

**O JUIZ NA NOVA ORDEM ESTATAL: UMA ABORDAGEM
CONTEMPORÂNEA**

Paulo Cezar Alves Sodré
Mestre em Direito Público - UFSC
Juiz Federal

Outubro/2013
Cuiabá-MT

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	4
2 O PODER JUDICIÁRIO E A RACIONALIDADE OCIDENTAL.....	5
2.1 O Poder Judiciário como produto da racionalidade ocidental.....	5
2.1.1 A “modernidade” e a racionalidade ocidental.....	6
2.2 O Poder Judiciário: origem e funções.....	12
2.3 O Poder Judiciário na contemporaneidade.....	18
2.3.1 A crise na Administração da Justiça.....	18
2.4 Os desafios dos tribunais contemporâneos.....	23
2.4.1 O problema da morosidade.....	24
2.4.2 O excesso de litigiosidade.....	28
2.4.3 A (falta de) transparência dos tribunais.....	33
2.4.4 A formação dos magistrados.....	35
3. O Papel do Juiz na nova Ordem Estatal.....	39
3.1 Variação histórica do papel do Juiz.....	39
3.2 O Juiz inserido no contexto social.....	41
3.2.1 O Juiz e os demais poderes (serviços) constituídos.....	42
3.2.2 O Juiz e a mídia.....	43
3.2.3 O Juiz (Judiciário) e a (ausência de) soberania dos países contemporâneos.....	44
4. O Juiz na nova ordem estatal: O caso do Brasil.....	46
4.1 Casos Emblemáticos.....	47
4.1.1 O Julgamento da ADI 3510/600 (Células-tronco) pelo STF: integração à sociedade.....	48

4.1.2 Os Embargos Infringentes na AP 470: a pressão midiática.....	49
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

Qual é o papel do novo juiz na nova ordem estatal?

Uma pergunta de profundo alcance, que para ser respondida precisa contemplar diversos aspectos, entre eles, o do surgimento do próprio Poder Judiciário.

Como nasceu e quando nasceu. Qual o fator determinante desse nascimento e quais as consequências daí advindas. A análise desses primeiros elementos possibilitará uma compreensão maior do porque do judiciário e do exercício do poder (função) da atividade judicante pelo juiz.

Como critério norteador optou-se pela estruturação da análise em duas partes. A primeira sobre o surgimento do poder judiciário. A segunda sobre o papel em si, do Juiz na nova ordem estatal.

Na primeira parte, procurou-se a partir de estudos de diversos autores, efetuar um resgate histórico do momento em que se deu o nascimento do Poder Judiciário, notadamente, o da modernidade ocidental e a racionalização dela decorrente. Dentro desses contextos históricos, traçou-se o perfil atual da Administração da Justiça dos Tribunais Contemporâneos e os seus quatro desafios principais.

Colocada a base primeira, discutiu-se em sequência, os diversos papéis já experimentados pelos juízes ao longo da história, bem assim o contexto social onde estão inseridos os juízes na atualidade, e a relação deles com os diversos segmentos sociais, em especial, os demais poderes constituídos e os meios de comunicação social.

Por fim, fez-se um recorte a partir da realidade brasileira, apontado alguns aspectos que podem efetivamente delinear qual é a ordem estatal hoje vigente e qual é o papel desse novo juiz.

2. O PODER JUDICIÁRIO E A RACIONALIDADE OCIDENTAL

O Poder Judiciário não foi criado ou instituído ontem, porém, não nasceu com o surgimento primitivo da sociedade. O Poder Judiciário é produto e consequência da sociedade, mas, uma vez instituído, ajudou e ajuda a moldar essa mesma sociedade. Mas como se deu o surgimento Judiciário, como órgão estatal com a competência de aplicar o direito ao caso concreto?

É a análise que se fará a seguir.

2.1 O Poder Judiciário como produto da racionalidade ocidental

Antes de ser efetuada a análise do papel do juiz na nova ordem estatal há a necessidade de se reconstituir, conceitualmente, a origem histórica da formação e consolidação do Poder Judiciário, correlacionado com temas como a modernidade e burocracia¹. Conceitos estes, oriundos do surgimento de uma nova era marcada por um processo de racionalização nunca antes visto, racionalização que atingiu todos os setores e campos de conhecimento então existentes, incluindo-se aí o campo do direito, que segundo Weber (2004) teve um papel fundamental nesse processo.

A racionalização é entendida aqui como um processo que caracteriza a modernidade da civilização ocidental, ou seja, que implicou na mudança de parâmetros na condução dos vários saberes, atingindo a área do direito, da economia, da gestão administrativa, das ciências e da cultura de uma forma geral. De forma concomitante com a burocratização, houve a otimização e melhoria nos processos de análise e de tomada de decisões em todas essas áreas, onde a improvisação é substituída pelo planejamento na administração e economia; e as incertezas no direito, decorrentes de fórmulas

¹ Sistema de dominação organizacional, que na sociedade moderna ocidental européia, prevalece sobre o sistema patrimonialista. No sistema de dominação burocrático impera a racionalidade técnica, na condução das decisões e na administração das organizações. A burocracia surge como um marco divisório, separando o estado feudal, e marcando o início da modernidade, onde a gestão tanto do privado, quanto do público, passa a ser caracterizado por escolhas racionais e técnicas. (WEBER, 2004).

obsoletas, dão lugar, à “calculabilidade” a que se refere Weber, ao serem adotadas regras formais racionais e portadoras de um processo lógico-formal.

A racionalização se caracteriza pela insurgência de um novo pensamento filosófico e científico, onde o dito “pensamento racional” passa a predominar, servindo de explicação e fundamentação para as novas relações sócias, econômicas e políticas, com reflexos profundos no direito. A racionalidade que se impõe, baseada no mito do progresso e da ciência, passa a ver o homem, como o sujeito que há de dominar a natureza e a partir dessa dominação, garantir o permanente, irrevogável e incontestável progresso humano, guiado pelas descobertas científicas. (WEBER, 2004).

2.1.1 A “modernidade” e a racionalidade ocidental

Para se compreender o processo de racionalização e burocratização que tomou conta do direito e das instituições a ele diretamente ligadas, é preciso por primeiro, entender o fenômeno intitulado como modernidade.

A expressão “modernidade” designa um determinado período da história da civilização ocidental, período esse que varia de acordo com o objeto de análise de cada autor. Como se verá não há consenso sobre o período exato da modernidade. Muito menos existe consenso sobre as características² essenciais da modernidade, e mais, se ainda estamos na modernidade, ou se a modernidade, enquanto forma de pensamento e manifestação cultural já se foi. E se já foi, qual o exato período ou a era em que nos encontramos.

Mas o que vem a ser modernidade?

Incontáveis são os autores que se debruçaram sobre o tema. Infrutífero seria tentar contextualizar uma síntese dos mais importantes pensadores, a respeito do tema em decorrência da multiplicidade daqueles que se ocuparam dessa tarefa. Assim, além da concepção de Weber, traz-se apenas naquilo que interessa ao debate, a síntese de três, dentro vários

² Essa divergência quanto às características da modernidade é plenamente explicável, pois o pensador, o historiador, o filósofo, o jurista, enfim o pesquisador ao eleger a modernidade ou qualquer outro tema, como objeto de pesquisa e análise, sempre irá fazer um corte epistemológico, para melhor estruturar o seu pensamento.

autores, a respeito do que se trata a modernidade, com ênfase em três aspectos principais: o início da modernidade, a sua caracterização e a atual fase da modernidade.

Giddens (1991), ao definir a sociedade moderna, afirma que se trata de um estilo, costume de vida ou organização social que emergiu a partir do século XVII. Pontua que os modos de vida produzidos pela modernidade nos separaram definitivamente de todos os tipos de organizações sociais, então existentes e que marcaram as sociedades anteriores. Aponta ele, três características, que marcaram a descontinuidade das instituições sociais modernas das instituições sociais tradicionais.

A primeira seria o ritmo de mudança imposto pela sociedade moderna, quando comparadas com as sociedades tradicionais. Ainda que não se desconheçam as mudanças operadas pelas sociedades tradicionais em relação às suas antecessoras, “a rapidez da mudança em condições de modernidade é extrema”, não só em relação à tecnologia, mas também em relação a outras áreas do conhecimento humano. A segunda é aquilo que ele denomina por “escopo da mudança”, pois na medida em que partes distintas do planeta são colocadas em conexão, “ondas de transformação social” se espalham sobre todo o mundo. E a terceira característica seria a “natureza intrínseca das instituições modernas”, pois algumas das atuais instituições sociais inexistiam nas sociedades tradicionais, e outras apesar de pré-existirem à sociedade moderna, mudaram de forma substancial a sua forma de ser. (GIDDENS, 1991, p, 15-16).

Em relação às instituições inexistentes, Giddens, exemplifica como específicas das sociedades modernas “o sistema político do estado-nação, a dependência por atacado da produção de fontes de energia inanimadas, ou a completa transformação em mercadoria de produtos e trabalho assalariado”. No que diz respeito a instituições que sofreram mutações essenciais por conta da influência e adaptação às sociedades modernas, cita o autor, o caso da cidade. De acordo com ele o “urbanismo moderno é ordenado segundo princípios completamente diferentes dos que estabeleceram a cidade pré-moderna em relação ao campo em períodos anteriores” (GIDDENS, 1991, p. 15).

Giddens ao analisar o suposto fim da modernidade, ou transição para a denominada pós-modernidade, após uma série de considerações a respeito do significado da expressão pós-modernidade (que teria tido a sua origem no campo da literatura e das artes), acentua que não vivemos ainda “num universo social pós-moderno, mas podemos ver mais do que uns poucos relances da emergência de modos de vida e formas de organização social que divergem daquelas criadas pelas instituições modernas” (GIDDENS, 1991, p. 58).

Já para Santos (2006), a modernidade é um paradigma sócio-cultural que se constitui a partir do século XVI e se consolidou entre finais do século XVIII e meados do século XIX. Para ele, existem dois pilares daquilo que denomina paradigma da modernidade. Um seria o da regulação e o outro o da emancipação. O da regulação compreende os princípios do Estado (desenvolvido por Hobbes), do mercado (desenvolvido por Locke e Adam Smith) e comunidade (desenvolvido por Rousseau). O da emancipação compreende as três lógicas da racionalidade definidas por Weber: a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura, a da racionalidade cognitivo instrumental da ciência e da tecnologia e a racionalidade moral-prática da ética e do direito. Como se depreende, para Santos, a expressão modernidade, refere-se não só a um estilo ou comportamento de vida, mas, sobretudo, a uma forma de racionalidade sócio-filosófica, que ao mesmo tempo justifica e fundamenta uma dada condição, em suas três dimensões: social, cultural e econômica.

Na concepção de Santos, o paradigma da modernidade fundado em uma determinada racionalidade, passa por uma crise, pois essa dita racionalidade representativa do pensamento moderno, ancorado na ciência, já não é mais representativo de uma era, pois ele já não representa mais somente a prática científica dos cientistas. Identifica, pois, a pós-modernidade³, em um amplo conceito sociológico, como sendo “não só um novo paradigma epistemológico, mas um novo paradigma social e político” (SANTOS, 2006).

³ Segundo Santos, na década de 1980, quando começou a escrever sobre a pós-modernidade, a descrevia em um sentido epistemológico. Com a acumulação da crise do capitalismo e do socialismo no início da década de 1990, passou a analisar a pós-modernidade não mais como um paradigma epistemológico, mas sim como um novo paradigma social e político (SANTOS, 2006).

Sob uma outra perspectiva, mais ligada a uma concepção econômica e tecnológica, Rifkin (2001) conceitua a modernidade como sendo um período que vem desde o surgimento do iluminismo, na Europa do século XVIII⁴, até ao final da segunda guerra mundial. Rifkin (2001, p. 154) entende a modernidade como sendo uma época que:

[...] viu tanto o triunfo da propriedade privada como a base para a estrutura das relações humanas e para a ascensão do racionalismo, do positivismo científico, do materialismo, da ideologia e, também as noções lineares do progresso, como uma imensa superestrutura filosófica construída no topo de um regime de produtividade privada.

Enfim, para ele, a modernidade, se caracteriza por ter como base a noção de propriedade, no aspecto angular das relações sócio-econômicas.

É nesse contexto que Rifkin defende a idéia de que o pós-modernismo⁵ é construído sobre um outro conjunto de pressupostos, o qual em substituição ao conceito angular de propriedade, vai ter como ponto central o conceito de acesso. Acesso a um novo mundo, onde a criatividade e o lazer são mais valorizados que a propriedade e a produtividade (RIFKIN, 2001).

Já Para Weber (2004), a modernidade se caracteriza por um revolucionário e marcante processo de racionalização, onde as idéias e conceitos então existentes há séculos, cedem espaço a novos valores insurgentes em todas as áreas do conhecimento humano.

Em uma concepção *weberiana*, conceitua-se a modernidade como a época da racionalização técnico-científica de uma dada sociedade (a ocidental), representando a ruptura dessa época, com a anterior, no caso, o feudalismo, em todas as áreas do conhecimento humano.

