

# O PODER JUDICIÁRIO E SUA IMPRESCINDÍVEL REFORMA COMO COROLÁRIOS DO ACESSO À JUSTIÇA

*THE JUDICIARY AND ITS ESSENTIAL REFORM AS COROLLARS OF ACCESS TO JUSTICE*

Daniela Marques de Moraes  
Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UnB.  
Doutora em Direito pela UnB.

Alexandre Bernardino Costa  
Professor Associado da Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília - UnB. Doutor em  
Direito Constitucional pela Universidade Federal  
de Minas Gerais - UFMG. Líder dos grupos de  
pesquisa Direito Achado na Rua e Movimento  
Direito: a dinâmica das ruas. Membro fundador  
do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos  
 Sociais - IPDMS.

Artigo recebido em 04/12/2016 e aceito em 05/02/2017

## RESUMO

O direito processual civil e o Poder Judiciário sempre tiveram suas bases estruturadas sob um modelo de direito e de justiça comprometido com os interesses de uma elite dominante que fez crer que preceitos como igualdade e liberdade eram garantidores da ordem e da segurança jurídica. A lei, como parâmetro geral, igualou os desiguais, criando um fosso entre os que alcançavam a satisfação de seus direitos e os demais que se viam à margem deste aparelhamento. Como alternativa para amenizar esta realidade, na década de 80, iniciou-se um movimento, denominado acesso à justiça, que buscava identificar os obstáculos ao ingresso no judiciário, bem como possíveis soluções para superá-los. Foram constatados óbices de natureza econômica, social e cultural e iniciaram-se diversas reformas, tanto do sistema normativo (Código de Processo Civil), como do judiciário, resultando em novos padrões formais. Entretanto, apesar dos esforços, a compreensão sobre o acesso à justiça estava limitada à faculdade de se ajuizar e contestar uma ação, o que, por mais que fossem identificados e superados os obstáculos que inviabilizavam o acesso ao judiciário, não

contemplava a verdadeira mazela, voltada ao distanciamento dos cidadãos que não compunham a esfera do poder às garantias fundamentais. Com a Constituição Federal de 1988, procurou-se abrandar o legalismo e o formalismo excessivos, pautados na proteção da propriedade, em prol dos indivíduos e de seus anseios. No entanto, as novidades implementadas consideraram, como de costume, o olhar e as aspirações de quem sempre ocupou os espaços de poder, mantendo-se, apesar das reformas, o mesmo status de antes. Não se propiciou a possibilidade de o outro se manifestar acerca de suas expectativas. Respeitando-se a diversidade, adensando-se a cidadania, admitindo-se a participação daqueles que sempre estiveram à parte da organização do Estado, é que se garantirá a democratização da justiça. Esta é a proposta da pesquisa, analisar o modelo de direito e de justiça que se tem e, a partir dele, pensar num novo padrão que permita receber todos os olhares e, quiçá, sugerir a desformalização, a descentralização e a deslegalização como forma de garantir a des-hierarquização e a democracia como prática de liberdade e de participação.

## ABSTRACT

The civil procedures and so the Judiciary were thought under a justice and law models concerning the ruling class interests, whose intent was to make credible that legal security and order were granted by precepts like freedom and equality. The Law, as a general parameter, made the unequal the same, creating a trench between those who reached their rights and those who didn't. In the early 80's, as an alternative to mellow that reality, a movement called 'judiciary access' tried to identify what were the obstacles to judiciary admission, as well potential solutions to overpower them. It was identified economical, social and cultural obstacles what demanded renovations on standard system (Civil Procedures Code) and judiciary, creating new and formal standards. Regardless all that effort, the judiciary access comprehension was limited to the faculty of pledging and contesting an action, what was not enough to shorter the distance between the citizens who didn't had any power and the fundament guarantees. With the 1988 Federal Constitution, the excessive formalism and legalism were reduced in order to protect private property, the individuals and its needs. Nevertheless, the implemented news, as usual, held the aspirations of those who always had been in power, keeping, regardless all the changes, the same status quo. It was not allowed to others to express their expectations. Ensuring the participation of those who has always been aside on the state organization, through the respect of diversity and citizenship, will guarantee justice democratization. The analisys of the currently justice and law models from which a new standards of decentralization and participation on law thinking, will ensure democracy as a symbol of true freedom, that's this research proposal.

## INTRODUÇÃO

**N**ão é novidade afirmar que a temática do acesso à justiça não se esgota na mera faculdade de se ajuizar e/ou de se contestar uma ação. Esta singela orientação, há muito, deixou de permear a teoria e a prática jurídica e jurisdicional.

Para que a magnitude desse relevante instituto seja alcançada, é necessário analisar o direito e o poder judiciário, levando-se em consideração

a questão histórica, as mudanças jurídico-valorativas e, por conseguinte, a própria noção sobre jurisdição.

A compreensão dos acertos e equívocos do passado é indispensável a fim de que se possa entender o presente e se projetar o futuro. Esse compromisso com o hoje e o amanhã iluminará o real alcance do acesso à justiça.

Por outro lado, trabalhar o novo, preso às verdades do passado, é negar ou, no mínimo, dificultar o

entendimento do que se pretende como resposta às demandas sociais levadas à responsabilização de uma decisão judicial.

José Eduardo Faria aponta bem esta circunstância:

Preparado somente para lidar com questões rotineiras e triviais, nos planos cível, comercial, penal, trabalhista, tributário e administrativo, por tratar o sistema jurídico com um rigor lógico-formal tão intenso que inibe os magistrados de adotar soluções fundadas em critérios de racionalidade substantiva, o Judiciário se revela tradicionalmente hesitante diante das situações não-rotineiras; hesitação essa que tende a aumentar à medida que, obrigados a interpretar e aplicar os direitos humanos e sociais estabelecidos pela Constituição, os juízes enfrentam o desafio de definir o sentido e o conteúdo das normas programáticas que expressam tais direitos ou considerar como não-vinculantes um dos núcleos centrais do próprio texto constitucional. É aí, justamente, que se percebe como os direitos humanos e sociais, apesar de cantados em prosa e verso pelos defensores dos paradigmas jurídicos de natureza normativista e formalista, nem sempre são tornados efetivos por uma

Justiça burocraticamente inepta, administrativamente superada e processualmente superada; uma Justiça ineficiente diante dos novos tipos de conflito – principalmente os ‘conflitos-limite’ para a manutenção da integridade social; ou seja, os conflitos de caráter inter-grupal, inter-comunitário e inter-classista; uma Justiça que, revelando-se incapaz de assegurar a efetividade dos direitos humanos e sociais, na prática acaba sendo conivente com sua sistemática violação. É aí, igualmente, que se constata o enorme fosso entre os problemas sócioeconômicos e as leis em vigor. Trata-se do fosso revelado pela crônica incapacidade dos tribunais de aplicar normas de caráter social ou de alargar seu enunciado por via de uma interpretação *praeter legem*, com a finalidade de fazer valer os direitos mais elementares dos cidadãos situados abaixo da linha de pobreza.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: [http://www.usp.br/revistausp/21/SUMA\\_RIO-21.htm](http://www.usp.br/revistausp/21/SUMA_RIO-21.htm) p. 50.

É, portanto, essencial transcender épocas, sem cair na armadilha de discutir o novo com as teorias do passado. Não significa negá-las, mas, respeitar seu conteúdo, considerando a época em que foram elaboradas.<sup>2</sup>

A visão de acesso à justiça, então, deve estar adstrita às teorias do seu tempo, abstraída daquelas de outros idos.

Nega-se acesso à justiça, por exemplo, ao não se permitir uma teoria que possa compreender a ‘ação’ como direito fundamental e merecedora da mais ampla proteção estatal pela efetiva tutela dos direitos.

Neste ponto, a atuação do juiz é de extrema importância para que o direito processual civil cumpra sua função constitucional de entregar ao jurisdicionado uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. Daí porque ser igualmente relevante a visão que se tem, ou que se deve ter do conceito de jurisdição.

Por um longo período, contentou-se com a idéia de que o papel do juiz, o exercício da jurisdição, portanto, seria limitado a simplesmente ‘declarar a vontade da lei ao caso

concreto’. A atividade jurisdicional estaria, então, predisposta a historiar o passado para dizer como ocorreu o fato.

A peculiaridade da jurisdição, entendida como ‘o poder de dizer a lei ao caso concreto’, emprestava-lhe certeza na sua tarefa de descobrir ‘*o que*’ e ‘*como*’ havia se passado o fato. Esta circunstância é crucial para a percepção, hoje, do que vem a ser acesso à justiça, tutela dos direitos e, por conseguinte, direito de ação.

Importa deixar claro que esta lógica do juiz, preocupado em reconstruir o passado, está retratada no Código de Processo Civil vigente, porém, apenas reflete os anseios de uma época em que a função do Direito era somente “[...] garantir a livre circulação das idéias, das pessoas e, particularmente, dos bens.”<sup>3</sup>

Não sem outra razão, a primeira forma de Estado, após a revolução burguesa, foi baseada no “[...] princípio da limitação da intervenção estatal, na liberdade do indivíduo e na crença na superioridade da regulação espontânea da sociedade pela ‘mão invisível’ do mercado (Adam Smith).”<sup>4</sup>

Sendo este o modelo de Estado, não intervencionista, o direito, e, por conseguinte, o processo civil, reservaria ao juiz um papel de simples coadjuvante, um juiz sem poder, mero aplicador dos textos legislativos,

<sup>2</sup> “Nessa linha, podemos dizer, ainda, que não há teoria que não seja do seu “tempo”. O que pode ocorrer é que determinados sujeitos estejam “fora do seu tempo”, ou melhor, não atentos ao seu “tempo”, ou somente reproduzindo idéias de outros “tempos”. Estes últimos, realmente, são apenas “teoria”, pois não “falam”; apenas reproduzem, ou o que é pior, conservam.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17.

<sup>3</sup> GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito*: uma contribuição à teoria do direito alternativo. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 17.

<sup>4</sup> Idem, *ibidem*. p. 17.

sabiamente elaborados pelo poder competente e que, pela sua excelência, bastaria ser aplicado à situação pretérita para ordenar a sociedade. Estava, assim, ressaltado o êxito do princípio da subsunção.<sup>5</sup>

Nesta abordagem, Boaventura de Sousa Santos afirmou:

Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante em matéria de reforma, cabendo ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário em uma parte dos aparatos burocráticos do Estado – um órgão para o poder político controlar – de facto, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. Nos anos de 1950 e 1960, a política de substituição de importações e o

Estado desenvolvimentista não viam os tribunais como parte das estratégias de superação do subdesenvolvimento. Na verdade, para as elites governantes, qualquer interferência na legislação deveria ser inibida para não prejudicar os novos modos de organização da produção. No pólo oposto, e por razões muito diferentes, a esquerda revolucionária tão pouco se ocupava do judiciário como mecanismo importante para a promoção da justiça social. Nos anos de 1970 e 1980, os regimes autoritários, por sua vez, não estavam interessados em fortalecer a instituição judicial ao ponto de ela poder interferir com as suas práticas repressivas.<sup>6</sup>

O Código de Processo Civil, então, ajustou-se a este modelo de juiz: neutro, imparcial, equidistante das partes para, após cognição ampla, plena e exauriente, dizer a lei ao caso concreto com certeza, reconstruindo o passado e declarando o valor indenizatório devido ao dano causado.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> “Para o sistema, a norma jurídica deverá ter, conseqüentemente, sentido *unívoco*. Ao intérprete não seria dado hermeneuticamente ‘compreendê-la’ mas, ao contrário, com a neutralidade de um matemático, resolver o problema ‘algébrico’ da descoberta de sua ‘vontade’. Compreende-se, portanto, as razões que, no século XIX, fizeram com que os autores dos Códigos procurassem impedir que sua obra fosse interpretada. Reproduziu-se no século XIX a tentativa de Justiniano de impedir a compreensão hermenêutica de suas leis.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17.

<sup>6</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. pp. 11-12.

<sup>7</sup> “Por causa de sua cultura normativista e positivista, envolvendo a obsessão pelo apego aos ritos e procedimentos formais, as cúpulas do Judiciário, que detêm o poder de controlar a ascensão profissional das bases, resistem a interpretações *praeter legem* no plano dos direitos humanos e sociais. Por causa de sua mentalidade dogmática, elas tendem a considerá-los como uma distorção das funções judiciais, como uma ameaça à ‘certeza jurídica’ e como uma perversão da ‘segurança do

É possível asseverar que inexistia intervenção e, muito menos, interação do juiz (Estado) com as partes. Sua postura era exatamente oposta, de equidistância. Esta é a construção legislativa e teórica da ‘doutrina’ que influenciou o processo civil.

A própria estrutura do Código-Buzaid, alicerçado em três processos (conhecimento, execução e cautelar), fundados em dois procedimentos distintos (comum e especial), cuja classificação trinária da sentença<sup>8</sup> em condenatória, declaratória e constitutiva, arduamente defendida pela doutrina, principalmente pela Escola Paulista de Processo, evidencia bem esse quadro.

É sempre importante (re)visitar a construção doutrinária<sup>9</sup> que

---

processo’.” FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 48.

<sup>8</sup> “Essas sentenças, como atos integrantes do processo de conhecimento clássico, não permitem ao juiz atuar a não ser no plano normativo, e assim apenas objetivando afirmar a vontade da lei e a autoridade do Estado-legislador”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 37.

<sup>9</sup> “Mas não se pense que essa doutrina, por significar história, não tenha mais importância. A exata compreensão da falência do processo civil não pode deixar de atentar para a história das doutrinas, especialmente para os valores que as impregnaram. Não há como negar que a doutrina que imaginou a suficiência de um único procedimento, destituído de técnica

levou à edificação da legislação processual e à sua interpretação, para que seja demonstrável, ante as evidentes transformações do modelo de Estado e do próprio direito, como, hoje, devem ser pensados e aplicados o direito material e o processo.

Não obstante, não se pode negar o fato de que o juiz deste Código é aquele cujo trabalho é voltado, preponderantemente, ao passado. Daí a necessidade de se pensar e de se repensar o papel do Poder Judiciário.

