



Antonio Celso Baeta Minhoto

Quatro anos de Emenda Constitucional nº 45: produtividade e presteza do Magistrado e acesso à Justiça como inclusão social

1. Introdução

Poderíamos situar como um tema que permeia o debate nacional sobre as grandes causas brasileiras há cerca de 20 anos, o da reforma do Poder Judiciário. Temas como morosidade, carência de juízes, estrutura do Poder Judiciário e alto custo das ações judiciais são pauta relativamente antiga no âmbito das discussões em geral. Neste sentido inicial, basta que se atente para a própria Emenda Constitucional nº 45, objeto de nossa atenção, cujo projeto iniciou-se, de forma palpável, ainda em 1992, o que nos leva a praticamente 12 anos de trâmite até sua aprovação em dezembro de 2004.

Ao longo de todos estes anos, as contribuições de vários e notáveis estudiosos sobre a questão trouxeram algumas assertivas que se transformaram em máximas. Mas, talvez a mais pungente ou marcante se referia à necessidade em si de que um projeto abrangente promovesse o que se usou denominar correntemente, especialmente

no meio jurídico, de uma *verdadeira ou real reforma* no Poder Judiciário.

Temia-se o acanhamento de tal reforma, em parte pela magnitude da empreitada e, em parte, porque poderia faltar vontade (ou conveniência) política para levá-la a cabo. Desse modo, a reforma judiciária foi pouco a pouco ocupando um espaço cuja amplitude se mostrava, igualmente, em constante alargamento.

Estudos de cunho ou natureza econômica apontavam a estrutura do Poder Judiciário como um poderoso entrave ao próprio desenvolvimento do País; outros trabalhos, de viés sociológico, ligavam itens como impunidade, desconfiança da população e descrença nas instituições ao funcionamento da Justiça, cujo desempenho era visto como aquém do esperado; e, ainda, como contribuição dos próprios artífices da Justiça (juízes, advogados, promotores, delegados), se observava as mesmas reservas ao funcionamento de nossa Justiça.

Formava-se, assim, uma espécie de caldo cultural que certamente influenciou o conteúdo da Emenda Constitucional nº 45, cujo objetivo foi o de promover a mais extensa e ao mesmo tempo possível das reformas que o Poder Judiciário pudesse ser protagonista.

Dentro ainda desta mesma idéia de reforma abrangente e real, um termo passou a permear, a marcar presença, a comparecer nos mais variados discursos: celeridade. O oposto de tal idéia, a morosidade, dita como típica do Poder Judiciário, deveria ser o foco de nossas primeiras atenções, o alvo principal de combate a se traduzir na reforma do Poder em tela.

E uma leitura do texto integral da emenda destacada cuidará de exibir a preocupação do legislador constitucional com a adoção de práticas, condutas, ditames, valores e parâmetros que possibilitassem a obtenção da almejada celeridade na condução das tarefas típicas do Poder Judiciário.

Esse viés, por outro lado, claramente buscou atender os anseios da chamada inclusão social por meio de um maior acesso da população à Justiça. A idéia corrente, naquela época e ainda agora, era que a morosidade retira legitimidade da prestação jurisdicional, uma vez que a solução do conflito não se verifica pelas partes interessadas ou, ainda, verifica-se tardiamente, transmutando-se tal atividade estatal numa tarefa ineficaz aos olhos da população.

Se o escopo da EC 45 foi ou não atingido é cedo para se concluir, mas o fato é que está ela posta no ordenamento jurídico-legal, gerando seus efeitos, e a nós, pesquisadores ou estudiosos, resta analisar seus termos e tentar vislumbrar que tipo de desdobramentos poderão se fazer sentir na prestação jurisdicional após tal inovação no mesmo ordenamento pátrio já mencionado.

2. O juiz como ator social

O tema a que nos propusemos no presente trabalho se volta de modo direto e incontornável à

figura pessoal do juiz, do julgador, aplicando-lhe os novos critérios de produtividade e presteza como forma de se avaliar seu merecimento no que concerne à sua promoção na carreira.

Ao nos voltarmos para a figura do juiz, somos levados a uma verdadeira instituição presente entre nós desde muito tempo. Na verdade, o juiz está ligado à busca da própria Justiça e, neste sentido, observa-se que foi sofrendo mudanças, modificações ao longo da história humana, mas seu papel inicial, como aqui consignado, ou seja, a busca do Justo, manteve-se inalterado.

A Bíblia nos traz relatos sobre a atuação de personagens protagonistas de grandes feitos, sendo que a estes o verbo julgar é aplicado com amplidão, alcançando até mesmo a idéia de salvação ou mesmo de julgamento propriamente dito, como na célebre passagem do Rei Salomão cujo critério de julgamento da causa ficou conhecido como *Justiça Salomônica*.

Ver no rei também a figura do juiz era algo extremamente comum no mundo antigo. É conhecido entre nós o apanhado de regras de conduta elaborado pelo antigo Rei Hammurabi. Apenas para fins ilustrativos, veja-se que o referido rei efetivamente se postava como um juiz

de seus súditos, estabelecendo, dentre outros comandos de conduta, que *se um filho atinge (ou golpeia) seu pai, suas mãos hão de ser cortadas* (art. 195 do Código de Hammurabi).

Os exemplos bíblicos falam por si, assim como os de outros inúmeros povos como fenícios, etruscos e hindus. Na verdade, tal disposição permaneceu vigente até boa parte da Idade Média, em que o rei, o Papa e a nobreza manifestavam, cada qual a seu modo, o que hoje poderíamos chamar de prestação jurisdicional.

Na Roma e Grécia Antigas é de amplo conhecimento que os valores da família, a moral familiar e os princípios por ela expressos, eram a única fonte de normatização da vida. O juiz, desse modo, era o pai. Especialmente para os assuntos afetos exclusivamente à família, “seu juiz era o chefe

Se o escopo da EC 45 foi ou não atingido é cedo para se concluir, mas o fato é que está ela posta no ordenamento jurídico-legal, gerando seus efeitos, e a nós, pesquisadores ou estudiosos, resta analisar seus termos e tentar vislumbrar que tipo de desdobramentos poderão se fazer sentir na prestação jurisdicional após tal inovação no mesmo ordenamento pátrio já mencionado.

de família, sentenciando em tribunal por virtude de sua autoridade marital ou paternal, em nome da família e sob a proteção das divindades domésticas” (COULANGES, 1987, p. 96).

Jurisconsultos daquela época afirmavam que “*O marido é o juiz de sua mulher; seu poder não sofre limitação; pode o que quer. Se a mulher cometeu qualquer falta, ele pune-a; se bebeu vinho, condena-a; se teve relações com outro homem, mata-a*” (CATÃO *apud* COULANGES, 1987, p. 96).

E alguns outros destacavam a própria exclusividade da tutela jurisdicional na figura paterna, vendo nela a única capaz de figurar em qualquer tipo de processo ou procedimento público, afastando daqueles que eram vistos como subordinados ao pai qualquer tipo de pleito ou mesma presença nos tribunais:

É preciso saber que nada pode ceder-se em justiça às pessoas que estão sob o poder de outras, isto é, à mulher, ao filho e ao escravo. Na verdade, desde que estas pessoas não podem possuir coisa alguma, com razão se conclui nada poderem também reivindicar em justiça. Se o vosso filho, submetido ao vosso poder, cometer algum delito, a ação em justiça será contra vós. O delito cometido por um filho na pessoa de seu pai não dá lugar a nenhuma ação em justiça (GAIO *apud* COULANGES, 1987, p. 96).

Do quanto comentamos até este ponto, é inclusive interessante se estabelecer o intercruzamento entre o aspecto religioso, o elemento paternal e a idéia de julgar que, por seu turno, adquire também feições ampliadas e nitidamente influenciadas por elementos altamente subjetivos (especialmente moral e religião) alcançando, assim, significações outras como salvar, preservar ou conduzir.

Isso é ainda especialmente importante para situar nosso estudo, a fim de que possamos localizar de maneira mais apropriada a figura do

juiz que, exatamente como ocorreu com o próprio direito, surgiu, mas principalmente desenvolveu-se, embebida nitidamente numa aura de religiosidade, de valores morais e de um ideal transcendental bastante pronunciado. Vejamos alguns exemplos :

O magistrado que substituiu o rei foi, como este, sacerdote, ao mesmo tempo que chefe político (COULANGES, 1987, p. 189);

Os gregos tinham um modo especial de designar os magistrados diziam *ohí ei télei*, o que literalmente significa "os que são destinados a realizar o sacrifício", expressão antiga, revelando a idéia que primitivamente se tinha do magistrado. Píndaro, ao referir-se a estes personagens, garante que eles asseguravam a salvação da cidade pelas oferendas feitas ao lar (COULANGES, 1987, p. 190).

Em verdade, quando a sorte, em Atenas, ou os auspícios, em Roma, haviam designado o

arconte ou o cônsul, logo se fazia uma espécie de prova através da qual se examinava o mérito do novo eleito. Mas esta mesma prova ainda serve para nos mostrar o que a cidade desejava encontrar no seu magistrado: não se procurava o homem mais corajoso para a guerra, nem o mais hábil ou o mais justo para a paz, mas antes o mais amado dos deuses (COULANGES, 1987, p. 195).

Importante frisar, adicionalmente, que, ainda

na Grécia Antiga, não havia, a rigor, juízes no sentido profissional do termo, sendo esta última uma criação recente em nossa história. Mas essa questão não fica estratificada na Grécia ou no mundo antigo.

