

# O PODER(OSO) JUDICIÁRIO: ASPECTOS INSTITUCIONAIS QUE AFASTAM O CIDADÃO DA JUSTIÇA ESTATAL

Vanna Coelho Cabral\*

Introdução. 1 “Auto-suficiência”. 2 Burocracia elitista. 3 Dogmatismo. Conclusão.

## RESUMO

Há vícios na distribuição da justiça que provocam desconfiança na sociedade brasileira, afastando o cidadão da justiça estatal. Muitos destes obstáculos estão diretamente sob o controle e responsabilidade do Judiciário, como a intangibilidade de seus membros, o elitismo, a falta de sensibilidade social, a visão dogmática do Direito, o dogmatismo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário. Acesso à justiça.

## INTRODUÇÃO

O movimento de acesso à justiça desencadeou, nas últimas décadas, não apenas uma profunda reforma normativa e institucional, mas, em uma perspectiva muito mais ampla, deu causa a uma transformação radical na concepção do universo jurídico. No Brasil, em dezembro de 2004, foi publicada a Emenda Constitucional n. 45, responsável por importantes mudanças no Poder Judiciário.

Depois de mais de um ano de vigência da Emenda n. 45, a distribuição de justiça continua precária. É certo que não há uma só causa para a problemática do acesso à justiça no Brasil. De fato, conspiram fatores das mais diversas ordens. A sociologia aponta a debilidade econômica e cultural. A dificuldade financeira impossibilita grande parcela da população de obter serviços de orientação jurídica e de defesa processual por profissional habilitado. “Os elevados custos com a justiça inibem não só as pessoas carentes, mas também aquelas de classe média”.<sup>1</sup> As pessoas à margem da riqueza estão, também, à margem da educação e não têm acesso a informações sobre seus direitos e sobre os mecanismos para protegê-los, ainda que lhes sejam oferecidos serviços jurídicos gratuitos. Há ainda circunstâncias de natureza processual como o alto número de recursos na legislação processual e as estratégias usadas pelas partes para

---

\* Mestre em Direito Constitucional. Professora do Curso de Direito da Faculdade Christus.

protelar a demanda. A supervalorização do formalismo processual conduz à lentidão do trâmite dos processos, reduzindo o uso das vias processuais por aqueles que dispõem de mais recursos para suportar tanto o pagamento das custas, como a demora em obter o resultado jurisdicional. Também o próprio direito substantivo é, muitas vezes, censurável ou insuficiente na proteção dos direitos fundamentais. Todavia, existem fatores, sob a imediata responsabilidade e controle do Poder Judiciário, que estão diretamente relacionados à má aplicação da lei, ao desgaste da função jurisdicional, afastando o cidadão da justiça estatal e que a Emenda Constitucional n. 45 não conseguiu abolir, como, por exemplo, o elitismo, a ausência de compromisso e sensibilidade social, a desídia, o dogmatismo.<sup>2</sup> Ainda assim, o Poder Judiciário é responsável por parte significativa dos conflitos sociais que buscam solução. Na verdade, críticas às cortes brasileiras sempre existiram, desde o período colonial, quando ainda não se constituía como Poder Judiciário; entretanto, hodiernamente, “tornou-se dominante a idéia de que essas instituições, além de incapazes de responder à crescente demanda por justiça, tornaram-se anacrônicas e, pior ainda, refratárias a qualquer modificação”.<sup>3</sup>

O Judiciário como está só interessa “aos que se valem de sua ineficiência para não pagar, para não cumprir obrigação, para protelar, para ganhar tempo - mas não interessa ao país”.<sup>4</sup> Desta forma, para atender ao fim social a que se presta, para estar hábil a concretizar o acesso à justiça, o Poder Judiciário deve superar estes entraves. Deve, então, como afirma Sálvio de Figueiredo Teixeira:<sup>5</sup>

[...] ser um efetivo participante dos destinos da sua gente, elemento de transformação social e cultural do seu povo, contribuindo para o seu aprimoramento e o aperfeiçoamento da ordem jurídica, selecionando e preparando melhor os juizes, modernizando-se, tornando-me [sic] mais ágil e confiável, formulando propostas de melhoria das leis, erradicando privilégios e valorizando sua independência, sem prejuízo de uma postura vigorosa em temas como liberdade e dignidade humana, redução das desigualdades sociais, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais justa e solidária.

## 1 “AUTO-SUFICIÊNCIA”

A Constituição Federal de 1988, no artigo 2º, consagrou o Poder Judiciário como poder independente dos demais. É indubitoso que detém uma característica peculiar, que o distingue dos dois outros poderes: o monopólio da função jurisdicional, o que exige, para o pleno exercício desta atividade, que seus membros devem gozar de cabal independência, afinal, como afirma Hamilton, a independência do juiz é necessária para o exercício de uma função tão difícil.<sup>6</sup> José de Albuquerque Rocha complementa, ainda, que “a independência é o traço mais relevante do estatuto do juiz, o elemento essencial à função de

julgar, constituindo, mesmo, a pedra angular do chamado Estado de direito [sic]”.<sup>7</sup> Sob o aspecto político-sociológico, é justamente esta independência que legitima a autoridade do Judiciário, ao interceder no conflito das partes para impor seus julgamentos.

É a independência, então, que permite a imparcialidade do juiz, mas, para tanto, é necessário, segundo Mauro Cappelletti,

Um grau ótimo de independência do juiz às pressões exercidas sobre ele: pressões *externas* do poder político (“independência” o significado central e tradicional do termo) e de outros centros de poder, públicos e privados, e pressões *internas* ao próprio ordenamento Judiciário e também por obra das próprias partes [grifos originais].<sup>8</sup>

Para se alcançar esta independência, a Constituição Federal conferiu ao Judiciário autonomia administrativa e financeira. O Judiciário recebe anualmente uma parcela das rendas públicas e pode elaborar o seu próprio orçamento, no qual fixa livremente as prioridades de despesas, a remuneração e os subsídios de seus membros, submetendo-o ao Poder Legislativo.<sup>9</sup> Pode organizar seus órgãos diretivos, secretarias; elaborar seus regimentos internos; prover os cargos de juiz e demais postos necessários à administração da Justiça; propor a criação de novas varas judiciárias; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros, enfim, tem plena competência para se autogerir.