De uma análise detalhada dos conceitos sobre a modernidade (incluindo a sua origem), e da pós-modernidade, algumas idéias básicas comuns, podem ser extraídas. A primeira é de que a modernidade representou

⁴ Exemplo da controvérsia quanto ao início do período da modernidade pode ser verificado no confronto dos três autores mencionados (Giddens, Santos e Rifkin), uma vez que eles apontam, respectivamente, como sendo início da modernidade o os séculos XVI, XVII e XVIII. Paolo Grossi, por sua vez, entende que a “modernidade jurídica tem raízes bem remotas”, ou seja, aponta para o século XIV, quando segundo ele, há uma mudança nos pilares da sociedade. Os pilares da sociedade deixam de ser fundadas na “ordem cósmica”, passando a centrar-se no “indivíduo e sobre suas forças individuais” (GROSSI, 2008, p.19).

⁵ “O que torna a Idade Pós-Moderna tão diferente da Idade Moderna? A resposta é encontrada no fato de que a Idade Pós-Moderna está ligada a uma nova etapa do capitalismo baseado no tempo, na cultura e na experiência vivida transformados em *commodities*, enquanto a idade precedente representa uma etapa anterior do capitalismo fundada na transformação da terra e dos recursos em *commodities*, na contratação de mão-de-obra humana, em bens manufaturados e na produção de serviços básicos. (RIFKIN, 2001, p. 154).

na história da civilização ocidental uma ruptura sem precedentes, com a então sociedade tradicional. Ruptura de valores, de pensamentos, da forma de ver o mundo e de se situar nele. No que diz respeito à pós-modernidade, o debate que se tem, é se já se pode falar em pós-modernidade, ou se ainda estamos na modernidade. E se já estamos na pós-modernidade, que pós-modernidade é essa? É uma ruptura com a modernidade, com a inserção de novos valores, contrapondo os anteriores, ou é apenas a superação desses valores sem, entretanto, representar uma ruptura?

Não obstante a menção à pós-modernidade – *o que se fez apenas para contextualizar o debate* -, o que nos interessa mesmo são os conceitos e características inerentes à modernidade traçadas pelos autores antes mencionados.

Portanto, por modernidade se compreende a forma de agir e de pensar que passou a predominar, em um dado momento histórico, na sociedade ocidental. Com o fim da era medieval, mais precisamente no momento de transição entre a sociedade feudal, de natureza estamentária, para a sociedade burguesa capitalista, marcada pelo advento do Estado-nação, é que se inicia a era moderna.

Junto com esse novo momento político, que passa também pela transição do absolutismo para as novas formas de governo, se instaura uma nova concepção de mundo, irradiando seus efeitos sobre a religião, a cultura, a ciência, a política, o direito e as formas de produção.

De um estado teocrático, há a transição para um estado secular; de um mundo fechado e místico, apegado às tradições culturais do passado, há a explosão de um novo mundo, com novas dimensões culturais, seja no aspecto particular de uma determinada comunidade, seja no que diz respeito às manifestações culturais que passariam a envolver uma dimensão social maior, com ênfase nas artes e na literatura; de uma ciência geocêntrica, que tinha a terra como o centro do universo, passa-se a uma ciência heliocêntrica, tendo o sol como centro do sistema solar; de um processo jurídico com suporte *na*

*justiça de cádi*⁶ (Weber, 2004), surge um processo jurídico, baseado na preponderância do direito formal sobre o material; de uma forma de produção econômica secular, há o surgimento de uma nova forma de produção, transitando do mercantilismo à era industrial, com consequências marcantes para a humanidade.

Mas, o que mais caracterizou a sociedade moderna foi a insurgência de um novo pensamento⁷ filosófico e científico, onde o dito “pensamento racional” passa a predominar, servindo de explicação e fundamentação para as novas relações sociais, econômicas e políticas. A racionalidade que se impõe, baseada no mito científico do progresso, passa a ver o homem, como o sujeito que há de dominar a natureza e a partir dessa dominação, garantir o permanente, irrevogável e incontestável progresso humano, guiado pelas descobertas científicas.

Vivia-se um momento de êxtase⁸

Este é em breves e resumidas palavras, o cenário da modernidade⁹. É neste cenário que ocorre o processo de racionalização da “[...] Sociedade, da

⁶ Justiça de Cádi, da religião islâmica, significa o sistema que se baseia em sentenças com fundamentos no sentimento de justiça do juiz em cada caso, ou seja, tem seu fundamento no senso de justiça de cada juiz, sendo, portanto, uma justiça de caráter material, e por consequência imprevisível. (Weber, 2004).

⁷ Dois exemplos do “novo pensamento” que marcam a modernidade nos são dados por Grossi e por Costa, no que diz respeito às transformações no aspecto subjetivo. Para Grossi, no início da modernidade jurídica, os pilares da sociedade deixam de ser fundadas na “ordem cósmica”, passando a centrar-se no “indivíduo e sobre suas forças individuais”, marcado por uma revolução antropológica que consiste na ultrapassagem do racionalismo medieval para o voluntarismo da nova era, de um homem que é chamado a conhecer para um outro que é chamado a querer, de um homem que se projeta pra fora em atitude de humildade para um homem que encontra em si mesmo toda justificação e que projeta para fora unicamente sua pretensão de dominar o mundo, de colocar-se como soberano do mundo” (GROSSI, 2008, p.19-20). Nessa mesma linha de raciocínio, Costa fazendo alusão ao aspecto subjetivo no plano político, também se refere à “difusão de uma nova visão antropológica”, onde a preponderância do “eu”, do “sujeito”, se funda em duas premissas básicas: “ a submissão do poder a vínculos insuperáveis e a atribuição ao sujeito de direitos fundamentais” (COSTA, 2008, p. 59).

⁸ Esse momento de êxtase, por óbvio, não é acompanhado por todos. A modernidade, quando abordada em uma perspectiva filosófica, tem em autores filiados ao pensamento marxista uma forte crítica. Uma síntese dessa crítica é encontrada em Wolkmer onde o autor contempla duas espécies de racionalização da modernidade. Uma com suporte na racionalidade Weberiana, outra fundada na “crítica da racionalidade iluminista”, efetuada entre outros, por Lukács, Adorno e Horkheimer, Marcuse e Habermas, autores estes que ressaltam como características do moderno “processo de racionalização do mundo da vida, os sintomas negativos da alienação, dominação e reificação (coisificação)”. (WOLKMER, 2001, p. 273-283).

⁹ Outros autores poderiam ser incluídos no panorama sobre a modernidade. Mas a descrição ficaria por demais extensa, não havendo tal necessidade, pois o objetivo ao se referir à modernidade, como já foi mencionado foi tão-somente circunscrever o cenário onde se deu o processo de racionalização da civilização ocidental. Mas nesse debate, entre os autores brasileiros, é importante, citar ao menos o pensamento de dois deles, no caso, o de Luiz Fernando Coelho e de Antônio Carlos Wolkmer, que entre outros, analisam a modernidade a partir de uma perspectiva crítica. Segundo Coelho, duas características básicas identificam a modernidade: a) a prevalência do racionalismo como filosofia, que se opõe ao obscurantismo medieval mas que, ao firmar-se como ideologia prevalecente, “carrega dentro de si a oposição do irracional que se manifesta com desrazão, nihilismo e tendência ao intuícionismo”; e b) o domínio da técnica e certo apego ao “materialismo vivencial de caráter liberal ou coletivista, que se conjuga com a crença no progresso material, científico e social, matematicidade, geometrismo, mecanicismo e previsibilidade, engedrando a tendência contrária ao escapismo pseudo-espiritual, resgatando os fantasmas da barbárie, do apolicapse, da anomia, entropia e caos”. (COELHO, 2001, p. 34). Já Wolkmer, aponta a modernidade como sendo uma criação ocidental e européia, com base em uma “racionalização ético-filosófica e técnico-produtiva,

técnica, do trabalho científico, da educação, da guerra, **do direito** e da administração.” (WEBER, 1989, p. 11, grifou-se). Será nesse cenário da modernidade, que irá surgir o judiciário, como órgão de um poder, como se verá a seguir.

2.2 O Poder Judiciário: origem e funções

O Poder Judiciário, na forma como o conhecemos, nasce com o Estado Moderno. E não nasce sozinho. Com ele nasce também o Poder Executivo e Legislativo. No âmbito da teoria constitucional, a tripartição de poderes em funções legislativas, executivas e judiciárias é por todos conhecida. A sua formulação enquanto órgão de Poder do Estado remonta à época da transição do absolutismo para o Estado-nação, tendo as revoluções inglesas, francesas e americanas, contribuído de forma decisiva para esse fato.

Entretanto, antes da consolidação do Estado-nação e do constitucionalismo moderno vigia uma pluralidade de ordens políticas e jurídicas, onde no lugar de uma Constituição do Estado Soberano, imperava a Constituição Mista¹⁰, que por sua vez, desaparece com a formação do Estado Soberano. Se por um lado o fim da constituição mista em alguns países, como a França, apontou para a concentração dos poderes, em um soberano, em outros, como a Inglaterra, a derrocada da constituição mista, consolidou a divisão entre os poderes, permitindo, que posteriormente houvesse a introdução de mecanismos como o sistema de freios e contrapesos. Esse último fato se deu, por influência do liberalismo, que imaginou que ao pluralizar a soberania entre vários poderes, poderia assegurar a liberdade individual, um dos ícones do liberalismo.

expressando valores, crenças e interesses próprios de camadas sociais competitivas em luta contra o feudalismo aristocrático-fundiário” (2007, p. 29-30).

¹⁰ O conceito de constituição mista, então prevalecente na idade média, antes da consolidação do estado Soberano, vinha, com algumas modificações da antiguidade, do conceito de *politeia* da Grécia de Sócrates e de Políbio, da Roma do século II a.C., e de Marco Túlio Cícero, já entre os anos 55 e 51 a.C. Na constituição mista dos antigos da Grécia, se tentava uma composição média, entre ricos e pobres; na constituição mista de Roma, se buscava um equilíbrio entre os poderes constituídos. Na idade média, Constituição Mista, com base nos conceitos da Antiguidade era conceituada como um grande projeto de conciliação social e político, sendo que a constituição, não poderia ser resultado da vontade dos vencedores. Enfim, a Constituição Mista, tinha por pressuposto a necessidade de um consenso social, mantendo-se um equilíbrio entre os poderes. (FIORAVANTI, 2001).

Montesquieu, embora sendo francês, viveu por muito tempo na Inglaterra e acompanhou de perto o ambiente político daquele país, tendo publicado em 1748, a obra denominada “*Esprit des Lois*” (*Espírito das Leis*). A sua obra está dominada pela alternativa entre, poder absoluto (despótico) e poder moderado, sendo que concebia que tanto a monarquia, quanto a democracia, poderiam assumir uma configuração despótica, quando nessas duas hipóteses ocorresse uma centralização de todos os poderes em único sujeito.

A teoria da separação dos poderes foi formulada por Montesquieu, no capítulo quarto, do livro décimo primeiro de sua obra denominada *Espírito das Leis*, onde após defender um governo moderado, proclama a sua célebre frase de que a liberdade política se encontra nos governos moderados, bem como faz alusão a um poder limitando o outro:

A democracia e a aristocracia, por sua natureza, não são Estados livres. Encontra-se a liberdade política unicamente nos governos moderados. Porém, ela nem sempre existe nos governos moderados: só existe nesses últimos quando não se abusa do poder; mas a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra o limite. Quem o diria! A própria virtude tem necessidade de limites.

Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo, que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite. (MONTESQUIEU, 1979, p. 156).

Em função desse pensamento, Montesquieu pregava uma Constituição que mantivesse os poderes do executivo e do legislativo de forma equilibrada. Defendia a monarquia, com um poder de veto às leis do legislativo, a fim de evitar que o legislativo absorvesse as funções do executivo, ao tempo em que deveria assegurar ao legislativo o dever/poder de controlar a execução das leis, sem interferência do executivo.

Segundo Bonavides (2007, p. 44):

Constituiu a divisão de poderes, como veremos, técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade. Ao genial Montesquieu deve-se sua mais acabada formulação, mediante aquela teoria que tanto prestígio granjeou nos áureos tempos do constitucionalismo clássico, e que hoje, sujeita, já, a consideráveis retificações, que lhe atenuaram a rigidez inicial, é fórmula severamente combatida pela moderna e avançada teoria política do constitucionalismo democrático, a qual, todavia, não lhe recusa a importância e o papel histórico que desempenhou.

Para Bonavides (2007), a independência de poderes, que de acordo com Montesquieu, não era absoluta, nada mais era do que uma técnica de limitação da soberania. Montesquieu, teria se baseado na experiência inglesa, ao elaborar a sua famosa obra, onde traçava a divisão de poderes. Apesar do equívoco de Montesquieu a respeito das condições fáticas da Inglaterra (BONAVIDES, 2007, p. 69) o método por ele divulgado, produziu o esperado: a limitação do poder do soberano.

Entretanto, com o decurso do tempo, algumas técnicas precisaram ser adotadas, para corrigir os exageros da “separação absoluta entre os poderes”, que alguns teóricos chegaram a defender. Dessa circunstância surgem os freios e contrapesos, muito embora, o próprio Montesquieu a eles já tivesse feito menção. Os freios e contrapesos (*checks and balance*) se constituem em mecanismos, pelos quais há um controle entre os vários poderes, evitando-se a supremacia de um sobre o outro, mantendo-se o equilíbrio na gestão do governo.

