

O PERFIL DO JUIZ BRASILEIRO

ELIANA CALMON ALVES

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

1. Introdução

A magistratura brasileira sofre hoje duas importantes tendências: juvenilização e feminilização, arregimentando jovens bacharéis em Direito, recém saídos das faculdades.

Mediante concurso de provas e títulos, com absoluta transparência e seriedade, ingressa-se na magistratura com uma bagagem pesada de conteúdo doutrinário, com um conhecimento geral amplo, mas superficial, superficialidade vencida aqui e ali pelos cursos de preparação para concursos públicos.

Com o entusiasmo dos jovens, encontram os novos magistrados colegas que, como eles, vêm de uma universidade que se formou dentro de linhas bem antigas, prontas para ministrar muitas informações e pouquíssima formação.

São a estes jovens, produto de uma formação acadêmica decadente, a quem entregamos o destino do Judiciário.

As escolas de magistratura têm exercido, na área estadual, um importante papel: ensinar a PENSAR E A TOMAR DECISÕES.

Ao falarmos dos magistrados e do perfil do julgador para o terceiro milênio, temos de nos reportar, naturalmente, à estrutura que o recebe, forja e dá sustentação, especialmente por organizar-se a magistratura brasileira no princípio da hierarquia.

2. O Poder Judiciário

Estruturado para um modelo político da Era Vargas, anos 30, o Judiciário foi o último dos Três Poderes a sensibilizar-se com as mudanças do final do século e, dentro de um contexto reformista estatal,

inaugurado, como vimos, nos anos 90, apresenta-se como um “paquiderme”.

Para a opinião pública, é ele um inepto e moroso prestador de serviço. Para os governantes, um Poder perdulário e que compromete, pela sua atuação desordenada (liminares), o ajuste fiscal e outras políticas de reforma.

Para os legisladores, o Poder Judiciário está a interferir indevidamente no processo legislativo.

Todos têm razão, sem dúvida, mas, em verdade, o que ocorre é que o Judiciário, principalmente a partir da CF/88, passou a ser chamado a suprir o ineficiente desempenho das funções básicas estatais.

O desajuste sentido por todos, e que deixa o Judiciário sem parceiro algum, vem do desajuste do seu modelo para atender a uma sociedade que mudou.

Dimensionado para solucionar conflitos em processo controlado pelas partes, a quem competia definir as questões que deveriam ser submetidas a juízo, o impacto das decisões ficaria circunscrito aos litigantes. O Judiciário exerceria, portanto, o papel de controle, calibrando a vida social, ao tempo em que aliviaria as tensões pela solução dos conflitos.

O modelo, entretanto, não mais se assenta em uma sociedade instável, contraditória e socialmente perversa.

As desigualdades sociais, regionais e setoriais impedem o acesso de considerável contingente populacional à Justiça, comprometendo a efetividade do Judiciário a partir daí.

O não acesso, por seu turno, favorece a violência e a transgressão de normas sociais legalmente estabelecidas, transgressões estas que, muitas vezes, são a única possibilidade de sobrevivência.

A legislação brasileira, fragmentária e incoerente, formada sem uma preocupação de conjunto, é incapaz de dar segurança e previsibilidade, transformando a demanda judicial em uma aventura.

Em verdade, o descompasso do Estado-Juiz surge do superado e envelhecido contexto legislativo, o qual maltrata os operadores do Direito a partir da base de formação técnico-profissional.

Lidar com os direitos de terceira geração – direitos difusos e coletivos –, de nítido conteúdo publicista, dentro de uma formação eminentemente privatista, em que a propriedade privada ainda é o bem maior, não é tarefa fácil.

As regras procedimentais, por seu turno, foram traçadas para enfrentar litígios individuais, mas os magistrados devem enfrentar os conflitos plurisubjetivos, cuja solução alcançará um sem número de pessoas que, em momento algum, estiveram diante do Estado-Juiz. Pergunta-se, então: como proceder?

Os anacrônicos mecanismos processuais, a ausência de legislação adequada e a absoluta falta de normas para solução de questões eminentemente políticas fazem do Judiciário uma espécie de “tenda de milagres”. Daí as respostas judiciais que, por vezes e cada vez com mais frequência, transbordam o limite do razoável e acabam por invadir áreas que não são de sua competência.

Neste ponto, surge uma grande controvérsia ligada à legitimidade do magistrado vitalício. E isto porque se exerce mandato temporário, ou eletivo, a reprovação social pode ser traduzida em sanção, pela não-renovação do mandato ou pela não-reeleição.

Entretanto, no sistema de vitaliciedade da magistratura, não há como haver reprovação ou sanção direta da sociedade, senão por parte dos próprios órgãos do Judiciário, que se incumbem de promover ou reprovar a conduta profissional do magistrado.

