúde?
- 3) Há comunicação entre o Conselho Nacional de Saúde e o CNJ? Que tipo de comunicação?
- 4) Há comunicação entre os comitês estaduais de saúde do judiciário e os conselhos estaduais de saúde? Que tipo de comunicação?
- 5) Qual o papel do Poder Judiciário na política de saúde?
- 6) Como o CNJ contribui para esse papel?

EIXO III - Avaliação da atuação do CNJ e dos entrevistados junto aos programas e políticas sociais

- 1) Como avalia o funcionamento do Fórum da Saúde?
- 2) Que tipos de impactos o Fórum da Saúde trouxe à política de saúde?
- 3) Quais são suas avaliações sobre o Fórum e como ele interfere no cotidiano judicial?
- 4) Como ele interfere na relação com o cidadão?
- 5) Desde a implantação do Fórum, como evoluiu a ação do CNJ?

CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO

EIXO I - Histórico de atuação do CNJ e do entrevistado na política de proteção à criança e ao adolescente

- 1) Como se deu a criação do Cadastro Nacional de Adoção no CNJ?
- 2) Qual sua atuação/envolvimento específico à época da criação do CNA?
- 3) Com quais entidades, instituições, órgãos, pessoas, etc., o CNJ articulou/vem articulando para criação e implementação do CNA?
- 4) Quem fez parte da criação do CNA (inclusive personalidades e instituições fora do Poder Judiciário)?
- 5) Qual a relação entre o CNA e a efetivação do direito de proteção à criança?

EIXO II – Funcionamento dos programas sociais do CNJ

- 1) Qual a estrutura de funcionamento e gestão do CNA?
- 2) Há comunicação entre o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente o CNJ? Que tipo de comunicação?
- 3) Há comunicação entre os tribunais estaduais e os conselhos estaduais da criança e do adolescente, tendo em vista o CNA? Que tipo de comunicação?
- 4) Qual o papel do Poder Judiciário na política de proteção à criança e ao adolescente?
- 5) Como o CNJ contribui para esse papel?

EIXO III - Avaliação da atuação do CNJ e dos entrevistados junto aos programas e políticas sociais

- 1) Como avalia o funcionamento do CNA?
- 2) Que tipos de impactos o CNA trouxe à política de proteção à criança e ao adolescente?
- 3) Quais são suas avaliações sobre o CNA como ele interfere no cotidiano judicial?
- 4) Como ele interfere na relação com o cidadão/sociedade?
- 5) Desde a implantação do CNA, como evoluiu a ação do CNJ?
- 6) Desde a implantação do CNA, como evoluiu a ação do Poder Judiciário na Política de proteção à criança e ao adolescente?