Não se admite, porém, em nome da “negação de sujeição a qualquer poder”,<sup>10</sup> um verdadeiro isolamento do Poder Judiciário e dos magistrados.<sup>11</sup> O Judiciário faz parte da organização estatal e, como qualquer outro Poder, não está isento do dever de prestar contas de suas funções públicas à comunidade nacional. “O privilégio da substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a coletividade é chamada a pagar, em troca da independência dos seus juizes”.<sup>12</sup> Tão rejeitável quanto é o condicionamento do Poder Judiciário ao poder político do Executivo e do Legislativo é tê-lo como um corpo blindado. Assim declara Mauro Cappelletti:

Embora reconhecendo que esse sistema pode ser bem menos perigoso às liberdades fundamentais dos cidadãos do que o sistema de sujeição do Judiciário ao poder político, não estou seguro, porém, seja ele necessariamente menos danoso na sociedade moderna, que necessita de uma administração da justiça razoavelmente ordenada e eficiente.<sup>13</sup>

Apesar de os Regimentos Internos de Tribunais, do recém criado Conselho Nacional de Justiça e da Lei Orgânica da Magistratura preverem fiscalização e punição contra os atos abusivos ou omissos dos magistrados, o que se nota é

que, na realidade, salvo os casos em que a imprensa se encarrega de mobilizar a sociedade e os tribunais, os juízes atuam livremente, a seu bel prazer, o que faz com que o jurisdicionado não confie na atividade jurisdicional do Estado.<sup>14</sup>

O único controle sobre as atividades do Judiciário que se observa cotidianamente no Brasil é o feito pela crítica pública, “especialmente pelos meios de comunicação em massa, mas também pela literatura especializada e outros instrumentos de informação”.<sup>15</sup> De todos os controles possíveis da atividade judicial, o da opinião pública está entre os mais eficazes. Todavia, por mais atuante que seja, ela não tem poderes para responsabilizar o membro do Judiciário. O máximo que pode fazer, neste sentido, é instigar a autoridade competente para tanto, o que já é muito.<sup>16</sup>

Para Mauro Cappelletti, “a arma talvez mais freqüentemente utilizada para combater essa degeneração consiste em incluir membros *laicos* [grifo original] nos órgãos investidos do poder disciplinar”<sup>17</sup> e foi justamente isso o que fez a Emenda n. 45, de 8 de dezembro de 2004, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, sendo dotado das funções “de zelar pela autonomia do Poder Judiciário, de fiscalizar os atos administrativos e o cumprimento das normas disciplinares no âmbito da gestão judicial, e de planejar políticas públicas relacionadas ao acesso à Justiça e ao aprimoramento da prestação jurisdicional”.<sup>18</sup> É composto por nove representantes da magistratura, dois do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Este novo sistema de controle adotado no Brasil ainda não é o que muitos ansiavam. José de Albuquerque Rocha sugere, a respeito, que os representantes da magistratura, no Conselho, devam ser escolhidos mediante eleição, em que cada membro do Poder Judiciário tenha direito de votar e ser votado e sejam distribuídos segundo “o princípio proporcional do peso numérico de cada classe de magistrados”.<sup>19</sup> Ressalte-se “que, igualmente, quem tem o poder de controle não deve ser irresponsável no exercício de tal poder”.<sup>20</sup> De toda sorte, o fato de o Conselho Nacional de Justiça ter uma formação híbrida já permite uma ruptura com a tendência de isolamento.

## 2 BUROCRACIA ELITISTA

Não só o auto-isolamento do Poder Judiciário, mas também sua forma de funcionamento são responsáveis pelo descrédito da população brasileira, afastando-a dos serviços jurisdicionais do Estado.<sup>21</sup> Aliás, são justamente os males da estrutura do Poder Judiciário, segundo Maria Tereza Sadek, o “aspecto mais visível do que se convencionou chamar de crise do Judiciário”.<sup>22</sup>

A organização vigente do Judiciário brasileiro, de fato, está mais ajustada às necessidades da sociedade de outrora, predominantemente agrária e rural. Durante o século XX, todavia, o Brasil passou por transformações radicais e é, agora, tipicamente industrial, com algum nível de desenvolvimento tecnológico, urbana e com economia dinâmica, o que mudou a qualidade e a quantidade

dos litígios. A estrutura do Poder Judiciário, por outro lado, conservou a mesma organização, ressalvadas as reformas sofridas com a Constituição de 1988 e, posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 45, que, apesar de representarem uma melhoria em relação à organização anterior, mantiveram intocável a máquina de primeiro grau, onde, de fato, a querela se inicia.

Há uma hierarquia entre os órgãos da justiça brasileira. Aos superiores cabe comandar seu segmento, autonomamente, regulamentando toda a atividade do juiz, desde seu recrutamento até sua punição, inclusive sua promoção na carreira, competindo-lhe, ainda, revisar as decisões jurisdicionais de seus órgãos inferiores.<sup>23</sup>

Sendo assim, por um aspecto, considerando-se o Poder Judiciário como um todo, é ele independente administrativa e jurisdicionalmente dos outros Poderes. Por outro, seus órgãos internos dependem, tanto no plano administrativo, como jurisdicional, do órgão superior. Esta propriedade de camadas dotadas de poder, predominando umas sobre as outras, é o que faz com que a estrutura organizacional do Judiciário seja burocrática, posto que, conforme José de Albuquerque Rocha, “as burocracias se caracterizam pelo fato de o poder ser hierarquizado, significando que o exercício do poder está condicionado ao lugar que a pessoa ocupa na organização”.<sup>24</sup> A forma correta, no entanto, coerente com a concepção de Estado de Direito democrático seria a organização democrática, que, ao contrário, é marcada “pelo fato de o poder derivar da participação política dos interessados na formação dos órgãos de poder, de modo que quem governa o faz em nome de todos, ou da maioria”.<sup>25</sup>

Ora seria, então, ingênuo mentalizar que esta forma de organização não influencia na atuação funcional do magistrado em posição hierárquica *inferior*. É fácil perceber o quanto ele sofre os efeitos desta burocracia, se bem que, ante o importante papel social e político que ele desenvolve no Estado de Direito moderno, quem, de fato, padece com isto é o jurisdicionado, que confia sua economia e os rumos de sua vida a seus serviços.<sup>26</sup>

O magistrado é, por conseguinte, considerado um servidor público com atribuições especiais, daí a forma com que eles são selecionados e qualificados ser condicionante para o exercício de suas funções.<sup>27</sup> As falhas na composição da magistratura já se evidenciam desde o recrutamento. Não se pode admitir a seleção de magistrados exclusivamente através de concursos públicos de provas e títulos e exame de informações sobre a pessoa do candidato. “Convenhamos que tal sistema é acientífico, primário e de pouca eficiência, há muito superado em países mais desenvolvidos”.<sup>28</sup> Entretanto o “Relatório Especial” da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados defende este sistema, afirmando que “tem sido considerado o método de recrutamento mais eficaz e democrático”.<sup>29</sup> Democrático, talvez, mas eficaz, jamais, pois por ele não é possível desenvolver a formação deontológica ou mesmo verificar-se a vocação do candidato para a magistratura.