Importante ressaltar, na consolidação da teoria da separação dos poderes e aperfeiçoamento dos freios e contrapesos, a contribuição do constitucionalismo norte-americano. Com a independência das colônias americanas da Inglaterra, por ocasião da elaboração da constituição daquele novo País, os constituintes americanos foram acusados de deturparem o conceito de separação dos poderes (FIORAVANTI, 2001). Em resposta, foi publicado o livro *Federalist*, onde Madison reportando-se a Montesquieu esclarece qual o verdadeiro significado da separação de poderes (BONAVIDES, 2007).

Com efeito, colhe-se do livro *Federalist*, a respeito dos freios e contrapesos, a seguinte passagem:

[...] O autor que sempre se cita e consulta sobre essa questão é o célebre Montesquieu. Se não é ele o autor deste inestimável preceito da ciência política, tem, ao menos, o mérito de haver exposto e recomendado eficazmente a atenção da humanidade. Tratemos, primeiramente, de fixar que foi que quis expressar sobre esse assunto. (HAMILTON; MADISON; JAY, 1957, p. 205)

[...] Destes fatos, que são os que guiaram a Montesquieu, é possível inferir com clareza que ao dizer: ‘Não pode haver liberdade onde os poderes legislativos e executivo estejam unidos na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados’ ou ‘se o poder de julgar não está separado dos poderes legislativo e executivo’, não queria dizer que

esses departamentos não deveriam ter uma intervenção parcial nos atos do outro, ou certo domínio sobre eles. Suas idéias, como as expressam suas próprias palavras, e, ainda, com mais força de convicção, como esclarece o exemplo que se lhe oferecia aos olhos, não pode ir além disto, ou seja: os princípios de uma Constituição livre estarão subvertidos, onde quer que o poder de um departamento se exerça pelas mesmas mãos que detenham o poder de outro departamento” (HAMILTON; MADISON; JAY, 1957, p. 205-206).

Como se pôde constatar, a origem do Poder Judiciário assim como a do Poder Executivo e Legislativo, sempre esteve associada à teoria constitucional, com o primado das liberdades individuais e o controle recíproco dos poderes. Dessa forma, o surgimento do Poder Judiciário, que ocorre com advento do Estado Constitucional de separação de poderes (BONAVIDES, 2004, p.37), dá-se num contexto maior como fruto da racionalidade ocidental. É inegável que há entre esses acontecimentos (tripartição de poderes e racionalidade ocidental), ao menos um elemento em comum.

Esse elemento é a necessidade de unidade política e jurídica, em lugar do pluralismo, e, portanto, necessidade de um ordenamento jurídico racional, que possa ser aplicado por um único e mesmo poder do Estado, no caso, o Judiciário, garantindo a unidade do sistema no âmbito político; e no privado, a certeza e a previsibilidade dos negócios comerciais e econômicos.

O Judiciário torna-se assim órgão integrante da estrutura de “poder” de um determinado Estado. Se pela teoria constitucional, cabe ao Executivo a “execução” das políticas públicas, em tese, previamente definidas pelo “Legislativo”, que nesse mister tem a função de legislar, ao Judiciário, por sua vez, resta a função de julgar. Esse o motivo pelo qual se advoga a tese de que não há uma verdadeira separação de poderes, mas sim uma importante divisão de funções, sendo que “a significação histórica do princípio chamado ‘separação de poderes’ encontra-se precisamente no fato de que ele opera antes contra uma concentração que a favor de uma separação de poderes” (KELSEN, 2005, p. 402).

Nessa concepção, Legislativo, Executivo e Judiciário, seriam órgãos políticos, com funções específicas de legislar, executar e julgar. Nessas funções, os dois primeiros órgãos agiriam com maior (o legislativo) ou menor discricionariedade (executivo); e o último órgão, o judiciário, preso ao princípio

da legalidade, deveria agir com discricionariedade próxima a zero. (FARIA, 1998, p. 56; FERRAZ JR, 1994, p. 14).

É que pela teoria tradicional ao judiciário caberia apenas, no exercício de suas funções, julgar os conflitos entre as partes a partir de parâmetros pré-fixados na legislação, no contexto de uma racionalidade formal, ou seja, nos limites exatos de sua competência.

Nesse contexto, Santos et al., (1996) classifica as funções¹¹ dos tribunais contemporâneos como sendo **instrumentais, políticas e simbólicas**. Embora Santos se refira a “tribunais contemporâneos”, pode se dizer que tais funções, desde a formação do Estado Moderno sempre estiveram presentes, em maior ou menor intensidade, entre aquelas desempenhadas pelos tribunais, e, portanto, pelo Poder Judiciário. Assim as funções

instrumentais estão ligadas ao seu campo de atuação [do Judiciário]; as políticas são aquelas que contribuem para a manutenção do sistema político; já as simbólicas são aquelas que com os diferentes campos de atuação social, contribuem para a manutenção ou destruição do sistema social no seu conjunto (SANTOS et al., 1996, p. 52).

As funções instrumentais, que são na verdade, as funções que justificam a existência do Judiciário, são aquelas inerentes ao próprio ofício dos tribunais, e são especificadas por Santos et al., (1996) em a) resolução de litígios; b) controle social; c) administração; e d) criação de direito.

A resolução do litígio, que originariamente era e é, a função principal do Judiciário está vinculada ao seu ofício de “aplicar, de dizer o direito ao caso concreto”, na clássica definição de jurisdição. No exercício sutil dessa função, principalmente na área criminal, mas também nas demandas coletivas e sociais, onde há tensão social, o Judiciário exerce também o controle social. Na área criminal, modulando a partir de premissas legislativas, as condutas permitidas ou não toleradas, estigmatizando com o rigor da força coercitiva do Estado aqueles que se comportam de forma distinta da previsão legal; nas demandas coletivas e sociais, reprimindo, distensionando, ou, em algumas

¹¹ Entre outros, em uma classificação mais tradicional, mais ligada a uma dimensão processual, Kelsen aponta como sendo duas a natureza das funções judiciária: a primeira seria aquela em que “o tribunal estabelece a presença do fato qualificado como delito civil ou criminal por uma norma geral a ser aplicada ao caso dado”; e a segunda seria aquela em que “o tribunal ordena uma sanção civil ou criminal concreta estipulada de modo geral na norma a ser aplicada” (2005, p. 391).

hipóteses, resolvendo conflitos sociais, com ares de conflitos jurídicos. As funções administrativas estão vinculadas à própria gestão dos tribunais, mas também estão inter-relacionadas como se verá adiante, com outras funções essenciais à Administração da Justiça; e por fim, a criação do direito é ínsita aos tribunais vinculados ao direito da *Common Law*, porém, problemático, no aspecto conceitual, no direito filiado ao sistema germânico-romano¹². (SANTOS et al., 1996).

As funções políticas e simbólicas, embora tratadas de forma separada por Santos et al., (1996), são funções que se interpenetram. As funções são políticas, quando desempenhadas pelo Judiciário, na qualidade de órgão político¹³ de um Estado Soberano. As funções simbólicas, por sua vez, são representadas por aquilo que o Judiciário representa no imaginário social. Por aquilo que representa, e por aquilo que garante com essa representação. Por isso, as funções simbólicas “são mais amplas que as políticas, porque comprometem todo o sistema social” (SANTOS et al., 1996, p. 55). E a eficácia dessa simbologia, acaba sendo representada por institutos jurídicos legais, utilizados e reproduzidos diariamente no contexto social, e repassados aos operadores jurídicos, de forma constante e permanente, como por exemplo, os princípios da “igualdade formal, dos direitos processuais, da imparcialidade e da possibilidade de recurso” (SANTOS et al., 1996, p. 55-56).

É no contexto das funções do Poder Judiciário, explicitados por Santos em instrumentais, políticas e simbólicas, que se pode perceber que o órgão do judiciário foi concebido em um processo maior de racionalização da sociedade, que entre outras coisas, integrou e instrumentalizou com esse propósito vários institutos e instituições, entre eles o direito e os órgãos a ele diretamente vinculados.

¹² Embora a criação do direito pelos juízes, no sistema germânico-romano, seja um tema polêmico, tem em Kelsen, um defensor. Segundo Kelsen “Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso *sub judice*, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos.[...] o tribunal que cria o precedente funciona como legislador, tal como o órgão a que a Constituição confere poder para legislar. [...] A teoria, nascida no terreno da *Common Law* anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa Continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito mas apenas aplicam Direito já criado. [...] A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica.” (KELSEN, 1987, p. 267, 272)

¹³ Pamplona (2006) ao discorrer sobre a tripartição de poderes - onde se insere o exercício da função política do Poder Judiciário - aponta para o relevante papel dessa função, pois segundo afirma “[...] O modo com que [os países] encaram as funções do Judiciário, a maior ou menor confiança que depositam nele, serão critérios para estabelecer se será ou não possível a esse poder efetuar o controle dos atos dos outros poderes [...]” (PAMPLONA, 2006, p. 31).

Se aos tribunais, ou, para ser mais preciso, ao Poder Judiciário, como órgão político do Estado, foi atribuída uma função instrumental, em um processo maior de racionalização da sociedade, interessante é saber como se dá o processo de Administração da Justiça, tendo como elemento principal, o próprio Poder Judiciário.

2.3 O Poder Judiciário na contemporaneidade

Antes de se analisar o papel do juiz na ordem estatal atual é preciso contextualizar quais são os desafios atuais do órgão ou do poder do qual eles fazem parte, pois esse cenário e desafios condicionam e moldam, de certa forma, o papel dos juízes.

A morosidade e celeridade processual, a formação dos magistrados, a eficiência administrativa, a idoneidade e integridade de seus membros, são problemas intrínsecos ao Judiciário, mas que repercutem em toda a sociedade. Já aspectos como o padrão de litigiosidade, derivado de conflitos econômicos ou sociais, acesso à justiça, e a formatação de um modelo de Judiciário, são problemas maiores, que longe de serem de responsabilidade exclusiva do Judiciário, são também de responsabilidade de toda a sociedade.

Em especial, problemas como excesso de litigiosidade e excesso de processos, corroborados por uma lentidão processual parecem ser problemas inerentes à maioria dos sistemas judiciais, independente se de países desenvolvidos ou não, dando uma sensação que o modelo de organização judicial criado a partir do Estado Moderno, está superado ou em vias de superação.

2.3.1 A crise na Administração da Justiça

A partir da contextualização das fases do estado liberal, do bem estar social e do período imediatamente posterior ao estado do bem estar social de que nos falam Santos et al., (1996), convencionou-se cunhar o

período que se iniciou nas décadas de 1960 e 1970, como crise na Administração do Poder Judiciário. Não por acaso essa crise, coincide com a crise do capitalismo mundial intensificada a partir de meados da década de 1970.

Segundo Santos et al., (1996), com o fim da expansão do estado do bem estar social e o início da retração do capital internacional verificada na década de 1970, dois fatos simultâneos ocorreram: o primeiro foi a escassez de dinheiro para financiar, nos países desenvolvidos – ou países centrais -, as políticas públicas de cunho social que havia proporcionado uma melhor qualidade de vida às pessoas, de uma forma geral; a segunda foi o impacto que tal retração no capital e nas políticas públicas produziu no Judiciário.

O judiciário dos países centrais, que no período do estado do bem estar social havia adquirido um protagonismo político face aos seus julgamentos com incursões em uma área antes restrita à discricionariedade do Executivo e do Legislativo, deparou-se com a responsabilidade de apreciar demandas envolvendo o Estado, tendo como pano de fundo uma forte recessão econômica. Desse fato surgem duas conseqüências: uma refere-se ao aumento desproporcional no número de demandas em função do agravamento das condições sócio-econômicas das pessoas; a segunda decorre da necessidade de o Judiciário confrontar-se de maneira mais contundente com as políticas públicas oriundas do Legislativo e do Executivo.

A crise na Administração do Judiciário surge dessas duas conseqüências. Em relação à segunda conseqüência, além do enfrentamento e do confronto a partir de seus julgados, na tentativa de modular as políticas públicas, nada ou quase nada pode o Judiciário fazer para equacioná-la por se tratar de uma crise social, de natureza econômica, estando, portanto, as soluções para tal crise, substancialmente fora dos limites de apreciação do judiciário. Em relação à primeira conseqüência, que se constituiu no abarrotamento de ações judiciais, provocando por sua vez um excesso de morosidade, tal se deu segundo Santos et al., (1996), simplesmente por um problema de oferta e procura: a procura ao judiciário foi maior que a sua estrutura permitia ofertar, enquanto entrega da prestação jurisdicional, àqueles que o procuraram. Das duas conseqüências, a primeira foi a que mais

prejudicou e contribuiu para a instalação da crise na Administração da Justiça, pois a ineficiência dos países em lidar com o número de demandas crescentes contribuiu para o seu descrédito perante a população.

Isso nos países centrais. No Brasil, onde embora não se tenha vislumbrado os efeitos do estado do bem estar social, por ser um país periférico, algumas circunstâncias na crise da Administração da Justiça semelhantes à dos países centrais se fez observar, sendo que algumas delas estão presentes até hoje. Discorrendo sobre o assunto Sadek e Arantes (1994) antes mesmo da reforma produzida pela Emenda Constitucional n.º 45 de Dezembro de 2004, apontaram três tipos de crises, que compõe a crise da Administração da Justiça no Brasil: crise institucional, crise estrutural e a crise relativa a procedimentos. Muito embora esse relato seja anterior à reforma do judiciário iniciado no ano de 2004, vale a sua consignação, por se tratar de uma análise ainda atual.