A globalização e os avanços tecnológicos diminuíram distâncias, aceleraram o tempo, dinamizaram a vida, mobilizando os capitais em tal velocidade que resultou na impossibilidade de acompanhamento pela nossa compreensão, disciplinada para um tempo e um espaço que se tornou inadequado.

O mundo inteiro ressent-se com o fenômeno, eis que as normas jurídicas vêm perdendo, gradativamente, a capacidade de ordenar e moldar a sociedade.

O reflexo imediato deste descompasso está no Poder Judiciário, desguarnecido dos padrões que constituem a sua lógica e a sua força: a efetividade da lei, aplicada ao caso concreto.

Os mecanismos processuais de controle dos conflitos não mais conseguem exercer o papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência.

O fenômeno atinge a todos, sejam países da *common law*, que adotam para o Judiciário o sistema de precedentes, como também nações que, como o Brasil, pautam-se no sistema da legalidade ou da segurança jurídica, a *civil law*.

As instituições judiciais parecem minúsculas para enfrentar a nova onda de demandas e pela lentidão e ineficiência vão perdendo parte da jurisdição. Afinal, o tempo do judiciário tornou-se incompatível com a velocidade da vida.

As mais significativas conquistas da sociedade civilizada, obtidas, durante séculos, com sangue, lágrimas e sacrifícios pessoais

enormes, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, parecem atrapalhar a produção do direito pretoriano, pelo tempo que demandam na obtenção do resultado.

Vem o Judiciário perdendo a batalha para o tempo, e os tribunais estão sendo substituídos por novos mecanismos de controle, forjados em espaços infra e supra-estatais.

São preocupantes os controles infra-estatais, tais como milícias protetoras de grupos e áreas, justiceiros comunitários, grupos marginais garantidores da segurança pública de área sob o seu domínio, o crime organizado.

Na outra ponta, paralelo ao próprio Estado, surgem os precedentes negociais e mecanismos de solução de conflitos, tais como a mediação, a conciliação, a arbitragem, a auto-composição de interesses e a auto-resolução de divergências.

Organismos internacionais entram em cena como controladores de interesses comuns de caráter internacional. Multiplicam-se os contratos internacionais, produzidos por conglomerados e instituições financeiras por rede de comércio de bens e de serviços – transações eletrônicas.

Este mundo novo e veloz não pode submeter-se ao formalismo jurídico e procedimental tradicional e burocraticamente concebido.

Daí a necessidade de especularmos e, a partir de uma construção científica, traçarmos um novo perfil de Judiciário.

Este deve ser o compromisso maior dos profissionais do Direito, em todos os seus segmentos.

Não está sendo fácil a revisão das relações entre Estado e Sociedade, especialmente porque as linhas político-econômicas do Governo apresentam-se indefinidas sob o aspecto ideológico.

As dificuldades, sentidas por todas as instituições, não poderiam poupar o Poder Judiciário. Ao contrário, parece que, no seio do Estado-Juiz, é onde as coisas mais se complicam.

O meu entendimento é o de que não se pode querer diagnosticar os males do Judiciário, ou para ele prescreverem-se as corrigendas reformistas, sem a visão do que ocorre no Estado como um todo.

A tarefa política que se descortinou no Brasil, a partir de 1990, foi a de reconstrução e reforma do Estado que, por três décadas, pautou-se no estilo de Estado Social-Burocrático, cujas características principais eram: garantia dos direitos sociais e pleno emprego, agindo o Estado com a tarefa de complementação no plano econômico e social.

Inaugurado nos anos trinta o Estado Desenvolvimentista e Protecionista, modelo que atravessou o regime militar dos anos sessenta e setenta, encontrou como óbice a competição generalizada, que anunciava a era da globalização.

Os avanços tecnológicos levaram a economia mundial a globalizar-se e a proteção do Estado não mais se fez contra a concorrência de mercado, e sim contra a competição praticada pelo capital apátrida, vindo de todas as partes do mundo.

O Estado passou então a perder sua poupança pública e, com ela, a autonomia financeira. Surgem a hiperinflação e os planos econômicos e o Estado entra em profunda crise quanto a capacidade financeira e administrativa de implementação das suas políticas: é a crise de governança.

A globalização, como fenômeno econômico inarredável, impôs ao Estado um desafio novo quanto ao seu papel de protetor dos cidadãos e, ao mesmo tempo, exigiu-lhe maior embocadura e força para que, no desenvolvimento de suas tarefas, fosse menos dispendioso e mais eficiente, aliviando o custo das empresas nacionais para que pudessem elas concorrer internacionalmente.

O receituário da ideologia neoliberal, prescrito pela direita, repousa no equilíbrio orçamentário, com cortes de subsídios, combate à inflação, congelamento dos salários, ajuste fiscal, privatizações.