## 1 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

A dinamicidade do direito e os valores que permeiam a vida na sociedade não coadunam com a insensibilidade e com a indiferença. “Se o processo ficar limitado à legislação processual ou, melhor dizendo, tiver a sua feição escravizada à lei, muitas vezes ele poderá ficar distante das necessidades dos direitos e da vida.”<sup>10</sup>

Ao contrário do tempo em que a proteção jurídica visava ao patrimônio e, por assim dizer, preocupava-se com poucos, o direito atual passou a servir ao homem, enquanto sujeito de direito,

---

antecipatória, bem como a possibilidade da construção de sentenças apenas a partir de critérios formais-processuais, teve grande impacto sobre o rendimento do processo civil, mas evidentemente foi construída à luz dos valores do seu tempo.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

<sup>10</sup> Idem, ibidem. p. 28.

dando relevo à sua dignidade, pois, não há bem de igual ou maior relevo. É, assim, irrefutável assegurar que “As transformações do papel do Estado obrigam, irremediavelmente, à adoção de um novo papel também do direito.”<sup>11</sup>

Um novo modelo de Estado e de direito, por lógica, exige, igualmente, outro modelo de juiz. Assim, o vetusto princípio da subsunção cede lugar ao da criação. A interpretação judicial é iluminada de requinte constitucional, notadamente, dos seus fundamentos e valores, consoante os artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

O acesso à justiça passa a ser uma inteligência vocacionada à efetiva tutela dos direitos e não como uma mera faculdade de se ajuizar ação processual.

O direito fundamental à adequada tutela jurisdicional exige do juiz uma postura capaz de dar proteção condizente com os preceitos normativos previstos no direito material. Ainda que o processo se ressinta de técnica processual para tal mister, caberá ao juiz empregar esforços a fim de, em respeito ao direito fundamental de proteção, atender efetivamente ao que lhe é pleiteado.

Bem por isso,

O processo deve ser estruturado de acordo com as necessidades do direito material, além de ter que ser compreendido, pelo juiz, como

instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela. Nesse sentido, o juiz não pode se conformar com uma interpretação que aponte para a incapacidade de o processo atender ao direito material, pois isso seria o mesmo que negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que espelha o dever de o Estado prestar a devida tutela jurisdicional. O legislador tem o dever, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de instituir as técnicas processuais idôneas à tutela jurisdicional das diversas situações de direito material. Essas situações de direito material, ou as necessidades de tutela dos direitos, devem ser compreendidas pelo legislador, pois de outra forma o direito material certamente não encontrará resposta efetiva na jurisdição. Entretanto, esse direito fundamental não se limita a incidir, como é óbvio, em face do legislador, pois exige do Judiciário a prestação da adequada tutela jurisdicional.<sup>12</sup>

Sendo essa a característica da tutela dos direitos e, como frisado, a busca pela proteção da norma, de tal

<sup>11</sup> GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito: uma contribuição à teoria do direito alternativo*. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 19.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

forma que o ilícito não ocorra, ou, se ocorrido, que seja imediatamente removido, precisa-se, inexoravelmente, de um juiz atuante.<sup>13</sup>

Não se pode pensar em tutela do direito sendo prestada por um juiz espectador, preocupado com a recomposição do passado. Ao contrário, pressupõe um magistrado que possa emitir ordens e fazê-las cumprir.

No entanto, àqueles, apreensivos com o ‘aumento’ do poder do juiz, cabe lembrar que não se trata, na verdade, de aumento. O que se busca é uma racionalização do seu poder ante a necessidade de prestar uma tutela de caráter constitucional.

Em outras palavras, o poder é inerente à atividade jurisdicional. O juiz exerce parte da soberania do Estado, exatamente porque é membro e não mero representante dele. Por isso, a expressão Estado/juiz. Sendo assim, é errôneo falar em aumento ou diminuição desse poder.

O que se tem, isto sim, são meios de controle, notadamente, pelas garantias constitucionais e processuais do direito de ação, contraditório, fundamentação das decisões etc. Entretanto, se, apesar disso, o juiz manteve-se ‘neutro’, acaba por anular o

uso do seu poder, necessário para sua atuação.

Se o judiciário é avocado, cada vez mais, a participar da vida dos cidadãos, por decisões que possam permitir, até mesmo, inclusão social, a racionalização do uso do poder exige procedimentos capazes de dar solução a essa necessidade.

Por tal ensejo, afirmou Benedito Cerezzo Pereira Filho:

Manter, pois, o judiciário alienado (e isso se consegue basicamente pelo ensino jurídico e, por conseguinte, pela atuação dos juristas/bacharéis) é situação condicionante para conservar o estado de conquistas burguesas. O juiz sem poder, portanto, é ideal e necessário para o sistema ‘legal’ orquestrado no século das luzes.<sup>14</sup>

O juiz sem poder, portanto, é um mito. O papel reservado ao juiz deve ser pensado e exercido à luz dos direitos fundamentais, notadamente, do direito de ação e, para tanto, segundo Celso Fernandes Campilongo:

<sup>13</sup> “O juiz e o processualista, se um dia realmente se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si próprios, pois a afirmação de neutralidade já é opção ideológica do mais denso valor, a aceitar e a reproduzir o status quo.” Idem. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 25.

<sup>14</sup> PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. *Revista da Ajuris*. ano XXXIII, n. 104. Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. p. 24.



A tarefa do julgador não é meramente técnica. Ao contrário, é social e politicamente determinada. Não se trata mais da antiga e decantada capacidade de os grupos econômicos minoritários verem seus interesses generosamente acolhidos em lei ou eficazmente defendidos na Justiça. Agora, setores antes desorganizados e pouco sensíveis à utilização do Direito enquanto ferramenta de conquista e ampliação da cidadania política – ou seja, a grande maioria da população brasileira – passam a encarar o Judiciário como um espaço relevante de luta política. Dito de outro modo: além de continuar resguardando valores tradicionalmente garantidos pela técnica jurídica, o Judiciário vive o dilema de adaptar seu repertório a situações inéditas. Essas situações, protagonizadas por grupos há pouco tempo aliados do acesso à Justiça e, muitas vezes, orientados por uma racionalidade dificilmente amoldável às rotinas judiciais, vêm, lenta mas progressivamente, desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas legais.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo,

Nesta perspectiva, fica evidenciada a necessidade de se analisar o modo pelo qual a magistratura implementou e deve implementar sua incumbência judicante, ou seja, deve exercer a atividade jurisdicional.

### 1.1 DO RACIOCÍNIO DE SUBSUNÇÃO AO RACIOCÍNIO DA CRIAÇÃO: A TRAJETÓRIA PARA UM NOVO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

#### 1.2

As normas são elaboradas sob a égide da generalidade e da abstração, sem abranger as particularidades de cada caso, o que seria impossível em vista de seu advertido caráter (abstrato e genérico). Logo, a simples análise legal de um caso concreto, sem as adaptações à realidade daquele fato jurídico específico, levaria ao cometimento de injustiças.<sup>16</sup>

Com acerto, assevera Galeno Lacerda: “[...] o sistema não aparece pronto. Promulgado um código, ele passa a adquirir vida própria em contato

Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 118.

<sup>16</sup> “O direito é mais aplicação do que norma. Seria um desastre se um comando fosse imobilizado, ainda mais se o comando encontra a sua própria imobilização em um texto; seria um desastre se a regra jurídica se tornasse e permanecesse somente um pedaço de papel. O provável risco é que essa se separe da vida.” GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. trad. por Arno Dal Ri Júnior, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 91.

com a realidade, a letra se choca com a vida.”<sup>17</sup>

Para dirimir os choques entre a realidade e a letra da lei, foi atribuída ao Poder Judiciário a tarefa de buscar o melhor, nos moldes do que é justo, para o jurisdicionado, pela prestação da tutela jurisdicional.

A princípio, consoante o modelo liberal, caberia ao magistrado detectar qual lei, geral e abstrata, deveria incidir ao caso concreto em evidência e, de acordo com as circunstâncias, aplicá-la, exercendo o raciocínio da subsunção.

Por meio deste raciocínio, a lei é aplicada com base no silogismo, segundo o qual a premissa maior é a lei geral e abstrata, a premissa menor o caso concreto e a conclusão, a decisão ou o julgamento.

Deste modo, o juiz não teria muito trabalho, a não ser o de presumir que as leis são sempre justas e, a partir de então, localizá-la no arcabouço jurídico para a devida aplicação. Seria como montar um quebra-cabeças. Assim que encontrada a peça certa, bastaria encaixá-la junto às demais já postas.

A respeito do tema, o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva assegurou:

[...] A ambiciosa criação de um mundo social em que os

<sup>17</sup> LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. v. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983. p. 9.

homens não seriam mais dirigidos pelos homens, e sim pelas leis, acabou por submeter os homens às suas máquinas, conseqüência, de resto, imanente como tendência profunda, nascida com a idéia de ‘matematização’ do direito e das demais ciências do espírito, como instrumento da mais abjeta de todas as tiranias.<sup>18</sup>

E o jurista Celso Fernandes Campilongo acrescentou:

O sistema de valores inerentes à função judiciária no Estado liberal é marcado pela ideologia da fidelidade à lei. A rígida delimitação da competência do sistema judicial – marcadamente distinta da competência administrativa e legislativa – reforça a imagem doutrinária do juiz técnico, esterilizado politicamente e que faz da adjudicação um silogismo capaz de garantir, dogmaticamente, a certeza do direito.<sup>19</sup>

Assim, a legalidade estaria sobreposta à justiça, o que claramente

<sup>18</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Racionalismo e tutela preventiva em processo civil. *Revista dos Tribunais*. v. 801, ano 91, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2002. p. 42.

<sup>19</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 123-124.

era percebido. Com isso, pelo raciocínio da subsunção, pouca, ou mesmo, nenhuma atenção é dada ao jurisdicionado, aquele que sofre as angústias por ver seus interesses sendo decididos por um Poder que deveria provar ser legítimo ante a participação direta com as partes no processo, na busca de sentenças justas.

Roberto Aguiar se pronuncia e esclarece o proposto:

O imaginário ordenado, incriativo e dedutivo gera a sistemática negação do social, do econômico, do político (e isto é uma forma de jogo político), do existencial e de novos paradigmas. **É preciso que o sujeito de direitos continue a ser considerado uma abstração comprimida numa relação bipolar. A vida é um processo, mas não o histórico, e sim o judicial. Desse modo, o sujeito de direitos passa a ser ‘parte’, ‘autor e réu’, ‘impetrante e impetrado’, ‘indiciado’, ‘imputado’, ‘requerente e requerido’, mas nunca gente ou ser humano concreto** [sem grifo no original]. Seus condicionamentos não são considerados e se isso acontece é porque a lei prevê. Sua extração de classe também não conta, até porque a justiça não é para os oprimidos, que não tem vez nem voz nos procedimentos. A decisão judicial é uma mercadoria cujo preço não está a altura dos

empobrecidos. Mais uma vez a concretude social e existencial dos sujeitos não é considerada, o que significa dizer que, para o direito burguês de estado periférico, não há espaço para a cidadania concreta. A lei abstrata trata ritualisticamente de sujeitos abstratos.<sup>20</sup>

Ao juiz, portanto, não basta identificar a lei que se encaixa ao caso concreto e aplicá-la com a expectativa de dar a cada um o que é seu. Agindo assim, ele correria o risco de, segundo João Mangabeira, citado por Roberto Lyra Filho, dar “[...] ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que é isso o que é deles [...]”.<sup>21</sup>

Ademais, o magistrado, apesar de ser membro do Estado em sua função de prestar a tutela jurisdicional, é homem, pensa, sente e age de acordo com aquilo que para ele é aceitável enquanto ser humano, cidadão e componente de uma sociedade e por mais que esteja preso ao formalismo legal, não consegue fugir a esta realidade.

Mauro Cappelletti, notadamente, explica:

[...] a própria palavra ‘sentença’ vem de ‘sentir’, tal como a palavra ‘sentimento’.

<sup>20</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 21.

<sup>21</sup> MANGABEIRA, João *apud* LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 21.

Mas, ainda prescindindo da mais ou menos significativa etimologia, resta o inegável fato de que em muitas ocasiões a motivação verdadeira, real, efetiva de uma sentença não é completamente revelada na fundamentação da decisão do Juiz, mas sobretudo encontra-se nas ocultas inclinações – mais ou menos ocultas – do ânimo do julgador. O ‘sentimento’ do Juiz: a simpatia, a antipatia por uma parte ou por uma testemunha; o interesse, o desinteresse por uma questão ou argumentação jurídica; a inclinação para um tipo evolutivo, histórico, sociológico de exegese das leis, antes que para uma interpretação rigidamente formal; o interesse ou o enfado frente a um conjunto de eventos – e assim ia ele discorrendo. Sentimentos: afetos, tendências, ódios, rancores, convicções, fanatismos; todas as variações desta realidade misteriosa, maravilhosa, terrível que é o espírito humano, refletidas com ou sem véus nas frias expressões dos repertórios de jurisprudência: paixões desencadeadas, paixões contidas, predileções mal reveladas, nas estantes emboloradas dos cartórios dos tribunais.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. *AJURIS*. trad. por Athos Gusmão

Por um longo período, tentou-se conscientizar que o juiz era nada mais do que um “escravo da lei”,<sup>23</sup> logo não deveria pensar.<sup>24</sup> Se assim o fosse, não haveria necessidade da figura do magistrado em si, bastaria apenas desenvolver, por exemplo, um programa de computador com eficiência de reconhecer qual lei se encaixa ao caso elencado e substituir o julgador por uma máquina.

Neste contexto, Menelick Carvalho Netto acentuou:

A experiência nos mostrou que não mais podemos acreditar na aplicação silogística da lei, naquela idéia segundo a qual a

Carneiro, v. 23, ano VIII, Porto Alegre: *Ajuris*, nov. 1981, pp. 16-17.

<sup>23</sup> Expressão utilizada para evidenciar que o juiz não deveria pensar, mas tão somente agir de acordo com o prescrito na lei, não extrapolando seus limites. Esta idéia foi amplamente defendida por Montesquieu, pensador francês do século XVIII, na obra *Do espírito das leis*, de sua autoria, que afirmou que o juiz era a “boca da lei”, ou seja, deveria ater-se a pronunciar as palavras da lei. Atualmente, como acentua José Renato Nalini, “Até os mais ortodoxos na formação dogmática positivista não aceitam hoje que o juiz seja a boca a pronunciar as palavras da lei.” NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 18.