A crise institucional estaria relacionada com a inter-relação entre o Judiciário e os demais poderes do Estado, no caso, o Executivo e o Legislativo. Tendo o Judiciário saído fortalecido após a promulgação da Constituição da República de 1988, passou a exercer um papel de árbitro (mediador) nas relações entre o Legislativo e o Executivo, além de chamar para si, face à sua independência constitucional, a responsabilidade de julgar demandas inerentes às políticas públicas, incorrendo naquilo que se denominou de “jurisdicização da política”. Tal fato colocou o Judiciário em uma intricada situação, de alto custo político, pois ao julgar as demandas, se as julgasse de forma política, desprezando os preceitos constitucionais, seria acusado de por em risco o ordenamento jurídico; caso contrário se julgasse com base nos preceitos constitucionais e legais, seria acusado de por em risco a “estabilidade política e a própria governabilidade do país” (SADEK; ARANTES, 1994, p.37).

A crise estrutural estaria relacionada aos aspectos burocráticos da organização do Poder Judiciário, representada pela “sua pesada estrutura e a sua falta de agilidade” (SADEK; ARANTES, 1994, p.38). Segundo os autores, apesar de ter ocorrido uma reestruturação do sistema judiciário com a Constituição de 1988, tal fato não foi suficiente para tornar o sistema judicial

mais célere e mais eficiente, tendo sido registrado um notável congestionamento de processos em todas as instâncias.

Esse congestionamento pode ser explicado pela falta de estrutura do judiciário, em função da “[...] deficiências no quadro de servidores da Justiça, baixa qualificação dos bacharéis e número reduzido de juízes [...]” corroborados por outros fatores. Um desses outros fatores seria a forma de recrutamento e de formação dos magistrados brasileiros, que por ser um “ponto crítico” acaba por colaborar na formação da “mentalidade” dos juízes, caracterizada por um “espírito excessivamente corporativo, pouco sensível a mudanças nos valores sociais e avesso a mecanismos de controle externo” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 38-40).

Nesse mesmo sentido, ainda na década de 1970, foi a percepção que o órgão de cúpula do judiciário brasileiro teve, ao efetuar um diagnóstico sobre o Poder Judiciário no Brasil. Ao encaminhar ao Poder Executivo, o relatório de um estudo efetuado pelo Judiciário, o Supremo Tribunal Federal – (STF) correlacionou a crise do Poder Judiciário à crise da ordem jurídica, e como uma dessas causas apontou a falta de estrutura do Judiciário, bem assim o problema relacionado à formação dos operadores jurídicos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1975).

Corroborando, em parte, essa linha de raciocínio, no que diz respeito ao congestionamento das demandas ajuizadas, há de se ressaltar que a partir da década de 1970, houve no Brasil, uma inversão da população que antes era predominantemente rural e após passou a ser predominantemente urbana.

Conforme Dallari (2002, p. 7), no início da década de 1960, 2/3 da população brasileira residia em área rural; já no início da década de 1970, essa situação se inverteu, passando a população urbana a representar 2/3 da população. Essa situação permitiu às pessoas, agora residindo na cidade e conhecedores dos seus direitos, um maior acionamento do Judiciário para a defesa dos seus interesses, o “que explica em grande parte, o expressivo aumento do número de ações judiciais registrados nas últimas décadas” (DALLARI, 2002, p. 7).

A observação de Dallari é confirmada, com algumas retificações, pelos dados constantes da Tabela 1, onde consta a evolução do crescimento populacional no Brasil, entre a década de 1940 a 1991. A retificação consiste no fato de que no início da década de 1970 a população urbana tornou-se maior do que população rural, porém, em apenas um terço.

Mas, de toda sorte, já na década de 1980 a população urbana era duas vezes maior do que a rural, e, finalmente, já no ano de 1991 a população urbana era quase duas vezes maior do que a rural. A inversão populacional que se inicia ainda na década de 1950 e se consolida na década de 1970, de fato, traz um novo parâmetro para se apreciar a crise na administração da justiça, no que diz respeito ao congestionamento das instâncias judiciárias. Tais dados podem ser visualizados na tabela a seguir:

TABELA 1
Evolução da População Brasileira – Urbana e Rural

Década	População Urbana (A)	População Rural (B)	Participação (A/B)
1940	12.880.182	28.356.133	0,45
1950	18.782.891	33.161.506	0,56
1960	32.004.817	38.987.526	0,82
1970	52.904.744	41.603.839	1,27
1980	82.013.375	39.137.198	2,09
1991	110.990.990	39.137.198	2,83

Fonte: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (1980, 1991).

A crise procedimental estaria relacionada com a esfera legislativa e os ritos processuais (SADEK; ARANTES, 1994, p. 40). Ritos processuais instituídos mediante lei, que ao tempo em que possuem importância especial, por dar suporte à racionalidade formal, ao disciplinar e regulamentar a maneira e o meio específico de se deduzir a pretensão em juízo, sem os quais haveria um caos, tornam-se também fonte primeira da crise procedimental.

Isso porque os ritos procedimentais então existentes, estariam evitados de uma certa dose de burocracia, contemplando procedimentos e recursos protelatórios, que longe de propiciar uma eficiência e efetividade

processual, tornaram-se também, ao lado dos problemas relativos à crise estrutural, em uma das causas da morosidade processual.

Dois aspectos precisam ser ressaltados da análise efetuada por Sadek; Arantes referente à crise na Administração da Justiça no Brasil, por eles denominada de crise institucional, estrutural e procedimental. O primeiro é que não obstante as diversas alterações já efetuadas no Código de Processo Civil, a farta produção da legislação extravagante, instituindo medidas processuais específicas, bem assim a alteração do texto constitucional pela Emenda Constitucional n.º 45 de Dezembro de 2004, referida análise em seus pontos principais, continua atual principalmente em decorrência de ainda não se ter superado o congestionamento de processos, e por conseqüência, a morosidade que tanto caracteriza o judiciário de hoje.

O segundo decorre do fato de que há uma convergência, também em seus aspectos pontuais, da crise da Administração da Justiça nos países centrais com a crise da Administração da Justiça no Brasil. Embora as causas e os efeitos dessas crises, possam ter origens e dimensões diferenciadas, e da mesma forma, a resposta à crise no Brasil tenha se dado também de forma diferenciada, o fato é que aqui como lá, repita-se, ainda que não por motivos exatamente iguais, houve um profundo questionamento do papel do judiciário, e este órgão se viu compelido a buscar meios para superar um dos principais efeitos dessa crise que é a lentidão no julgamento dos processos e os obstáculos ao acesso à justiça.

Nesse contexto é que os desafios dos tribunais contemporâneos para superar essa crise na Administração da Justiça, também são desafios da Administração da Justiça no Brasil, como se verá a seguir.

2.4 Os desafios dos tribunais contemporâneos

Entre os principais desafios atuais dos tribunais, independente se de países centrais ou periféricos, podem ser citados de forma ampla, os desafios de entregar uma prestação jurisdicional não só eficiente e célere, dentro de um padrão de racionalidade formal que se dirija para a tão decantada

previsibilidade e calculabilidade, mas também, uma prestação jurisdicional eficiente do ponto de vista de uma racionalidade material. Nesse último aspecto, surge a necessidade de se criar, mesmo dentro dos estreitos limites do padrão de legalidade, um espaço mais amplo para a coexistência de uma retórica discursiva, bem assim o aperfeiçoamento dos canais de acesso à justiça, que passam pelo judiciário.

Adicionem-se a esses desafios, de cunho geral, outros de natureza específicas que se referem ao problema da morosidade; o padrão e o excesso de litigiosidade; a falta de transparência; e a formação dos magistrados. A maneira como os tribunais irão equacionar esses problemas, certamente, influenciará na consolidação de sua legitimidade, afastando assim o perigo ressaltado por Santos et al., (1996), de as pessoas perderem a esperança no Judiciário, em função de sua inapetência para enfrentar os problemas acima mencionados.

2.4.1 O problema da morosidade

O aumento populacional e as litigiosidades sociais, associados à crescente conscientização dos indivíduos sobre os seus direitos, os quais, em parte, são oriundos da evolução das normas jurídicas que, com acerto, passaram a tutelar direitos antes não previstos, produziram em conseqüência, um crescimento relevante das demandas judiciais. Essa situação e a estagnação na estrutura do Poder Judiciário, representada pela ausência de investimentos (materiais e humanos) de forma proporcional ao número crescente dos processos corroborado por uma legislação processual arcaica, podem ser apontadas, no Brasil, como alguns dos fatores responsáveis pela má qualidade dos serviços jurisdicionais, em especial, da morosidade.

A morosidade, senão for o maior, será ao menos um dos maiores problemas dos sistemas judiciais modernos. Santos (2007) classifica a morosidade processual em sistêmica e ativa, e também de maneira sinônima em endógena e funcional (SANTOS et al., 1996).

A sistêmica, como o próprio nome já indica, origina da formação do próprio sistema judicial e “decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo” (SANTOS et al., 1996, p. 42). Burocracia aqui entendida não como sistema racional de gestão, mas no seu sentido pejorativo, isto é, como atos repetitivos, anacrônicos e desnecessários. Do positivismo e do legalismo, porque o próprio sistema de direito codificado, fundado em uma legalidade formal, tem os ritos, procedimentos e prazos processuais devidamente previstos, não sendo, na maioria das vezes, possível afastar-se deles, sem que se incorra em ilegalidade e nulidade processual.

É claro que a morosidade decorrente do “positivismo e do legalismo”, não é de toda ruim. A existência de um certo tempo se faz necessário para a realização dos atos processuais, seja em função do volume de processos a que todos estão submetidos (o judiciário e os representantes das partes), seja em função da necessidade de se produzir as provas e oportunizar, dentro do devido processo legal, prazo razoável para que as partes possam se manifestar. O problema ocorre, quando esse tempo se potencializa e é exacerbado, por falta de uma racionalidade, seja por prazos excessivos para determinadas partes, como a Fazenda Pública, em determinadas circunstâncias; seja por falta de controle do próprio Poder Judiciário.

A morosidade ativa seria decorrente dos obstáculos criados, de forma ilegítima por parte dos operadores jurídicos, entre eles, os servidores, advogados, partes, magistrados etc. (SANTOS et al., 1996). Os magistrados, quando deixam de praticar os atos processuais (decisões, sentenças, audiências etc.) no tempo previsto, sem qualquer justificativa plausível; os servidores, quando de forma negligente, deixam de cumprir ou cumprem com atraso as determinações judiciais, ou mesmo os atos que deveriam praticar de ofício; ou fazendo o mesmo serviço de forma fragmentada, é dizer, cumprem determinados comandos um após outro, em momentos distintos, quando poderiam fazê-los de uma única vez; os advogados e as partes, quando deixam de praticar determinados atos, que lhes caberiam, ou quando praticam atos desnecessários, com o notável intuito de protelar o andamento normal do processo.

Não existe uma só causa para a morosidade processual. Há um conjunto de fatores, que de forma interligada impactam para que o processo às vezes se arraste por anos e anos, sem qualquer solução. Entretanto, sem ter a pretensão de ser exaustivo, podem ser apontadas, entre outras, como causas da morosidade processual as que se seguem: a) falta de preparo técnico dos magistrados para administrar pessoas e processos; b) falta de capacitação dos servidores; c) falta de servidores e de juízes; d) insuficiência ou ausência de investimentos em novas tecnologias, com vistas à informatização do serviço judicial; f) excesso de processos em decorrência de um alto padrão de litigiosidade em determinadas sociedades; g) previsão excessiva de recursos contra decisões, muitas vezes utilizados de forma simplesmente protelatória; h) excesso de instâncias recursais¹⁴; i) irracionalidade procedimentais.

Quando se discute a morosidade processual no Brasil, frequentemente são apontadas como causas os seguintes fatores: a) a legislação processual, tanto na área cível/trabalhista, quanto na criminal, que contempla um excesso de medidas recursais; b) o excesso de litigiosidade, tendo o “Estado”, como um dos maiores litigantes judiciais; c) a insuficiência de juízes para julgar as demandas; e d) os órgãos judiciários são improdutivos e ineficientes, faltando-lhes uma melhor gestão da máquina administrativa.

A insuficiência de juízes no Brasil pode ser demonstrada, na atualidade de forma simbólica, com suporte nos dados constantes da tabela a seguir, onde se evidencia que só na primeira instância no ano de 2012, havia um total de mais de 80 milhões de processos em tramitação, para um total de pouco mais de 18 mil juízes, com uma média de 4.520 processos para cada juiz:

¹⁴ Um exemplo de excesso de instâncias recursais no Brasil é o caso dos Juizados Especiais Federais, instituído no plano legal, pela Lei n.º 10.259/01. Embora na primeira instância, tenha a previsão de um rito extraordinariamente rápido, acabou por contemplar, uma esdrúxula possibilidade de recursos, para um mesmo processo, para até cinco instâncias: a) recurso para a Turma Recursal; b) recurso para a Turma Regional de Unificação de Recursos - TRU; c) recurso para a Turma Nacional de Unificação de Recursos - TNU; d) Recurso para o Superior Tribunal de Justiça - STJ, da decisão da TNU, que contrariar a jurisprudência do STJ; e) Recurso Extraordinário para o STF, em matéria constitucional. Isso sem considerar os Embargos de Declaração, que embora não previstos na Lei 10.259/01, encontram-se devidamente regulamentados na Resolução n.º 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal – CJF. Haja recursos.