Os concursos para ingresso na magistratura devem ser transparentes. Ante a responsabilidade social e política assumida pelo magistrado, fraudes, nepotismo

e afilhadismos não podem ser tolerados.<sup>30</sup> João Batista Herkenhoff afirma que esse vício ainda existe no Brasil, mas que, “no meio dos episódios escandalosos de familismo, alguns com repercussão na imprensa, existem tribunais que têm pausado a escolha dos novos magistrados por padrões de rigorosa honestidade”.<sup>31</sup>

Outro ponto negativo na seleção do corpo de juizes é o não aproveitamento do período probatório, em que o candidato ainda não assume a função a título permanente, para, de fato, ser acompanhado no início de sua carreira, observando-se sua vocação, sua postura ética, sua eficiência etc. Estes requisitos de personalidade não podem ser apurados em provas escritas ou em meras entrevistas, mas apenas através de observação. O período probatório deveria ser, efetivamente, então, um “tempo de aprimoramento cultural e a oportunidade de novo filtro de seleção”.<sup>32</sup> No entanto os novos magistrados são entregues à própria sorte em comarcas distantes, geograficamente ou não, das escolas judiciais, da Corregedoria e do Conselho Nacional de Justiça. Se, durante esta fase, estivessem sob constante fiscalização e orientação, isto “prestaria até mesmo para evitar o fenômeno conhecido por ‘juizite’, ou seja, a tendência de grande número de novos juizes à prepotência, à arrogância, ao complexo de autoridade”.<sup>33</sup> A Emenda Constitucional n. 45 prevê, entretanto, que, “durante o processo de vitaliciamento, o juiz terá que participar de curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados”.<sup>34</sup>

Em última análise, o desenvolvimento deste tipo de formação supriria um possível despreparo técnico dos bacharéis, ante a precariedade dos cursos de Direito. “O ensino jurídico, como aí está, não é insuficiente apenas para formar futuros candidatos à magistratura, mas para formar operadores de direito em geral”.<sup>35</sup> São necessários, na instrução do bacharelado, atividades voltadas para a aplicação ética, estímulos à pesquisa, mestres dedicados e assíduos, dentre outros tantos aspectos.

Tão importante quanto a eficaz forma de recrutamento é o aperfeiçoamento do magistrado. Afinal, ainda que houvesse uma formação acadêmica perfeita, um excelente sistema de recrutamento, isso tudo pouco valeria se o magistrado se perdesse no tempo, se não tivesse seus conhecimentos atualizados constantemente.

Como se, até aqui, já não bastassem os defeitos que infectam a carreira da magistratura, a forma de promoção por merecimento dá abertura para um mal ainda maior: a sujeição ideológica e a adulação.<sup>36</sup> João Batista Herkenhoff reconhece que este modelo, não raro, representa “um sistema de escolhas meramente políticas, de simpatias aleatórias, de compadrios censuráveis. De um lado, estimula a bajulação e o servilismo, de outro, pune a salutar rebeldia intelectual, o espírito crítico, a busca de novos caminhos para o direito”.<sup>37</sup> Ante esta duvidosa subjetividade do exame de merecimento, a Emenda Constitucional de Reforma do Judiciário exige a verificação do merecimento através de critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento a cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento e ainda

que não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal.<sup>38</sup>

É, então, neste momento, que o magistrado sente o peso de toda a burocracia judiciária brasileira. “A posição do juiz na categoria de servidor público coloca-o debaixo da sujeição administrativa dos tribunais de quem pode esperar ou uma rápida ascensão na carreira, se lhe é dócil à orientação, ou a marginalização, se lhe é hostil”.<sup>39</sup> Esta hierarquização arruína a independência do juiz e “revela, portanto, um contraponto: decisões individuais também são passíveis de influenciar instâncias judiciárias superiores.”<sup>40</sup> Todavia, interessado na promoção, para atrair cartaz junto aos dirigentes do tribunal, aceita, sem questionar, e reproduz em suas decisões as interpretações da lei dominantes naquela cúpula.

Ainda, ele é tentado a investir seu tempo no “fenômeno patológico do ‘carreirismo’”,<sup>41</sup> deixando de lado tanto os deveres do cargo, como o aperfeiçoamento técnico, “gerando, assim, o afrouxamento das obrigações do cargo e a incompetência técnico-profissional”.<sup>42</sup> Tudo isto é responsável pela imagem negativa da magistratura junto à população e “os juízes são como os membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé”.<sup>43</sup>

Outro mal desta hierarquização, talvez até um mal inevitável, tendo-se em vista a essencialidade do duplo grau de jurisdição na busca pela prestação jurisdicional justa, é que o juiz, contando com uma possível revisão em nível de apreciação de recurso, torna-se menos diligente ao deliberar, consciente de que seus erros e omissões serão corrigidos. O jurisdicionado, por seu turno, dá menos valor às decisões de graus inferiores, aumentando o desprestígio da justiça, especialmente a de primeiro grau.

### 3 DOGMATISMO

A par de todas estas especificidades relativas à organização interna do Poder Judiciário e à formação dos magistrados, por ser uma instituição muito mais coesa, aristocrática, “seus membros tendem a manifestar comportamentos menos sensíveis à pressão pública e, conseqüentemente, são mais fechados ao debate”.<sup>44</sup> Há de ponderar-se, ainda, conforme assegura Maria Tereza Sadek, que “o figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; em vez de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato”.<sup>45</sup> Assim, um juiz indolente, elitista, mais preocupado em aplicar a lei do que em distribuir justiça distancia o Poder Judiciário da sociedade.

O juiz, para “libertar-se do pesadelo de sua consciência”, não pode “esconder-se atrás do biombo da inexorabilidade das leis e repetir, dando de ombros, *dura lex sed lex*”.<sup>46</sup> Isto não combina com a função social do Poder Judiciário. As mudanças sociais, culturais, políticas e jurídicas ocorridas na modernidade não lhe permitem que permaneça “boca da lei”. A própria teoria de separação

de poderes de Montesquieu sofreu uma evolução que determinou “alterações na concepção do princípio, sobretudo quanto à maneira de entender o equilíbrio entre os poderes”.<sup>47</sup> Sendo assim, fatores já ultrapassados justificavam a submissão do juiz à lei.

A posição de hegemonia exercida pelo Poder Legislativo, dominado pela burguesia, pós Revolução Francesa, já que o sufrágio era censitário e somente ela era a classe com direito a voto, impôs o princípio da legalidade, a supremacia da lei.<sup>48</sup> O Parlamento, com a função de legislar, tornou-se, por conseguinte, “o Poder supremo do Estado liberal clássico”,<sup>49</sup> ao qual eram subordinados politicamente tanto o Executivo como o Judiciário. A atividade judiciária não passava de “incidente na aplicação das normas legais”.<sup>50</sup>

Não é por acaso, portanto, que se desenvolve no início do século XIX a ideologia hierárquica de uma ordem jurídica na qual o legislador assume uma posição ‘mitológica-bonapartista’, no ‘topo’ da práxis jurídica. Embora não deixe de conter potencialidades democráticas, tal expressão tende a obscurecer, sob o manto da estabilização social do direito civil, o reconhecimento de uma produção jurídica variada, incidente em todos os níveis da sociedade.<sup>51</sup>

O dogmatismo exegético ajustava-se à necessidade de segurança jurídica da burguesia recém chegada ao poder. Era oportuno que não se questionasse o conteúdo das regras ditadas pela burguesia através do Poder Legislativo. Todavia tão correto quanto a necessidade de segurança jurídica, no sentido de que as pessoas precisam confiar que as decisões sobre seus direitos terão ligação com os efeitos jurídicos previstos ou prescritos no ordenamento jurídico, é que a lei oferece várias possibilidades de interpretação. Por conseguinte, o juiz, em seu trabalho de aplicação da norma, não se utiliza só de sua inteligência, mas também de sua vontade.<sup>52</sup> Contra este mito de que as normas detêm uma autonomia significativa, como se fosse possível descobrir um sentido preexistente, a vontade do legislador, a Nova Hermenêutica afiança que o trabalho de descoberta do sentido da lei é *atribuir* um significado e não mais *buscar* um sentido que já exista. “Afastadas as ilusões positivistas, constata-se a limitação da capacidade de determinar previamente o conteúdo normativo de fins e valores. Toda regra jurídica apresenta um fator de variabilidade, que ‘sempre abriga um coeficiente de insegurança’”.<sup>53</sup>