<sup>24</sup> “[...] A partir da única realidade da norma, a identificação do fenômeno jurídico passou a padecer de uma simplificação irrealística do direito, ignoradas as suas dimensões axiológicas e sociais. A conseqüência foi um desarrazoado esvaziamento dos deveres e responsabilidades do juiz, considerado servo da lei, qualquer que seja ela. Preso à norma posta, o operador esteve numa confortável posição de um ser ascético, passivo, neutral, que se limitava a aplicar automaticamente a lei ao caso concreto.” *Idem*, *ibidem*. p. 20.

norma geral seria a premissa maior; o fato, a premissa menor; e o trabalho do aplicador, uma simples tarefa mecânica. Se assim fosse, nossos juízes seriam tão dispensáveis quanto passaram a ser, a partir de um dado momento, os caixas de banco. Hoje, é perfeitamente possível desenvolver um programa que aplique esse silogismo com a maior facilidade, a um custo muito mais baixo e com um nível de previsibilidade e precisão mecânica infinitamente superiores.<sup>25</sup>

O juiz não pode ser comparado a um escravo ou, mesmo, a um computador, ou a um programa. Ele tem responsabilidades, sendo a mais relevante restabelecer, por meio de sua decisão, a paz jurídica aos conflitantes que buscam a guarida do Poder Judiciário.

Por esta razão, conforme afirmou Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a transformação do juiz em mero burocrata, ainda que fundada em motivos sérios relevantes para a época, acabou por retirar do sistema algo que

lhe é inerente, ou seja, a possibilidade de dar a quem tem um direito o seu gozo efetivo, evitando que todos possam expropriar direitos desde que se disponham a pagar por eles.<sup>26</sup>

Amilton Bueno de Carvalho, em sua obra *Magistratura e direito alternativo*, aponta: “A aplicação silogística da lei, como é ensinado nas faculdades, nada mais é do que uma forma de aprisionar o Juiz, tirar-lhe a força criadora. Serve às classes que elaboram as leis, pois fazem dele um mero e frio aplicador do direito positivo.”<sup>27</sup>

Com as reformas do processo civil, percebeu-se a urgência na mudança de mentalidade, tanto do juiz, como também do legislador, dos advogados, do estudante de direito, do povo, enfim de todos.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: (arts. 461, cpc e 84, cdc). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.

<sup>27</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed., Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 39.

<sup>28</sup> “[...] as reformas processuais tendem a reforçar tão-somente o papel dos magistrados, negligenciando a atribuição de responsabilidade técnica aos advogados e, de certo modo, esvaziando sua participação, impondo, na prática, um sistema degenerado de imposição demasiada de responsabilidade nas mãos dos julgadores e a assunção de um papel cômodo e passivo pelos advogados (e seus constituintes). Desse modo, há de se constituir uma preocupação dos reformistas, além do já alardeado reforço do papel judicial, o reforço da participação das partes na disciplina processual. Para tanto, faz-se necessária a percepção de espaços técnicos de exercício dessas atividades, sem um aumento demasiado do procedimento,

<sup>25</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: [http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao\\_leis/integr\\_a\\_consolidacao.pdf](http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao_leis/integr_a_consolidacao.pdf). Acesso em 23 jun. 2013.

O juiz não pode ficar adstrito ao texto legal;<sup>29</sup> ele deve atentar-se às leis em razão do sistema positivista em que está inserido. Não se pretende aqui defender a idéia de exclusão das leis, isto nem seria possível.<sup>30</sup>

O que se quer dizer é que,

[...] a Lei, longe das expectativas com que sonharam as filosofias européias dos séculos XVII e XVIII, não é mais – na verdade nunca foi – a garantia de nossas liberdades e nem o

---

pois, caso contrário, ir-se-ia de encontro ao princípio da celeridade, devidamente reinterpretado. A advocacia brasileira, apesar de expender profundas críticas à magistratura, em algumas situações, não assume sua responsabilidade técnica no espaço endoprocessual, de modo a subsidiar maiores elementos de discussão para a formação dos provimentos.” NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 114.

<sup>29</sup> “A lei, sonhada como o porto seguro de chegada, tornou-se um obrigatório ponto inicial de dúvidas e incertezas. Esquecer esta verdade – que o direito dos tribunais, na experiência contemporânea, nos ensina a cada dia – será o caminho que nos sujeitará à condição de vítimas das mais variadas formas de arbitrariedades, cometidas em nome do que se imagina ser a imparcial aplicação da ‘vontade lei’, em sentenças que, antes de alicerçarem-se em fundamentos válidos, ocultam as verdadeiras razões de decidir.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 140-141.

<sup>30</sup> “O movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso. O aspecto normativo do direito não é renegado, mas enfatizado como elemento de extrema importância. É condição necessária ao conhecimento do fenômeno jurídico, mas não suficiente à sua compreensão total. O direito é norma, todavia não se contém todo na positividade.” NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 24.

remédio contra as incertezas inerentes à condição humana. Nosso angustiado e violento século XX encarregou-se de desfazer essa doce ilusão.<sup>31</sup>

Por esta razão, de um lado, o magistrado deve buscar na lei um ponto de referência, contudo, de outro, tem de ser atuante e, ao acompanhar uma determinada demanda, desde a propositura da ação até o ato decisório, identificar quem são as partes, suas reais necessidades, seu nível cultural e intelectual e até mesmo sua condição financeira. Agindo assim, o Estado conseguirá auxiliar na superação de obstáculos que causam o inaccessível à justiça. Tudo isto porque:

A dimensão dos aplicadores é fundamental. E por que é fundamental? Porque o trabalho do Legislativo, ao produzir normas gerais abstratas, é da maior relevância, mas, na verdade, não esgota o trabalho do Direito, é apenas o início dele. O problema é que as pessoas não são *gerais* e as situações não são *abstratas*. É o mesmo problema evidenciado pela corrente pós-moderna na arquitetura. A arquitetura moderna é linda, monumentos erguidos à humanidade, pena que gente concreta tenha que viver ali. Quem já residiu ou

---

<sup>31</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

trabalhou em um prédio moderno sabe disso na própria pele – ele é extremamente quente durante o dia e frio à noite. É uma obra para a *humanidade*. O Direito também foi feito para a humanidade, que obviamente não toma café com ninguém, não sente frio, por definição. Uma das características pós-modernas é esta: o Direito é feito para nós, pessoas concretas que vivemos relações sempre complexas e intrincadas. Só um juiz, um homem, pode fazer essa mediação da lei válida, que passou pelo crivo da universalidade de sua aceitação em tese para a questão concreta de sua aplicação, pois essa atividade requer um juízo de adequabilidade acerca da norma geral e abstrata efetivamente apta a reger aquela situação concreta, específica em sua unicidade, sem produzir resíduos de injustiça.<sup>32</sup>

O juiz, portanto, ao julgar, deve optar pelo raciocínio em que, diante de um caso concreto, exerce uma função criadora do direito, ou seja, diante do caso específico, observará a

condição financeira, cultural e social das partes, atentando-se ao momento histórico e político em que estão inseridas para, então, completar as leis de caráter genérico e abstrato ao solucionar os conflitos.<sup>33 34</sup>

Por meio do raciocínio de criação, cabe ao magistrado identificar a lei geral e abstrata a ser aplicada e, uma vez feito isso, analisar a situação cultural, política, social e histórica em que está inserido o fato da vida real para, de modo criativo, ou seja, de modo a atender às reais necessidades dos jurisdicionados, adaptar/complementar a lei ao caso concreto.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> “As modernas tendências da Filosofia do Direito contemporâneo, contudo, procuram mostrar que a atividade de aplicação da lei pelo Juiz implica, de certo modo, também uma função criadora do direito, na medida em que o preceito legal, abstrato como é, em sua formulação genérica, não passa de um projeto de norma reguladora da conduta humana, projeto esse que o julgador deve completar de modo a concretizá-la [...]” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 64.

<sup>34</sup> “A lei contemporânea voltou a ser, como sempre fora, uma norma comprometida com particulares forças políticas, quando não partidárias. Pensar a lei, especialmente a lei que vai ao Poder Judiciário, fora do respectivo contexto histórico e político, ignorando a condição de ‘Estado administrativo’ ue fomos levados, é permitir que o Poder Judiciário, cometa, através de falsas fundamentações, toda a sorte de arbitrariedades.” Idem. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 141.

<sup>35</sup> “A obrigação que o juiz tem de julgar implica em seu favor o poder de criar o direito para que possa decidir acerca de todos os conflitos que lhe são submetidos e cumprir corretamente essa obrigação. [...] Essa ação criadora do juiz sobre o direito escrito manifesta-se também quando

<sup>32</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: [http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao\\_leis/integr\\_a\\_consolidacao.pdf](http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao_leis/integr_a_consolidacao.pdf). Acesso em 23 jun. 2013.

Joel Dias Figueira Júnior, em seus *Comentários ao código de processo civil*, ressalta:

[...] para que se alcance a *decisão justa (ius aequum)* o órgão julgador é chamado a aplicar o direito ao caso concreto, não mais através de simples subsunção, mas por intermédio da descoberta de *valorações e decisões de vontade*. [...] E mais: há muito não se pensa que a lei (uníssona e racional) é um produto abstrato da razão pura dos legisladores, único baluarte capaz de levar o julgador à decisão justa. Assim como a formação da lei é reflexo multifacetado da obra humana fundada em interesses diversos e expressão do poder, nada obstante buscar em tese o ‘correto’ e o ‘justo’, não menos verdadeiro é o que se verifica no âmbito da aplicação do direito, razão pela qual não se pode, nos dias de hoje, imaginar os juízes e tribunais limitados a um esquema de mera execução da lei,

---

ele adapta e atualiza uma disposição legislativa antiga ou ultrapassada pela realidade social, dando-lhe um significado e um alcance adequados a essa realidade e aos novos valores que com ela entram em tensão, como o determina, aliás, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.” AKEL, Hamilton Elliot. *O poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo: Saraiva, 1995. pp. 122-124.

despindo-se de qualquer conteúdo valorativo.<sup>36</sup>

Edson Vieira Abdala, outrossim, afirma: “O julgador, mesmo que não saiba ou não deseje, quando decide baseado somente no direito positivo, apenas repete o sistema e infunde a megaestrutura estatal ao cidadão, podendo até ser o executor expresso ou tácito daqueles que dominam o conjunto da sociedade.”<sup>37</sup>

Ovídio Araújo Baptista da Silva, em ponderação semelhante, afirmou:

[...] o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder Judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para

---

<sup>36</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil*: do processo de conhecimento – arts. 270 a 281. v. 4, tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 136.

<sup>37</sup> ABDALA, Edson Vieira. Esquisitices de juiz (dois novos fundamentos para a rejeição da denúncia). In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual*: (civil, penal e trabalhista). São Paulo: Acadêmica, 1995. p. 65.



o exercício da verdadeira cidadania.<sup>38</sup>

Ao juiz é dado pensar, ter sentimento; a própria palavra sentença, como ressaltou o processualista italiano Mauro Cappelletti, tem por raiz o verbo sentir e, por esta razão, deve ele aperceber-se dos reais motivos que levaram os cidadãos à situação conflitante e, considerando a evolução social, política e cultural, entregar a tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, como esperado pelos jurisdicionados e de acordo com os preceitos do acesso à justiça.

É sabido que a herança juspositivista os desencoraja, principalmente porque, nos bancos das faculdades de direito,<sup>39</sup> em que a mudança de mentalidade deveria ser enfatizada, com uma formação mais humanística, há uma excessiva preocupação em decorar as leis e os códigos.

O processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva denotou, com exatidão, o que se afirmou:

<sup>38</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 219.

<sup>39</sup> “Não há direito para os juristas. O que existe são leis. Logo, nossas faculdades não são de direito, são escolas técnicas de leis. Isso significa que está na hora de criarmos os cursos jurídicos no Brasil.” AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 26.

O ensino do Direito, em nosso país, tenta normatizar os *atos* dando-lhes o sentido de uma *norma*, mesmo que o processo tenha como objeto a *lide*, que é um pedaço da história humana. Nossa metodologia universitária cuida dessa parcela da história como se estivesse a tratar de um problema geométrico, como preconizava Savigny. O estudante não tem acesso aos ‘atos’, apenas às regras.<sup>40</sup>

Em muitas oportunidades, o estudo do Direito baseia-se em sistematizações de assuntos jurídicos, em apostilas sem autores conhecidos, com algumas poucas explicações acerca do conteúdo estudado.<sup>41</sup>

Nestes moldes, os estudantes – alguns futuros magistrados – não são preparados para pensar, apenas para localizar os artigos que serão aplicados ao caso concreto, ficam presos àquele formalismo exacerbado, justificando que uma sociedade livre tem suas bases na legalidade, na formalidade, assim como Montesquieu afirmava no século

<sup>40</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 36-37.

<sup>41</sup> “[...] se todo o direito é parcial, na medida em que traduz uma vontade política e encerra uma determinada dimensão valorativa, também é parcial o seu estudo – motivo pelo qual as ausências de uma reflexão metodológica e de uma preocupação epistemológica verdadeiramente críticas o têm levado a uma falsa representação da realidade.” FARIA, José Eduardo (org.). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988. p. 8.

XVIII: “As formalidades da justiça são necessárias à liberdade.”<sup>42 43</sup>

José Renato Nalini, sensível a esta realidade, discorre em sua obra:

Houve quem afirmasse que a grande maioria dos juízes, sem o perceber, integrava-se nessa categoria. As faculdades de Direito em nada alteraram a substância do ensino jurídico, aferrado a um conceito medieval de transmissão do conhecimento, fundado substancialmente na realidade normativa. As disciplinas a que os professores e alunos dedicam maior atenção ostentam em comum a circunstância de possuírem o direito codificado. E o aprendizado do direito privado, em muitas escolas, resume-se à leitura pausada dos artigos do Código Civil.<sup>44</sup>

Os estudantes, seguindo a linha de estudo acima apontada, prestam concursos públicos para ocupar as carreiras jurídicas, com grandes chances de aprovação, no entanto, isto não quer

<sup>42</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat *apud* LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. vol. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983. p. 8.