TABELA 2

Processos Judiciais: Primeira Instância - 2011

Órgão Judicial	Quantidade de Processos (A)	Quantidade de Juízes (B)	Total de Processos por Juiz (A/B)
Justiça Federal	10.432.025 *	1.223	8.529
Justiça do Trabalho	4.848.862	3.278	1.479
Justiça Estadual	66.689.035*	13.633	4.891
TOTAL	81.969.922	18.134	4.520

Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2012a; 2012b; 2013c)

* Inclui os processos do Juizado Especial

A variedade de recursos processuais, principalmente das decisões de primeiro grau, contribui e muito para a morosidade processual. Não que as partes, no contexto do devido processo legal, não devam ter acesso ao duplo grau de jurisdição. Isso é fundamental e é necessário para consolidar a distribuição da justiça, corrigindo-se distorções de decisões judiciais individualizadas, que estejam em desacordo com um consenso jurisprudencial. O problema (ou um dos problemas) está na variedade de recursos das decisões interlocutórias que efetivamente acabam por travancar o desenvolvimento normal do processo, eis que quase sempre se dá com efeito suspensivo da decisão, quando não suspendem o próprio andamento do processo.

A insuficiência de juízes para julgar as demandas judiciais no Brasil - em comparação a outros países -, como fator da morosidade processual, reconheça-se é um argumento controverso. Para uma análise mais detalhada desse argumento, faz-se necessário não apenas quantificar o número de juízes existentes no Brasil, e compará-los com o número de juízes de outros países. Duas outras variáveis são necessárias. A primeira é verificar o número de processos existentes no Brasil e nos outros países. A segunda (para aferir a proporcionalidade) é dimensionar a quantidade da população¹⁵. Teríamos,

¹⁵ Não por acaso, que o inciso XIII do artigo 93 da Constituição Federal (1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, estipula que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à quantidade de demandas e à população existente.

portanto, três critérios básicos: o número de juízes, a quantidade de processos, e ainda, o total da população existente.

Mas de todas as causas apontadas para a morosidade do judiciário, sem retirar a sua própria parcela de culpa em administrar e gerenciar de forma racionalizada as demandas processuais, um fator se sobressai. Trata-se do padrão de litigiosidade – *que será analisado a parte* - potencializado a partir da década de 1970, com o fim do estado do bem estar social, com o protagonismo dos tribunais, que passaram a ser procurados mais do que podiam ofertar àqueles que o procuravam, é dizer, trata-se de um problema de procura e oferta. (SANTOS, et al., 1996). Embora haja limites expressivos na estrutura física do judiciário, o problema da oferta e da procura se não pode ser diminuído, pelo próprio Judiciário, pode ao menos ser atenuado por um bom gerenciamento das demandas.

Esse gerenciamento a que se faz referência está relacionado à forma como os órgãos judiciais se organizam na distribuição e processamento das ações judiciais. Questões como o “gerenciamento de estoque processual”, que analisam a entrada de números de processos, a saída (julgamento) desses processos; a quantidade e a forma de distribuição de juízes e servidores em uma dada região; a maneira como se privilegia o processamento das demandas com preferência legal (causas afetas às crianças e adolescentes, idosos, doentes terminais etc.); conflitos sobre a posse da terra; conflitos envolvendo tutelas coletivas, questões indígenas etc. A forma como se administra essas questões, embora não resolva o problema da falta de estrutura do poder judiciário para o número de demandas cada vez mais crescente, pode ao menos tornar o sistema mais racional, eximindo ou atenuando a responsabilidade dos órgãos judiciais pelo excesso de morosidade processual.

2.4.2 O excesso de litigiosidade

Outro problema de fundamental importância para o planejamento das atividades ligadas à Administração da Justiça é o padrão de litigiosidade e

o excesso de litigiosidade de uma determinada sociedade. Este é um fator que embora não tenha origem dentro do judiciário e possivelmente por ele não possa ser sanado, precisa ser levado em conta, não só como causa do excesso de processos, e por conseqüência da morosidade, como também para auxiliar o Judiciário a se preparar em tempos de crises econômicas ou graves e bruscas mudanças sociais.

Mas o padrão de litigiosidade, bem assim o excesso de litigiosidade, para ser melhor compreendido, necessita da análise de alguns fatores, entre eles, o padrão de consumo da justiça correlacionado com o nível de desenvolvimento social de um país. Ao fazer essa análise, Santos et al.,(1996), chega às seguintes conclusões:

a) o padrão de consumo da justiça é condicionado pelo nível de desenvolvimento, e incide sobre este último, potenciando-o, ou, limitando-o. Mas o aumento do nível de desenvolvimento econômico, não implica em aumento da litigiosidade. Pode aumentar em determinados setores e diminuir em outros. Logo, o nível de desenvolvimento sócio e econômico de um País, não explica, necessariamente, o nível de desenvolvimento dos seus tribunais. Basta verificar as diferenças existentes entre os tribunais com economias com desenvolvimentos econômicos semelhantes, como é o caso dos EUA, Japão ou Holanda. Ressalte-se, que essa observação de Santos, tem e deve ser relativizada. Outra poderá ser a situação, se a comparação for efetuada entre tribunais de economias diferenciadas, ou seja, entre os países centrais e os países periféricos;

b) a idéia é que a propensão a litigar em um país era maior do que outra, bem assim que essa propensão estava fundada em fatores culturais. Em algumas sociedades há uma certa disposição para soluções consensuais, ao passo que em outras, o litígio vem mais fácil; e

c) não há relação de proporcionalidade entre o desenvolvimento sócio-econômico e cultura jurídica dos países, com o nível de litigiosidade, porque as instituições não assistem de forma passiva a

demanda pela tutela judicial. Por isso é que foram realizadas as reformas judiciais em alguns países, com a intenção de c.1) informalizar a justiça; c.2) desjudialização dos litígios de cobrança das dívidas ou dos divórcios por mútuo consentimento; c.3) responsabilidade objetiva em caso de acidente aéreo; c.4) tentativa de discriminalização do consumo de drogas, etc.

Já o excesso de litigiosidade no Brasil, de acordo com Flory (1986, p.68) é uma característica imanente à estrutura da própria sociedade brasileira. Vive-se um paradoxo. Ao tempo em que há um descontentamento com a morosidade da justiça brasileira, há sempre um recorrente aumento de demandas judiciais. Isso se dá, não tanto pela confiança exacerbada no judiciário brasileiro, mas sim, em parte, pela ausência de políticas públicas que garantam o exercício dos direitos básicos dos cidadãos. Basta ressaltar, que os órgãos governamentais, em todas as esferas (municipal, estadual e federal), são partes, quase sempre no pólo passivo, num considerável e assustador número de demandas judiciais.

A seguir demonstramos duas tabelas. A primeira tabela demonstra o crescimento no número de demandas no período entre 2004 a 2008, de forma desproporcional e superior ao número de crescimento de juízes no Brasil:

TABELA 3
Processos Judiciais: Primeira Instância - Novos Processos*

Ano	Processos (A)		Juízes (B)		Processos por Juiz (A/B)
	Número	Evolução % **	Número	Evolução% **	
2004	18.010.422	-	11.795	-	1.526
2005	18.443.191	2,40	12.241	3,78	1.506
2006	19.266.716	6,97	12.778	8,33	1.507
2007	20.421.741	13,38	13.280	12,59	1.537
2008	21.487.151	19,30	13.515	14,58	1.589
TOTAL	97.629.221	-	-	-	-

Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2009a; 2009b; 2009c).

* Justiça Federal, do Trabalho e Estadual. Inclui os processos do Juizado Especial

** Percentual de evolução tendo como referencia o ano de 2004.

Foram distribuídos somente na primeira instância entre os anos de 2004 a 2008 mais de 97 milhões de novos processos, com um crescimento acumulado no ano de 2008 de 19,30% em relação ao ano de 2004. Nesse mesmo período o crescimento do número de cargos de juízes foi de 14,58%, ou seja, além de ter um enorme crescimento de processos, esse crescimento é superior, em termos percentuais, ao do número de juízes.

A segunda tabela - *a seguir* -, demonstra o crescimento no número de demandas no período entre 2007 a 2011. Constata-se que houve um decréscimo no número de demandas novas ajuizadas entre 2009 e 2011, mas entre 2007 e 2011 houve um aumento. Por outro lado, constata-se que houve uma aumento no número de juízes entre 2007 e 2011.

TABELA 4
Processos Judiciais: Primeira Instância - Novos Processos*

Ano	Processos (A)		Juízes (B)		Processos por Juiz (A/B)
	Número	Evolução % **	Número	Evolução% **	
2007	20.421.741	-	13.280	-	1.537
2008	21.487.151	5,22	13.515	1,77	1.589
2009	21.809.386	6,80	17.914	34,89	1.217
2010	20.493.823	0,35	18.805	41,60	1.089
2011	18.013.085	-11,79	18.134	36,55	993
TOTAL	102.225.186	-	-	-	-

Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2013a; 2013b; 2013c).

* Justiça Federal, do Trabalho e Estadual. Inclui os processos do Juizado Especial

** Percentual de evolução tendo como referencia o ano de 2007.

Foram distribuídos somente na primeira instância entre os anos de 2007 a 2011 mais de 100 milhões de novos processos, com um decréscimo no ano de 2011 de 11,79% em relação ao ano de 2007. Nesse mesmo período o crescimento do número de cargos de juízes foi de 36,55%. Houve uma melhora em relação a serie anterior, pois além de ter diminuído o número de novas demandas, houve um acréscimo de número de juízes na primeira instância.

Mas mesmo considerando o aspecto positivo da relação de novas demandas versus quantidade de juízes, o número de demandas no Brasil ainda é muito grande, o que evidencia o alto padrão de litigiosidade.

Santos (2007), discorrendo sobre o protagonismo dos tribunais nas sociedades contemporâneas, suscita como uma das causas desse fenômeno, exatamente a falta de um Estado que garanta os direitos aos cidadãos e nessa análise, relata a realidade de alguns países europeus e o Brasil. Segundo Santos (2007, p. 17 e 19),

A Suécia, que tem talvez ainda hoje o melhor sistema de Estado de bem-estar da Europa, tem baixíssima litigação judicial. A Holanda é, também, um dos países com uma das mais baixas taxas de litigação na Europa. O que significa que a litigação está relacionada não só com as culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentam essa aplicação.[...]. As pessoas [no Brasil] que têm consciência dos seus direitos, ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para as protegerem ou exigirem a sua efetiva execução. [...] Temos, assim [no Brasil], o sistema judicial a substituir-se ao sistema da administração pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa prestação social.

2.4.3 A (falta de) transparência dos tribunais

Um dos motivos que sempre colocou os tribunais em situação delicada perante a opinião pública, foi a falta de transparência na gestão “*interna corporis*” dos problemas relacionados à administração do seu patrimônio, do julgamento do seus pares, e em certa medida, do julgamento dos próprios processos judiciais. O judiciário é considerado o mais hermético e corporativo de todos os poderes, seja por falta da “legitimidade política”, face à falta de eleição para a composição dos seus cargos, seja por não haver renovação dos seus quadros, da mesma maneira e ao mesmo tempo em que os cargos de legislativo e executivo são renovados.

Não por acaso, um dos argumentos utilizados para recente reforma do Poder Judiciário no Brasil, foi a “falta de transparência” dos tribunais na sua auto-gestão. Uma característica dessa falta de transparência é a imagem de “corporativismo” impregnado nos órgãos judiciais. No Brasil, em particular,

após o processo de redemocratização ocorrido com o advento da carta constitucional de 1988, o apelo à transparência nos órgãos públicos, tornou-se uma reivindicação constante, não sendo tal fato diferente em relação ao judiciário.

Não basta a publicidade das decisões é preciso que os processos e procedimentos que antecedam essas decisões também sejam publicizadas. No aspecto processual as decisões tem sido publicizadas, salvo honrosas exceções por desvio de conduta dos magistrados, ou, por expressa previsão legal – como é o caso de procedimentos sigilosos durante a investigação criminal, como a busca e apreensão, a interceptação telefônica, proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes etc.

O maior problema ocorre nos julgamentos dos integrantes do judiciário, por faltas administrativas, ou os procedimentos inerentes à gestão do patrimônio público sob o encargo do judiciário. No primeiro caso, há situações em que por previsão regimental dos Tribunais – com suporte constitucional e na lei orgânica da magistratura -, o julgamento se dá às portas fechadas.

Com efeito, a Constituição Federal (1988) em seu artigo 93, inciso IX, assegura que todos os julgamentos dos órgãos judiciários sejam públicos, porém, faz a ressalva de que em determinados casos a lei poderá restringir o acesso ao local onde se processam os atos processuais às partes envolvidas e aos seus advogados, ou somente a estes, nos casos em que a “preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Por sua vez o artigo 54 da Lei Complementar n.º 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura -, determina que “o processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilosos, **para resguardar a dignidade do magistrado**”. (grifou-se).

Duas observações se fazem necessárias: a primeira, é que o artigo 54 da Lei Complementar n.º 35/1979, não foi recepcionado pela Constituição Federal (1988), uma vez que o motivo contido na norma legal não está entre aqueles excepcionados pela norma constitucional; segundo, que o sigilo foi feito não para proteger a “dignidade” do acusado, seja ele juiz ou não. Foi feito para preservar a intimidade. A dignidade do acusado, no caso, o juiz, há de ser

resguardada pela garantia de um julgamento justo, o que necessariamente, não é garantido por um julgamento secreto.