Toda interpretação é, destarte, criativa. Implica inevitavelmente em certa discricionariedade na atividade jurisdicional. Assim já era, ao tempo do Estado Liberal – muito embora a ideologia vigente não aceitasse, e, hoje, muito mais. O fato é que o direito, até então, limitava-se a garantir a auto-regulamentação social, o desenvolvimento espontâneo. A proteção destes direitos tradicionais demandava tão somente que o Estado permanecesse inerte, não os violando. Já com a superveniência do chamado “Welfare State”, por sua vez, deu-se hi-



peratividade legislativa. Estes novos direitos alteraram o papel do juiz quanto ao seu grau de atuação, afinal, “quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias”.<sup>54</sup> Ainda assim, a nova ordem jurídica, ao contrário, exigia a ação do Estado como um todo – isto é, de todos os seus Poderes – para sua concretização.

E então será difícil para eles [os juízes] não dar a própria contribuição à tentativa do estado de tornar efetivos, tais programas, de não contribuir, assim, para fornecer concreto conteúdo àquelas “finalidades e princípios”: o que eles podem fazer controlando e exigindo o cumprimento do dever do estado de intervir ativamente na esfera social, um dever que, por ser prescrito legislativamente, cabe exatamente aos juizes fazer respeitar [sic].<sup>55</sup>

Por tudo isto, o magistrado de hoje deve ter conhecimento sobre a cultura, a história, as necessidades de seus jurisdicionados e, ainda mais, ter uma visão crítica a ponto de considerar a lei apenas como um referencial na busca da realização dos anseios sociais, dos valores morais e éticos que regem a vida humana, pois não podem contar sempre com uma legislação ideal, justa, adequada à realidade social da grande massa da população.<sup>56</sup>

A concretização do acesso à justiça depende de um juiz comprometido com os dramas da vida social, mesmo que a lei os tenha esquecido. A sociedade moderna precisa de magistrados participativos, cuidadosos, próximos daqueles a quem presta seus serviços.<sup>57</sup> “Apesar de ter, no passado, se limitado a sancionar os desvios de conduta, o juiz, hoje, exerce um verdadeiro magistério sobre as pessoas mais frágeis”.<sup>58</sup> O juiz de hoje deve concentrar seus esforços para criar uma nova ordem, ou “mesmo fundamentar a possibilidade do emprego do atual sistema sob uma nova ótica, que atinjam os anseios essenciais da sociedade, destinatária principal de toda a construção jurídica”.<sup>59</sup>

O positivismo jurídico resistiu às condições histórico-materiais que lhe deram origem e manteve-se eternizado nas grades curriculares dos cursos de Direito e, notadamente, nas mentes dos antigos magistrados e doutrinadores.<sup>60</sup> Como explana Piero Calamandrei, “são necessários muitos anos para perceberem que aquele sistema foi derrubado e que a ilegalidade de então tornou-se a legalidade de hoje”.<sup>61</sup> Eis o porquê de os tribunais serem, em regra, mais tradicionais, avessos aos novos fenômenos. “É como se, de repente, as pessoas habituadas a andar de pés no chão se vissem obrigadas a caminhar de cabeça para baixo”.<sup>62</sup>

Esta não é, porém, a única explicação para a manutenção da ideologia conservadora, pois, do contrário, o tempo mais facilmente se encarregaria de convencê-los de que a sociedade precisa de juízes que conheçam não só a lei, mas, igualmente, suas necessidades. Na verdade, é a estratégia política que há

por detrás do tradicionalismo que preocupa. É fácil entender que é a doutrina tradicional a mais eficaz para manter o *status quo*, os interesses dominantes do seletivo grupo que detém o poder. Se, por um lado, isto afasta o Judiciário da população, por outro, aproxima-o, cada vez mais, especialmente os tribunais, “do círculo do poder político e econômico, o que explicaria suas tendências conservadoras quando estão em jogo valores fundamentais do sistema”.<sup>63</sup>

A visão legalista do fenômeno jurídico termina por isolar o juiz da realidade social em que vive, o que fomenta um espírito elitista. Os juízes, “amesquinados pelo imaginário de um lugar olímpico, insistem em desprezar o cotidiano do direito”.<sup>64</sup> Tanto o é que pesquisas divulgam o quanto os membros do Judiciário são corporativistas.<sup>65</sup> Para eles, os principais obstáculos à eficaz prestação jurisdicional pelo Judiciário são fatores externos à magistratura, fora de seu controle ou responsabilidade. A falta de recursos materiais, por exemplo, que diz respeito à parcela do orçamento público endereçada ao Poder Judiciário, foi apontada, como o principal problema.<sup>66</sup> Em segundo lugar, estava o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais, cuja alteração é da competência do Poder Legislativo. Até o despreparo dos advogados foi anunciado como obstáculo, bem mais grave do que a insuficiência na formação profissional do juiz, questão diretamente relacionada ao Judiciário.<sup>67</sup>

Outro efeito desse elitismo é uma forte inclinação para minimizar a relevância dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Quando questionados sobre idéias para efetividade do acesso à justiça, os juízes sugeriram informatização dos serviços Judiciários, redução de formalidades processuais, implantação de mais Juizados Especiais, deixando os empreendimentos extrajudiciais, tais como o recurso mais freqüente à conciliação, o reforço da figura do árbitro escolhido pelas partes e a implementação da Justiça de Paz, quase esquecidos.<sup>68</sup>

Maria Tereza Sadek denuncia que é fruto deste elitismo – além, é claro, da má formação dos bacharéis em Direito – a existência de cargos vagos na magistratura. Segundo a autora, há “uma política deliberada para impedir o crescimento exagerado no número de integrantes da instituição e seus efeitos deletérios sobre o prestígio e as deferências típicos de um grupo pequeno e mais homogêneo”.<sup>69</sup> Ainda, para que os jovens magistrados fiquem mais propícios à reverência à cúpula dominante, o vigente sistema de recrutamento dispensa a passagem obrigatória por escolas de formação, privando-os de usufruírem de “um processo formal de socialização *interna corporis*”.<sup>70</sup>

Deve-se lembrar, destarte, que o magistrado está a serviço da sociedade e não da instituição da qual faz parte. Tem responsabilidades para com a comunidade. Deve manter-se independente, ainda que nisto implique ser contrário ao próprio Poder Judiciário.

Por tudo isto, há muito o que pensar ainda sobre as inter-relações entre o Poder Judiciário e a sociedade, particularmente quando a função de agente responsável pelo sentido concreto do Direito constitui um dos pilares de toda democracia.