De fato, ainda hoje, na Inglaterra, para se tornar juiz não há necessidade de uma qualificação especial e, ainda que os magistrados possam cursar estudos paralelos, bem como tomar parte em conferências e simpósios, são poucos aqueles que possuem conhecimento jurídico no sentido estrito do termo (PRADO, 1999, p. 59).

E um estudioso, em trabalho sobre a Justiça inglesa, ainda afirma que esta “caracteriza-se pela autonomia, honradez e capacidade de seus magistrados, bem como pela celeridade. Há mais de dois séculos a

Os gregos tinham um modo especial de designar os magistrados, diziam *ohí ei télei*, o que literalmente significava "os que são destinados a realizar o sacrifício", expressão antiga, revelando a idéia que primitivamente se tinha do magistrado.

Coroa não afasta juízes dos cargos, em razão de desonestidade” (SILVEIRA, 1955).

Podemos ver, assim, que essa idéia ou conceito exposto aqui sobre essa origem da figura do juiz, tendo em seu nascedouro uma mescla de paternidade e sacerdócio de modo literal, é algo bastante marcante no que se refere à composição dessa personagem social, o juiz, sendo algo, aliás, cujos efeitos são sentidos até os dias de hoje.

Vemos, portanto, que o juiz finda por exibir, ou pelo menos manifestar em si mesmo, uma figura que poderíamos chamar de arquetípica, em que são depositadas pelo *inconsciente coletivo* – terminologia criada por Carl Gustav Jung – certos valores e principalmente expectativas ligados à função de julgador, de alguém dotado de um poder que, como vimos, é ou seria oriundo dos deuses ou de forças insubordináveis ao homem.

Essas expectativas, que evidentemente sofreram, como a figura do julgador, mudanças ao longo da história humana, guardam em si, sem embargo de tais modificações evolutivas, aspectos primitivos ou iniciais como ver no juiz a figura de um pai sábio, de um ente superior detentor de uma visão acima da média social na atividade de julgar seus semelhantes, alguém que, descontados os eventuais excessos que a expressão possa trazer consigo, seria quase que um *ungido*, um escolhido de modo especial e sobre-humano para desempenhar seu ofício.

Se esta constatação de um sentimento paternal, de um sentimento de superioridade, confere um poder especial ao magistrado, mesmo modernamente, devemos nos voltar para seus possíveis efeitos especialmente sobre os próprios juízes. Afinal, esperar sabedoria de alguém que seja de fato sábio, um mestre no sentido filosófico-religioso do termo, é uma situação bem diversa de aguardar essa mesma sabedoria de quem é ou pelo menos se considera, na imensa maioria das vezes, um homem comum.

Pesa sobre o juiz, como decorrência da vivência, da aplicação,

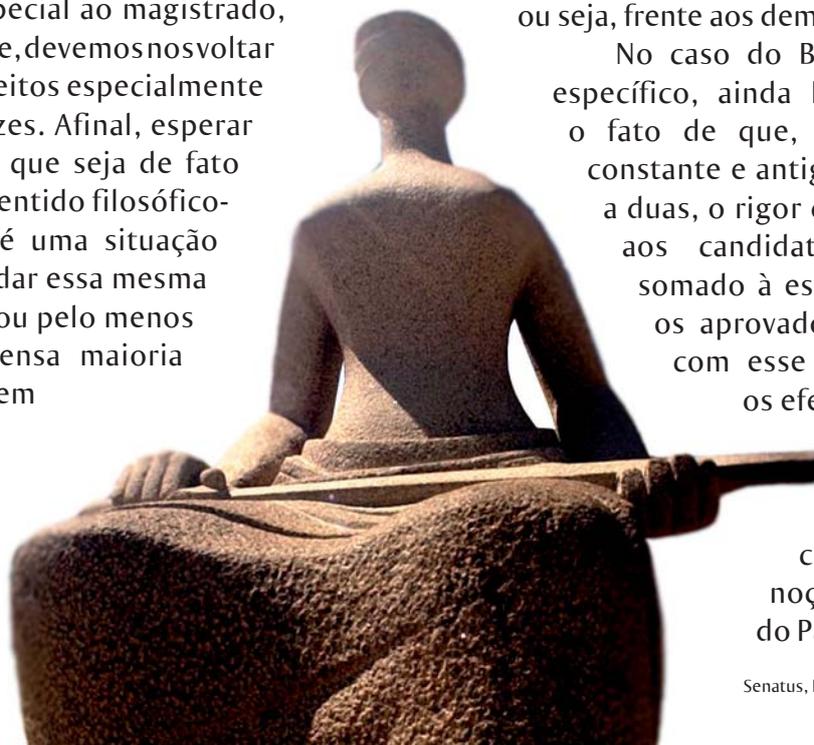
do verificar desse arquétipo de que falamos, verdadeiramente uma aura de infalibilidade. Tal qual o dogma católico em favor do Papa, visto assumidamente como pai terreno da Igreja, lança-se sobre o juiz também a carga do julgamento paterno infalível:

(...) o desejo de uma excessiva estabilidade jurídica não surge de necessidades práticas, mas de um anseio de algo mítico. É interessante que as pessoas não se espantem com as mudanças jurídicas por via legislativa, mas se assustem com a falta de previsibilidade dos juízes. Afinal, busca-se a segurança no substituto do pai, no Juiz Infalível, o qual vai determinar, de modo seguro, o que é justo e o que é injusto (FRANK *apud* PRADO, 1999, p. 32).

Nem é por outra razão que um conhecido estudioso dos mitos na história humana afirma que “quando um juiz adentra o recinto de um tribunal e todos se levantam não estão se levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar. As pessoas percebem que estão diante de uma personalidade mitológica” (CAMPBELL e MOYERS, 1993, p. 12).

Como o sentimento mais comum a todos os seres humanos é o da busca de aceitação pelos seus pares, seja em que grupo social for, vemos que o juiz acaba tomando a forma da *persona* criada para si pela sociedade em decorrência do arquétipo anteriormente mencionado. O juiz conforma-se ou amolda-se a esse modelo buscando sua aceitação social e também dentro da própria magistratura, ou seja, frente aos demais juízes.

No caso do Brasil, de modo mais específico, ainda há que se adicionar o fato de que, a uma, há notória, constante e antiga escassez de juízes; a duas, o rigor dos exames aplicados aos candidatos à magistratura, somado à escassez de vagas, leva os aprovados a terem que lidar com esse especial destaque e os efeitos que tal realidade possa ter sobre o exercício de suas funções; a três, é correntio no Brasil a noção advinda do interior do País sobre a autoridade



especial do juiz, ao lado do padre e do delegado, uma imagem desdobrada do arquétipo paterno da função julgadora; e, por fim, lida o juiz com um poder de fato, imediato, palpável, aparentemente sem limites, o poder estatal, cujo exercício gera efeitos prontos sobre as pessoas e a sociedade em geral instantaneamente.

Nesse cadinho, ainda devemos adicionar o comportamento social esperado do juiz e, então, poderemos vislumbrar qual é seu perfil para que possamos analisar com alguma objetividade a interseção ou o intercruzamento entre expectativa e realidade.

Sidnei Agostinho Beneti, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em texto de sua autoria denominado *Deontologia da linguagem do juiz*, nos dá o seguinte perfil de conduta ou comportamental esperado do juiz:

Além do escrito e da palavra, o juiz demonstra o estilo por outras exteriorizações da personalidade. O próprio modo de ser, o gesto, o traje, o andar, a voz, o controle pessoal, tudo, a rigor, evidencia o juiz ao pessoal forense e à sociedade a que serve. E evidencia a todo instante, na Sala de Audiências, no Fórum, na rua, na convivência pública, nas festividades e no lazer, ou mesmo no trato particular, até na intimidade. A família do juiz, por sua vez, completa o quadro de mensagens mudas provindas da personalidade do juiz, afirmando-lhe ou derruindo-lhe a credibilidade, pelo exemplo da própria casa (BENETI, 1992, p. 114).

No mesmo sentido acima exposto, outro renomado estudioso da magistratura brasileira pontua o tema da chamada conduta irrepreensível exigida do juiz e, de certa forma, a relativiza:

Em épocas nem tão remotas, episódios de rotina, como a separação judicial, repercutiam na carreira, prejudicando o juiz. Além da desdita do descasamento, a Instituição lhe impunha um *plus* aflitivo, de conseqüências mais gravosas do que a mera reprovação social. E o separado, por força da própria condição traumática do insucesso conjugal, muita vez conduz de maneira mais irrepreensível em sua vida privada do que muitos ainda formalmente casados (NALINI, 1992, p. 15).

Veja-se a interessante observação do autor em foco quando diz que a família do juiz pode lhe

afirmar ou derruir a credibilidade. Claro fica, portanto, que há uma exigência maior sobre os juízes no que se refere ao seu comportamento social, quando o comparamos com a moral ou comportamento médio exigido dos não juízes, dos seres humanos de uma forma geral.

Exibe-se com razoável clareza, assim, a questão da visão arquetípica advinda da sociedade em face de seus juízes, e toda a carga de perfeição, de sabedoria, de paternalidade a eles dirigida, como já comentamos anteriormente. E neste particular fica a indagação: como se situam ou como se comportam os juízes frente a tal expectativa que, mesmo intuitivamente, sabem gerar? A questão não é simples e nem comporta uma análise exaustiva nesse estudo.