Mas há uma variável que agrava a situação. Além da falta de transparência nos julgamentos dos juízes, proporcionado pela Lei Complementar n.º 35/1979, os regimentos dos tribunais, por vezes reproduzem o preceito legal, quando não o extrapolam, como é o caso do Conselho Nacional de Justiça – (CNJ). Este órgão, o órgão de cúpula na seara administrativa do judiciário brasileiro, prevê no artigo 112, parágrafo 2º do seu Regimento Interno, que as audiências poderão ser reservadas “Nas hipóteses previstas em lei, inclusive no que se refere ao sigilo constitucional, **e naquelas em que a preservação do direito à intimidade assim o recomendar**, [...]” (grifou-se).

Ao que parece, o CNJ, prevê duas possibilidades de audiências secretas, sendo uma a constante da lei, com suporte na Constituição, e uma outra, a ser aferida de forma subjetiva pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, ao arrepio da Constituição e da lei. Se esse for o entendimento, incorreu em equívoco o CNJ, além de ter dado um mau exemplo, contribuindo assim, para a falta de transparência dos tribunais.

Depõe ainda contra a falta de transparência o fato de os integrantes do judiciário, quando comprovada a culpa em processos administrativos, ao invés de serem exonerados, terem como pena, em circunstâncias específicas, a aposentadoria “por interesse público”.¹⁶ Essa possibilidade decorre de expressa previsão contida no artigo 93, inciso VIII da Constituição Federal (1988), com o seguinte teor: “o ato de remoção, disponibilidade **e aposentadoria do magistrado, por interesse público**, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;” (grifou-se).

Como exemplo desse tipo de exoneração tem sem a solicitação de reversão de pena de censura imposta pelo Tribunal de Justiça de Alagoas – (TJAL). Ao analisar os fatos, o CNJ houve por bem reverter a decisão,

¹⁶ Ressalte-se, entretanto, que isso não impede que o magistrado responda pelo fato lhe imputado, na seara cível ou criminal, de acordo com a natureza do ato praticado. Pode inclusive, ser obrigado ao ressarcimento ou indenização na área cível, bem assim ser condenado na área criminal, caso o fato seja considerado como crime de acordo com a legislação penal brasileira.

transformando-a em “aposentadoria compulsória” do juiz alagoano Rivaldo Costa Sarmiento. O CNJ além de aposentar o juiz, decidiu encaminhar os documentos da revisão disciplinar para a Procuradoria Geral da República e para o Ministério Público de Alagoas, a fim de que tais órgãos verificassem a possibilidade de se instaurar processo para a demissão do juiz, face à gravidade dos fatos, em tese, praticados por ele. Mas, de concreto, pelo menos na instância administrativa, o que houve foi a aposentadoria por interesse público. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2009d).

Já nas questões administrativas, tem-se como recorrente a má gestão do patrimônio público, nos contratos de licitação seja para a aquisição de materiais, seja para a contratação de obras, ou ainda, para o ingresso nos cargos públicos, por concurso, em especial no cargo de magistrado.

Não se está dizendo que em todos esses procedimentos ocorrem irregularidades. Há apenas, em algumas circunstâncias, falta de transparência de como o processo se desenvolve. No âmbito federal, a situação é minorada – mas não inexistente – em função de o Tribunal de Contas da União – TCU, ser dotado de técnicos especializados e poder efetuar um trabalho não só de fiscalização, mas também de orientação, sem se deixar influenciar pela força dos órgãos judiciais. Já no que diz respeito à justiça estadual, nem sempre se pode dizer o mesmo dos Tribunais de Contas dos Estados – (TCE).

2.4.4 A formação dos magistrados

O mundo mudou. E com ele a forma de ver o mundo também mudou. E a formação dos membros do judiciário mudou? Essa é uma das grandes indagações que se faz.

No Brasil, percebe-se, ainda que de forma lenta, que algumas faculdades de cursos jurídicos, já estão incluindo em sua grade curricular novas disciplinas, com temáticas atualizadas aos dias de hoje, como por exemplo, meio ambiente, interesses dos consumidores, tutela coletiva, entre outros. Mas é preciso ir além. O currículo não pode ter só matérias jurídicas, tem que ser multidisciplinar e precisa incluir matérias outras, tais quais “[...]”

macroeconomia, da engenharia financeira, da contabilidade, das técnicas de auditoria e *compliance*, das ciências atuariais, da tecnologia de comunicações, da informática, da análise de risco sistêmico etc.” (FARIA, 2008, p. 67).

Ressalte-se, entretanto, que não há consenso sobre esse aspecto. Reconhece-se, a necessidade de mudar o ensino jurídico, o questionamento incide sobre ser a alteração curricular instrumento o suficiente para resolver o problema do ensino jurídico. Nesse sentido Rodrigues pondera que:

O currículo tem sido mostrado historicamente como o grande vilão do ensino do Direito. À sua defasagem se atribui grande parte dos males ali presentes. Como conseqüência, a maioria das propostas de reforma iniciam por essa instância, acreditando poder resolver uma crise estrutural através de um novo conjunto normativo e de um novo currículo. [...] Prova disso é que mais de cem anos de continuadas mudanças curriculares não têm resolvido nenhum dos problemas básicos da educação jurídica. (RODRIGUES, 2000a, p. 127).

Entre outras soluções, Rodrigues muito mais do que uma reforma curricular com base na multidisciplinaridade, aponta a necessidade de uma interdisciplinaridade, com a ressalva de que:

A interdisciplinaridade não se realiza em um conjunto de disciplinas estanques – isto é multidisciplinaridade – mas sim na análise do objeto a partir de categorias pertencentes a vários ramos do conhecimento em um mesmo momento, buscando apreender todos os aspectos desse objeto, em sua integridade. Para isso não se precisa mudar currículos e introduzir novas disciplinas. (RODRIGUES, 2000b, p. 18).

Mas, mesmo que, no curto e médio prazo, haja uma transformação na grade curricular de todas as faculdades de direito e com a inserção da interdisciplinaridade, entre outras propostas necessárias¹⁷, ainda assim terá que se esperar um tempo médio para que essa nova formação acadêmica produza efeitos nos novos operadores do direito, entre eles, os membros da magistratura.

E para os atuais integrantes da magistratura, desde a primeira instância aos tribunais superiores? É possível fazer uma formação permanente? Santos não só acredita na possibilidade de se efetuar a formação permanente dos magistrados, como a considera a mais importante, pois acredita que para “[...] realizar a revolução democrática da justiça [...]”

¹⁷ Entre essas outras propostas podem ser citadas as mencionadas por Rodrigues, como a [...] integração entre ensino, pesquisa e extensão [...] bem como a “[...] questão do estágio, regra geral não tratada (ou maltratada) nas reformas curriculares e didático-pedagógicas. (RODRIGUES, 2000a, p. 128)

(SANTOS, 2007, p. 33), é necessário mudar a formação de todos os operadores do direito, incluindo-se o magistrado.

É inegável que os magistrados sofrem de um déficit de formação cultural. Sem qualquer desprestígio para com os magistrados, a simples formação jurídica não os deixam habilitados a julgar, com eficiência, a miríade de novos processos. A maioria dos magistrados está assoberbada de trabalho, muitas vezes encarregados de julgar processos de forma repetitiva, e, portanto, muitos deles ficam sem tempo, estímulo ou interesse em se atualizar.

Exemplo interessante a respeito da formação permanente dos magistrados, só que nos EUA, é fornecido por Dallari (2002). A Universidade da Virgínia oferece curso universitário específico para magistrados, tanto jovens quanto veteranos, de forma a reciclar e atualizar o conhecimento deles, uma vez que alguns ingressaram na magistratura quando já tinham de 40 (quarenta) a 50 (cinquenta) anos de idade, tendo freqüentado a faculdade há mais de duas décadas (DALLARI, 2002, p. 35). Semelhante é a situação de parte considerável dos juizes brasileiros, principalmente aqueles que ingressam diretamente nos tribunais, por força do “quinto constitucional”. São promotores e advogados, que embora possuam experiência jurídica, estão às vezes, há anos sem uma atualização acadêmica, e saem de uma rotina específica de sua área, para uma imersão em uma diversidade de assuntos com importante repercussão social, assuntos esses, para os quais nem sempre estão preparados e atualizados.

De acordo com Santos na formação do magistrado prepondera uma cultura normativista, baseada em três grandes idéias: “a autonomia do direito; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos.” (2007, p. 68).

O ensino tradicional no Brasil, desde a faculdade, por mais de séculos, sempre esteve centrado na formação de profissionais para a resolução de conflitos individuais, com enfoque privilegiado para as demandas civis e penais. De forma geral, as universidades não preparam os estudantes, futuros magistrados, para julgar processos fora da visão tradicional

processualística, fundada na racionalidade formal jurídica, onde sempre reinou o primado da igualdade formal-jurídica.

Pressburger (1996, p. 203), entende que o maior problema do judiciário brasileiro é o fato de a formação do magistrado se basear em uma cultura que o impossibilita de conhecer a sociedade e os seus conflitos. Esse problema ocorre não só com o magistrado, mas também com todos os profissionais jurídicos no Brasil, problema esse advindo da herança portuguesa na formação dos juristas brasileiros, criando aquilo que se convencionou chamar de “juridicismo” e “bacharelismo”. O primeiro consiste na preocupação de formar profissionais com conteúdos dissociados da sua realidade social; e o segundo está relacionado à formação de profissionais preparados para exercer uma exegese dogmática, meramente interpretativa dos códigos (WOLKMER, 1995, p. 11), gerando por consequência uma cultura “normativista”.

Santos elenca as formas pelas quais se manifesta a cultura normativista, técnico-burocrática, onde são formados os magistrados: a) prioridade do direito civil e penal; b) cultura generalista; c) desresponsabilização sistêmica; d) o privilégio do poder; e) refúgio burocrático, caracterizado pelos seguintes sintomas: e.1) gestão burocrática dos processos, privilegiando-se a circulação à decisão; e.2) a preferência por decisões processuais, em detrimento de decisões substantivas; e.3) a aversão a medidas alternativas, por exemplo, à prisão, porque não estão formatadas burocraticamente; e.4) sociedade longe; e.5) Independência como auto-suficiência (2007, p. 68-71).

Refletindo sobre o “saber jurídico científico e técnico como um fator co-determinante da organização da sociedade”, Faria (1992), questiona se a formação tradicional dos atores (operadores jurídicos), seja no aspecto jurídico, seja no aspecto cultural, fará com que eles fiquem sempre presos à racionalidade formal, ou, se da prática diária, poderão eles, um dia, distanciarem-se criticamente dos postulados da racionalidade formal, tomando consciência do “crescente descompasso entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-econômicas”. (1992, p. 43).

Problemas como o da morosidade, padrão (excesso) de litigiosidade, falta de transparência e formação dos magistrados são aspectos, que de uma forma ou de outra, direta ou indiretamente, impedem o aperfeiçoamento dos

órgãos judiciais impactando no padrão de eficiência e efetividade. Mas ao mesmo tempo, consistem também, esses desafios, em obstáculos ao acesso à justiça, por tornar o sistema judicial menos operante e mais distante da população.

3. O papel do juiz na nova ordem estatal

Contextualizada a maneira e o momento histórico – *o da modernidade ocidental* -, em que se deu o surgimento do Judiciário, organizado e concebido como um dos três “poderes” do Estado na forma como o conhecemos, temos, portanto, um suporte histórico, político e social, para a análise do atual papel do juiz, bem assim o que se espera do juiz do futuro.

3.1 Variação histórica do papel do Juiz.

A professora, e hoje, Ministra do Supremo Tribunal Federal – STF, Carmem Lúcia, em percuciente trabalho, fazendo referência à obra do belga *François Ost*, aponta a partir de uma perspectiva histórica qual teria sido o papel do juiz. Três teriam sido esses papéis.

O primeiro, ainda no contexto anterior a existência do judiciário, como poder estatal, seria do juiz “pacificador de conflitos”. Nessa perspectiva resolvia a questão que lhe era apresentada, reprimindo a parte transgressora da lei, e resolvendo o conflito que lhe era posto para apreciação. Por isso foi lhe cunhado a expressão de “juiz pacificador”. Exercendo o papel em um momento histórico que antecede ao estado moderno, o juiz dizia o que era o direito pois as *“normas prevalentes na sociedade eram em menor número e grau de complexidade em sua aplicação, até mesmo pela também pouca complexidade a caracterizar as relações sociais e os conflitos verificados”* (CARMEM LÚCIA, 1995, p.12). Características deste juiz: a) encarnava o direito e manifestava o justo pela sua voz; b) as normas eram mais costumeiras e obedecidas ritualmente; c) o juiz era o centro de todos os ritos onde se

processava o conflito; d) representava a divindade, mesmo porque o Direito vinculava-se às crenças do grupo social, as quais por sua vez, fundavam-se na ideia do divino; e) o magistrado supremo era o próprio príncipe, o rei, e o juiz falava em nome do rei. (CARMEM SILVA, 1995).