Em conseqüência, acentua-se a concentração de renda, desestabiliza-se a classe média e abre-se a sociedade para uma descontrolada e selvagem violência urbana.

Dentro de uma visão de equilíbrio, têm os economistas previsto para o Século XXI o fortalecimento do modelo de ESTADO SOCIAL-LIBERAL.

Social, porque continuará a proteger os direitos sociais e o desenvolvimento econômico, e liberal porque usará mais o controle de mercado e menos os controles administrativos.

Em se falando de reforma do Judiciário, acho precipitada sua efetuação antes de proceder-se à reforma política e à reforma fiscal.

Entendo necessário que tracemos o perfil ideológico do País para, somente então iniciarmos a mensuração do Judiciário.

Ora, o sistema político desempenha a função de decidir pela coletividade, enquanto o sistema jurídico tem como escopo garantir as expectativas normativas. São aspectos de um mesmo corpo: PODER REPRESENTATIVO.

Neste enfoque, duas importantes questões não podem ser ignoradas por estarem interligadas. A primeira diz respeito ao alcance das competências do Judiciário, em uma sociedade complexa, com instituições políticas representativas.

A segunda está na avaliação das tendências do Poder Judiciário nos julgamentos dos processos de interesse para o poder público, como parte.

Na lição do Professor José Eduardo Faria, em uma sociedade complexa temos sistemas especializados, com atuação autônoma, exercendo funções específicas. Todo sistema atua com valores, lógicas, técnicas, procedimentos e linguagem adequados.

No Sistema Político, o valor é a representatividade, enquanto a lógica é o sufrágio, cujo procedimento é o da maioria, em linguagem sempre voltada para a legitimidade.

Por seu turno, o Sistema Econômico tem como valor maior a eficiência, como lógica a produtividade obtida pelo procedimento, que é a alocação de recursos, expresso na linguagem da acumulação.

Por fim, o Sistema Jurídico tem como valor básico a segurança jurídica, cuja lógica é a legalidade, expressa por um procedimento formal em linguagem que pode ser traduzida no binômio dado A deve ser B.

Os elementos próprios de cada sistema não podem sofrer superposição de lógicas, confusão de procedimentos, poluição de linguagem ou corrupção de valores.

Por exemplo, não pode o Judiciário exercer o seu mister tomando como valor a eficiência de recursos, porque o seu valor básico é a segurança jurídica ou a coerência sistêmica, logicizada pela legalidade.

Todas as vezes que a Justiça incorpora elementos estranhos à sua lógica – legalidade –, temos um esvaziamento das garantias, dos direitos fundamentais e da liberdade e o sistema jurídico entra em crise.

Nesta ótica, o Poder Judiciário, epicentro do Sistema Jurídico, deve exercer três funções básicas, concebidas para uma sociedade estável, com normas padronizadas, claras e hierarquizadas: função instrumental, pela qual são dirimidos os conflitos; função política, através da qual é exercido o controle social; e, por fim, uma função simbólica, pela qual socializam-se as expectativas quanto à interpretação das leis.

Dentro deste entendimento, em tradução prática, podemos exemplificar, como o fez o próprio Professor José Eduardo Faria, dizendo que, historicamente, o Judiciário foi concebido no Brasil para preservar a propriedade privada, inserido este como um direito individual, digno de proteção até mesmo contra o Estado, o fiador da ordem jurídica.

Contudo, em um segundo momento, o Judiciário passou a implementar direitos sociais, com propósitos compensatórios e distributivos. Enfim, vai o Judiciário direcionando-se de acordo com o modelo político traçado pelo conjunto sistêmico: político, econômico e jurídico.

3. As Tendências do Judiciário

Dentre as alterações mais acentuadas, temos:

a) Mudança do Direito Processual para atender as novas solicitações preconizando-se:

- 1) redução do número de recursos judiciais;
- 2) adoção abundante do princípio da oralidade;
- 3) finalização do processo nas instâncias inferiores;
- 4) adoção de súmulas vinculantes;

- 5) transformação dos tribunais de cúpula em corte constitucional; e
- 6) atos de comunicação processual por meios modernizados.

Nota-se nítida aproximação dos sistemas jurídicos. Os países da *civil law* passam a adotar institutos até então só aplicados no sistema da *common law*, como, por exemplo, a súmula vinculante, enquanto os países da *common law* também aproximam-se do modelo dos países de cultura latina, ao preocuparem-se mais com a segurança jurídica e a qualidade da magistratura que, como veremos, passam a ter papel decisório na arte de governar.

Fala-se, então, em concurso para ingresso na carreira de juiz nos Estados Unidos, por exemplo, em escola de magistratura para formação adequada dos magistrados anglo-saxões.

b) A segunda tendência é a redução da coercibilidade do direito positivo, pelos processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização.