Mas, alguns pontos merecem destaque.

As características mais marcantes e mais mencionadas não somente pelos chamados artífices do Direito, como advogados, promotores de justiça e delegados de polícia, mas mesmo pelo público em geral quando se trata de descrever nossos juízes, são termos como distanciamento, alienação, rigidez (FERREIRA, 1998, p. 6), formalismo e arrogância (POVOA, 1991, p. 10-37), esta última chamada popularmente de “juizite”, conquanto seja igualmente pacífico o reconhecimento do preparo técnico dos mesmos juízes.

A questão é que o juiz manifesta essas características, mas isso se dá em decorrência de algo, ou, dito de outro modo, são aspectos conseqüenciais e não causais, muito embora possam existir aspectos pessoais, comportamentais, morais, familiares, dentre outros, específico deste ou daquele juiz. Mas, de todo modo, essas particularidades podem mitigar ou inflar as características acima destacadas, sem, contudo, ter o poder de criá-las ou extingui-las só por si.

Como é aplicado sobre os juízes, em termos comportamentais, um grau de exigência específico superior a um patamar médio,

Em épocas nem tão remotas, episódios de rotina, como a separação judicial, repercutiam na carreira, prejudicando o juiz.

regular ou normal, naturalmente tal situação irá gerar, de algum modo e com graus variáveis, determinadas conseqüências sobre tal grupo. Podemos mencionar, a esse respeito, afirmação de conceituado autor sobre a questão, indicando este que *a exigência legal de uma conduta privada irrepreensível torna o magistrado muito crítico em relação a pessoas com comportamentos flexíveis* (CRAIG *apud* PRADO, 1999, p. 37).

Prossegue ainda o mesmo autor em sua análise, desta feita voltando-se para o formalismo apontado nos juízes, afirmando que “apegado à dogmática do direito objetivo, convence-se das verdades axiomáticas e protege-se na couraça da ordem e da pretensa imparcialidade.” E, por fim, conclui:

A parcela de poder a ele confiada e a possibilidade de decidir sobre o destino alheio, tornam-no prepotente: é reverenciado pelos advogados e servidores, temido pelas partes, distante de todos. Considerando-se predestinado e dono do futuro das partes no processo, revela-se desumano, mero técnico eficiente e pouco humilde, esquecido da matéria-prima das demandas: as dores, sofrimentos e tragédias humanas (CRAIG *apud* PRADO, 1999, p. 37).

Como o ato de julgar implica em tomar o lugar do outro de algum modo, vemos que a rigidez, o distanciamento e a arrogância ou falta de humildade apontadas anteriormente refletem de modo direto, incontornável e com reflexos evidentes, afinal, no julgamento em si:

Essa situação significa que o juiz torna-se somente juiz, esquecendo-se que tem como possibilidade um réu dentro de si. O ego identifica-se com a persona, fato muito lesivo, porque redundando na ofuscação da consciência por um conteúdo inconsciente. O magistrado tenta ser divino, sem máculas, incidindo, às vezes, na *hybris* (*démesure*, descomedimento) de se considerar a própria justiça encarnada (porque só os deuses julgam os mortais, sendo que, na bíblia, os deuses são juízes. Esse fenômeno chama-se inflação da persona, que ocorre quando os magistrados de tal forma se identificam com as roupas talares, que não mais conseguem desvesti-las nas relações familiares ou sociais. A inflação

da persona causa fragilidade ou rigidez da psique (PRADO, 1999, p. 62-63).

Essas características podem ainda ser majoradas ou aumentadas por um outro item a que se faz observação. Ocorre que já há algum tempo se realizaram estudos a fim de demonstrar, por uma outra vertente, o comentado sobre o recrutamento de juízes sem formação jurídica de um ponto de vista técnico-formal.

Esse aspecto seria o de que o juiz, em verdade, frente a uma ação judicial que lhe é confiada, primeiro a julga ou avalia como homem, ou, se se quiser, como homem comum. Por esta visão, julga o juiz a causa, portanto, sob o prisma de seus valores morais, éticos, formação familiar, experiência de vida etc, para só então, ou ao depois, traçar um liame entre esse julgamento interno com o arcabouço de disposições normativas encontráveis no sistema jurídico-legal, a fim de obter desse último uma legitimação formal para seu juízo de valor (LLEWELLYN *apud* PRADO, 1999, p. 29).

Nesse passo, se tais valores pessoais ou, ainda melhor, aspectos subjetivos e não inscritos no universo formal do sistema jurídico-legal positivado, têm efetivamente um peso importante na formação da decisão ou julgamento final por parte do juiz, percebemos a importância de, inicialmente, pelo menos questionarmos a presença de itens como arrogância ou soberba, como alienação social ou como formalismo exacerbado no exercício da jurisdição, se realmente quisermos observar alguma modificação no quadro atual.

3. Os requisitos de produtividade e presteza e a função jurisdicional

A EC 45 trouxe, no particular aqui tratado, modificação sobre os critérios a serem aplicados aos magistrados no que concerne à avaliação de seu merecimento, isso com o fito de, por sua vez, avaliá-lo em termos de promoção e ascensão na carreira. Esses novos critérios são produtividade e presteza, presentes agora na nova redação dada à alínea c, inciso II, artigo 93 da Constituição Federal.

Para melhor nos situarmos, e inclusive evitarmos erros interpretativos preliminares, convém que identifiquemos de modo objetivo o que vem a ser cada uma das idéias em questão e, para tanto, adotaremos o norte ditado pelo Dicionário Houaiss



nos verbetes correspondentes, sendo que, em seguida, analisaremos cada conceito separadamente.

Produtividade, desse modo, seria:

“1. característica ou condição do que é produtivo 2. capacidade de produzir [p. de uma espécie vegetal] [p. da terra] 3. volume produzido 4. ECON. Relação entre a quantidade ou valor produzido e a quantidade ou o valor dos insumos aplicados à produção; rendimento (...)”

Já presteza poderia ser assim identificada e caracterizada:

“1. qualidade do que é prestes. 2. característica do que é ligeiro para fazer algo; rapidez, celeridade [eles são treinados para terem essa p. no atendimento] 3. característica daquele que ajuda com boa vontade e prontidão; prestimosidade, obsequiosidade (...)”

No caso da EC 45 e da inserção do termo produtividade na função jurisdicional e, ainda mais especificamente dentro deste universo, na função judicante, parece ser claro que a intenção do legislador encontra identificação com a acepção econômica acima destacada, ou seja, obter um saldo favorável no que toca à *relação entre a quantidade ou valor produzido e a quantidade ou o valor dos insumos aplicados à produção*.

De rigor ainda se consignar a observação de que exigir produtividade dos juízes, também como critério de promoção, não é algo surgido com a EC 45. Diversos tribunais estaduais, antes da edição da emenda em foco, já haviam fixado critérios de avaliação da produtividade de seus magistrados, inclusive com a criação de fórmulas de caráter matemático.

De fato, o Tribunal de Justiça da Paraíba, por meio da Resolução nº 3, de 2001, fixou vários parâmetros de avaliação do magistrado com o fito de analisar sua promoção, sendo a produtividade um dos quesitos de maior destaque. Vejamos o exemplo contido no artigo 3º da referida resolução. O Índice de Produtividade Básica - IPB - será obtido pelo Sistema Integrado de Comarcas Informatizadas - SISCOM, mediante o seguinte processo de cálculo:

$$IPB = \frac{\left(\frac{PJ}{PD - PR}\right) + \left(1 - \frac{PP}{PA}\right) + \left(1 - \frac{PC}{PA}\right)}{3}$$

IPB - Índice de Produtividade Básica

PJ - Processos Julgados

PD - Processos Distribuídos

PP - Processos Paralisados (os não movimentados há mais de 30 dias)

PC - Processos Concluídos com excesso de prazo (aqueles que decorreram o prazo para despacho ou sentença)

PA - Processos Ativos

PR - Processos Redistribuídos

Quando pensamos em insumos aplicados à prestação jurisdicional, estamos falando, na verdade, dos próprios juízes em face dos processos ou ações que lhes são confiados e, na outra ponta, a produção, ou, em outros termos, a quantidade de decisões proferidas em face da mesma quantidade de casos submetidos ao crivo dos juízes.

Visto sob esse ângulo, cujo teor econômico dispensa maiores digressões, restaria saber, inicialmente, se há uma proporção satisfatória em termos de quantidade de insumos; se temos, afinal, juízes suficientes para atender a demanda de ações intentadas num determinado período de tempo.

O tema é de antiga abordagem e vem suscitando diversas interpretações, variando basicamente de quem as profere em termos de posicionamento dentro dessa questão. Vale dizer, de modo objetivo, que os juízes e as associações que os congregam tendem a indicar insuficiência de magistrados, enquanto outras associações ou organizações se voltam ao sentido oposto ou, pelo menos, a um ponto de equilíbrio em que esta quantidade é vista como satisfatória.

Nesse âmbito, o dado novo é que o próprio Poder Judiciário indica haver uma proporção entre juízes e população, item fundamental para se poder exigir a produtividade dos mesmos magistrados, considerada satisfatória. Deveras, ainda em 2005, o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, informou que no Brasil há 13.474 juízes, correspondendo a uma média de 7,62 juízes por grupo de 100.000 habitantes, superior à média indicada pela própria Organização das Nações Unidas, que é de sete juízes por grupo de 100.000 habitantes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2005).