O segundo, já no contexto do estado moderno, é dizer, já no âmbito da existência do Judiciário como “poder” de Estado é o “Juiz Árbitro dos Conflitos”. Nasce o mito da neutralidade e o dogma da imparcialidade do magistrado. Este juiz apenas decidia entre as possibilidades que lhe eram apresentadas. Entre duas, optava por aquela possibilidade jurídica existente no ordenamento jurídico para cessar a dissidência, entre as partes que estavam no polo processual. Vigia nesse momento uma sociedade liberal e capitalista, onde o juiz não mais é representante do príncipe, mas sim, representava a voz da lei. Não só era a voz da lei, mas se auto intitula ou lhe denominam de “escravo da lei”. Cai lhe corretamente o nome de juiz-árbitro porque “(...) *dentre duas interpretações da lei que lhe são oferecidas, ele arbitra, decide e sentencia qual a que se coaduna ao que ele, com técnica pura e cega, considera correta e a favor de quem a tiver alegado o seu arbitramento contempla como sendo o titular do Direito a prevalecer*” (CARMEM LÚCIA, 1995, p. 13). São ainda características deste juiz e do seu tempo histórico: a) tem-se a vontade da lei, e não mais a do príncipe; b) a justiça já não é mais a emanção do divino, do príncipe, mas sim da vontade do Estado Moderno.

O terceiro, denominado de “Juiz aplicador criativo do Direito” e surgiu no final do século passado, já no âmbito do reconhecido estado democrático de direito. Busca, segundo Carmem Lúcia, “*não apenas dirimir um conflito ou arbitrar a melhor opção jurídica a prevalecer em dado caso, mas materializar o justo que o sistema jurídico adotado na sociedade acolhe e impedir, então que surjam novos conflitos pela repetição da mesma pendência entre outras partes.*” (CARMEM LÚCIA, 1995, p.12). Seriam características deste juiz: a) diversamente dos juízes anteriores, o juiz aplicador criativo do direito não têm “competência negativa”, mas sim, “competência afirmativa”; b) não se preocupa apenas em dirimir um conflito, mas a prevenir outras na sociedade, “*resolvendo as pendências incipientes em determinados grupo e*

sintonizando as dificuldades a serem superadas antes mesmo de se firmarem como conflitos sociais". (CARMEM LÚCIA, 1995, p. 14)

3.2 O Juiz inserido no contexto social.

Feito o cotejo entre a) o surgimento do Judiciário como Poder Estatal; b) os desafios dos Tribunais Contemporâneos, e por fim; c) a diversidade de papéis então desempenhados pelos juízes ao longo de cada período histórico podemos, então, fazer uma análise mais acurada a fim de saber qual é afinal o papel atual do juiz na ordem estatal vigente. Mas, antes disso, precisamos saber que ordem estatal é essa, e para isso, precisamos antes também aferir qual o contexto social em que o juiz está inserido.

Sim, porque ao contrário do passado onde o juiz mantinha-se ou dizia que se mantinha distante do povo e da sociedade, hoje ele é inserido na sociedade e é fruto da própria sociedade. Exemplo disso é a forma de seleção dos magistrados. Nos países ocidentais, hoje, os juízes já não derivam de castas sociais, sendo que na maioria dos países os cargos são preenchidos por concursos públicos ou por eleição.

Ademais o magistrado, homem ou mulher, é filho, irmão, pai, mãe, primo, avô, avó, tio, tia ou cunhado (a) de alguém, bem como tem e mantém relações sociais na comunidade onde vive, seja com pessoas destituídas de poder, seja com pessoas que exercem o poder, ou que com ele tem forte relação. Em decorrência dessa forte inter-relação social ainda que o juiz ao exercer a jurisdição tenha que fazê-lo de forma imparcial, certamente não será de forma neutra. Ora sendo o juiz oriundo da sociedade, dos diversos estratos sociais, como todo ser humano, tem suas convicções, políticas, sociais, morais e religiosas condicionadas e influenciadas por seu meio social de origem e onde permanece inserido.

Não se pretende aqui, fazer um amplo tratado de sociologia sobre o modo de ser e viver do juiz, mas ao menos duas relações sociais precisam ser destacadas – *que necessariamente não são mais ou menos importantes do que as outras* -, por terem influência direta no papel do magistrado, é dizer: a) a

relação dele com os demais poderes constituídos; e b) a influência da mídia no seu comportamento.

3.2.1 O Juiz e os demais poderes (serviços) constituídos.

Além do judiciário, tradicionalmente entendia-se que dois são os outros poderes, sendo um deles o Executivo, e o outro o Legislativo. Isso a partir da contextualização da tripartição de poderes ou divisão de funções essenciais ao Estado. Seriam poderes independentes e harmônicos entre si, não devendo ocorrer a primazia de nenhum deles sobre os demais.

A par dessa distinção clássica, é sabido que outros poderes ou funções explícitas ou não, forjam na atualidade as forças reais de poder que dão sustentação ao sistema normativo vigente, é dizer, ao pacto estabelecido que dá sustentação política e econômica à sociedade, quase sempre reproduzido no texto constitucional e em constante e permanente tensão.

No que diz respeito a relação do juiz com os demais poderes constituídos, em especial, aqueles tradicionais (Executivo e Legislativo) cada vez mais, tem se notado pontos de tensão no exercício das funções, principalmente pelo novo papel desempenhado pelo juiz já mencionado por Carmem Lúcia. Assim, em relação ao legislativo, não raramente o juiz é acusado de legislar invadindo a seara específica deste último, ao interpretar de forma criativa e interativa o direito posto e normatizado, dando soluções às vezes em sentido diametralmente oposto ao descrito na norma legal. Em relação ao executivo, é acusado de substituir o juízo discricionário daquele poder responsável pela execução das políticas públicas, como por exemplo, nos critérios de distribuição de recursos públicos ligados à educação ou à saúde. Exemplo do quanto dito são as demandas para a concessão dos benefícios previdenciários negados pelo Estado, ou a internação em caráter de urgência em estabelecimentos de saúde, ou a concessão deste ou daquele medicamento, negado pelos órgãos público de saúde.

Tudo o que se disse antes, pode ser resumido no que foi convencionalmente dizer de “politização do judiciário” ou “jurisdicização da política”,

não no aspecto partidário-político, mas sim, na adoção de critérios políticos nas decisões judiciais.

Por outro lado, a independência absoluta do judiciário para sua própria autogestão, não existe mais. Como referência no Brasil, podemos citar a recente criação do Conselho Nacional de Justiça, pela EC 45/2004, composta por pessoas estranhas ao judiciário, e que tem como meta e função, entre outras, aperfeiçoar o sistema de gestão do judiciário, além de funcionar como órgão disciplinar. E ainda, não sendo o Judiciário o responsável pela elaboração e aprovação das leis (Legislativo) que lhe digam respeito direto ou o responsável pela liberação das verbas para a execução do seu orçamento (Executivo) vê-se compelido, constantemente, a sentar-se à mesa com os responsáveis pelos demais poderes para a obtenção do quanto pretendido.

Portanto, a relação do judiciário, e por consequência dos juízes, com os demais poderes constituídos, dá-se, por um lado, às vezes de forma conflituosa (suposta invasão da competência primitiva do Legislativo e Executivo, por ocasião de suas decisões) e por outro, de forma dependente (aprovação das Leis e liberação do orçamento que lhe beneficiam).

3.2.2 O Juiz e a mídia

Os meios de comunicação social, aqui denominado como mídia, constituem-se nas sociedades modernas um dos mais importantes pilares para a consolidação da democracia uma vez que levam ao conhecimento do público aquilo que há de importante, mas também aquilo que há de pernicioso na estrutura estatal, tendo o papel não só de informar, mas também de denunciar.

Ninguém em sã consciência se atreveria em questionar a importância da mídia na consolidação da democracia, principalmente, pelo princípio constitucional da liberdade de expressão. Contudo, se por um lado a mídia é essencial à democracia, de há muito se debate qual é o limite – *se é que existe algum* –, às funções e poder da mídia. A mídia tem o poder de endear ou destruir – *correta ou incorretamente* -, a imagem de um cidadão. De meio de informação, passa às vezes, a meio de formação. Isso em relação

a todos. E ao exercer o papel formador, veicula a mensagem e a formação do extrato e segmento social e econômico, que lhe detém o domínio, embora nem sempre seja fácil visualizar a existência clara de apenas um grupo que detenha esse controle.

Se a influência da mídia perante o executivo e legislativo e na formação das tendências sociais, possa se perceber com maior clareza, nem sempre tal fato é percebido com nitidez em relação ao judiciário. Segundo CARMEM LÚCIA (1995) essa inter-relação dá-se, ou pode dar-se em dois níveis: a) influência dos holofotes da mídia no ego do juiz; e b) temor ao poder da mídia.

Com efeito, ao discorrer sobre o poder da mídia, apesar de ressaltar a importância dos meios de comunicação social CARMEM LÚCIA (1995, p. 23), pondera que

(...) o que preocupa, entretanto, quanto à mídia, é que ela pode manipular a opinião pública, erigir pessoas em heróis ou adversários do povo, fazer com a sociedade se volte contra as pessoas e as instituições, inclusive e principalmente as públicas, e determinar a formulação do Direito segundo conveniências de grupos e categorias sociais que não representam a maioria e que esta sucumba a seu poder subliminar e acrítico. Por isso talvez do juiz hoje se requeira uma capacidade crítica e uma independência intelectual e psicológica mais firme que nunca, pois como todo cidadão ele é um sujeito objetivado pelo espetáculo da mídia. Todavia, é também uma muralha que a sociedade tem contra a atuação sem limites da imprensa, representando o último freio contra a manipulação de direitos pelos grupos que detém os canais informativos e operativos em toda a sociedade. Não se pode imaginar, então, que ele seja vulnerável nem ao brilho da mídia, nem ao temor a ela. (...)"

Essa é, portanto, uma relação social a que o juiz está sujeito, no exercício de sua função que pode muito bem moldar o papel do juiz em uma nova ordem estatal. Isso porque, embora o poder seja exercido diretamente pelos órgãos tradicionais (Executivo, Legislativo e Judiciário) outros fatores reais influenciam diretamente o processo decisório, e entre eles, está a mídia. Para o bem ou para o mal.

3.2.3 O Juiz (judiciário) e a (ausência de) soberania dos países contemporâneos.

Contextualizada as relações sociais do juiz, seja no seu meio social próximo, seja em decorrência das influências por ele sofridas dos demais poderes, e ainda, de outros setores, tal qual, a mídia, necessário se faz ainda, antes de se definir que juiz existe, ou deveria existir nos dias atuais, qual a ordem estatal então vigente.

Novamente, ressalto que não se tem aqui a pretensão de se esgotar a matéria ou simplesmente delinear um arcabouço pronto e definitivo do que venha a ser a atual ordem estatal, no Brasil, e no mundo. A pretensão é tão somente, a partir de alguns pressupostos básicos pontuar a fluidez e ausência de certeza de uma ordem estatal clara e definida.

Ora, é certo, que no ocidente, e no Brasil, entre mazelas e virtudes, retrocessos e avanços, temos uma sociedade marcada pela pluralidade de ideias e consolidação da democracia. Alguns países em estado mais avançado nesse processo, outros, em etapa inferior. Mas em comum a todos esses países, notadamente os periféricos o fator da (in) existência da soberania estatal em gerir seus próprios projetos de desenvolvimentos sociais e econômicos.

Vivemos em uma sociedade globalizada, onde se inter-relacionam múltiplos interesses difundidos e interpenetrados em diversos países, sendo que algumas empresas e conglomerados empresariais e financeiros são mais ricos e mais poderosos que a maioria dos países. Tais instituições financeiras possuem um poder econômico e político forte, porém, não transparente, mas com força capaz de moldar a legislação constitucional e infraconstitucional de países, impondo-lhes, caso haja resistência a exclusão ou restrição ao comércio mundial.

Tais implicações não se restringem à área diplomática, mas tem reflexos diretos no dia a dia do cidadão que vivem nestes países, principalmente, quando há incidentes comerciais que colocam em lado opostos pessoas e empresas de países distintos. Há regras comerciais, insertas em contratos, proibindo que estas ou aquelas empresas demandem neste ou naquele país. Mesmo havendo pluralidade de jurisdições, empresas optam por demandar nos países centrais, receosos de não terem garantido o cumprimento de eventuais decisões obtidas no País de sua origem, ou onde

tenha ocorrido o fato. Veja-se, por exemplo, os acidentes aéreos que envolvem a) pessoas de diversas nacionalidades; b) a ocorrência do acidente em um determinado país; c) ter a empresa área proprietária da aeronave domicílio no país “x”; e d) ter a fabricante do aeronave domicílio no país “y”.

Mesmo que a causa seja julgada, de acordo com as convenções internacionais, nem sempre, dependendo onde a demanda foi processada, a decisão prolatada conseguirá os efeitos pretendidos, face a ausência de soberania material daquele país em fazer valer cumprir as suas determinações judiciais, fora do seu território.

4. O Juiz na nova ordem estatal: O caso do Brasil

Vivemos em um país democrático, ao menos formalmente falando, onde já há mais de 25 (vinte e cinco) anos temos uma Constituição escrita e respeitada, sem que nesse período tenha ocorrido qualquer ruptura institucional. Há, é certo, pontos de tensão entre os poderes expressos (Executivo, Legislativo e Judiciário) quanto ao cumprimento de determinados preceitos constitucionais, mais isso se deve mais à própria imaturidade da nossa jovem democracia do que de um perigo concreto de ruptura do pacto social decorrente da atual normalidade constitucional.