<sup>43</sup> Montesquieu, com a frase acima transcrita, queria dizer que a liberdade era garantida pelo respeito às formas/formalidades. Mais uma vez, o que se pretendia resguardar era a segurança jurídica e a certeza do direito, tudo em favor da burguesia francesa, da preservação de sua propriedade.

<sup>44</sup> NALINI, José Renato. *op. cit.* pp. 20-21.

dizer que estarão aptos a julgar com a tranquilidade de entregar justiça aos cidadãos, cujos interesses foram submetidos à apreciação.

Ainda José Renato Nalini:

O operador jurídico afeiçoado às posturas mais arcaicas, fruto daquela faculdade de Direito que não se renovou, não tem noção destas transformações e vive sob permanente estado de perplexidade ou apatia. Não passa de um burocrata, cuja atenção apenas por acaso resolve os conflitos, mas que não raro os intensifica. Isso ocorre quando, de preferência a julgar o cerne da demanda, esta é encerrada com julgamento de matéria preliminar, numa solução tipicamente epidérmica. O conflito continua a existir e o juiz mantém sua consciência em paz, pois se valeu do processo para não enfrentar a dificuldade de mergulhar no mérito.<sup>45</sup>

Com Roberto Lyra Filho, é possível findar:

O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem de que são meios de expressão do Direito móvel,

<sup>45</sup> *Idem*, *ibidem*. p. 22.

em constante progresso, e não Direito em si. Com o vício de rodar a manivela, o Estado troca, na sua Casa da Moeda, os papéis com lastro de ouro pelos papéis desvalorizados, na inflação das leis; e acaba usando a ‘guitarra’, a máquina de fazer dinheiro falso, para enganar os tolos. Direito e Justiça caminham enlaçados; lei e Direito é que se divorciam com frequência. Onde está a justiça no mundo?<sup>46</sup>

Percebe-se a dificuldade generalizada de admitir-se e, também, de implementar-se um novo modelo de atividade jurisdicional. Pode-se afirmar que esta dificuldade está fortemente atrelada à transição do regime ditatorial ao democrático. A reabertura política e a conseqüente redemocratização não promoveram mudanças imediatas no modo de ser e de agir do Judiciário.

José Reinaldo de Lima Lopes descreve e exemplifica o explicitado:

Ao longo das últimas décadas o Judiciário foi um poder submetido a uma ditadura. Sendo que o regime militar impunha o não conhecimento de determinadas matérias ao Judiciário, este limitou-se a questões menores em termos políticos: os atos do Presidente militar, baseados no célebre AI-5 eram assunto vedado. Além disso, com a militarização das polícias

estaduais, e da vida nacional em geral, foram criados os tribunais militares estaduais, que subtraíram dos tribunais civis o direito de julgar policiais militares. O Poder Judiciário foi obrigado a julgar matérias entre cidadãos e cidadãos de maneira geral. Vinda a abertura política e a redemocratização o Judiciário voltou a ter voz mais ativa. Creio, porém, que existe um equívoco na sua avaliação. O Judiciário não se tornou mais independente porque passaria a condenar o Estado a pagar indenizações a A ou a B. Isto já se fazia antes, sendo certo que grupos de empreiteiras e diversos grupos particulares sempre recorreram ao Judiciário e saíram contemplados com indenizações. O Judiciário, isto sim, devido a pressões dos movimentos sociais de base, movimentos populares e classes populares, passou a ter visibilidade em novas espécies de conflitos, isto sim. A questão da democracia no Judiciário está ainda por ser completada e devidamente analisada.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 85.

<sup>47</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 72.

Apesar disto, para se garantir o compromisso constitucional do acesso à justiça e, por consequência, da jurisdição, a outorga do poder criativo ao magistrado há de ser valorizada. Não se pode, contudo, com o raciocínio da criação, permitir que haja uma substituição do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário.

Assim como afirmou Leonardo Avritzer:

[...] o Congresso Nacional precisa reassumir suas prerrogativas no que diz respeito à organização da expressão da soberania popular. Para isso, é necessário organizar uma reforma política que restabeleça a credibilidade dos parlamentares e do sistema de representação em sua relação com os atores da sociedade civil. O Poder Legislativo não pode continuar deslegitimado da forma como se encontra no país, sob o risco de afetar o processo de equilíbrio entre os poderes. Ao mesmo tempo, independentemente da deslegitimação em curso do Poder Legislativo, o Poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador, como tem feito sistematicamente em um conjunto de decisões, como a recente legalização da união homoafetiva. Por mais que concordemos com a decisão do

Supremo nessa questão, era fundamental que ela tivesse sua origem no Poder Legislativo. Assim, é possível afirmar que o Brasil avançou enormemente no que diz respeito ao aumento das prerrogativas do Poder Judiciário e que a tradição de revisão constitucional, o assim chamado ‘controle concentrado de constitucionalidade’, está definitivamente instituída no país. Todavia, ainda não alcançamos o equilíbrio desejável devido ao enfraquecimento das prerrogativas do Poder Legislativo no país.<sup>48</sup>

É importante frisar que “[...] a prática de uma democracia verdadeiramente participativa não pode prescindir de um Poder Judiciário forte, responsável e politicamente legitimado.”<sup>49</sup>, entretanto este poder não pode e não deve se sobrepor aos demais poderes, sob pena de comprometer a independência e o equilíbrio necessários entre eles.

Por esta razão e com a devida ressalva acima, é bastante necessário, assim como fez o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva, destacar a o

<sup>48</sup> AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 219.

<sup>49</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 2.

papel hermenêutico, de compreensão de texto, exercido pelo Poder Judiciário:

Entretanto, a transformação *paradigmática*, da qual não nos é possível escapar, sob pena de renunciar ao Direito, como instrumento superior de resolução de conflitos sociais, ao mesmo tempo em que permitirá resgatar a figura do juiz “responsável” – oposto ao juiz do sistema, que não comete injustiças, porquanto sua missão está limitada a declarar a injustiça da lei –, determinará que o pensamento jurídico renuncie ao *dogmatismo*, para recuperar a função hermenêutica na compreensão de textos, sob o pressuposto epistemológico de que o texto carrega várias soluções jurídicas possíveis, para, enfim, mostrando que texto e norma não são a mesma coisa, reentrinizar a *Retórica* como ciência da argumentação forense, que o pensamento linear dos juristas geométricos do século XVII pretendeu eliminar do direito processual.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Idem. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 148.

E arrematou:

Isto significa, naturalmente, a reintrodução de juízos de valor na construção do raciocínio jurídico, admitindo que a atividade jurisdicional é formada por um ato de inteligência sim, no sentido de clarificação do texto legal, mas igualmente é constituída por um ato criador de direito, portanto, um ato também de vontade.<sup>51</sup>

A Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, além de inaugurar uma nova ordem jurídica, alterou, sensivelmente, o protótipo até então existente, de tal sorte que o conceito de jurisdição foi radicalmente modificado.

Com efeito, os fundamentos da República Federativa do Brasil e os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal para construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, retiraram da lei o seu sentido absoluto. Sua importância passou a ser subordinada à obediência

<sup>51</sup> Idem. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 213.

aos direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Todavia, as verdadeiras vantagens dessa vitória inicial haverão de refletir-se no novo conceito de jurisdição, agora imperativa e não mais meramente arbitral e privada como aquela que vinha sendo concebida e praticada sob o domínio secular do Processo de Conhecimento.

A jurisdição, iluminada pelo dever de se prestar uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, como corolário ao direito fundamental de ação, passa a ser vista como um meio de se realizar os fins do Estado e, especialmente, de se alcançar o acesso à justiça.

As reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil acentuaram a necessidade de estabelecer um novo conceito de jurisdição, diferente daquele inicial, segundo o qual era bastante que se ‘declarasse a lei ao caso concreto’.

O processualista Benedito Cerezzo Pereira Filho, sensível à questão, arrazoou:

A exigência de novos direitos e, principalmente com a nova ordem constitucional, o conceito de jurisdição sofreu mutações significantes. A tutela jurisdicional deixou de ser vista como mera possibilidade de se movimentar o judiciário com a ação de direito processual e, assim, buscou-se, inexoravelmente, a tutela dos direitos, com ênfase à ação de direito material. Os mitos empregados ao juiz

(neutralidade/imparcialidade, certeza/segurança jurídica, cognição plenária/exauriente) são, paulatinamente, desmitificados em prol de uma racionalidade cultural capaz de aplicar ao direito uma função social e, como tal, mutável a cada caso concreto e de acordo com a exigência do bem comum dentro do que for proporcional e razoável. Aquela imparcialidade do juiz, confundida com neutralidade, deve ser afastada, pois, o juiz tem o dever de decidir e, ao agir assim, terá de escolher uma ou outra parte. Em verdade, portanto, o juiz precisa ser parcial. Contudo, sua escolha deverá mirar o débil, o necessitado de proteção jurídica eficaz.<sup>52</sup>

A jurisdição, assim, passou a ser entendida como a atividade jurisdicional que importa em dizer o direito ao caso concreto – frise-se o direito e não simplesmente a lei –, contudo, de modo ampliado: o ato jurisdicional compreende dizer o direito ao caso concreto, considerando as especificidades da lide e das partes nela envolvidas, mediante um ato de poder de império para fazer com que a decisão judicial seja efetivamente concretizada e não apenas disponibilizada aos jurisdicionados.

<sup>52</sup> PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. *Revista da Ajuris*. ano XXXIII, n. 104. Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. p. 30.

Neste novo conceito, estão abrangidas as compreensões discricionárias, criativas, valorativas, intelectivas, ideológicas, interpretativas, hermenêuticas etc., todas inerentes ao ato de julgar.

Posto isto e seguindo o posicionamento de Castanheira Neves, “A jurisdição, afinal, não cumpre apenas e tão-só uma estrita aplicação da lei, deverá antes considerar-se que uma sua actividade juridicamente criadora é uma situação evolutiva que nas sociedades modernas terá de ver-se como irreversível.”<sup>53</sup>

Satisfeitas as alterações no raciocínio decisório e no conceito de jurisdição, fez-se necessária a ampliação do olhar que deveria se voltar para a magistratura enquanto instituição, considerando-se que as dificuldades não estavam restritas aos elementos acima apontados.

## 2 A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

A ineficácia judicial, sublinhada pela, então, predominância do raciocínio de subsunção e pelo insuficiente conceito de jurisdição, conduziu e desencadeou a denominada crise de legitimidade do Poder Judiciário.

Muito se discutiu, principalmente entre os processualistas,

acerca do papel do juiz e do exercício da tutela jurisdicional com o propósito de se garantir o acesso à justiça. Bastantes mudanças foram implementadas, em termos processuais, no funcionamento do Judiciário.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> “Eis algumas das mudanças, cujo alcance ainda precisa ser melhor analisado e compreendido: 1) consciente de que em toda interpretação sempre há algum grau de discricionariedade e, portanto, de criatividade, alguns magistrados convenceram-se de que dispõem hoje de um poder normativo superior ao que detinham no passado recente, em face das ‘zonas cinzentas’ representadas pela antinomias, pelas lacunas e pelas ‘cadeias normativas’ de uma ordem jurídico-positiva recheada de conceitos polissêmicos e de normas que, inter cruzando-se, adquirem sentidos inéditos; 2) o enfoque processualístico tradicionalmente adotado em nossos tribunais, com base em critérios de racionalidade formal, vem sendo mesclado por abordagens fundadas em critérios de racionalidade material; trata-se de uma tendência que tem sido estimulada por processualistas responsáveis por trabalhos bastante originais sobre ‘a instrumentalidade do processo’, na convicção de que a busca da ‘justiça’ e da ‘equidade’ sempre implica uma margem de escolha bem mais ampla e flexível do que a fundada exclusivamente nas prescrições dos códigos e das leis; 3) a abstração normativa, tão valorizada pelos métodos exegéticos que dominaram o cenário judicial brasileiro até o final dos anos 80, começa agora a dar lugar à tópica e à teoria da argumentação, como estratégias de superação do dedutivismo lógico-formal; à teoria da concreção, como critério de decidibilidade; a uma hermenêutica crítica, que não concentra sua atenção nas respostas, mas sim nas indagações que deram origens aos problemas que dependem de sentenças judiciais e que parte das distorções estruturais existentes na vida material, afirmando que só pela crítica ideológica é que se conseguirá depurar o direito de seus condicionamentos socioeconômicos implícitos; 4) o formalismo tem sido temperado por algumas atitudes pragmáticas, que permitem a certos juízes posicionar-se diante das normas promulgadas, porém não regulamentadas – como é o caso de certos direitos humanos e sociais assegurados pela Constituição –, mas que são letra morta por não terem sido objeto de leis complementares; 5) a interpretação segundo

<sup>53</sup> NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problemas: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998. p. 10.

uma razão pretensamente ‘técnica’ vem, em alguns casos, sendo substituída pela interpretação ‘emancipada’, a partir de um processo comunicativo mais espontâneo entre as partes e os próprios operadores do direito; 6) antes estabelecido de maneira rigorosamente bilateral, o contraditório agora vem sendo determinado de modo mais difuso, na dinâmica não só do processo judicial, mas do próprio conflito substantivo que deu margem a esse processo; 7) nesse sentido, o objeto desse processo tende a ser visto não como uma divergência concreta entre duas partes, com relação a direitos próprios, porém como uma reivindicação ou uma reclamação sobre ações e omissões políticas do Executivo; 8) abandonando o tradicional modelo vencedor/vencido, alguns juízes deixam assim de ser meramente reativos e passivos, no sentido de se limitar a dizer o direito aplicável ao objeto em litígio, passando, em várias situações, a estimular os fatos e a organizar o procedimento para facilitar o encontro de soluções viáveis e factíveis; 9) agindo não mais apenas retrospectivamente, mas também prospectivamente, muitos juízes tomam consciência de que a sentença não se esgota na jurisdição do caso, implicando sua participação contínua na concretização das decisões por elas tomadas; 10) tendendo a enfatizar resultados negociados, sob a forma de acordos que implicam concessões mútuas, muitas vezes os juízes substituem a obediência estrita à norma por jurisprudências inovadoras baseadas num compromisso em torno do que as partes consideram como sendo socialmente correto; 11) preferindo decisões obitadas por conciliação ou por arbitragem nos conflitos coletivos ou em situações-limite, alguns juízes já tentam substituir a tradicional adjudicação e a deliberação pelo equilíbrio, pela ponderação e pela equidade, procurando fazer das atividades judiciais uma espécie de ‘jogo jurídico de solidariedades’; 12) propendendo nesses conflitos e situações a reconhecer a competência das partes para protegerem seus próprios interesses e conduzir sua própria defesa de modo ‘desprofissionalizado’ e a partir de um processo conduzido em linguagem comum, muitos juízes se anteciparam às estratégias de desformalização, descentralização e deslegalização discutidas e defendidas nas discussões acadêmicas – principalmente entre os processualistas.” FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo,

Entretanto, o modelo liberal de exercício da judicatura não foi a única razão para a denominada crise do judiciário. O parâmetro de justiça também havia mudado, fazendo com que outras diversas causas, atreladas tanto a fatores internos (anacronismo das estruturas institucional e organizacional), quanto a fatores externos (legislação ultrapassada, despreparo dos advogados, comportamento da polícia/delegacia e dos cartórios, intervenção excessiva da promotoria, interesse das partes etc.), fossem apontadas.