Mas, como já dito, a questão está longe de ser pacífica e isso até mesmo em face de tais dados, ao menos potencialmente lançados de modo



objetivo. Jorge Maurique (2005, p. A4), presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil, por exemplo, pondera que a mera divisão entre o número de juízes e a população brasileira não exhibe as várias diferenças entre as Justiças (comum, trabalhista, militar, fiscal, eleitoral etc.) e o correspondente volume de feitos, volume de acordos e características gerais de cada uma destas áreas, o que acaba escamoteando, dessa forma, o que em sua opinião seria o número correto, qual seja o da quantidade de processos por juiz.

E ainda comenta: “A Justiça do Trabalho tem porcentual de resolução muito maior porque lá as partes fazem acordo. O governo não faz acordo, ao contrário do que ocorre na Justiça do Trabalho. Pior do que isso: costumeiramente recorre” (MAURIQUE, 2005, p. A4).

O magistrado em foco se refere à chamada *taxa de congestionamento*, índice que, de fato, é inferior na Justiça do Trabalho se comparado aos das demais justiças existentes no País, e isso em decorrência de sua singularidade no que toca à formalização de acordos, algo verdadeiramente típico e tradicional nesta Justiça, e que não se encontra na mesma intensidade ou magnitude, por exemplo, na Justiça comum, federal ou estadual.

Pretender, pois, prontidão do Poder Judiciário, notadamente através da obsequiosidade, solicitude e presteza do juiz, é mais do que razoável. Pode-se dizer ser essencial. Do mesmo modo, aguardar produtividade do magistrado, o que certamente redundará numa aplicação mais ágil

da Justiça, é praticamente uma constatação acaciana. Porém, é necessário observar se há condições para que tais qualidades possam ser manifestadas pelos integrantes do Poder

Judiciário diretamente ligados a tal realidade, ou seja, os juízes.

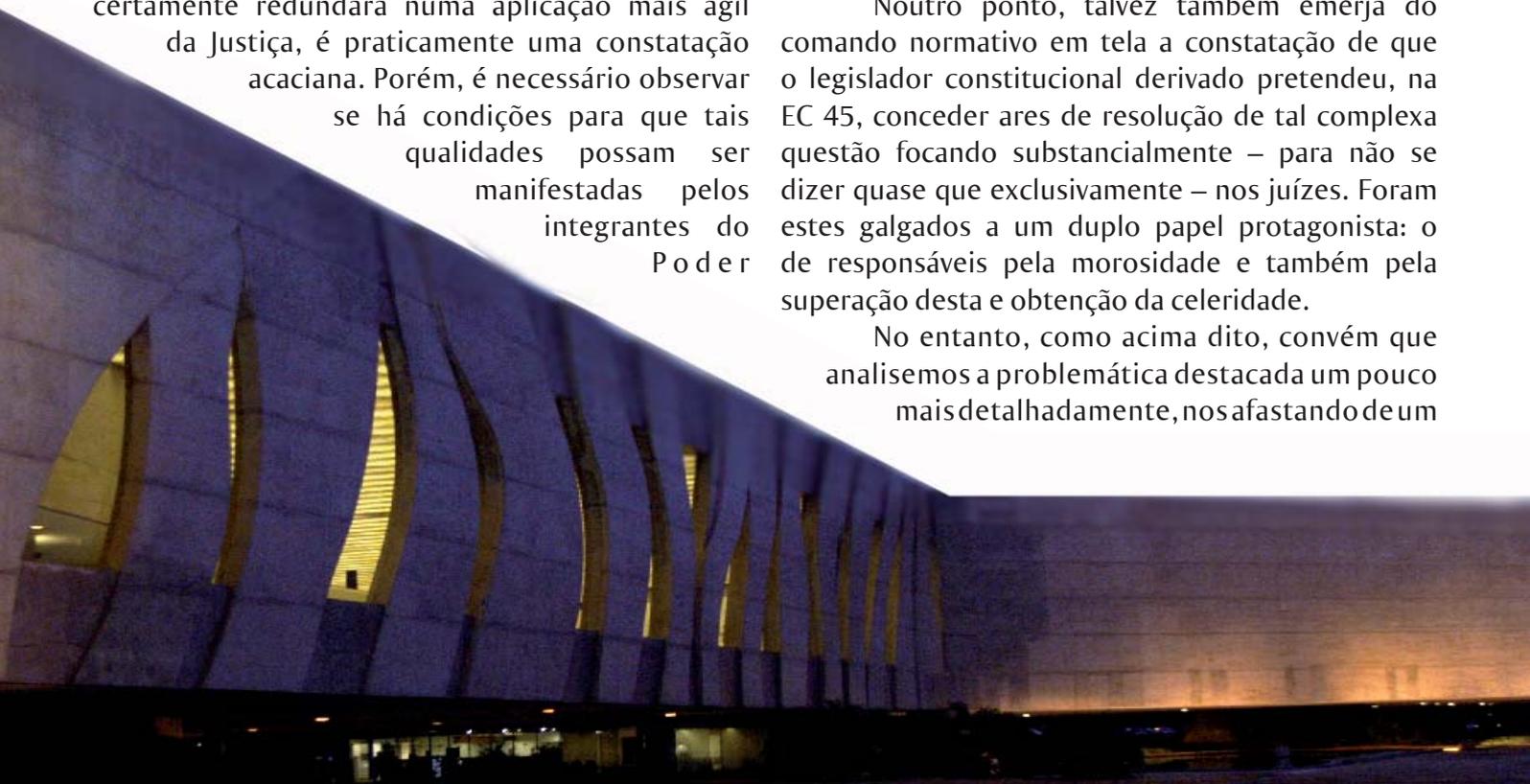
Em outros termos: se a proporção de juízes por habitante, no Brasil, está acima do índice ideal apontado pela Organização das Nações Unidas (ONU), ou seja, se não nos faltam juízes, por que não se observa presteza e produtividade na prestação jurisdicional pelo “consumidor” final, a população?

O que se pode observar, algo acima intuído, é que a problemática é mais complexa do que aparenta e que os dados, os números, as estatísticas e as informações objetivas que tais elementos podem fornecer são apenas um dos aspectos do tema, talvez até mesmo um ponto de saída, sem, contudo, se apresentarem com a resolutividade própria de sua aplicação numa ciência exata, donde, aliás, são originalmente egressos.

Ocorre que esses mesmos números passam longe de um absolutismo científico, comportando diferentes interpretações sobre sua aplicabilidade, sem contar que outros índices, ali não presentes, podem ser levados em conta, como, por exemplo, o número de feitos por juiz em face de cada área de atuação. Dito de outro modo, o fato é que podemos aplicar o que se poderia nominar de uma interpretação zetética, mais ampla, mais abrangente, a fim de se obter uma análise igualmente mais abrangente da temática.

Noutro ponto, talvez também emergja do comando normativo em tela a constatação de que o legislador constitucional derivado pretendeu, na EC 45, conceder ares de resolução de tal complexa questão focando substancialmente – para não se dizer quase que exclusivamente – nos juízes. Foram estes galgados a um duplo papel protagonista: o de responsáveis pela morosidade e também pela superação desta e obtenção da celeridade.

No entanto, como acima dito, convém que analisemos a problemática destacada um pouco mais detalhadamente, nos afastando de um



esgotamento do tema, tarefa a que humildemente reconhecemos nossa incapacidade de assunção, para, ao menos, indicar alguns aspectos, alguns pontos, algumas abordagens potencialmente úteis a tal debate e a tal estudo.

3.1. Modelo jurídico em crise

Vivemos um determinado modelo jurídico, aplicado ao longo de todo o globo, seja o sistema local ou nacional de raiz romanista, seja oriundo do modelo anglo-saxão da *common law*. Suas origens remontam ao final do século XVIII, com o encerramento do chamado primeiro ciclo das grandes revoluções, sofrendo modificações ao longo do tempo, mas guardando em sua essência ou substância determinadas qualidades ou características que praticamente não se modificaram por todo esse período.

Esse modelo é ditado por itens como rigidez, fechamento, formalismo, procedimentalismo, legalidade, segurança jurídica e estatização do Direito, todos eles próprios de um molde jurídico-positivista de feição ou origem liberal. Não há espaço e nem foco nesse estudo para se ingressar profundamente nesta temática, mas já se tem como um fato incontornável que referido modelo está em crise, e uma crise que atinge especialmente sua eficácia, sua efetividade e, ao fim, sua própria legitimidade.