## CONCLUSÃO

O Poder Judiciário tende a funcionar, em razão de suas características institucionais e históricas, em uma órbita própria, “inatingível”, o que permite que alguns juízes distanciem-se da realidade social. É certo que, para o pleno exercício da função jurisdicional, peculiar ao Poder Judiciário, seus membros devem gozar de cabal independência. Para tanto, a Constituição Federal conferiu-lhe autonomia administrativa e financeira. Todavia, autonomia e independência não se confundem com isolamento. Sem embargo dos Regimentos Internos, da Lei Orgânica da Magistratura e da Constituição Federal preverem fiscalização e punição contra os atos dos magistrados, o que se verifica é que, exceto quando a mídia agita a sociedade, os juízes atuam livremente sob o manto protetor da toga. A concentração, no âmbito *interna corporis*, das sanções disciplinares robustece o corpo blindado da magistratura, embora exista o Conselho Nacional de Justiça de composição híbrida.

Ao tempo em que o Judiciário é independente dos demais Poderes, seus órgãos internos dependem, tanto no plano administrativo como jurisdicional, do órgão superior. Há uma hierarquia administrativa e política entre os órgãos da justiça brasileira: os tribunais superiores “comandam” a atividade do juiz inferior. Desta forma, é comum cultura de conformação de certos juízes que, interessados em promoção na carreira, para atrair simpatia junto aos dirigentes do tribunal ao qual estão subordinados, reproduzem, em suas decisões, as interpretações dominantes da lei naquela cúpula, ainda que pessoalmente discordem delas. A forma de promoção por merecimento, além desta sujeição ideológica, conduz, por vezes, à adulação e ao “carreirismo”.

O jurisdicionado precisa de um magistrado envolvido com a realidade da vida social. Não lhe basta, portanto, sabedoria jurídica. Deve perceber que nem sempre a lei é ideal, justa ou adequada à grande massa da população. O conservadorismo garante a intactilidade dos interesses dominantes da elite que detém o poder, a manutenção do *status quo*.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. *A jurisdição no estado de direito democrático*. Manuscrito original do autor, 2003.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (org.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp, 2004.

BANDEIRA, Maria Regina Groba. Relatório Especial: reforma do Judiciário: aspectos relevantes em discussão no congresso. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/RelatoriosEspeciais/312231.pdf>> Acesso em: 26 dez. 2004.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. *Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais*. Brasília: CJF, 2003. (Série Pesquisas do CEJ 12.)

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Diagnóstico Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26.dez.2004a.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26.dez. 2004b.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. *Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em 26.dez.2004c.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. *Reforma do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em 26 dez 2004d.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj>>. Acesso em: 20.abr.2004.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direitos fundamentais e Poder Judiciário. In: *Debates: a constituição democrática brasileira e o poder judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, [S.d].

\_\_\_\_\_. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

\_\_\_\_\_. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (cuatro estudios de derecho comparado). México: Editorial Porrúa, 1993.

\_\_\_\_\_. *Juizes irresponsáveis?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

\_\_\_\_\_. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Neoliberalismo e direito: repercussões no ensino jurídico. *Juris Sintese Millenium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

CUNHA, Sérgio Sérulo. Acesso à justiça: contribuição à reflexão sobre a reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, José Ernanne et al. (org.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis: Vozes, 1996.

- DELGADO, José Augusto. O culto da deontologia pelo juiz. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.
- FARIA, José Eduardo. Ordem legal x mudança social: crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: \_\_\_\_\_. (coord.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James TOCQUEVILLE; JAY, John. *O federalista*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. (Coleção Os Pensadores.)
- HESPANHA, António Manuel Botelho (Org.). *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO, José Ernanne et al. (org.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis: Vozes, 1996.
- LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. (Coleção História Constitucional brasileira - Ed. fac-similar.)
- LOPES, Carlos. Acesso à justiça: desafios para a consolidação da democracia no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26.dez.2004.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do Poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
- MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. O Judiciário dispendo dos avanços da informática. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.
- MARCATO, Antonio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.
- NALINI, Jose Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- NUNES, Castro. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando o que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULA, Alexandre Sturion de. O ensino jurídico e o seu comportamento com o dogmatismo jurídico. *Revista Jurídica Virtual*. v. 6, n. 63, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03//revista/Rev\\_63/Artigos/Art\\_Alexandre.htm#1#](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03//revista/Rev_63/Artigos/Art_Alexandre.htm#1#)>. Acesso em: 26.dez.2004.

PINHEIRO, Armando Castelar. A reforma do Judiciário: uma análise econômica. In: PEREIRA, Luis Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; LOLA, Lourdes (Orgs.). *Sociedade e estado em transformação*. São Paulo: UNESP, 1999.

REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena. *Fim de século e justiça*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

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

RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP: Dossiê Judiciário*, n. 21, mar. maio, 1994. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/fsadektexto.html>>. Acesso em: 7.jul.2003.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 22.out.2004.

\_\_\_\_\_. O Poder Judiciário na reforma do Estado. In: PEREIRA, Luis Carlos Bresser et al. (org.). *Sociedade e estado em transformação*. São Paulo: UNESP, 1999.

SILVEIRA, José Néri da. Dimensões da independência do Poder Judiciário. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

SOLA, Lourdes. Reformas do Estado para qual democracia? O lugar da política. In: PEREIRA, Luis Carlos Bresser (org.). *Sociedade e estado em transformação*. São Paulo: UNESP, 1999.

TATE, C. Neal. Why the expansion of Judicial Power? In: TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *et al.*. A imprensa e o Judiciário. *Juris Sintese Millenium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

\_\_\_\_\_. *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O juiz e a revelação do direito in concreto. *Juris Sintese Millenium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O judiciário e a constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FA-PERJ, 2002.

<sup>1</sup> LOPES, Carlos. Acesso à justiça: desafios para a consolidação da democracia no Brasil. BRASIL. Ministério da Justiça. *Estudo diagnóstico Defensoria Pública no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26.dez.2004, p. 9.

<sup>2</sup> Pesquisa do IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, em 1996, mostra que, em média, 70% da população não confiam na justiça. Este índice é igualmente válido para as diversas regiões do país, para os diferentes graus de escolaridade e de renda. Entre empresários dos setores mais altos da sociedade, por exemplo, 89% deles avaliaram o Judiciário como “ruim” ou “péssimo” quanto à agilidade. Cf. SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0103-40142004000200005&Ing=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 22.out.2004, p. 84.

<sup>3</sup> SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP: Dossiê Judiciário*, n. 21, mar./mai., 1994. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/fsadektexto.html>>. Acesso em: 7.jul.2003.

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Diagnóstico Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 26.dez.2004a.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *et al.* *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 119.

<sup>6</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James TOCQUEVILLE; JAY, John. *O federalista*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 164.

<sup>7</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, p. 28.

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 33. Paulo Antonio de Menezes Albuquerque afirma que “a autonomia das decisões judiciais não deve, no entanto, ser entendida no sentido de um desenvolvimento independente ou autarquia”. ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. *A jurisdição no Estado de Direito democrático*. Manuscrito original do autor, 2003, p. 97.