Institucionalmente, iniciou-se uma reflexão a respeito da posição ocupada pelo Judiciário no âmbito dos três poderes. Estavam garantidas a autonomia e a independência do Poder Judiciário frente aos demais poderes – Executivo e Legislativo? A Constituição de 1988 procurou assegurar, não só formalmente, mas, efetivamente, o princípio da tripartição dos poderes, porém, ainda assim:

Cada poder tem força suficiente para impedir o outro de agir, e disso não escapa o Judiciário. Ao contrário, além de constante árbitro de disputas entre os outros dois poderes, sua estrutura descentralizada e, de fato, federativa, permite-lhe paralisar políticas, proferir decisões sem uniformidade e, assim, suspender, ainda que

Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> pp. 52-53.



temporariamente, medidas de impacto nacional.<sup>55</sup>

Estruturalmente, a Constituição Federal igualmente contribuiu para a melhoria do Judiciário. Foram redesenhados os tribunais já existentes, bem como foram extintos antigos e criados novos tribunais, tudo com o propósito de aprimorar a estrutura organizacional<sup>56</sup> até então existente e de superar a falta de agilidade do Judiciário.

Contudo, conforme acentuou Eugenio Raúl Zaffaroni:

[...] as estruturas judiciárias ampliaram-se, mas não foram realizadas as transformações qualitativas necessárias para adaptá-las às novas formas de conflito que devem enfrentar. Como é natural, a função manifesta – pouco explícita – é

superada pelas demandas, e a distância destas para com as funções latentes ou reais torna-se paradoxal. A tudo isso deve-se agregar que boa parte dos países latino-americanos têm sofrido prolongadas ditaduras. A interrupção constitucional impediu que as estruturas mostrassem suas falhas, porque não foram operativas durante longos anos. A ilusão de que as estruturas judiciais são idôneas desbarata-se em muitos países, quando, depois de várias décadas, tornaram a operar constitucionalmente.<sup>57</sup>

Esta debilidade, quanto às necessárias transformações qualitativas, somada ao insuficiente número de magistrados por habitantes, ao número excessivo de processos, resultou no descontentamento com a função judiciária, apontada como demasiadamente morosa.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 38.

<sup>56</sup> “Os processualistas passaram então a preocupar-se com o juiz, sua independência como fator da indispensável imparcialidade, métodos de recrutamento, sua responsabilidade – e foi assim que a *organização judiciária*, antes definida como mero e pobre *direito administrativo do Poder Judiciário*, passou a fazer parte das preocupações globais dos estudiosos, os quais estenderam suas investigações, ainda, à figura dos advogados e das sociedades de advogados em face do desiderato da plena e efetiva oferta de acesso à ordem jurídica justa.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 2-3.

<sup>57</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

<sup>58</sup> “É comum ouvirmos dizer que o Poder Judiciário funciona mal; que é demasiadamente moroso, ante uma civilização cada vez mais tangida pela pressa e agora já nem se trata mais de urgência, mas pela pura instantaneidade, com a eliminação do espaço e do tempo das comunicações virtuais. No que respeita ao direito processual, direi que o dogmatismo fez com que perdêssemos a visão do bosque. Vemos apenas as árvores e estamos ofuscados pela sua grandiosidade.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Da função à estrutura*. disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqmSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nov a/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura &hl=pt->

Surgem, diante deste cenário, debates acerca das causas que geram a morosidade no julgamento das demandas, o distanciamento entre o Judiciário e os cidadãos, a falta de confiança na justiça, o custo e as dificuldades de acesso à justiça, a judicialização descomedida, entre outras.<sup>59</sup>

Tais sistematizações levaram à apresentação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96/92, de autoria do então deputado federal Hélio Bicudo, que resultou, posteriormente, na conhecida Emenda Constitucional nº 45/2004, demarcada como a emenda de Reforma do Judiciário.

Nestes anos de tramitação, porém, as discussões e debates não se quedaram e, em 2003, por ação do jurista Márcio Thomaz Bastos, Ministro da Justiça à época, foi criada a

Secretaria de Reforma do Judiciário, junto ao Ministério da Justiça. Sua função, ao lado do Poder Judiciário, era, outrossim, a de pensar e de promover iniciativas para reconhecer os problemas e apontar soluções às mazelas que cingiam o Judiciário, contribuindo para o fim de sua crise.

Como decorrência da aproximação dos Poderes Judiciário e Executivo, sem esquecer do Legislativo, que igualmente manifestou apoio à melhoria do Judiciário, em dezembro de 2004, os chefes dos três Poderes assinaram o I Pacto Republicano – um pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano. O II Pacto Republicano foi assinado, nesta mesma perspectiva, em abril de 2009.

Retomando o tempo, ainda em dezembro de 2004, foi aprovada a importante Emenda Constitucional nº 45, que, ao lado dos Pactos Republicanos, será analisada no próximo subitem.

## 2.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E OS PACTOS REPUBLICANOS

Sem receio de cometer qualquer equívoco, pode-se afirmar que a Emenda Constitucional nº 45 proporcionou uma densa reforma do sistema judiciário brasileiro.<sup>60</sup>

<sup>60</sup> “A reforma do judiciário brasileiro em curso, que tem seu marco institucional inaugural, no final do ano de 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, emerge de um conjunto de propósitos diferenciados, que vão desde a contribuição para um judiciário mais acessível, garantindo, por exemplo, a autonomia das defensorias públicas e constitucionalizando a justiça itinerante, até a colaboração para a

BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh\_PMTb d8gf1gjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo\_a8valh t4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNAhq5JTb60lAWhqP t3nJVS-eQ3eFAW\_\_dSQf0sJT2LG1y\_57KNiC&sig= AHIEtbTSibibcO0Zj-sqxbeL2pKqo3ZAAQ (consulta realizada em 05 mai. 2012). p. 2.

<sup>59</sup> “A cada ano a população está menos confiante no Judiciário, segundo pesquisa realizada pela FGV-SP (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo) e publicada pelo jornal “Valor Econômico”. Além de apresentar aspectos já conhecidos, – para 89% o Judiciário é moroso, já 88% disseram que os custos para acessá-lo é alto – a desconfiança também caiu sobre a honestidade do Poder. Para 67%, ele é pouco confiável, o que representa duas a cada três pessoas, de acordo com a pesquisa denominada Índice de Confiança no Judiciário realizada pela Escola de Direito da FGV. A sondagem indica ainda que 55% questionam a competência do Judiciário. Para 70%, este Poder é difícil ou muito difícil de utilizar.” PODER JUDICIÁRIO É POUCO HONESTO PARA 67%. *DF Destak*. Edição n. 411, ano 3, Brasília, 8 fevereiro 2012. Pesquisa, p. 4.

Composta de 10 artigos, a referida Emenda implementou alterações significativas que alcançaram a organização do sistema judicial, o número, a distribuição e a competência para o julgamento dos processos.

Trata-se de mecanismos que procuram garantir o acesso à justiça, mediante instrumentos de democratização e de controle do Poder Judiciário, além de buscarem conferir celeridade à prestação da tutela jurisdicional.

Dentre as importantes inovações do texto constitucional, pode-se citar, inicialmente, a inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º, que prevê a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Com o intuito de resgatar a crença no Judiciário e tornar realidade a promessa de uma justiça pronta e célere, buscou-se garantir, por meio de princípio constitucional, que o processo, tanto administrativo quanto judicial, não se perpetue, que alcance seu desfecho em tempo aceitável. Eis um compromisso de alta complexidade, posto que nem sempre uma justiça célere representa uma justiça de boa qualidade e, por isso, a celeridade não pode ser considerada como um fim em si mesma.

---

celeridade e descongestionamento dos processos nos tribunais superiores com medidas como a súmula vinculante e o efeito vinculante.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. pp. 24-25.

Boaventura de Sousa Santos, sobre celeridade da justiça, enfatizou:

As reformas são orientadas, quase exclusivamente, pela ideia de rapidez. Isto é, pela necessidade de uma justiça célere. Sou, naturalmente, a favor de uma justiça rápida. A celeridade de resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também uma componente essencial da sua qualidade. No Observatório Permanente da Justiça Portuguesa temos vários estudos onde analisamos a morosidade, as suas causas e as suas tipologias. Mas, é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã.<sup>61</sup>

Em busca da referida justiça cidadã, outra grande novidade foi a criação do Conselho Nacional de Justiça. Nos termos do §4º do artigo 103-B da Constituição Federal, trata-se de um órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como de controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

É, ainda, o encarregado de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (103-B, §4º, I), de zelar pela observância do art. 37 da

---

<sup>61</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 24.

Constituição Federal e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (103-B, §4º, II), com competência para receber e conhecer as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário (103-B, §4º, III), de representar ao Ministério Público no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade (103-B, §4º, IV) e de rever os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais (103-B, §4º, V).

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça possui condições de alcançar, resguardar e sistematizar dados da justiça brasileira, em toda sua extensão territorial, identificando as principais dificuldades e, igualmente, as melhores práticas para tentar eliminar o que for considerado ruim, manter o que for bom, além de aprimorar as atividades consideradas medianas, mas aproveitáveis.

Muito festejado, o CNJ – órgão de controle externo do Poder Judiciário – foi felicitado por prever em sua composição, além dos membros do próprio Judiciário, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos.

Há, portanto, a previsão de cidadãos na composição da instituição incumbida de controlar o Judiciário. Não se pode realizar uma leitura ingênua do que se pretende com o vocábulo cidadão. Há critérios para a escolha deste cidadão – notável saber jurídico, reputação ilibada e indicação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal –, critérios que acabam

por excluir a possibilidade de qualquer um do povo ocupar as cadeiras do CNJ.

Sobre esta questão, alertou Marjorie Corrêa Marona:

A inclusão de membros de fora da magistratura no CNJ, com poderes de controle administrativo, orçamentário-financeiro e disciplinar serviu para arrefecer os ânimos mais exaltados por um controle político sobre o Judiciário. Contudo, dado o modo como as indicações se realizam, na prática, os tribunais superiores – responsáveis por todas as indicações dos representantes de órgãos locais do Judiciário – concentraram ainda mais poder de controle. Ademais, os dois cidadãos de notório saber jurídico, representantes da sociedade civil, não são indicados pelos movimentos sociais, mas, ao contrário, são designados pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal.<sup>62</sup>

Na mesma perspectiva e sob análogas incumbências, a Emenda Constitucional nº 45 também criou o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (art. 130-A da Constituição Federal).

<sup>62</sup> MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 545.

A reforma do Judiciário, com o fim de conferir prestígio às decisões do Supremo Tribunal Federal, instituiu a súmula vinculante (art. 103-A) e a repercussão geral (art. 102, §3º).

Com a súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal poderá fixar a interpretação de normas, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, vinculando todos os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta.

Por sua vez, no recurso extraordinário, consoante previsão constitucional do artigo 102, §3º: “[...] o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso [...]”<sup>63</sup>

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal tem condições de reservar para si a análise e o julgamento das causas de maior proeminência para a sociedade brasileira.

Além das alterações acima, a Emenda Constitucional nº 45 procurou unificar os critérios de ingresso na carreira da magistratura (art. 93, I), bem como fixou a denominada ‘quarentena’, que veda aos magistrados o exercício da advocacia nos juízos ou tribunais dos quais se afastaram, por aposentadoria ou exoneração, antes de decorrido o prazo

de três anos do respectivo afastamento (art. 95, §ú, V).

A federalização dos crimes contra os direitos humanos foi, outrossim, considerada pela reforma do Judiciário. Nos casos de grave violação dos direitos humanos, a competência para a apuração e julgamento dos mencionados crimes poderá ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, §5º).

A Emenda Constitucional nº 45 também contemplou os interesses da Defensoria Pública. Instituição de extraordinária importância para o tema acesso à justiça, em vista da assistência judicial/extrajudicial integral e gratuita que presta à população que não reúne condições de arcar com as custas e com as despesas processuais, teve asseguradas a autonomia funcional e administrativa.

Outra alteração ocorreu perante a justiça do trabalho. Aumentou-se de 17 para 27 o número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, bem como foram ampliadas suas competências, incluindo-se no rol de causas para seu julgamento aquelas que recaiam, por exemplo, sobre indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (arts. 111-A, 112, 114 e 115).

Contemporaneamente à Emenda Constitucional nº 45, os chefes dos três Poderes subscreveram um pacto de Estado, o I Pacto pelo Judiciário – Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano –, no qual foram apontados 11

<sup>63</sup> O §3º do artigo 102 da Constituição Federal tem a seguinte redação: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

compromissos para o desenvolvimento da prestação da Justiça:

1. Implementação da Reforma Constitucional do Judiciário;
2. Reforma do sistema recursal e dos procedimentos;
3. Defensoria Pública e Acesso às Justiça;
4. Juizados Especiais e Justiça Itinerante;
5. Execução Fiscal;
6. Precatórios;
7. Graves violações contra os Direitos Humanos;
8. Informatização;
9. Produção de dados e indicadores estatísticos;
10. Coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas;
11. Incentivo à aplicação das penas alternativas.