Essa situação crítica não é nova e nem é inédita na história do Direito, mas adquiriu maior profundidade e, por que não dizer maior gravidade, nos últimos 30 anos, crise esta que recebeu o contributo daquela propriamente vivida pelo Estado. Em outro estudo, já havíamos indicado tal estado de coisas:

Atualmente, nota-se que uma constatação alinha os doutrinadores e estudiosos das mais diversas correntes de pensamento, no universo jurídico, e este é o que dá conta de que o modelo dogmático jurídico liberal não mais atende e resolve com eficácia os conflitos sociais atuais, por demais dinâmicos e céleres

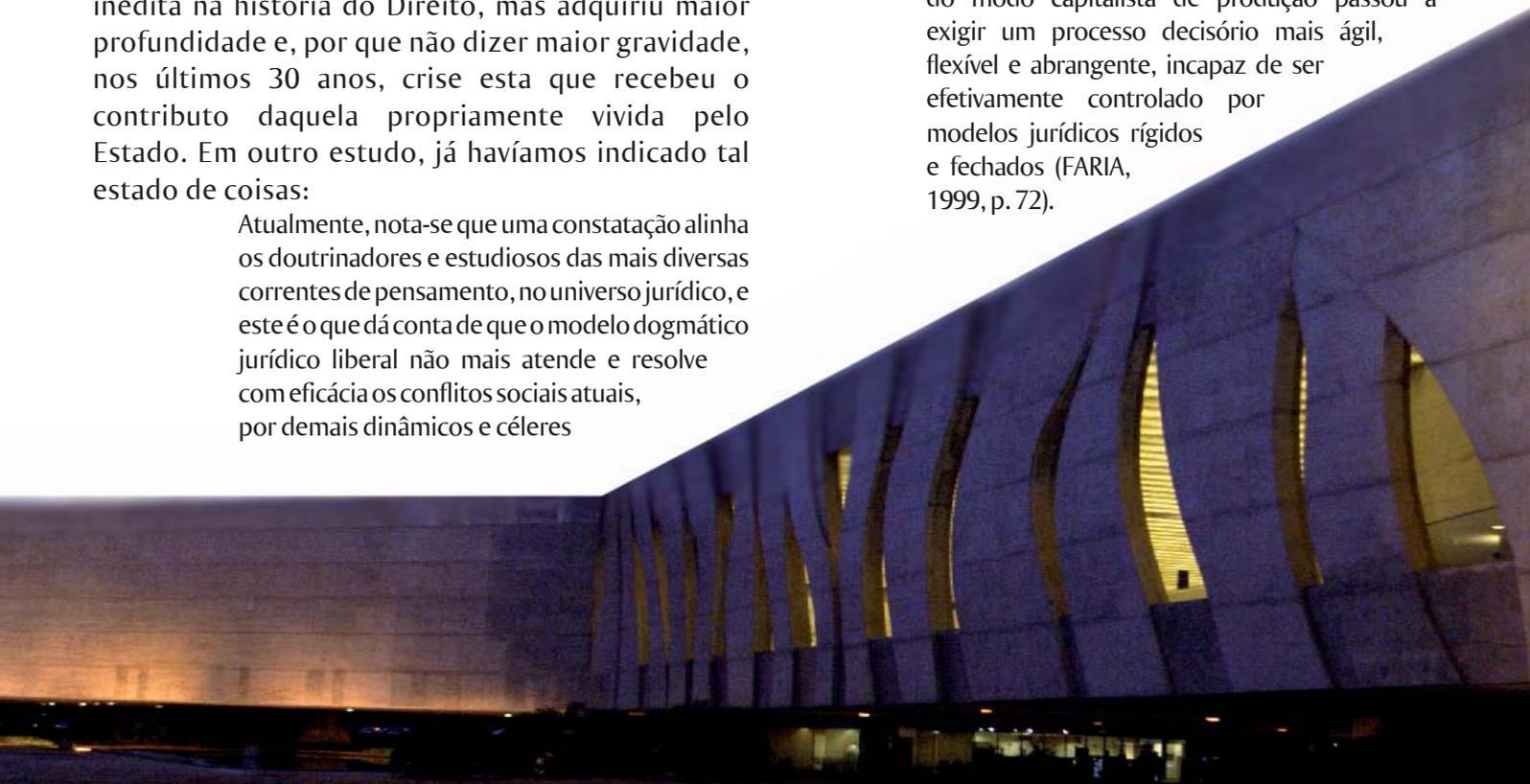
em suas mutações, demandas e complexidade (MINHOTO, 2004, p. 68-69).

Também ali concluímos:

Uma razão inicial para que possamos entender a crise do modelo jurídico positivista liberal, advém de forma primitiva, segundo alguns crêem, de um erro cometido no próprio seio desse modelo que vem a ser sua excessiva imutabilidade ao longo do tempo. Com efeito, se no aspecto político o modelo liberal sempre manteve viva sua chama ideológica, o que é ratificado pela própria globalização que o traz à tona de forma clara e forte, no âmbito jurídico observamos que esta capacidade de adaptação, modificação e suplantação de obstáculos, não se verifica (MINHOTO, 2004, p. 68-69).

O professor e pesquisador José Eduardo Faria endossa o acima transcrito e afirma:

Não se resume apenas à inadequação das leis com as condições sócio-econômicas de sociedade industrial, sob a forma de um divórcio entre códigos envelhecidos e fatos novos, mas que ela também envolve, no interior das próprias instituições jurídicas, um desajustamento entre um direito tradicionalmente considerado substantivo e um direito considerado adjetivo. Ou seja: entre um direito traduzido por um sistema legal e formalista e um direito relativo à operacionalização daquele, mediante regulamentos e procedimentos (...) o equívoco do liberalismo político foi o de não perceber que a própria sobrevivência do modo capitalista de produção passou a exigir um processo decisório mais ágil, flexível e abrangente, incapaz de ser efetivamente controlado por modelos jurídicos rígidos e fechados (FARIA, 1999, p. 72).



Um outro estudioso, o professor Celso Campilongo, com extensa obra no campo do estudo do Direito, da sociedade e das relações entre ambos, avança sobre o já comentado e, citando outros autores como Luhmann, Teubner, Boaventura Santos, Selznick e Nonet, afirma:

Todos eles compartilham o sentimento de esgotamento das potencialidades do direito nos moldes em que vem sendo exercido pelos Estados intervencionistas. De um lado, pela impotência da pretensão totalizante do direito estatal, orientado pela racionalidade formal. De outro lado, pelo exaurimento das virtudes do processo reformador, planejador e redistribuidor de recursos, pela via da racionalidade jurídica material (CAMPILONGO, 1991, p. 43).

Desse modo, inegavelmente está atuando o juiz, atualmente, num modelo que em si mesmo mostra sinais de esgotamento, sendo tal situação rigorosamente independente da qualidade ou tipo de inserção do magistrado nesse mesmo modelo.

indesejados nos juízes como distanciamento, alienação e formalismo exacerbado, uma vez que estes podem ser acionados pelos julgadores como forma de auto-preservação e, até mesmo, como forma de manter ou resgatar alguma autoridade posta em cheque não sobre si mesmo como profissional, mas como efeito colateral do próprio questionamento sofrido pelo sistema jurídico-legal.

3.2. A formação jurídico-cultural dos nossos juízes

A formação de nossos juízes, no que concerne aos aspectos culturais da mesma, é item destacado na visão que pretendemos aqui incursionar. Pretender modificações com reflexos diretos sobre todo um sistema de aplicação e busca da Justiça, apenas e tão-somente com inserções modificativas no sistema normativo positivado, é se permitir um simplismo contrastante com a complexidade da questão, como, de resto, já comentamos neste estudo.

Desse modo, observa-se que nossos juízes são oriundos de cursos de Direito que os ensinam a

[...] como o juiz manifesta, ao cabo e ao fim, a vontade do Estado, não tendo e não podendo ter opinião própria ou pessoal sobre as temáticas que lhe são confiadas [...]



É, destarte, constatação axiomática que o juiz, operando num modelo em crise, sentirá ele próprio essa situação de paradoxo, de contestação formal incidindo diretamente sobre seu ofício, até porque, nesta forma de dizer o Direito, age o juiz como porta-voz de uma vontade mais ampla, a vontade do próprio Estado expressa no sistema jurídico-legal posto. Expressiva e sintomática, nesse particular, a expressão corrente que, analisando a atuação do juiz, diz que esse, ao proferir uma decisão, age como *Juiz-Estado*.

Expresso em termos mais singelos, se o Estado tem contestada sua atuação na sistemática de obtenção do justo, e o juiz está umbilicalmente ligado a esta sistemática, sofrerá aquele as conseqüências daí advindas e, repita-se, sem que seja necessário qualquer esforço seu neste ou naquele sentido.

Tal situação pode, ainda, aprofundar aspectos

raciocinar de uma determinada forma, um modelo que, futuramente, é aprofundado nos cursos preparatórios para concursos públicos, etapa hoje obrigatória para os que pretendem ingressar não só na magistratura, mas em qualquer carreira pública.

Essa formatação cultural de cunho jurídico, como decorrência do já comentado, forçosamente deve preparar o julgador para atuar num dado sistema, tendo tal magistrado, dentre outros aspectos, que manifestar um certo formalismo, aplicar o sistema jurídico-legal com base nas normas positivadas, focando na segurança jurídica que esse modelo virtual ou eventualmente oferece desde que observados seus parâmetros.

De outra banda, como o juiz manifesta, ao cabo e ao fim, a vontade do Estado, não tendo e não podendo ter opinião própria ou pessoal sobre as temáticas que lhe são confiadas – ao menos em tese ou formalmente – isto, obviamente, refletirá

também no juiz como pessoa, como ser e como profissional. Ele próprio será mais formal, mais impessoal e mais distante se focarmos na atuação judicante como um todo.

Quando nos voltamos para o modo de escolha ou ingresso dos pretendentes a juiz no Poder Judiciário, encontramos, nos concursos públicos, um mero eco do formalismo acima mencionado. Os candidatos são exigidos estritamente num âmbito técnico e também neste as questões abordadas exigirão apenas a aplicação formal do ordenamento legal vigente.