<sup>9</sup> Cumpre destacar que, segundo revela o “Diagnóstico do Poder Judiciário”, os salários dos juízes brasileiros, na esfera federal, quando comparados com os de outros países, em 2000, situaram-se no topo do *ranking*, conforme dados do Banco Mundial, considerando a paridade do poder de compra. Os Ministros brasileiros de Tribunais Superiores tiveram salários mais elevados que os de todos os países, à exceção dos Estados Unidos, Equador, Argentina, Canadá, Colômbia e Nicarágua *apud* BRASIL. Ministério da Justiça, op. cit., 2004a, p. 69.

<sup>10</sup> ROCHA, op. cit., p. 28.

<sup>11</sup> Por razões diferentes das brasileiras, este fenômeno de *isolamento* existiu na Itália, como uma reação, na verdade, uma “*overreaction*”, contra a situação de dependência que se instaurou durante o regime autoritário. Cf. CAPPELLETTI, op. cit., p. 89.

<sup>12</sup> Trocker *apud* CAPPELLETTI, op. cit., p. 33

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>14</sup> Cumpre destacar que, no estado de Pernambuco, em Aldeia-Camaragibe, foi criada a *Ouvidoria Judiciária*, iniciativa, aliás, que, dada a sua eficiência, recebeu menção honrosa na cerimônia de premiação do I Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI, realizada em dezembro de 2004. A Ouvidoria tem competência para diligenciar, perante os diversos órgãos do Poder Judiciário, as reivindicações, críticas, informações e sugestões dos cidadãos, identificando as causas e buscando soluções que atendam às expectativas sociais, aproximando, assim, o jurisdicionado do Poder Judiciário. Seguindo a mesma linha, no Rio de Janeiro, foi criado pelo Tribunal de Justiça o *Núcleo de Acompanhamento de Qualidade dos Serviços Judiciais*, igualmente premiado. Depois desta iniciativa, 99% dos processos em andamento no estado estão informatizados, o que torna possível extrair do sistema os dados numéricos necessários para o acompanhamento do desempenho da justiça, tanto nos dois graus de jurisdição como nos Juizados Especiais (BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. *Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em 26.dez.2004c.)

<sup>15</sup> CAPPELLETTI, op. cit., p. 47.

<sup>16</sup> Na verdade, a partir dos dispositivos da Constituição Federal, em nível interno do Poder Judiciário, existem controles correccional e disciplinar exercidos pelos tribunais. Todavia esta concentração *interna corporis* das sanções disciplinares só reforça o isolamento da magistratura.

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, op. cit., p. 75.

<sup>18</sup> BRASIL, op. cit., 2004a, p. 18. No projeto havia ainda a possibilidade de decretação da perda do cargo, para os casos, dentre outros, de negligência e desídia reiteradas no cumprimento dos deveres do cargo, arbitrariedade ou abuso de poder, procedimento incompatível com o decoro de suas funções, mas esta proposta foi afastada pela Comissão de Cidadania e Justiça. No Brasil, já houve antes o Conselho Nacional da Magistratura, criado em 1977, pela Emenda Constitucional n. 7, mas sem ter produzido resultados práticos. Com relação ao Conselho Nacional de Justiça, a composição termina por ser majoritária de juizes (nove membros), o que levanta questionamentos acerca da isenção política do órgão. Países como Itália, Espanha, Portugal, França, Grécia e Alemanha já eram dotadas de órgãos deste gênero. Cf. ROCHA, op. cit., p. 52.

<sup>19</sup> ROCHA, op. cit., p. 53.

<sup>20</sup> CAPPELLETTI, op. cit., p. 91.

<sup>21</sup> É preciso notar que “os tribunais apenas resolvem uma ínfima parte de todos os conflitos cuja resolução lhes é pedida. É preciso dar-se conta, também, que esses próprios conflitos apenas constituem uma ínfima parte de todos os conflitos de interesses cuja resolução se possa conceber pedir ao tribunal e uma parte ainda menor do conjunto dos litígios que se produzem na sociedade”. Cf. HESPANHA, António Manuel Botelho (org.). *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 67.

No Brasil, conforme dados do IBGE, de 1988, apenas 33% das pessoas envolvidas em algum tipo de conflito procuram solução através do Poder Judiciário. Conforme o “Diagnóstico do Poder Judiciário”, realizado pelo Ministério da Justiça, algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses do Estado (Cf. SADEK, op. cit., p. 86; BRASIL, op. cit., 2004, p. 7).

<sup>22</sup> SADEK; ARANTES, op. cit.

<sup>23</sup> O Poder Judiciário aparelha-se tal qual o modelo napoleônico, “concebido para fazer face à conjuntura de crise política vivida pela facção dominante da burguesia, no início do século XIX”, daí o porquê de sua forma hierarquizada, com uma cúpula de confiança do Poder Executivo. Também a instrução militar de Napoleão inspirou a articulação dos magistrados em escalões de poder. (Cf. ROCHA, op. cit., p. 38.)

<sup>24</sup> ROCHA, op. cit., p. 40.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>26</sup> São apropriadas, destarte, as palavras de Calamandrei: “a missão do juiz é tão elevada em nossa estima, a confiança nele é tão necessária, que as franquezas humanas, que não se notam ou se perdoam em qualquer outra ordem de funcionários públicos, parecem inconcebíveis num magistrado”. (CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 236.)



<sup>27</sup>No Brasil, o sistema de recrutamento do magistrado é muito rudimentar. Reduz-se praticamente a concurso público de provas e títulos. Os concursos de seleção são realizados por comissões integradas por magistrados e um advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil. O candidato passa por provas escritas e subjetivas, de múltipla escolha, provas orais, entrevista e avaliação psicológica. Quando admitido, o candidato assume a função de juiz substituto, não vitalício, submetendo-se a uma fase probatória de dois anos. Enquanto que, em alguns países estrangeiros, realiza-se recrutamento rigoroso, em que se exige postura retilínea e bastante experiência não só jurídica, mas de vida, aqui, diversamente, prioriza-se o conhecimento técnico sobre lei e jurisprudência, em detrimento de aspectos éticos e vocacionais. Na Alemanha, o processo de recrutamento do magistrado é referência mundial. O indivíduo deverá cursar universidade, com duração de curso mínima de sete semestres. Será ele, então, submetido a exame teórico. Se aprovado, ingressará em um curso prático, já remunerado, com duração mínima de dois anos, em que, sob orientação, experimentará a vida forense, familiarizando-se, ainda, com os órgãos da administração em geral. Em seguida, passa por nova prova, ainda mais rigorosa e prática. A partir daí, se aprovado, estará apto para ser admitido como juiz, promotor, tabelião ou advogado. Se seguir a carreira da magistratura, assumirá a função de juiz auxiliar, trabalhando, no primeiro ano, sempre em órgão colegiado. Neste estágio, permanecerá durante três a cinco anos, após o que será nomeado vitalício e inamovível. A promoção na carreira é feita somente por critérios de merecimento.