No ano de 2009, ainda sob os propósitos de proteção dos direitos humanos, de efetividade da prestação da tutela jurisdicional e de acesso universal à justiça, reafirmando-se os compromissos acima transcritos e ampliando-se os objetivos inaugurais, fora firmado o II Pacto Republicano – o Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo –, cujos objetivos e compromissos são:

I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela

prevenção de conflitos; III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana. Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

- a) criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas;
- b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao

aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade; c) incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais; d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização; e) ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação; f) celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social; g) incentivar a aplicação de penas alternativas; h) integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei; i) aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha; j) estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do

Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social; k) melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça; l) fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia; m) viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto.

Em seu anexo, foram elencadas três matérias prioritárias, quais sejam: 1) Proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais; 2) Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional; e Acesso universal à Justiça.

Estima-se que, em breve, seja assinado o III Pacto Republicano, cuja principal pauta é a proposta de emenda à Constituição que pretende alterar a execução das sentenças – PEC dos recursos, defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal aposentado, Cezar Peluso.

Os três instrumentos explicitados – a Emenda Constitucional nº 45 e os dois Pactos Republicanos já assinados – muito significaram, não só pelas alterações e interferências experimentadas, mas pelos diálogos travados em espaços diversificados que

puderam contribuir para a qualidade do debate.

Entretanto, há que se reconhecer que a reforma do Judiciário foi limitada e isto precisa ser bem compreendido. A complexidade e a relevância dos temas abordados, assim como os diversos interesses envolvidos, não permitiram avançar mais.

Por esta razão, a reforma do Judiciário foi alvo de diversas críticas. Apontada como tímida e de superfície, foi severamente reprochada pelo processualista J. J. Calmon de Passos que afirmou: “Nada de diferente poderia acontecer com a Emenda da reforma do Poder Judiciário. Um faz de conta que favorece alguns setores do Judiciário e seus vizinhos e nada soma em favor do cidadão e da democracia brasileira.”<sup>64</sup>

E acrescentou:

Os motivos ‘conhecidos’ e que foram apontados como determinantes da Emenda 45: Crise do Poder Judiciário. Crise de legitimação? Crise de organização? Crise de desempenho? Não. Crise centrada na ‘excessiva duração’ do processo. Reformou-se para obter uma prestação jurisdicional mais célere e mais efetiva: Celeridade, efetividade, deformalização. Uma reforma dita como sendo feita em favor do cidadão, do jurisdicionado.

Ou um falso diagnóstico da crise ou o propósito de encobrimento ou despistamento da atenção dos jurisdicionados para os reais problemas do Poder Judiciário, que se identificam com os problemas de nosso país e de sua feição econômica, política e social.<sup>65</sup>

Considerações dessemelhantes também puderam ser colhidas. Rogério Favreto, em defesa à reforma do Judiciário, declarou:

Mesmo que os avanços conquistados, em especial nesses últimos cinco anos, ainda sejam insuficientes para a universalização e democratização do Poder Judiciário e outras instituições integrantes do sistema de Justiça, entendemos que essas reformas normativas e de gestão têm contribuído muito para a melhoria do acesso à Justiça, maior efetividade e pacificação dos conflitos, em especial pelo exemplo singular de pactuação e soma de esforços dos Poderes da República na busca da sua modernização e atuação em favor da sociedade brasileira.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 204.

<sup>65</sup> Idem, *ibidem*. pp. 204-205.

<sup>66</sup> FAVRETO, Rogério. O II pacto republicano de reforma do sistema de justiça no Brasil. *Revista do II Pacto Republicano de Estado*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010. p. 19.



Nenhum dos dois críticos deixa de ter razão. J. J. Calmon de Passos acerta ao afirmar que os reais problemas do Poder Judiciário não foram enfrentados. Por sua vez, Rogério Favreto, apesar de reconhecer a insuficiência das alterações, aponta, que as reformas, ainda de incipientes, contribuíram para a melhoria do acesso à justiça e dos efeitos dele decorrentes.

O fortalecimento do Poder Judiciário e os mecanismos para seu controle externo propiciam possibilidade de planejamento, de gestão, de transparência, de modernização e tudo isto representa um primeiro passo a caminho do acesso à justiça compreendido em sua forma mais ampla e dinâmica, com garantia de acompanhamento da demanda social por justiça.

Porém, ainda se está longe da democratização do Poder Judiciário. E isto envolve questão de outra ordem. Para aclarar, mais uma vez se pronuncia J. J. Calmon de Passos:

Dessa constatação, recolho o que tenho reiteradamente afirmado. Somos um país permissivo, mas não somos um país democrático. Há uma tolerância aparente das elites, alicerçada na consciência da fraqueza dos dominados; e há uma mansa aceitação dos dominados, por falta de consciência quanto aos caminhos de sua libertação. O grande drama do Brasil é que os senhores, donos de engenhos e beneficiários de

sesmarias e hoje titulares de autonomias indevassáveis e privilégios intocáveis, só aceitam uma democracia formal, de faz de conta, em que o máximo admitido é um poder de controle intraestamentário, que se dá em termos de compadrio no seio das muitas capitânias hereditárias de nossas autonomias constitucionalizadas, sempre excluído o povo enquanto titular de soberania. Daí o espetáculo dilacerante de sermos democracia formal sem nenhuma democracia real. Muitos falaram nas promessas não cumpridas da democracia, por deficiência de sua teorização e institucionalização. No Brasil, será correto falar-se em promessas dolosamente não cumpridas, por se ter até hoje, conscientemente, prometido o que jamais se desejou cumprir. A maturidade e a consciência política só se alcançam com a práxis, na escola da atividade política concreta, no embate das lutas e resistências cotidianas, não por meio de compêndios, ordens do dia e plataformas de governo ou estatutos de partidos políticos. E só na medida em que se oferece para nós o espaço que possibilita essa luta e essa presença é que se inicia o nosso aprendizado e se efetiva nossa participação. O Poder não concede, não transige, não

liberaliza. O Poder, por essência e vocação, oprime, exclui, expropria. Só o Poder participado é Poder-Serviço, e a participação nunca é obtida como dádiva, mas é sempre conseguida como fruto da resistência indormida dos que adquiriram consciência de sua cidadania. Como, portanto, dizemos: ‘Vamos reformar o Judiciário’, quando na verdade o que urge, como tarefa inadiável, é repensarmos as instituições políticas do nosso país e do mundo contemporâneo!<sup>67</sup>

Em complementação ao que afirmou J.J. Calmon de Passos, não se pode deixar de enxergar, conforme asseverou Marjorie Corrêa Marona, que:

A toda evidência, a reforma do Judiciário, no Brasil, nos moldes como se operou, serviu à centralização e à verticalização do poder no âmbito do próprio Judiciário, mas não assegurou (e tenha talvez até retardado) a possibilidade de controle público sobre sua atuação, o que teria demandado um fortalecimento da Justiça local, além de mecanismos que favorecessem a participação da

sociedade civil no governo e na gestão dos tribunais.<sup>68</sup>

Diante disto, alguns exemplos de distorções e de excessos comprometem, não tão somente a reforma do Judiciário, mas o próprio Poder Judiciário em si. É o que se examinará adiante.

### 3 AS DISTORÇÕES E OS EXCESSOS QUE COMPROMETEM OS DESÍGNIOS DA REFORMA DO JUDICIÁRIO

O tema bastante enfatizado nos debates acerca da reforma do judiciário foi a celeridade. Não por menos, pois o Judiciário era constantemente apontado como lento, moroso.

Diante desta característica, uma das formas de garantir o acesso à justiça seria por meio da prestação da tutela jurisdicional que fosse adequada, efetiva e, principalmente, tempestiva. Foi neste contexto que a Emenda Constitucional nº 45 introduziu o princípio da razoável duração do processo, a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral.

Igualmente, criou o Conselho Nacional de Justiça que dentre as suas tarefas, está a de exercer o controle de produtividade dos Tribunais deste país.

Com o propósito de assegurar o resultado desta prática, o CNJ instituiu as ‘Metas Nacionais do Poder

<sup>67</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 136-137.

<sup>68</sup> MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 546.

Judiciário' sob a seguinte justificativa:

As metas de nivelamento do Poder Judiciário foram definidas pela primeira vez no 2º Encontro Nacional do Judiciário, que aconteceu em Belo Horizonte, Minas Gerais, em 2009. Ao final do Encontro, os tribunais brasileiros traçaram 10 metas de nivelamento para o Judiciário no ano de 2009. O grande destaque foi a Meta 2, que determinou aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005. Com a Meta 2, o Poder Judiciário começou a se alinhar com o direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do país para acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais.<sup>69</sup>

Compromisso proposto, compromisso assumido. Assim, os tribunais priorizaram o julgamento dos processos mais antigos a fim de descongestionar a justiça. Expressões como 'capacidade de produção', 'incremento de produtividade', 'plano de ação para metas não cumpridas'

<sup>69</sup> *Metas.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metlas> Acesso em: 02 março 2013.

passaram a integrar o cotidiano dos tribunais nacionais.

A justiça brasileira haveria de estar atenta às referidas metas, não por escopos ideológicos como o de efetivar a prestação jurisdicional com agilidade, principalmente no caso dos processos muito antigos, mas pelo fato de estar sob o acompanhamento acirrado do CNJ que, periodicamente, passou a disponibilizar a produtividade dos magistrados, com a pormenorização de cada uma de suas atividades, até mesmo com a indicação da quantidade de julgamentos.

Mais do que isto, o CNJ instituiu em sua página eletrônica o 'processômetro', instrumento eletrônico que permite acompanhar os dados processuais aferidos, indicando quantos processos foram julgados.<sup>70</sup>

Fica assinalada a distorção segundo a qual a quantidade de julgamentos foi priorizada em detrimento da qualidade. Na prática, o Superior Tribunal de Justiça, assumidamente, manifesta como vem tratando a questão:

**Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade.** A Constituição Federal assegura a todos a razoável duração do processo judicial. Está no artigo 5º, inciso LXXVIII. Contudo, em um país de dimensão continental, onde impera a cultura da litigância, o

<sup>70</sup> Ver: <http://www.cnj.jus.br/index.php>

elevado número de processos não é suportado pelos magistrados. Segundo dados mais recentes do “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010 tramitavam no Judiciário brasileiro 84 milhões de ações para um contingente de 16,8 mil juízes, desembargadores e ministros. A diferença entre a demanda de decisões judiciais e a capacidade de proferi-las só aumenta, e tem como resultado a morosidade. No Superior Tribunal Justiça (STJ), esse desequilíbrio é enorme. Todos os dias chegam à Corte, em média, de 1.200 processos. No ano, são mais de 300 mil, distribuídos entre 33 ministros. **“Claro que a carga de trabalho é enorme. Para dar vazão ao volume de processos, necessariamente tem que se sacrificar a qualidade do julgamento. Ou se busca vencer a quantidade ou se prioriza a qualidade. Não tem milagre”, explica o ministro Teori Zavascki, que afirma priorizar a qualidade** [sem grifo no original]. “Eu tenho muito mais processos no gabinete do que eu gostaria. Mas eu também não posso ceder à tentação de simplesmente julgar de qualquer jeito. Acho que isso seria violentar não só minha consciência como a função institucional de um ministro do

STJ e o próprio Tribunal”, acrescenta. Para equacionar uma conta que não fecha, o STJ tem buscado a instalação de filtros que impeçam que o Tribunal atue como terceira instância, apreciando decisões de segundo grau que já aplicaram entedimento adotado nas cortes superiores. “Se não filtrar, vem tudo. E vindo tudo, nós nunca vamos nos livrar da morosidade, ou então vamos baixar a qualidade”, alerta Zavascki. **Repercussão geral.** Aprovada pelo Pleno na última segunda-feira (5), a mais nova iniciativa do STJ para filtrar os processos é a proposta de emenda constitucional que transforma o parágrafo único do artigo 105 em parágrafo 2º e introduz o parágrafo 1º com a seguinte redação: “No recurso especial o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.” É o mesmo mecanismo adotado em 2007, com muito sucesso, pelo Supremo Tribunal Federal para admissão do recurso extraordinário. No ano anterior, foram distribuídos 54,5 mil recursos. Após a adoção do instituto da repercussão geral, o

número de processos caiu significativamente. Já em 2008, a distribuição foi de 21,5 mil recursos e no ano passado, apenas 6,3 mil. A proposta de trazer a repercussão geral para o STJ foi elaborada por uma comissão presidida pelo ministro Teori Zavascki. Segundo ele, é muito cedo para fazer qualquer previsão sobre o impacto no volume de processos. “Acho que seria prematuro fazer um julgamento. Bem que eu gostaria de dizer que vai ser como no Supremo, que reduziu drasticamente”, ponderou. A proposta de emenda constitucional depende de aprovação da Câmara dos Deputados e do Senado. **Advogados.** Mesmo diante da quantidade insustentável de processos no STJ, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não apoia a mudança. Ophir Cavalcante, presidente da entidade, considera que a Corte deveria ampliar o número de ministros e não reduzir as possibilidades de recursos. Embora seja essa a posição institucional da OAB, muitos advogados que atuam no STJ reconhecem a necessidade da busca por alternativas que melhorem e acelerem a prestação jurisdicional. É o caso Fabiano Neves Macieywski, do Paraná. Para ele, o aumento da máquina do

Judiciário, com mais gasto público, é desnecessária. “Não adianta aumentar o número de ministros se não há ferramentas que otimizem os julgamentos”, entende. Na opinião do paranaense, a repercussão geral vai ajudar o Tribunal a exercer melhor a sua função constitucional. Vicente Araújo, que há 18 anos advogada na Corte Superior, disse ser a favor da repercussão geral no STJ, mas manifestou especial preocupação com a possível dificuldade de demonstrar relevância em matéria de direito privado, sua especialidade. “Uma vez selecionado um caso paradigma da repercussão geral, como vou conseguir demonstrar que o processo do meu cliente não é igual àquele caso?”, questiona Araújo. O ministro Luis Felipe Salomão, presidente da Quarta Turma, que também integrou a comissão que elaborou a proposta, avalia que nas questões do direito privado a discussão é a mesma dos outros temas. “Quando se destaca uma questão e se determina que ela é de relevância, isso tem implicação objetiva. Então, eu não vejo nenhum tipo de problema para o direito privado”, analisa. O ministro Salomão disse estar convicto de que a repercussão geral é um instituto fundamental para o bom funcionamento do STJ.