Forma-se um círculo vicioso: os concursos avaliam o candidato praticamente só do ponto de vista técnico e os chamados cursos preparatórios voltam-se para os candidatos justamente no sentido de prepará-los para essa realidade específica, como que adestrando-os para que sejam bem sucedidos em suas pretensões no certame. Até mesmo a avaliação consistente no teste psicotécnico, parte integrante do concurso para juízes, acaba sendo ela

Não é desta isenção que tratamos aqui. No sentido aqui defendido, estamos a falar do juiz nominado de *neutro*. Falamos nesse estudo do juiz que se pretende isento na sociedade, do magistrado a que poderíamos chamar de socialmente asséptico, idéia cujo alegado amparo seria encontrado na tese corrente cujo ponto fulcral é o de que não pode o juiz se envolver nas causas e problemáticas sociais em face do risco potencial que o levaria, eventualmente, à perda de sua isenção técnica para julgar as demandas a ele confiadas envolvendo tais temáticas.

Envolver-se socialmente, segundo este raciocínio, tornaria o juiz suspeito e tendencioso *ab initio*, eis que sua opinião sobre determinados temas seriam previamente conhecidas, retirando sua isenção nas ações em que fosse atuar, comprometendo a segurança jurídica advinda de sua atividade e gerando, no limite, descrédito em face do Poder Judiciário.

Convém ponderar, todavia, que tal argumento parece não resistir a uma análise mais



Falamos nesse estudo do juiz que se pretende isento na sociedade, do magistrado a que poderíamos chamar de socialmente asséptico, idéia cujo alegado amparo seria encontrado na tese corrente cujo ponto fulcral é o de que não pode o juiz se envolver nas causas e problemáticas sociais [...]

própria também formalizada, afastando-se, assim, de uma subjetividade que lhe seria própria ou peculiar (BITTENCOURT, 1966; GUIMARÃES, 1958; NALINI, 2000; SOARES, 1998 e BARROSO, 2001).

Tal situação abre condições, de outra banda, para que conceitos preliminares sejam tomados como referenciais, podendo, ou efetivamente criando, mitos em torno da judicatura.

Um dos mais correntes e em ampla vigência, mesmo com a mencionada crise do modelo jurídico tradicional, é o da chamada isenção social do julgador. Não se está aqui mencionando o requisito técnico exigido dos magistrados na condução dos processos e no julgamento das causas, a isenção no que concerne ao interesse que possa ter na lide ou o favorecimento de qualquer das partes, tema tratado, por exemplo, no artigo 125, I, do Código de Processo Civil.

acurada. O ponto é simples. Se manifestar opinião sobre dados temas retirasse a isenção que, de fato, é tão importante ao exercício jurisdicional, então também aos juízes deveria ser vedada a atividade literária técnica, a atividade ligada à análise, ao estudo dos diversos temas passíveis de tratamento jurídico, situação que, por si só, mostra-se sem sentido, eis que notoriamente contribuem os juízes com a doutrina jurídica, com o estudo do direito desde sempre.

Nesse sentido, um juiz que, por exemplo, escreva um trabalho sobre locações imobiliárias urbanas está, de algum modo, expressando seu entendimento sobre a matéria e, reconhecamos, também *antecipando* sua visão em face das lides que lhe serão confiadas e cujos objetos sejam justamente locação predial urbana; mas isso não importa em reconhecimento de parcialidade do julgador fictício em foco, pois se confia nas limitações impostas pelo

Existe o juiz neutro? Se acreditarmos na neutralidade do juiz, precisamos acreditar na neutralidade do processo civil, do Direito e da ciência. Hoje é difícil acreditar cegamente em todas essas neutralidades, sem incorrer em equívocos graves, e até certa ingenuidade. Veremos, portanto, que é impossível o juiz ser neutro, basicamente porque nem a ciência, nem o direito, nem o processo civil estão isentos de ideologia.

sistema e mesmo na boa-fé que, se é presunção preliminar que a todos beneficia, deve ser aplicada também aos magistrados.

Com a defesa da neutralidade do juiz buscase, em verdade, obter uma espécie de Justiça *avalorativa*, em que se aplica apenas a vontade, os limites e o cabimento do sistema normativo positivado (“*a vontade da lei*”), como algo cujo fim encontra-se em si mesmo.

No ponto a que nos dedicamos neste momento, encontramos verdadeira torrente de manifestações de diversos estudiosos. E não há quem defenda o mito do juiz socialmente isento, neutro, defendendo, em sentido diametralmente oposto, sua participação efetiva nas questões mais candentes da sociedade em que se encontra inserido. Vejamos algumas dessas manifestações.

A primeira, trazida por Zaffaroni (1995, p. 84), mostra que:

Em oposição à imparcialidade garantida pelo pluralismo ideológico dentro da magistratura, a única coisa que se oferece como alternativa é a falsa imagem de um juiz ideologicamente asséptico, o que não passa de uma construção artificial, um produto da retórica ideológica, um homúnculo repellido pela sociedade. (...) Se a estrutura judiciária estiver muito deteriorada e já nem sequer tratar de produzir juízes assépticos no sentido burocrático, mas homens completamente submetidos aos desígnios do poder de plantão, com o conseqüente efeito corruptor, a ‘assepsia’ passa a ser a máscara ou o pretexto para os comportamentos mais inconfessáveis.

Encontramos outra manifestação no trabalho de CLÈVE (1993, p. 45-51):

Pior, todavia, do que o que pretende decidir ocultando a sua ideologia é aquele que decide ideologicamente imaginando que age de modo neutro, imparcial e coerente com a verdade. (...) Este juiz é perigoso, porque age ideologicamente, acobertando certos interesses com a plena convicção de que não fez mais do que aplicar a lei. Mas, de que modo foi aplicada a lei? A compreensão literal do texto normativo nem sempre significa plena compreensão do direito.

Outro autor que questiona a neutralidade do juiz é BECKER (2007):

Existe o juiz neutro? Se acreditarmos na neutralidade do juiz, precisamos acreditar na neutralidade do processo civil, do direito e da ciência. Hoje é difícil acreditar cegamente em todas essas neutralidades, sem incorrer em equívocos graves, e até certa ingenuidade. Veremos, portanto, que é impossível o juiz ser neutro, basicamente porque nem a ciência, nem o direito, nem o processo civil estão isentos de ideologia.

Essa neutralidade, ademais, finda por aprofundar características indesejadas, mas, ao mesmo tempo, típicas da *persona* social do juiz (vide item 2 retro), como seu isolamento, convertendo-se este – ou podendo se converter – em alienação e não envolvimento com seu entorno, retirando do mesmo juiz, ao cabo e ao fim, a parcela cidadã que o compõe, de tal modo que, enquanto juiz, simplesmente lhe seria vedado o exercício dessa cidadania.

3.3. Reforma do sistema jurídico-legal: analisando a profundidade da EC 45 no âmbito reformador

Muitos são os que imaginam que o Poder Judiciário vive momento crítico de há pouco, ou recentemente. O que vemos agora, contudo, e que eclodiu com a edição da EC 45, se assemelha com muito mais propriedade a uma situação hoje nitidamente crítica, mas cujo ponto inicial encontra-se protraído distantemente no tempo passado e que a inoperância dos responsáveis pela resolução ou, pelo menos, pelo mitigamento de tais pontos críticos só se fez majorar com a passagem inexorável do tempo.

Hoje, é argumento corrente o de que se trata a EC 45 de uma tentativa ou, segundo alguns mais críticos, de um arremedo de reforma. Mas, a noção de reforma do Poder Judiciário tendo por cotejo ações tímidas, insuficientes ou simplesmente divorciadas de tal escopo pode ser encontrada há algum tempo. Em excelente obra sobre a magistratura, editada originalmente em 1966, Edgard de Moura Bittencourt, tendo sido ele próprio desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já se podia encontrar o seguinte comentário:

“Os dois últimos meses do ano é o tempo do afogadilho nas alterações da organização judiciária do Estado. É preciso evitar-se a modificação de pontos esparsos, ao sabor de opiniões isoladas de um ou de outro trabalhador do Direito que, na Assembléia Legislativa ou fora dela, tiverem capacidade de persuasão para conseguir transformar em lei um plano ou uma idéia (...) Reforme-se muita coisa, porque muita coisa precisa ser alterada, dentro da amplitude dos debates, através do crivo da crítica. Mas a substituição atabalhoada de uma peça por outra improvisada – não é reforma. É remendo” (BITTENCOURT, 1966, p. 127-128).

A EC 45, forçoso reconhecer, teve longo trâmite, o que, de resto, parece mesmo ser de nossa tradição, especialmente para as grandes questões a serem tratadas nos instrumentos normativos. Assim como o Código Civil vigente tramitou por mais de 25 anos até sua promulgação em 2002, também a presente emenda constitucional caminhou no Congresso Nacional por 12 anos.

O tempo de tramitação, muito embora possa significar também ensejo para que a lei, afinal, venha a público mais atualizada, mostra, de outra sorte e ao revés, que o tempo é, freqüentemente, fator de desgaste também sobre as leis. A pressão pelo advento da lei que se desenvolve lentamente, caminhando de comissão em comissão e passando por variadas votações parlamentares, envia à população a mensagem sempre temida pelos parlamentares de iniquidade e inoperância.

Daí que o afogadilhamento, apontado acima por Edgard de Moura Bittencourt, pode estar presente

também agora na EC 45. Trata-se de um paradoxo, já que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) caminhou por longos 12 anos, mas, por não refletir, talvez, de forma fiel as diversas manifestações das partes sociais envolvidas, vem a público com, no mínimo, forte questionamento acerca da fundamental carga de legitimidade que os textos legais devem trazer consigo.