Incentivam-se as negociações, os entendimentos e as soluções específicas para cada situação, com grande flexibilidade, pautados em uma nova racionalidade, com renúncia de supremacia e universalidade, dando ênfase e preponderância para as decisões articuladas e prevenidoras de conflitos.

c) Como terceira tendência, temos um retorno à privatização do Direito. Após a expansão do Direito Público e das constituições dirigentes, temos uma volta ao Direito Civil.

A tutela governamental é substituída pela livre negociação, com expansão das relações contratuais em redes de empresas e cadeias produtivas.

Surge em consequência, neste final de século, um Direito Civil novo, forjado na dinâmica da transnacionalização dos mercados e concentração de capitais.

No Brasil, temos, como exemplo, as privatizações de setores básicos da economia, deixando o Estado, nesta fase transacional, as chamadas agências reguladoras.

Também incentiva-se o surgimento dos entes quase estatais: as organizações não-governamentais, abrigadas na chancela governamental e com uma finalidade eminentemente social, em defesa de minorias, ou de áreas específicas, de defesa ao meio ambiente, por exemplo.

Os Estados vão diminuindo de tamanho e intervindo o mínimo possível nas relações reguladas pelo mercado.

d) A quarta tendência: aumenta o número de contratos a termo, subcontratos, trabalho a domicílio, e surgem novas formas de remuneração com base na produtividade, exercidas as tarefas por microempresários, deixando-se livre a negociação, sem a preocupação de proteger o hipossuficiente.

Neste rumo, o Direito do Trabalho tende a desfigurar-se, voltando ao seio do Direito Privado.

e) A quinta tendência está na importância assumida pelo Direito Internacional Público, que passa a ser progressivamente relativizado ou até mesmo desfigurado, na medida em que os acordos, as convenções e os tratados vão inserindo dispositivos de natureza privada, com vista a atender às leis de mercado, pela transnacionalização das avenças.

Expande-se o Direito Comunitário, com o surgimento de zonas de preferência tarifária, zonas de livre comércio, união aduaneira e união monetária, bases para o surgimento de mercados comuns.

f) A sexta tendência é a regressão dos direitos sociais, nascidos contra o Estado para barrar a sua arbitrária interferência.

As ações coletivas vão perdendo a razão de existir, pela ineficiência quanto à exequibilidade das decisões nela proferidas. Há uma tendência para o enfraquecimento dos Direitos Humanos, diante do enxugamento do Estado-Nação.

4. O Juiz para o Novo Milênio

No contexto, até aqui desenhado, o papel do legislador passa a ser de elaborador de políticas programáticas, de conteúdo nitidamente político estatal, políticas estas aplicadas pelo Judiciário no caso concreto, dentro de balizas bem mais discricionárias, a fim de atender às necessidades sempre novas e inovadoras, ditadas pela velocidade da vida.

O Judiciário desprega-se da solução de conflitos entre cidadãos, mas ingressa na área de realizar para os jurisdicionados, as políticas programáticas traçadas.

Para isto, é preciso mudarmos radicalmente, o que não depende apenas dos magistrados, mas sim do contexto político que aceite esta postura, preservando os valores culturais que nos fazem diferentes da Ásia e da África.

O novo juiz não poderá ser, portanto, o subproduto que hoje temos, e a nova performance depende sobretudo de uma decisão política, a partir do que deveremos querer como cidadãos, do Estado-juiz.

Contudo, em rápidas observações, temos como imprescindíveis:

1 - curso de formação adequado para ingresso na magistratura;

2 – reciclagem permanente e obrigatória dos magistrados, em todas as etapas da carreira, inclusive, nos Tribunais;

3 – priorização de cursos específicos para o desempenho do cargo, em parceria com as universidades, substitutivos dos clássicos cursos de especialização; e

4 – formação adequada na área política e na área econômica, com aproximação e discussão em nível compatível, na esfera dos três Poderes, para maior aproximação institucional.

As prioridades aqui listadas teriam como consequência imediata:

a) desmistificar o juiz burguês e burocrático, identificado com o servidor público de outrora, seguro de seu posto e inerte em avançar em conquistas;

b) perda do sintoma de poder pessoal e conscientização de que o poder do juiz é única e exclusivamente para o bom exercício do seu mister;

c) limitação de acesso a quem não progredir intelectualmente em cursos adequados para o desempenho da função;

d) ciência e consciência de que a atividade judicial faz parte de um sistema harmônico e hierarquizado, em que decisões isoladas e exóticas de nada valem, senão para levar o magistrado a ser alvo da mídia por pouquíssimo tempo, com um alto custo para a instituição que o abriga; e

e) coragem para agir quando preciso, com a humildade de obedecer as regras estabelecidas na disciplina diuturna das suas atividades e na aplicação das regras jurídicas.

Enfim, preconiza-se que o novo juiz pense mais no cidadão do que nele próprio.