“Porém, ninguém é dono da verdade e efetivamente nós temos que estabelecer um debate, que é sempre muito salutar”, afirmou. “Eu acredito que esse debate iniciado pelo presidente da OAB seja interessante para se estabelecer uma consulta mais ampla a toda a comunidade jurídica, porque, com o apoio de todos, o resultado será muito melhor”, concluiu. **Recurso repetitivo.** Em setembro de 2008, o STJ começou a julgar recursos especiais sob o rito dos recursos repetitivos, criado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672/08. Verificada a grande quantidade de recursos sobre o mesmo tema, o presidente do tribunal de segunda instância ou os ministros do STJ podem selecionar um ou mais processos que representem a controvérsia. O julgamento dos demais casos fica suspenso até a decisão final da Corte superior. Após essa decisão, os tribunais de origem deverão aplicar o entendimento de imediato, subindo ao STJ apenas os processos em que a tese contrária à decisão da Corte seja mantida em segunda instância. A ferramenta propiciou redução significativa no número de recursos especiais julgados pelo STJ. De setembro de 2007 a agosto de 2008, foram recebidos 101 mil

recursos. No mesmo período, o STJ recebeu 64 mil recursos em 2009 e 49 mil em 2010. Porém, em 2011, o número voltou a subir e muito: foram recebidos 77 mil recursos especiais. Apesar de considerar o recurso repetitivo muito eficaz, o ministro Luis Felipe Salomão constatou que o instrumento não é suficiente. “Em todos os países da Europa continental que têm uma Justiça eficaz e um tribunal semelhante ao STJ, existe esse outro filtro, cada um com seu nome, nos moldes da repercussão geral”, compara Salomão. **Súmula impeditiva de recurso.** Outra medida que visa dar celeridade à conclusão de uma disputa judicial é a súmula impeditiva de recurso, prevista na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 358/2005, em tramitação na Câmara dos Deputados. O texto, que introduz o artigo 105-A na Constituição Federal, estabelece que o STJ poderá, de ofício ou por provocação, aprovar súmula que impede qualquer recurso contra decisão que a aplique. Para ser aprovada, essa súmula precisará dos votos de dois terços dos ministros e terá por objetivo a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas sobre as quais haja controvérsia entre órgãos julgadores ou entre esses e a administração

pública, gerando grave insegurança jurídica [...].<sup>71</sup>

Afirma-se, com bastante tranquilidade, que o enviesamento constatado estabelece um retrocesso exatamente ao que se pretendia combater: o formalismo processual. Quando se prioriza, aleatoriamente, a quantidade, em detrimento da qualidade das decisões, a forma retoma sua importância original e o direito material volta à zona de esquecimento.

Não se está a criticar o Conselho Nacional de Justiça de modo irresponsável. A maioria das práticas implementadas pela instituição visa a contribuir para a melhoria da justiça; no entanto, ao estabelecer metas nacionais, o CNJ incute no magistrado o mister de cumpri-las e, num afã desmedido, sem condições para tanto, ao julgar os processos com ênfase na quantidade, o juiz despreza o jurisdicionado e seu respectivo direito.

Se, antes, o formalismo excessivo era observado pelas extinções do processo sem resolução/julgamento de mérito, se, por exemplo, as condições da ação exerciam fascínio, pois propiciavam, desde logo, a possibilidade de encerramento do processo sem análise do pedido, hoje é possível deparar-se com os chamados

‘filtros’, que nada mais são do que ‘elementos de forma’ para o desfecho do processo sem que o caso concreto seja analisado e julgado a partir de suas especificidades.

O processualista Dierle José Coelho Nunes demonstra bem esta conjuntura:

O discurso de produtividade industrial e de rapidez na prolação das decisões faz com que os provimentos deixem de buscar uma adequação constitucional (legitimidade), que partiria do julgamento do caso concreto em suas especificidades. Ao contrário, busca-se o julgamento de centenas de casos partindo de uma suposta identidade entre eles (v. g. Arts. 285A, 543A e B, CPC), que, muitas vezes, somente permitirá um julgamento massificador e em larga escala. O judiciário fica predisposto a julgar teses jurídicas e deixa de se preocupar com o julgamento dos casos concretos.<sup>72</sup>

Ainda sobre a (dis)função e o (des)funcionamento do judiciário, posiciona-se T. Miguel Pressburger:

Uma outra característica do sistema brasileiro, aliás não diferente no resto da América Latina, é o ritualismo cerimonialista do processo, o

<sup>71</sup> STJ. Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. [on line]. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal/stj/publicacao/engin.e.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&utm\\_source=agencia&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=pushsco](http://www.stj.jus.br/portal/stj/publicacao/engin.e.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco). Acesso em: 11 março 2012.

<sup>72</sup>NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 210.

que causa pelo menos dois desastrosos efeitos. O primeiro efeito é o de criar verdadeira casta, daqueles que dominam a linguagem e os códigos protocolares, diferenciada do povo; e aqui povo é tomado em sentido amplamente abrangente, já que os empulhados neste cerimonial podem ser pessoas até superiormente educadas. **O segundo efeito é o de possibilitar aos julgadores não entrarem no mérito das questões que lhes são trazidas, decidindo apenas e levando em conta os aspectos formais** [sem grifo no original].<sup>73</sup>

Não se pode afirmar, desta maneira, que o acesso à justiça, que deve garantir mais do que o simples ingresso ao Judiciário, deve, também, garantir a prestação de uma tutela jurisdicional que seja concedida de modo adequado, que seja efetivamente cumprida, realizando-se o direito do jurisdicionado. O jurista José Joaquim Calmon de Passos, com bastante proeminência, asseverou:

A temática predominante nessa nova perspectiva foi a do acesso à justiça, como desdobramento básico da garantia do devido processo legal, somando-se a ela a da

tutela dos direitos transindividuais e coletivos, a par de formas diferenciadas de tutela, asseguradoras da efetiva prestação jurisdicional colocada como expectativa pelo direito material. Em torno disso, revisões foram feitas na dogmática sistêmica, elaborada no século anterior, trabalhando-se a categoria da legitimação processual, da coisa julgada, dos poderes do juiz no processo. Esse novo paradigma culminou pela ênfase dada à dimensão internacional dos direitos do homem e conseqüente dimensão supranacional dessas garantias processuais, a serviço desses direitos fundamentais, cuja eficácia imediata se impôs. E, no campo das jurisdições estatais, a acentuada preocupação com o coletivo, o transindividual, a par da obsessão de cunho utilitarista e ideologicamente tecnocrática com a celeridade, efetividade, produtividade, valores tipicamente técnico-econômicos, despidos de qualquer conotação ética ou valorativa. Desqualificou-se qualitativamente a justiça para realçar-lhe conotações quantitativas.<sup>74</sup>

Contudo, a preocupação é

<sup>73</sup> PRESSBURGER, T. Miguel. (Dis)função e (des)funcionamento do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernane *et all.* *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário.* Petrópolis: Vozes, 1996. p. 206.

<sup>74</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão.* Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 179-180.



maior ainda nas hipóteses em que as distorções perpetradas à reforma do Judiciário convergem para os excessos.

O conteúdo abaixo, transcrito da entrevista concedida, em 2010, pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, que ocupava, na época, a presidência da Corte Constitucional, é tão ou mais preocupante do que os filtros buscados pelo Superior Tribunal de Justiça.

O presidente do Supremo Tribunal Federal admite que o excesso de processos que chegam à corte faz com que parte das decisões fique nas mãos de assessores técnicos. Durante quase toda a sua vida, o paulista Cezar Peluso esteve diante de um problema. Ou melhor, de vários. Aos 26 anos de idade, já era juiz de direito. Hoje, aos 67, preside a mais alta corte do país (STF), onde deságuam os mais importantes conflitos da nação. Em seu gabinete, em Brasília, Peluso recebeu a reportagem de Veja para uma conversa franca. Criticou a atuação de promotores, juízes de primeira instância e mesmo a de colegas do STF. Falou sobre temas que magistrados costumam evitar a todo custo - como o fato de, no Brasil, os ricos terem mais chances de escapar da cadeia do que os pobres - e **admitiu: os ministros do Supremo vivem tão assoberbados que não conseguem ler todos os processos que lhes caem nas**

**mãos. Acabam tendo de delegar a assessores parte das decisões que deveriam tomar. [...] Os ministros leem todos os processos que julgam? É humanamente inconcebível para um ministro trabalhar em todos os processos que recebe. Ninguém dá conta de analisar 10.000 ações em um ano. O que acontece? Você faz um modelo de decisão para determinado tema. Depois, a sua equipe de analistas reúne os casos análogos e aplica o seu entendimento. Acaba-se transferindo parte da responsabilidade do julgamento para os analistas. É claro que o ideal seria que o ministro examinasse detidamente todos os casos. Isso prejudica a qualidade da decisão? Não quero afirmar que isso sempre prejudica a qualidade da decisão, mas há o risco de isso ocorrer - e só o risco já é suficiente para tentarmos resolver o problema. Essa transferência de responsabilidade para as assessorias pode causar abusos.** [sem grifo no original] [...]<sup>75</sup>

Para diminuir em suas estantes o número excessivo de processos, alguns magistrados, assumidamente, encontram soluções inadmissíveis. Delegar a atividade jurisdicional a

<sup>75</sup> NINGUÉM LÊ 10.000 AÇÕES. *Revista Veja*. Edição n. 2172, ano 43, n. 27, 7 julho 2010. Entrevista, pp. 17-21.

terceiros é, no mínimo, desrespeitar o jurisdicionado enquanto cidadão.

O exercício jurisdicional é exclusivo dos magistrados. É do Poder Judiciário a incumbência da jurisdição. A atividade jurisdicional é um ato de poder/dever. Poder por integrar uma das funções do próprio Judiciário e dever porque o cidadão foi impedido de realizar justiça pelas próprias mãos e, por isso, o Estado, na figura do juiz, faz isto por ele.

Não está previsto e tampouco autorizado, em nenhum texto normativo, que a atividade jurisdicional possa ser delegada e/ou terceirizada, ainda que seja para os assessores dos magistrados. E, se referida postura foi admitida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, fica-se a imaginar como ocorrências iguais a esta pautam-se pelos demais juízos e tribunais do país.

Uma outra modalidade de distorção também pode ser observada. Esta não recai exatamente à matéria da reforma do Judiciário, constante da Emenda Constitucional nº 45 ou dos Pactos Republicanos, mas à transformação do conceito de jurisdição.

Foi possível analisar, no início deste trabalho, que o Judiciário brasileiro, quanto ao ato de julgar, estava amoldado a uma cultura legalista, cujo resultado era o exercício de uma jurisdição normativista, segundo a qual o juiz, pelo raciocínio da subsunção, identificava a lei compatível ao caso concreto e decidia, aplicando-a. Ao magistrado não era dado interpretar,

mas tão somente declarar a vontade da lei. Numa decisão asséptica, sem discricionariedade, o Poder Judiciário cumpria seu papel.

Ao se (re)pensar esta função, em vista de as inúmeras exigências vindas, principalmente do Direito Processual Civil que, diante de suas reformas, exigia um juiz participativo, próximo das partes e que emitisse ordens e as fizesse cumprir, verificou-se a necessidade de instituir um novo modelo jurisdicional.

Aquele magistrado neutro e equidistante que declarava a lei a caso concreto precisava ser substituído por outro que, discricionariamente, criasse o direito a cada caso concreto, de acordo com suas particularidades, interpretando a norma e estabelecendo parâmetros de julgamento com viabilidade de cumprimento de suas decisões.

Eram essas as expectativas das reformas processuais civis e das relacionadas ao Poder Judiciário que, a partir de então, propendeu para a jurisdição jurisprudencial, conforme descreveu o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva:

A tendência para a jurisprudência, indicada por Picardi, é igualmente a constatação de Castanheira Neves, ao dizer que nos orientamos para o *jurisprudencialismo*, superando ou tentando superar os *normativismos*. Todavia, diz o ilustre jusfilósofo português, “o juiz convocado ao juízo nestes termos é o juiz do

jurisprudencialismo e a sua jurisdição a de uma validade problemático-concretamente realizada neste modo judicativo.” (ob. cit., p. 43). Entretanto, será possível à jurisdição que nos legou a Revolução Francesa, reduzida a um serviço público ou, como preferia dizer Montesquieu, reduzida a um “poder nulo”, realizar a tarefa que a História nos impõe? Esta é a questão, que não é apenas nossa, mas que se fez universal, ante as profundas transformações provocadas pela chamada “globalização”. Seria utópico, em nossas atuais circunstâncias, superar o normativismo em prol do *jurisprudencialismo*? Não importa quão distante de realização essa aspiração se encontre. Nosso dever é agir, mesmo porque, como dissera Sartre, “para atuar dispensa-se esperança” (*O existencialismo é um humanismo*, versão portuguesa, Lisboa, Editorial Presença, 1978, p. 240).<sup>76</sup>

Muitos magistrados, cientes do novo papel que lhes é exigido, não obstante a preocupação explanada por Ovídio Baptista, quanto à possibilidade de readequação do modelo jurisdicional, cumprem suas responsabilidades decisórias a contento. Contudo, em algumas decisões, é notório o arbítrio do magistrado, a falta de bom senso ou

mesmo de compromisso com o jurisdicionado.

Trechos de duas decisões jurisprudenciais, ambas prolatadas pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, explanam bem o que se pretende demonstrar:

**Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência [sem grifo no original].** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal,**

<sup>76</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 281-282.

**corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico — uma imposição da Constituição Federal** [sem grifo no original]. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.<sup>77</sup>

**Outra razão, que adoto como fundamento de voto, finca-se na natureza do Superior Tribunal de Justiça. Quando digo que não podemos tomar lição, não podemos confessar que a tomamos. Quando chegamos ao Tribunal e assinamos o termo de posse, assumimos, sem nenhuma vaidade, o compromisso de que somos notáveis conhecedores do Direito, que temos notável saber jurídico. Saber jurídico não é conhecer livros escritos por outros. Saber jurídico a que se refere a CF é a sabedoria que a vida nos dá. A sabedoria gerada no estudo e na experiência nos tornou condutores da jurisprudência nacional** [sem grifo no original]. Somos condutores e não podemos vacilar. Assim

faz o STF. Nos últimos tempos, entretanto, temos demonstrado profunda e constante insegurança. [...] Nós somos os condutores, e eu - Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam - sinto-me, triste. **Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele vôo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme bóia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da bóia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só**

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 279.889 – AL (2000/0098611-9). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 11 jun. 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001)> Acesso em: 03 set. 2012.

**termina, quando todos os passageiros da bóia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados** [sem grifo no original]. Peço venia para acompanhar o Ministro Peçanha Martins. Com essas considerações e louvando-me nesse precedente da lavra do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para aderir à divergência.<sup>78</sup>

Discrecionariiedade não implica arbitrariedade<sup>79</sup> e os dois fragmentos

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 382.736 – SC (2001/0155744-8). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 25 fev. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004)> Acesso em: 03 set. 2012.

<sup>79</sup> “A contribuição que se espera do Direito é que ele ofereça os instrumentos e as condições concretas que possam contribuir para a realização de uma sociedade que se aproxime do ideal de justiça; não de uma sociedade “certa”, como se pudesse haver sociedades “erradas”. As “certezas”, que não existem nem mesmo nas ciências naturais, não são – nunca foram – critérios ou objetivos próprios do Direito. A justiça, para desgosto de nossos teóricos, não poderá ser *normatizada*. Haverá de ser descoberta laboriosamente em cada caso concreto, observados, porém, determinados critérios capazes de impedir que a natural *discrecionariiedade* do ato jurisdicional se transforme em *arbitrariedade*.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

acima demonstram bem a altivez e o egocentrismo completamente distanciados de uma interpretação normativa compatível com a concreção de direitos e, em decorrência, com o exercício da jurisdição.

Longe de qualquer perspectiva hermenêutica do fenômeno jurídico no ato de julgar, certos integrantes do Poder Judiciário afinam-se bem ao conto de Machado de Assis, intitulado *O espelho*.

No conto, Machado de Assis ressalta a natureza da alma e a contradição humana. No início da narração, o escritor afirma que não há uma só alma, há duas: “Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que olha de fora para dentro.”<sup>80</sup>

No decorrer da narrativa, explica o que é a alma exterior e descreve uma situação em que um jovem é nomeado alferes e, a partir de então, é enaltecido por familiares, amigos e vizinhos. Tal circunstância decorreu na seguinte constatação: “O certo é que todas essas coisas, carinhos, atenções, obséquios, fizeram em mim uma transformação [...]. O alferes eliminou o homem.”<sup>81</sup> Eis a alma exterior.

Porém, por um certo tempo, o alferes ficou só, nenhum parente, nenhum amigo ou conhecido. Nenhum

<sup>80</sup> ASSIS, Machado de. *O espelho*. In: ASSIS, Machado de. *50 contos*. Seleção, introdução e notas por John Gledson. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 155.

<sup>81</sup> Idem, *ibidem*. p. 157.

elogio ou exaltação e a alma exterior padecia, sofria por ser reduzida.

Um pensamento acomete o alferes e, então, ele veste o fardamento e posta-se defronte a um espelho: “Olhava para o espelho, ia de um lado para outro, recuava, gesticulava, sorria, e o vidro exprimia tudo. Não era mais um autômato, era um ente animado. Daí em diante, fui outro. Cada dia, a uma certa hora, vestia-me de alferes, e sentava-me diante do espelho, lendo, olhando, meditando [...]”<sup>82</sup>

Assim como o alferes, alguns integrantes do Poder Judiciário alimentam uma alma externa e sustentam-se de elogios, mercês etc. Em decorrência, exprimem toda a condição da tal alma em suas decisões como se estivessem a olhar para o espelho.

É sabido que as jurisprudências ganharam relevo no cotidiano forense, seu grau de importância é reconhecido. O que não se pode admitir é que as decisões jurisprudenciais não se pautem por critérios jurídico-constitucionais. Todas as decisões precisam ser juridicamente fundamentadas, nos termos da Constituição Federal (art. 93, IX).

Entretanto, em certas ocasiões, há um desvirtuamento e o que se percebe é um conjunto de opiniões e afeições livremente reunidas nas decisões jurisprudenciais, bem como nas sentenças judiciais, sem a cogente fundamentação jurídica.

Para se ter apenas um exemplo, segue parte da sentença proferida pelo magistrado da 1ª Vara Criminal do Foro Regional da Tristeza, em Porto Alegre:

O Juiz é o Estado na busca da verdade-real, que efetivamente tem que se manifestar, é uma garantia do cidadão brasileiro. Meu pai, Abel Custódio, Promotor de Justiça Jubilado, sempre me diz isso, em nossas conversas sobre Justiça e Verdade, citando o Padre Antônio Vieira: *Juiz sem liberdade é como a noite que não segue a aurora. É a própria contradição!!!* Ou como disse a jovem atriz PAOLA OLIVEIRA, na Marie Claire de MAR 2011, PAG. 76: *Direitos Humanos é para quem sabe o que isso significa. Não para quem comete atrocidades de forma inconsequente*, ao se pronunciar sobre a invasão do Morro do Alemão, no Rio de Janeiro.<sup>83</sup>

O juiz fundamenta a sentença sem se utilizar de qualquer parâmetro jurídico, mas em opinião exarada em revista de moda, beleza e comportamento, ou seja, a decisão judicial tem por fundamento o senso comum raso. E o mais preocupante é o fato de, ao ser questionado sobre sua

<sup>83</sup> O trecho da sentença transcrito foi amplamente divulgado nos meios eletrônicos nacionais, podendo, em simples procura pela internet, ser localizado. Vide, por exemplo, a seguinte matéria: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/08/juiz-de-porto-alegre-cita-atriz-em-sentenca-e-cao-polemica-na-web.html>. Acesso em 30 ago. 2013.

<sup>82</sup> Idem, ibidem. p. 162.

decisão, o magistrado responder que não vê nenhum problema em usar a declaração de atriz na sentença.

De forma extremamente crítica, Calmon de Passos preconizou:

E por que as reformas, em sua dimensão mais pretensiosa, agravam antes de solucionar? Porque exacerbam a litigiosidade e favorecem o arbítrio. Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e sem técnica, transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática do estelionato descriminalizado, a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os arbitrários a oprimirem cada vez mais, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem.<sup>84</sup>

E o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva assim concluiu:

Estas são as nossas circunstâncias. Contudo, é necessário e urgente salvar a jurisdição, pela sua importância para a construção do regime verdadeiramente democrático. A tarefa exige

que sejam exorcizadas idéias e instituições tornadas relíquias ideológicas, que a História há muito superou.<sup>85</sup>

A questão que persiste é a seguinte: como exorcizar as idéias e as instituições tornadas relíquias ideológicas, conforme expressou o professor Ovídio Baptista?

Além das reformas – sejam elas processuais civis ou judiciárias –, o que se exige é uma mudança de mentalidade e, conseqüentemente, de atitude.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tanto as reformas processuais civis, como a reforma do Poder Judiciário, propiciaram um alargamento das técnicas do processo e enfatizam os poderes dos magistrados, conferindo “[...] ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar a técnica processual idônea à tutela da situação concreta.”<sup>86</sup>

<sup>85</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Da função à estrutura*. disponível em: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nov\\_a/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh\\_\\_PMtb\\_d8gf1gjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo\\_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNahq5JTb60IAWhqPt3nJVS-eQ3eFAW\\_\\_dSQf0sJT2LG1y\\_57KNIiC&sig=AHIEtbTScibic00Zj-sqxbeL2pKqo3ZAQ](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nov_a/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh__PMtb_d8gf1gjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNahq5JTb60IAWhqPt3nJVS-eQ3eFAW__dSQf0sJT2LG1y_57KNIiC&sig=AHIEtbTScibic00Zj-sqxbeL2pKqo3ZAQ) (consulta realizada em 05 mai. 2012). p. 9.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. n.

<sup>84</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3062>. Acesso em 16 set. 2012. p. 6.

Para tanto, é necessário que se implemente uma “[...] política de adensamento da cidadania, pela via democrática e do acesso ao direito e à justiça [...].”<sup>87</sup> para que os direitos sejam reconhecidos pelo cidadão/jurisdicionado e, também, a fim de que seja exigido do Poder Judiciário um comportamento de responsabilidade e de compromisso quanto ao asseguramento destes direitos.

Afinal, não se pode esquecer de que:

O Judiciário é visto por muitos como o poder da República politicamente menos democrático, porque não se acha submetido nem à investidura política nem ao controle popular. Em vista de sua atuação no âmbito do controle de constitucionalidade das leis e, até mesmo, da legalidade dos atos administrativos, ampliam-se as vozes que relembram o seu isolamento institucional e o seu caráter contramajoritário, sendo a representação da sociedade civil, nos termos da EC nº 45/2004, tímida, reduzindo-se, em muito, a possibilidade de um programa de participação social no âmbito do Judiciário.<sup>88</sup>

A questão maior está centrada no fato de, no Brasil, assim como em alguns outros países da América Latina, não se reconhecer o verdadeiro significado de cidadania. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

A cidadania, porém, não se resume na possibilidade de participação através das eleições para o Legislativo e para o Executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência que vem de longa data, ou seja, uma tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. [...] Trata-se, em outras palavras, de democratizar a democracia através da participação, intensificando a otimização das participações dos homens no processo de decisão.<sup>89</sup>

A dificuldade está no seu exercício.<sup>90</sup> Não foram estabelecidos

---

Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 545.

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

<sup>90</sup> “[...] a efetividade da cidadania assenta muito menos no que se diz que ela seja e muito mais naquilo que se pode implementar, na organização política, em termos de efetiva participação nas decisões, acesso amplo a informações e real poder de controle sobre a execução das decisões e responsabilização dos agentes públicos, sejam eles legisladores, administradores ou julgadores.” PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania tutelada. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*.

---

1, ano I, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006. p. 70.

<sup>87</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 34.

<sup>88</sup> MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS,



debates, na passagem da ditadura para a democracia, comprometendo-se o amadurecimento de práticas que pudessem contribuir para a participação do cidadão, na qualidade de novo ator em novos espaços sociais.<sup>91</sup>

É o que se propõe: garantir ao cidadão a participação na construção de políticas de adensamento da cidadania, procurando assegurar a visão exógena do processo e da justiça, na busca do acesso à justiça, nos termos em que propôs Boaventura de Sousa Santos: “Na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na oncepção que proponho, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso.”<sup>92</sup>

---

Campinas/SP: Millennium Editora, 2005. pp. 27-28.

<sup>91</sup> “[...] Não se pode ignorar que o trânsito da ditadura à democracia foi em muitos casos urgente e as pugnas imediatistas impediram a meditação acerca de propostas de maior alento.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 28.

<sup>92</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 33.

## REFERÊNCIAS

- ABDALA, Edson Vieira. Esquisitices de juiz (dois novos fundamentos para a rejeição da denúncia). In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual: (civil, penal e trabalhista)*. São Paulo: Acadêmica, 1995.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993.
- AKEL, Hamilton Elliot. *O poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ASSIS, Machado de. O espelho. In: ASSIS, Machado de. *50 contos*. Seleção, introdução e notas por John Gledson. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 279.889 – AL (2000/0098611-9). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 11 jun. 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001)> Acesso em: 03 set. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 382.736 – SC (2001/0155744-8). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 25 fev. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004)> Acesso em: 03 set. 2012.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>
- CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. *AJURIS*. trad. por Athos Gusmão Carneiro, v. 23, ano VIII, Porto Alegre: Ajuris, nov. 1981.
- CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: [http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao\\_leis/integra\\_consolidacao.pdf](http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao_leis/integra_consolidacao.pdf). Acesso em 23 jun. 2013.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed., Rio de Janeiro: Luam, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FARIA, José Eduardo (org.). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.
- FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>
- FAVRETO, Rogério. O II pacto republicano de reforma do sistema de justiça no Brasil. *Revista do II Pacto Republicano de Estado*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento – arts. 270 a 281. v. 4, tomo I*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito: uma contribuição à teoria do direito alternativo*. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. trad. por Arno Dal Ri Júnior, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. v. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- MANGABEIRA, João *apud* LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. n. 1, ano I, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Tutela específica*: (arts. 461, cpc e 84, cdc). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- METAS. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas> Acesso em: 02 março 2013.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat *apud* LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. vol. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983.
- NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problemas: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998.
- NINGUÉM LÊ 10.000 AÇÕES. *Revista Veja*. Edição n. 2172, ano 43, n. 27, 7 julho 2010. Entrevista.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania tutelada. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas/SP: Millennium Editora, 2005.
- \_\_\_\_\_. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3062>. Acesso em 16 set. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012.
- PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo. O poder do juiz: ontem e hoje. *Revista da*

Ajuris. ano XXXIII, n. 104. Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006.

PODER JUDICIÁRIO É POUCO HONESTO PARA 67%. *DF Destak*. Edição n. 411, ano 3, Brasília, 8 fevereiro 2012. Pesquisa.

PRESSBURGER, T. Miguel. (Dis)função e (des)funcionamento do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernane *et all*. *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis: Vozes, 1996.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. Racionalismo e tutela preventiva em processo civil. *Revista dos Tribunais*. v. 801, ano 91, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2002.

\_\_\_\_\_. *Da função à estrutura*. disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nov>  
[a/www/download.php?what%3Dartigo](http://www/download.php?what%3Dartigo)

%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh\_\_PMtbd8gf1gjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo\_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNahq5JTb60lAWhqPt3nJVS-eQ3eFAW\_\_dSQf0sJT2LG1y\_57KNiC&sig=AHIEtbTScibibc00Zj-sqxbeL2pKqo3ZAQ (consulta realizada em 05 mai. 2012).

STJ. Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. [on line]. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&utm\\_source=agencia&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=pushsc](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsc). Acesso em: 11 março 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.