Também, na Itália, o ingresso é feito através de concurso público de provas e títulos, que envolve três provas escritas e duas orais, destacando-se o exame de defesa de tese. Se aprovado, o pretendente é nomeado *uditore giudiziario* através de decreto do *Ministro di Grazia e Giustizia*. Em seguida, ele passa por um curso, de dois anos de duração aproximadamente, e é submetido a novo exame prático. Com mais esta aprovação, ele é admitido para o cargo de *aggiunto giudiziario*, por decreto do Presidente da República, função em que permanece por três anos. Só depois de transcorrido este tempo, ele assume o cargo de *giudice*, na qualidade de pretor.

Na França, os selecionados submetem-se a treinamento teórico e prático, por dois anos e meio. Depois, “para ver como é diferente o trabalho fora do tribunal”, atuam durante dois meses como advogados. Passados trinta e um meses de treinamento, há um “exame de saída”, a fim de se classificar qual função, cível, penal etc, o aspirante irá desempenhar. *Ibid.*, p. 37.

<sup>28</sup>*Ibid.*, p. 49.

<sup>29</sup>BANDEIRA, Maria Regina Groba. Relatório Especial: Reforma do Judiciário – Aspectos relevantes em discussão no congresso. BRASIL. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/RelatoriosEspeciais/312231.pdf>>. Acesso em: 26.dez. 2004, p. 3.

<sup>30</sup>Neste sentido, destaca-se o exemplo da Itália, onde o Poder Judiciário já condenou Presidentes e Ministro da Justiça por envolvimento na máfia. Durante as fases do concurso, para garantir independência deste Poder, garante-se total anonimato ao aspirante a magistrado.

<sup>31</sup>HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO, José Ernanne et al. (org.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário*. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 185.

<sup>32</sup>*Ibid.*, p. 185.

<sup>33</sup>TEIXEIRA, op. cit., p. 49.

<sup>34</sup>BANDEIRA, Maria Regina Groba. Relatório Especial: reforma do Judiciário – Aspectos relevantes em discussão no congresso. BRASIL. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/RelatoriosEspeciais/312231.pdf>>. Acesso em: 26.dez. 2004, p. 4. A formação inicial do magistrado é essencial. Os cursos de preparação oferecidos pelas escolas estaduais de magistratura aos bacharéis interessados em prestar concursos para a magistratura, para Sálvio de Figueiredo Teixeira, não podem ser qualificados como formação inicial, pois, por um lado, são negligentes quanto à formação técnica e ignoram a questão cultural e ética do candidato, por outro, não constituem etapa obrigatória de ingresso na carreira. (cf. TEIXEIRA, op. cit., p. 46). Destacam-se as exceções do Rio Grande do Sul, onde a escola da magistratura exige do candidato estágio obrigatório em suas atividades, como fase do concurso, e de Minas Gerais, onde os candidatos aprovados, já remunerados, passam por um estágio de seis meses na *Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes*, onde há um cuidado não só com seus conhecimentos jurídicos, mas com sua vocação profissional e seus valores éticos e morais.

<sup>35</sup>Cf. HERKENHOFF, op. cit., p. 182. A qualidade dos cursos de Direito tem sido questionada diante da explosão de Faculdades no Brasil, desde 1970, mais voltadas à questão empresarial do que com a produção de bacharéis preparados para operar o Direito. Tanto o é que, não raro, não se aprovam candidatos suficientes para se preencherem todas as vagas oferecidas pelos concursos de ingresso na magistratura.

<sup>36</sup> Assim como o Brasil, os Estados Unidos da América e a Alemanha seguem o sistema de promoção por merecimento. O Brasil adota, ainda, a promoção por antiguidade, que obedece ao critério objetivo de tempo de serviço, mas admite a desclassificação do juiz por razões de interesse público, verificadas subjetivamente.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 186-187.

<sup>38</sup> Na discussão do projeto de Emenda Constitucional, ventilou-se ainda que a decisão denegatória da promoção implicaria obrigatória instrução de processo administrativo-disciplinar contra o juiz recusado. (Cf. BANDEIRA, op. cit. 2004, p. 4).

<sup>39</sup> ROCHA, op. cit., p. 46.

<sup>40</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p. 42.

<sup>41</sup> ROCHA, op. cit., p. 46.

<sup>42</sup> ROCHA, loc. cit.

<sup>43</sup> CALAMANDREI, op. cit., p. 264.

<sup>44</sup> SADEK; ARANTES, loc. cit.

<sup>45</sup> SADEK, op. cit., p. 89.

<sup>46</sup> CALAMANDREI, op. cit., p. 260.

<sup>47</sup> ROCHA, op. cit., p. 61. Paulo Bonavides, com uma visão mais extremada, assegura que a separação de poderes é “técnica em declínio, sujeita a gradual superação, imposta por requisitos novos de equilíbrio político e acomodação a esquemas constitucionais”. (Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 49.)

<sup>48</sup> O sufrágio restrito “permitia, ademais, à burguesia a falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade”. *Ibid.*, p. 44.

<sup>49</sup> ROCHA, op. cit., p. 128.

<sup>50</sup> GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 42.

<sup>51</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p. 106.

<sup>52</sup> Para Hans Kelsen, é erro supor que a lei apresenta sentido único, isto é, só uma interpretação. Sendo assim, a escolha dentre as várias possibilidades de interpretação é livre, posto que não existem critérios para se determinar qual é a que deve prevalecer. Ao afirmar-se que a sentença é fundada na lei, quer-se dizer que ela está contida dentro da moldura da lei, isto é, ela é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da lei.

<sup>53</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p. 104.

<sup>54</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 42.

<sup>55</sup> CAPPELLETTI, loc. cit.

<sup>56</sup> Calmon de Passos desnuda a presença marcante de *lobbies*, interferindo na produção legislativa brasileira. “Quando dos trabalhos da Constituinte, fui convidado a falar aos integrantes da Comissão responsável pela disciplina a ser dada ao Poder Judiciário. No intervalo para almoço, dirigi-me ao restaurante do Congresso em companhia de ilustre deputado paulista, homem com antiga e relevante militância em partidos de esquerda. No percurso, ele comentou comigo, melancólico: ‘Está vendo, Calmon, você aqui se depara com dezenas de *lobbies*, das forças armadas, do funcionalismo público, das polícias militares, do Ministério Público, do Judiciário, dos banqueiros, dos meios de comunicação e assim por diante. Só um ‘lobby’ se faz ausente nesta oportunidade – o do povo brasileiro’. Comentei com ele, em resposta a sua ponderação: ‘E isso já nos diz para quem vai sobrar’. E realmente sobrou”. (Cf. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando o que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 109.)