A leitura da emenda em foco exhibe um claro traço comum, e este vem a ser o da celeridade. As disposições, as previsões, os temas, as criações, tudo se dispõe de modo a objetivar, tratar e regular, de modo virtualmente eficaz, a questão da prestação jurisdicional célere. A morosidade, assim, figurou como o grande inimigo a ser batido ou superado, inclusive com proposta – ao final não incluída no texto da EC 45 – de sancionamento pecuniário (desconto nos vencimentos) sobre os juízes morosos (PEC nº 96-A).

Todavia, e somente com o que vimos até aqui neste breve estudo, estamos aptos a concluir que a celeridade buscada, e especialmente da forma como foi e está sendo buscada, não será obtida no montante ou na intensidade que o legislador derivado constitucional quer fazer crer com o texto da EC 45. Há ações suplementares de relevo que devem tomar espaço.

[...]o fato é que estamos frente a uma reforma do Poder Judiciário, ou assim dita, que não se fez acompanhar da necessária, fundamental e vital reforma legislativa inferior correspondente, mormente a reforma processual.

Assim, muito embora não seja e nem possa ser objeto de emenda constitucional, o fato é que estamos frente a uma reforma do Poder Judiciário, ou assim dita, que não se fez acompanhar da necessária, fundamental e vital reforma legislativa inferior correspondente, mormente a reforma processual. Mesmo que a EC 45 não possa tratar dessa temática, por ser tema afeto à legislação infraconstitucional, observa-se que se resente o instrumento reformador da Constituição Federal de um apoio correspondente em outras vertentes do ordenamento jurídico.

O tema é vasto e comporta uma análise que não encontra espaço e nem ensejo neste estudo, mas,

apenas à guisa de exemplo, cite-se a questão recursal no âmbito civil, sabidamente mal equacionada. Inicialmente, nota-se que as decisões de primeira instância são tratadas pelas partes não como algo que efetivamente resolve a demanda, mas apenas como um primeiro patamar a ser galgado para o envio da lide aos tribunais superiores.

A crítica à postura das partes, e especialmente aos advogados que as amparam, tampouco responde ou resolve a questão. Isso porque, a uma, o sistema jurídico-legal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica das decisões judiciais, funciona ele próprio com fincas em outro importante princípio que é o da dupla jurisdição ou revisão dos julgamentos por superior instância e, a duas, com o volume de trabalho a que são submetidos os juízes atualmente, formou-se outra impressão – cuja veracidade importaria em realização de outro estudo – de que a tais juízes seria humanamente inviável ler todos os arrazoados que lhes são dirigidos pelos advogados que, por seu turno, imaginam que em instância superior será outra a situação.

Verdade ou mito, um fato concreto é que o índice de reformas das decisões interlocutórias e sentenças no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para o período 2000-2004 ficou, na média, em 40%, índice que, por um lado, mostra-se alto e, por outro, mostra que os advogados, sabedores de tal realidade, com mais razão buscarão a reforma das decisões e sentenças que lhes sejam desfavoráveis.

Outro exemplo de distorção do sistema, no âmbito processual, é a utilização do recurso nominado *embargos de declaração*. Previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, tem cabimento para dirimir *obscuridade, contradição ou omissão* na sentença ou acórdão prolatado, segundo a letra da lei em foco. Tem sido, todavia e por iniciativa dos próprios tribunais, requisitado como item fundamental para se obter o chamado *pré-questionamento* da matéria que se busca submeter a novo julgamento em superior instância. Assim, só podem ser julgados pela instância superior, os temas que expressamente receberem pronunciamento formal da instância inferior e, se não o foram de modo expresso, ao menos foram consignados em embargos de declaração.

A distorção, em verdade, busca promover represamento dos feitos e geração de entraves à

interposição de recursos – justamente com o fito de diminuir o volume destes – mas acaba por gerar uma maior interposição de embargos de declaração sem a necessidade prevista na lei processual (obscuridade, contradição, omissão), mais perda de tempo por tal situação e mais expedientes para os quais terá o Poder Judiciário que, de um modo ou outro e mesmo que sucintamente, se manifestar.

4. O acesso à Justiça como inclusão social após a EC 45

Um dos eixos básicos de discussão no âmbito do Poder Judiciário, e especialmente da qualidade da prestação jurisdicional, é a questão do acesso à Justiça, o que é certamente algo tratado pela EC 45, ainda que seu foco principal tenha sido a celeridade processual e o combate à morosidade estrutural do mesmo Poder Judiciário; e, como já dissemos na parte inicial deste estudo, tal aspecto é ainda desejado ou objetivado como expressão de uma maior inclusão social por meio de uma Justiça mais célere, mais ágil e, principalmente, mais eficaz na visão da população.

O tema, contudo, é vasto e tipicamente subjetivo, comportando análises de cunho meramente sociológico, passando por visões jurídicas puramente técnicas e chegando até a visões tão-somente econômicas.

O fato é que a estruturação da emenda em destaque, de um modo geral, aponta para a busca de uma mudança cultural acima de qualquer outra qualificação ou objetivo eventualmente argüível. Inserir, por exemplo, como direito fundamental, a razoável duração do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º, CF), bem demonstra esse afã modificatório no âmbito das concepções, das ideias e dos hábitos por vezes arraigados há décadas na concreta prestação jurisdicional brasileira.

O foco na produtividade e na presteza do juiz é também uma forma de pretender modificação na mentalidade dos magistrados, desta feita impondo-lhes o risco de não gozarem de promoções e outros benefícios se não atenderem tais aspectos. A intenção de tal disposição, como vimos acima, parece apontar claramente no sentido de tornar o julgador parte da questão e instrumento central na dinâmica do Poder Judiciário.

Ponto extremamente importante foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão já

polêmico antes de sua criação face a uma possível inconstitucionalidade, afastada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3367-1). Mal recebido, de um modo geral, no meio da magistratura, o CNJ possibilita concretamente a participação da população na administração do Poder Judiciário e, a julgar pela decisão de vedação ao nepotismo (Resolução nº 7/2005, CNJ), essa força de mudança sobre a estrutura judiciária pode surtir efeitos práticos interessantes.

Como vimos acima, porém, há variados e constantes entraves no caminho do acesso à Justiça que ainda é lenta, cara e por vezes confusa. A modificação buscada, eminentemente cultural como já se disse, há de se fazer presente de um modo amplo, generalista e pulverizado na sociedade de um modo geral, alcançando, claro, a própria população que usualmente desacredita da utilização dos meios típicos de um Estado de Direito como úteis ou eficazes na solução de seus problemas e de seus conflitos.

Este último ponto é primordial quando se comenta a reforma do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, é o mais desafiador, até por sua alta subjetividade e complexidade: resgatar a confiança da população em face da prestação jurisdicional, torná-la um serviço estatal de fato amplo, inclusivo, plural, democrático e, especialmente, eficiente, eficaz na solução dos conflitos que, afinal, são a base da existência das demandas judiciais.

De outra banda, parece pouco provável que a mudança acima comentada venha à reboque ou como conseqüência natural da promulgação da emenda constitucional em foco. Uma modificação ampla de mentalidade, dentro do Poder Judiciário e, claro, na sociedade de um modo geral, é usual e comumente uma tarefa longa, constante e, freqüentemente, árdua.

No âmbito ideológico, convém até destacar a constatação de que a cultura jurídica brasileira foi toda erigida sobre pilares como o amplo direito a recurso (muito mais que o “simples” direito de defesa ou respeito ao devido processo legal) e na própria idéia popular de que *processo rápido é processo mal julgado*.

A parte estrutural é outro ponto de estrangulamento nesse processo. Durante longo tempo se defendeu a insuficiência de juízes no Brasil, mas, como vimos, estamos dentro dos parâmetros indicados pela Organização das Nações Unidas. A questão, contudo, é *como* estão distribuídos estes juízes, item bem variado pela quantidade de tipos

de ação, esferas e tipos de Justiça (fiscal, trabalhista, militar, comum, eleitoral, estadual, federal).

Talvez o mais correto fosse se adotar - como critério - o número de ações por juiz, critério que provavelmente indicaria uma distribuição desigual de juízes em proporção ao número de feitos postos sob a confiança de cada um destes julgadores. Há, ainda, mais nesse campo. Muito embora se tenha, de fato, conseguido modernizar em termos estruturais o Poder Judiciário – ao menos relativamente – com possibilidade de envio de petições por *e-mail* ou fax e adquirir andamento de ações judiciais via internet ou mesmo usando computadores instalados nos saguões dos fóruns, o fato é que não só essa estrutura ainda permanece aquém do necessário, mas a própria estrutura de nosso direito, notoriamente formalista, colabora com esse estado de coisas.

5. Conclusão

O trabalho presente já traz em si as assertivas opinativas intencionadas ou desejadas pelo autor, tendo cabimento neste momento somente um fecho mais sucinto e que possa indicar, obviamente de maneira modesta, em que sentido poderá caminhar o Poder Judiciário após a edição da EC 45 e mesmo, atualmente, com já três anos de sua existência.

Deixamos ao menos razoavelmente claro que a EC 45, em seu afã reformador, não parece ter alcançado a profundidade almejada ou, pelo menos, a profundidade de fato necessária para o objeto temático a que se dedicou, ou seja, o Poder Judiciário. Bem a propósito, mostra-se como aspecto sintomático do quanto ora comentamos que, face às críticas sofridas pela emenda em foco, ouve-se o argumento de que *“não foi a reforma ideal, mas foi a reforma possível”*.