Temos, portanto, um cenário interno apto ao exercício da jurisdição e formação do papel desse novo juiz: a) estabilidade democrática; b) estabilidade das instituições que exercem formalmente o poder; c) liberdade de expressão, com a existência de diversos meios de comunicação social, o que caracteriza a existência de uma imprensa livre; d) uma estrutura própria do Poder Judiciário, que permite às pessoas ascenderem aos cargos por meios constitucionais previamente previstos; e) mobilidade social, se não a contento, ao menos longe da existência de uma casta social monopolizadora dos cargos do judiciário; f) uma sociedade plural, que recentemente, vem cobrando decisões judiciais mais céleres e com densidade constitucional.

É certo que todos esses aspectos positivos acima mencionados, não de ser temperados com os aspectos negativos que podem ser resumidos nos

quatro desafios dos tribunais contemporâneos já citados: a) morosidade processual; b) o excesso de litigiosidade; c) a (falta de) transparência do judiciário; e d) a formação dos magistrados.

4.1 Casos emblemáticos

O papel do juiz na nova ordem estatal no Brasil se diferencia conforme o local onde esteja o magistrado exercendo a jurisdição, podendo se afirmar que um é o papel quando do exercício no primeiro grau ou no segundo grau (Tribunais Estaduais ou Regionais) e outro aquele exercido no âmbito dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TSE, TST, STM). No segundo caso, é inegável que possuem um poder decisório concentrado maior, seja por conta de serem tribunais que decidem em última instância, sejam por que detêm competência originária, pondo fim às controvérsias.

Porém, em que pese a importância distinta do órgão judicial, há algo em comum entres os julgadores desses órgãos diferenciados: lidam com a expectativa e esperança de milhões de pessoas, e ao julgarem, julgam a partir do contexto social onde estão inseridos. Além da cultura jurídica que cada um possui, em comum, tem as seguintes características: a) estão inseridos no contexto social de onde são produzidas as demandas; b) se inter-relacionam ou deveriam se inter-relacionar com os demais segmentos do Poder Estatal (Executivo e Legislativo), característica essa mais intensa nos Tribunais; c) são influenciados ou esforços são efetuados para que sejam influenciados por outros segmentos ou instituições sociais, notadamente, da mídia.

A abertura ou a permeabilidade dos órgãos jurisdicionais é que irão distinguir e formatar o papel desse novo juiz, na atual ordem estatal, demonstrando o quanto estão interagidos com a sociedade, ou o quanto são influenciáveis por setores ou instituições sociais. Muitos seriam os exemplos a serem analisados, uns dignificantes, outros não, espalhados pelos diversos órgãos jurisdicionais, de primeiro e segundo graus, ou ainda, das Cortes superiores. Restringimos, entretanto a nossa análise a apenas dois casos, ambos ocorridos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4.1.1 O julgamento da ADI 3510/600 (Células- tronco) pelo STF: integração à sociedade.

Em 2008, após mais de três anos da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 11.105/2005, pelo Procurador Geral da República, questionando a utilização de embriões humanos em pesquisas científicas, o Supremo Tribunal, por maioria, votou pela improcedência da ADI em 29/05/2008. Passado o calor do debate, não nos interessa nesse momento o mérito da decisão, mais sim a forma como ela foi obtida. Por permissão legal (Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999), além dos representantes judiciais das partes envolvidas, a sociedade pode participar diretamente do julgamento, ou ao menos se manifestar diretamente para aqueles encarregados do julgamento, pelo instituto do *Amicus Curiae* (Amigo da Corte), o que representa um viés democrático, bem assim a permeabilidade da Corte Suprema do Brasil. Em defesa da inconstitucionalidade do preceito legal, manifestou-se o advogado Ives Gandra Martins, representando a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Em defesa da constitucionalidade da lei manifestaram-se os advogados Oscar Vilhena Vieira e Luis Roberto Barroso (hoje Ministro do STF). O primeiro, representando a Conecta Direitos Humanos e o Centro de Direitos Humanos (CDH); o segundo, representando o Movimento em Prol da Vida (Movitae).

Mas a prova maior da permeabilidade da Corte Suprema aos influxos democráticos, não foi apenas a participação do *Amicus Curiae*, mas a realização de diversas audiências públicas, onde foram ouvidas autoridades várias, entre cientistas e religiosos, pró e contra a medida legal. A coleta dessas manifestações, embora não tivessem a possibilidade de convencer juridicamente os Ministros do STF, puderam trazer aos julgadores o pensamento estratificado de setores importantes da sociedade, demonstrando ao judiciário o que pensava e o que queria a sociedade, ou ao menos, parte desta sociedade.

4.1.2 Os Embargos Infringentes na AP 470: a pressão midiática.

É provável que nenhuma Ação Penal que tenha tramitado perante o STF, tenha tido tanta relevância e repercussão na mídia, quanto a AP 470, também conhecida como a “Ação Penal dos Mensaleiros”. Efetuado o julgamento, cabíveis os Embargos de Declaração, por último decidiu-se o cabimento ou não dos Embargos Infringentes, que na prática, se admitido possibilitaria ao STF rever o julgamento de alguns crimes, de determinados condenados, que tiveram no julgamento anterior ao menos quatro votos favoráveis para a absolvição. Iniciada a sessão de tal ponto, quando a votação estava empatada em 5 votos contra, e 5 votos favoráveis, e faltando apenas o voto do decano daquela Corte, Min. Celso de Mello, o presidente da Corte, Min. Joaquim Barbosa, suspendeu a sessão.

Por um período de quase uma semana, incluindo um “longo” fim de semana, o decano do STF foi submetido – *segundo palavras dele mesmo em entrevista ao Jornal Folha de São Paulo* -, a uma pressão da imprensa jamais efetuada a um juiz no Brasil. Em jogo a continuidade ou não do julgamento do mensalão. Sem entrar no mérito, do acerto da decisão do STF, fato é que o noticiário dominante na mídia nacional foi o do julgamento dos Embargos Infringentes e do voto que faltava ser proferido. Uma análise mais aprofundada da mídia irá revelar que nas entrelinhas, ou de forma explícita, havia uma pressão ao decano do STF para que julgasse improcedente a pretensão de se ter um novo julgamento via Embargos Infringentes.

Essa pressão tornou-se notória face às personagens envolvidas, como julgadores e julgados; porém, fatos ocorrem, em que a pressão e tentativa da mídia de influenciar e intimidar o julgador não se tornam de domínio público, afetando, porém, diretamente o julgador ou órgão julgador.

5. Conclusão.

Em linhas conclusiva, podemos afirmar que o perfil de um juiz conectado à nova ordem estatal ainda não está totalmente delineado, mas pelo contrário está em gestação, eis que a sociedade e o juiz estão – *como sempre estiveram* –, em transformação. Tão importante quanto saber o perfil desse novo juiz, é saber a que ordem estatal estará vinculada o papel dele, e como se chegou historicamente a atual situação.

Nesse sentido, pode se destacar: a) a figura do juiz como julgador é inerente à própria história da humanidade; b) o poder judiciário, como instituição e poder organizado é fruto da racionalidade da modernidade ocidental; c) o papel histórico do juiz variou e irá variar de acordo com o momento histórico vivido pela sociedade da qual ele faz parte; d) para se definir o papel do juiz na ordem estatal vigente, é preciso entender que ordem estatal é essa; e) a ordem estatal interna nem sempre é condicionada apenas por fatores internos, mas também, externos, como a maior ou menor densidade da soberania de um país; f) o juiz está e deve estar inserido no seu contexto social, e, portanto, passível de influências positivas ou negativas dos diversos estratos sociais; g) a formatação da instituição do Poder Judiciário influencia no papel desse novo juiz, a partir da resolução dos quatro desafios dos tribunais contemporâneos; h) a abertura e permeabilidade do judiciário à sociedade, por instrumentos legais previamente definidos, consolida ou ajuda a consolidar o papel desse novo juízo, bem como revela o viés democrático da sociedade; i) deve ser ponto de reflexão profunda a pressão midiática sobre os juízes, mormente, quando se dá em prol de determinados segmentos sociais, que não representem o pensamento majoritário da sociedade.

Enfim, o papel do novo juiz na nova ordem estatal é um conceito em construção, não sendo possível, sem incorrer no risco de elaborar um juízo apressado, de definir qual seja perfil desse juízo. Não obstante, para o bem da sociedade, bem assim para a consolidação do Poder Judiciário, enquanto Poder Estatal, os magistrados devem e precisam rever a relação deles para com a sociedade, tendo sempre como valor fundamental o interesse público e social, sob o viés constitucional, em primeiro lugar.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). In: **Constituição da República Federativa do Brasil**. 13 ed. atual. e amp. São Paulo: RT, 2008.
- _____. Constituição (1988). Emenda Constitucional n.º 45. In: **Constituição da República Federativa do Brasil**. 13 ed. atual. e amp. São Paulo: RT, 2008.
- _____. **Código de Processo Civil, Legislação Processual Civil, Constituição Federal**. 14. ed. São Paulo: RT, 2009.
- _____. Emenda Constitucional n.º 7/1977. In: **Constituições do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1979, p. 90-98.
- _____. Lei Complementar n.º 35/1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. In: **Código de Processo Civil, Legislação Processual Civil, Constituição Federal**. 14 ed. São Paulo: RT, 2009.
- _____. Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça. In: Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/regimento_interno_cnj_verso_11_03_2009.pdf> Acesso em: 31 jul. 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**, São Paulo: Malheiros, 2004, 5ª edição.
- _____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007
- CARMEM LÚCIA, Antunes Rocha. Perspectivas do Direito Público, Estudos em homenagem a MIGUEL SEABRA FAGUNDES. **O Juiz na nova ordem estatal**. p. 1 a 33. Belo Horizonte: Del Rey, 1995
- COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: Transmodernidade – Direito – Utopia**. Florianópolis: Boiteux, 2001.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça Federal. Série Histórica 2004 a 2008**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_federal.pdf> Acesso em: 09 ago. 2009a.
- _____. Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça do Trabalho. Série Histórica 2004 a 2008**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_do_trabalho.pdf> Acesso em: 09 ago. 2009b.
- _____. Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça Estadual. Série Histórica 2004 a 2008**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_estadual.pdf> Acesso em: 09 ago. 2009c.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça Federal. Série Histórica 2007 a 2011**. Disponível em:<
http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_federal.pdf> Acesso em:13 out. 2013a.

_____. Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça do Trabalho. Série Histórica 2007 a 2011**. Disponível em:<
http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_do_trabalho.pdf > Acesso em:13 out. 2013b.

_____. Justiça Em Números. In: Conselho Nacional de Justiça. Publicações. Dados Estatísticos Por Tribunal. **Justiça Estadual. Série Histórica 2007 a 2011**. Disponível em:<
http://www.cnj.jus.br/images/2._srie_historica_justia_estadual.pdf> Acesso em:13 out. 2013c.

_____. Juiz do TJAL punido com aposentadoria decide CNJ. In: Conselho Nacional de Justiça. **Notícias**. Disponível em:<
http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6831:juiz-do-tjal-punido-com-aposentadoria-decide-cnj-&catid=1:notas&Itemid=675> Acesso em: 09 ago. 2009d.

COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (orgs.). **História do Direito em perspectiva: Do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1988.

_____. **Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

_____. **Sociologia Jurídica: direito e conjuntura**. São Paulo: Saraiva, 2008. (Série GV-Law).

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? In: ADORNO, Sérgio (org.) Dossiê Judiciário. **Revista USP n. 21**. São Paulo: USP, 1994, p. 12-21.

FIORAVANTI, Mauricio. **Constitución. De La Antigüedad a nuestros días**. Tradução Manuel Martinez Neira, Madrid: Trotta, 2001.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (orgs.). **História do**

Direito em perspectiva: Do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista.** Tradução de Gustavo R. Velasco, México: Fondo de Cultura Económica, 1957, 2ª edição.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (BRASIL). **Sinopse Preliminar do Censo Demográfico: IX Recenseamento Geral do Brasil – 1980.** Rio de Janeiro: IBGE, 1980, v. 1, t. 1, n. 1, p.10-11.

_____. **Censo Demográfico 1991: resultados do universo relativos às características da população e domicílio.** Rio de Janeiro: IBGE, 1991, n. 1, p. 129.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 2. ed. Brasileira. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

_____. **Teoria Geral do direito e do Estado.** Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. Barão de. **Do Espírito das Leis.** Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O Processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: UFSC, 2006.

PRESSBURGER, T. Miguel. (Dis) Função e (Des) Funcionamento do Judiciário. In: PINHEIRO, José Ernane; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (orgs.). **Ética, Justiça e Direito.** Petrópolis: Vozes, 1996.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso.** Tradução de Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. As novas diretrizes curriculares e a reforma pedagógica dos cursos jurídicos. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (org.) **Ensino jurídico: para que (m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000a, p. 125 -140.

_____. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (org.) **Ensino jurídico: para que (m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000b, p. 15 - 33.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A Crise do Judiciário e a visão dos Juízes. In: ADORNO, Sérgio (org.) Dossiê Judiciário. **Revista USP n. 21.** São Paulo: USP, 1994, p. 34-45.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al., **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português.** Porto: Afrontamento, 1996.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2006 – (Coleção para um novo senso comum), v. 4.

_____. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reforma do Poder Judiciário**. Diagnóstico. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1975.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1991, V. 1

_____. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, V. 2.

WOLKMER, Antônio Carlos. Sociedade Liberal e a Tradição do Bacharelismo Jurídico. In: BORGES FILHO, Nilson (org.). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

_____. **História do Direito no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.