<sup>57</sup> O Poder Judiciário deve sair de seus palácios, cuja magnificência espanta as pessoas mais humildes. Calamandrei observa que não se ouve falar que, nas escolas de arquitetura, sejam realizados exercícios em que se propõe a criação de projetos de palácios de justiça, tal como ocorre com hospitais, escolas e ginásios. (CALAMANDREI, op. cit., p. 336). Todavia, há iniciativas que aproximam o Judiciário da sociedade. No

Estado do Amapá, em Macapá, instituiu-se o plano *Justiça nas Praças*, em que os serviços jurisdicionais são prestados nas praças públicas, nas manhãs de sábado. Um ônibus, equipado com sala de audiência, presta-se à realização destes atos processuais. Este projeto, além de propiciar a integração do Poder Judiciário com a comunidade, aprimora o conhecimento da população sobre direitos e deveres. Também há a capacitação de conciliadores, dentre acadêmicos de Direito e líderes comunitários, para atuação em querelas a fim de propiciar acordos, promovendo a harmonia nas comunidades atendidas. Através do projeto *Justiça e Comunidade*, que recebeu menção honrosa no I Prêmio Innovare: o Judiciário do século XXI, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conjunto com o Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, Cartórios, Faculdades de Direito, Prefeituras Municipais, Câmaras de Vereadores, empresários e funcionários da justiça, e, ainda, com o apoio da imprensa local, levou serviços às comunidades miseráveis da zona urbana e rural, inclusive as ribeirinhas, efetuando triagem de casos e audiências (BRASIL, op. cit., 2004c).

<sup>58</sup>GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 49. “O papel de guardião da moral pública cabe, hoje, aos juristas e, mais especificamente, aos juizes, que passaram a representar, claramente, a consciência moral, vida social, política e econômica” (p. 55.)

<sup>59</sup>PAULA, Alexandre Sturion de. O ensino jurídico e o seu comportamento com o dogmatismo jurídico. *Revista Jurídica Virtual*, v. 6, n. 63, 2004. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03//revista/Rev\\_67/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03//revista/Rev_67/index.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2004.

<sup>60</sup>ROCHA, op. cit., p. 78.

<sup>61</sup>CALAMANDREI, op. cit., p. 223.

<sup>62</sup>CALAMANDREI, loc. cit. Mauro Cappelletti concorda que os tribunais superiores são menos revolucionários, mais apegados ao formalismo e cita uma passagem de Lord Devlin neste sentido, mas “com certa ponta de exagero: os juizes, como toda outra categoria de homens idosos, que tenham vivido vidas geralmente não aventurosas, tendem a ser tradicionalistas nas suas idéias. Este é um fato natural”. (CAPPELLETTI, op. cit., p. 34.

<sup>63</sup>ROCHA, op. cit., p. 98.

<sup>64</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Neoliberalismo e direito: repercussões no ensino jurídico. *Juris Sintese Millennium*, Porto Alegre, jul./ago. 2003. 42 CD-ROM.

<sup>65</sup>O IDESP, Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, desenvolveu uma pesquisa junto aos juizes, em 1994, no qual foram entrevistados aproximadamente 20% dos juizes, em cinco estados (São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás e Pernambuco) e mais 41 magistrados da Justiça Federal, observando-se rigorosa proporcionalidade na distribuição dos mesmos entre as instâncias e entrâncias existentes em cada Estado. Segundo o projeto, a existência de crise no Judiciário foi totalmente admitida por apenas 22,5% e parcialmente por 54,4% dos entrevistados, enquanto 20,5% deles não reconhecem esta situação *apud* SADEK; ARANTES, op. cit., 1994, *on line*. É certo que a pesquisa é antiga, muito anterior à Emenda Constitucional, e neste intervalo multiplicaram-se os grupos internos críticos do sistema e sensíveis à necessidade de mudança, mas serve para ilustrar o quanto o corporativismo do Poder Judiciário provoca uma separação entre o organismo e a realidade.

<sup>66</sup>As despesas gerais do Judiciário correspondem a cerca de 2% das despesas totais da União, 6% dos estados-membros e 3% no conjunto da União com os Estados. Na média nacional, obteve-se um custo estimado de R\$ 1.848 por processo julgado, variando desde um mínimo de R\$ 973, na Paraíba, até um máximo de R\$ 6.839, no Amapá (BRASIL, op. cit., 2004a, p. 78.)

Não obstante ser inquestionável a influência dos recursos materiais na eficácia dos serviços jurisdicionais do juiz, segundo Maria Tereza Sadek, “estudos comparativos internacionais demonstram que incrementos em recursos não provocam iguais ganhos em agilidade e previsibilidade dos serviços prestados”. (cf. SADEK, op. cit., p. 90.)

<sup>67</sup>A pesquisa do IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, em 1994, mostrou que são empecilhos ao bom funcionamento do Judiciário, segundo a relação entre obstáculos apontados e número percentual de magistrados entrevistados: falta de recursos materiais - 85,6%; excesso de formalidades nos procedimentos - 82,3%; número insuficiente de juizes - 81,1%; número insuficiente de varas - 76,3%; legislação ultrapassada - 67,4%; elevado número de litígios - 66,5%; despreparo dos advogados - 64%; grande número de processos irrelevantes - 59,3%; Juizes sobrecarregados com tarefas que poderiam ser delegadas - 59,1%; instabilidade do quadro legal - 53,2%; insuficiência na formação

profissional do juiz - 38,9%; extensão das comarcas - 26,8%; curta permanência dos juízes nas comarcas - 25,3%. (SADEK; ARANTES, op. cit.)

<sup>68</sup> IDESP - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, 1994. Eis o resultado da pesquisa do IDESP, segundo a relação entre os fatores indicados como sendo pró-efetivação do acesso à justiça e número percentual de magistrados entrevistados: Informatização dos serviços Judiciários- 93,2%; Redução das formalidades processuais- 90,2%; Juizados especiais de pequenas causas- 83,5%; Simplificação no julgamento dos recursos- 73,9%; Recurso mais freqüente à conciliação prévia extrajudicial entre as partes- 69,1%; Limitação do número de recursos às instâncias superiores por processo- 67,5%; Reforço da figura do árbitro, escolhido pelas partes, nas questões trabalhistas- 36%; Implementação da Justiça Agrária- 26,8%; Implementação da Justiça de Paz-13,9; Criação da Justiça Municipal- 8,9. (Ibid.)

<sup>69</sup> SADEK, op. cit., p. 89.

<sup>70</sup> SADEK, loc. cit.

## THE POWERFUL JUDICIARY: INSTITUTIONAL ASPECTS THAT DRIVE CITIZENS OFF STATE JUSTICE

### ABSTRACT

There are defects at the Judiciary and their activity of promoting justice which keep citizens away from justice offered by the State. Many if such obstacles are directly under control and responsibility of the Judiciary themselves, like the untouchable character of their members, elitism, lack of social sensibility, the dogmatic outlook of Law and dogmatism.

**KEYWORDS:** Judiciary. Access to justice.

## LE POUVOIR JUDICIAIRE: ASPECTS INSTITUTIONNELS QUI ELOIGNENT LE CITOYEN DE LA JUSTICE D'ÉTAT

### RÉSUMÉ

Il y a des vices dans la distribution de la justice qui provoquent la méfiance de la société brésilienne, éloignant ainsi le citoyen de la justice de l'État. Plusieurs obstacles sont directement sous le contrôle et la responsabilité du Pouvoir judiciaire, tels l'intangibilité de leurs membres, l'élitisme, l'absence de sensibilité sociale, la conception dogmatique du droit.

**MOTS-CLÉS:** Pouvoir judiciaire. Accès à la justice.