No particular dos requisitos da *produtividade e presteza*, nota-se que o legislador constitucional derivado pretendeu inserir modificações na estrutura do Poder Judiciário que, simplesmente, lançam sobre seus membros responsabilidades e atribuições cujas titularidades em absoluto lhe são exclusivas.

Longe deste autor, de outra vertente, fazer a defesa dos juízes pura e simplesmente. Disso não se trata o raciocínio presente. Ocorre que se lança aos magistrados metas e índices a serem atingidos, sem levar-se em conta a situação do julgador de simples administrador de uma função exclusivamente estatal (julgar) – muito embora, como dissemos acima, seja

ele partícipe óbvio desse processo de mudança –, submetendo-se, assim, de modo forçado, a todos os percalços e carências encontráveis no próprio Estado.

Quando, prosseguindo, aplica-se ao julgador o dever de ser produtivo e célere, nada mais se está fazendo do que produzir máximas inquestionáveis, axiomáticas, acacia. A esse agente público sobre o qual recaem tais exigências, porém, não se lança um lume analítico para saber seus anseios, suas pretensões, suas angústias, sua visão do justo e do direito e, claro, de que recursos físicos, humanos e culturais dispõe para levar a bom termo as pretensões a ele dirigidas.

Tivemos exemplos razoavelmente recentes em nosso sistema jurídico-legal de modificações constitucionais cujo objetivo era, como ocorre agora com a EC 45, gerar modificações abrangentes e sistemáticas, mas cujos efeitos práticos se mostraram, e vêm se mostrando, bem mais tímidos em face daqueles idealizados. Em 1998, foi editada a EC 19, introdutora do conceito de eficiência como princípio de atuação da Administração Pública, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37, *caput*, Constituição Federal).

A introdução foi inicialmente mal recebida pela doutrina que via em tal inovação uma redundância, um pleonismo vicioso, uma vez que sendo objetivo existencial do Estado atender, tutelar e defender o interesse público só poderia fazê-lo de modo eficiente.

Agindo de outro modo, ou seja, de modo ineficiente, estaria o Estado e sua Administração descumprindo e descuidando de sua função principal, findando por não proteger o interesse público, mas, verdadeiramente, ofendê-lo. Bem por isso, o respeitado professor Celso Antonio Bandeira de Mello (2000, p. 92) comenta sobre o princípio da eficiência: “Trata-se, evidentemente, de algo desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto”.

Na ocasião de sua edição, porém, foi defendida a EC 19 sob o argumento de que a modificação tornaria possível, de modo mais eficaz, responsabilizar diretamente o mau administrador público. Referiam-se os prosélitos de tal argumento às malversações de verbas, investimentos mal planejados e má utilização de recursos humanos, financeiros

e materiais disponibilizados aos agentes públicos correspondentes.

O Estado brasileiro, contudo, não sofreu nenhum *choque de eficiência* após a promulgação da EC 19; as más gestões da coisa pública prosseguiram e os avanços positivos posteriores, efetivamente sentidos, se deveram muito mais às ações singulares e em âmbito mais limitado do que em decorrência da modificação constitucional em foco.

Inexiste aqui, de todo modo, traço pessimista. A justiça é tão-somente indissociável do homem, desde cavernícolas tempos, e o Poder Judiciário, incumbido da busca desse ideal, da concretização desse verdadeiro arquétipo humano, no dizer de Jung, deve ser amplamente prestigiado, bem como amplamente exigido.

O que se busca aqui é lembrar nosso dever de, digamos, não *tomar a nuvem por Juno* e imaginar possam modificações formais e aplicadas de modo vertical gerar mudanças imediatas ou, mesmo posteriormente, no sentido pretendido pelo legislador constitucional derivado.

A participação do Poder Judiciário na reforma materializada pela EC 45 foi tímida. Isso pode ter ocorrido até mesmo por omissão de seus integrantes, mas o mais provável é que tenham sido formalmente alijados do processo, mantendo-se apenas manifestações da cúpula de tal Poder junto aos parlamentares.

Na verdade, o Poder Judiciário é uma simples instância instrumental que pode até amoldar e indicar caminhos à população que os acolhe e integra, mas é e está afeto às vicissitudes estruturais, políticas ou culturais, como se viu aqui, como qualquer outro organismo, especialmente estatal, e sente as modificações no tecido social – boas ou não – tanto quanto qualquer outro ator componente da sociedade.

A prestação jurisdicional é ponto de inflexão vital na questão da inclusão social, mas é igualmente essencial a criação de uma consciência participativa da população no processo de mudança, processo do qual é o povo partícipe evidente, com todas as vicissitudes de tal condição. Destarte, a população pode e deve remeter suas esperanças ao Poder Judiciário; deve, porém, e com igual empenho, tomar as rédeas de seu direcionamento e saber que a cidadania moderna, mais do que nunca, é

construída de modo conjunto e participativo.

Confiemos, portanto e por nossa profissão de fé no homem, que na prática, no dia-a-dia – que é o momento em que a Justiça efetivamente se dá – se possa proceder aos apuros, aos melhoramentos, aos burilamentos, às lapidações a que todas as criações humanas atavicamente se submetem ainda sem o saber.

Do contrário, teremos que aceitar que a EC 45 foi apenas uma tentativa malsucedida de reforma, um, como dizem alguns e acima foi consignado, arremedo de reforma e que, tal como no conto *O reformador do mundo*, imortalizado por Monteiro Lobato, fez-se modificação que não era para modificar ou fez-se alteração sem saber o que alterar, buscando, em verdade, manter tudo exatamente como está.

“Américo Pisca-Pisca vivia a censurar o mundo, achando balda em tudo que o Divino realizou. Num determinado dia de sol, estando a fazer o seu passeio vespertino num belo pomar, e meditando e observando sua formação não poupou o Senhor:

– É como sempre digo, está tudo errado! Neste pomar, vejo colossais melancias presas em ramas pelo chão, enquanto insignificantes jabuticabas estão no alto de um arbusto. Não está vendo que cabendo a mim reformar o mundo, as coisas seriam invertidas: colossais melancias nasceriam num tronco carvalhoso, e as pequenas jabuticabas ficariam nas ramas ao solo!

Assim exclamando, Américo Pisca-Pisca foi dormir; recostou-se no tronco da jabuticabeira, ingressou na zona alpha e começou a sonhar com o mundo por ele reformado. De repente...puft! Levantou-se de um salto com a sensação de esmagamento na face. Uma daquelas jabuticabas desprende-se da árvore e caiu sobre o nariz de Américo que, recobrando o susto, refletiu em voz alta:

– Que espiga, não é que se o mundo fosse reformado por mim seria eu a sua primeira vítima! Pensando bem, deixem as coisas como estão que será melhor”.

Referências bibliográficas

BARROSO, Edson Vicentini. *O juiz, o princípio dispositivo e a justiça*. São Paulo : EDPUC, 2001.

BECKER, Laércio Alexandre. *O mito da neutralidade do juiz*. Disponível em: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628010.htm>. Acesso em: 28 abr. 2005.

BENETTI, Sidnei Agostinho. Deontologia da linguagem do juiz. In: NALINI, José

Renato (Coord.). *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo : Saraiva, 1992.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. São Paulo : Editora Jurídica e Universitária, 1966.

CAMPBELL, Joseph ; MOYERS, Bill. *O poder do mito*. São Paulo : Palas Athena, 1993.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia* : a regra da maioria como critério de legitimação política. São Paulo : EDUSP, 1991.

CHAVES, José Pêricles. A reforma do Poder Judiciário, fatos históricos e alguns aspectos polêmicos. *Datavenia*, São Paulo, ano 8, n. 76, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/artigos/reformadopoderjudicarioaspectoshistoricos.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. *ADV Advocacia dinâmica* : seleções jurídicas, n. 1, p. 45-51, jan. 1994.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo : Martins Fontes, 1987.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo : Malheiros, 1999.

FERREIRA, Verônica A. M. César. Mudada a imagem, muda-se a realidade. *Boletim Juizes para a Democracia*, ano 4, n. 14, 1998.

GARCIA, Juvêncio Gomes. *Função criadora do juiz*. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro : Forense, 1958.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros, 2000.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. *Globalização e direito* : o impacto da ordem mundial global sobre o direito. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2004.

NALINI, José Renato (Coord.). *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo : Saraiva, 1992.

NALINI, José Renato. O juiz e suas atribuições funcionais. Introdução à deontologia da Magistratura. In: _____. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Recrutamento e preparo de juizes. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

OLIVEIRA, Regis de. *O Juiz na sociedade moderna*. São Paulo : FTD, 1997.

POVOA, José Liberato Costa. Sua excelência o juiz : um cidadão comum. *Revista da OAB Goiás*, ano 5, abr./jun. 1991.

PRADO, Lídia Reis de Almeida, *O juiz e a anima* : reflexos sobre a prestação jurisdicional. São Paulo : EDPUC, 1999.

SILVEIRA, Alipio. A justiça inglesa hoje. *Revista Forense*, v. 52, n. 160, p. 409-421, jul./ago. 1955.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada* : variações da tutela jurisdicional e dos meios de sua prestação. São Paulo : EDPUC, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Justiça em Números*: indicadores estatísticos do Poder Judiciário, 2005

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.



Antonio Celso Baeta Minhoto é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Metropolitana Unida, São Paulo; doutorando em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru; mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo; professor titular de Direito Público da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (IMES), SP; advogado; parecerista e autor de obras jurídicas.