

---

# O Poder Judiciário no Brasil

---

HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

## Considerações iniciais

O Poder Judiciário é a organização criada com o objetivo de viabilizar concretamente a jurisdição,<sup>1</sup> ou melhor, o conjunto de juízos<sup>2</sup> e tribunais<sup>3</sup> destinados ao exercício dessa função estatal. A Constituição Federal de 1988, dentro do Título IV, que trata da organização dos poderes, dedica a ele o Capítulo III.

- 
1. A *jurisdição*, para fins deste texto, é entendida como a função estatal que tem por escopo atuar o Direito e garantir sua eficácia, de forma imparcial e em última instância, no caso concreto, quando provocada.
  2. *Juízos* são os órgãos que exercem o primeiro grau de jurisdição, das justiças da União e dos estados-membros, e que são, regra geral, monocráticos (singulares). São exceções o Tribunal do Júri e a as Juntas Eleitorais, órgãos coletivos de primeiro grau. Há autores que utilizam, nesse sentido, *juízos de Direito* (sentido estrito), para diferenciá-los dos *juízos* (sentido amplo), que seriam entendidos então como os órgãos judiciários individuais e coletivos, do primeiro e do segundo graus de jurisdição. No entanto, a Constituição Federal ao utilizar, no inciso XXXVII do artigo 5º, as expressões *juízo* e *tribunal*, parece fazê-lo nos sentidos adotados neste texto, atribuindo à expressão *juízo* o sentido mais restrito.
  3. *Tribunais* são os órgãos que exercem, regra geral, o segundo grau de jurisdição e que são, necessariamente, coletivos. Exceção é o Tribunal do Júri, que exerce o primeiro grau de jurisdição, mas que assim é denominado por ser um órgão coletivo.

O presente artigo tem por objeto a sua compreensão, a partir de seus contornos jurídico-constitucionais. Nesse sentido, a maior parte do texto é de caráter descritivo, buscando mostrar a configuração atual do Poder Judiciário e os princípios que lhe dão sustentação.

Em um segundo momento, mais breve, o texto aponta alguns problemas, vistos pelo seu autor, como sendo os principais no que se refere às problemáticas que envolvem o Poder Judiciário e as propostas para a sua reforma.

## 1. Independência política do Poder Judiciário

O Estado, para que possa atingir seus objetivos, necessita criar instituições encarregadas de realizá-los. Classicamente tem-se entendido que três são as suas funções: administrativa, legislativa e jurisdicional. Para o exercício de cada uma delas se criou um conjunto de órgãos,<sup>4</sup> denominado de Poder.<sup>5</sup> Têm-se então os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A criação desses diferentes órgãos, para exercerem as diferentes funções estatais, decorre de duas necessidades básicas: (a) evitar a concentração de todo o poder do Estado em uma única instituição; e (b) descentralizar e especializar os órgãos encarregados do exercício das diversas atividades estatais. Também é importante salientar que a vinculação entre as funções estatais

4. Órgãos são complexos formados de pessoas, atribuições que a lei lhes confia e meios materiais de que se utilizam para desempenhá-las.

5. É imprópria a denominação *poderes* para se referir aos órgãos que dentro do Estado são encarregados de realizar concretamente as suas funções administrativa, legislativa e jurisdicional. A denominada divisão dos poderes é, em realidade, a divisão em órgãos, para que cada um deles exercite, de forma preponderante, as distintas funções do Estado. É ela uma técnica de divisão de funções e atividades. O poder do Estado, oriundo de sua soberania, é uno, não podendo ser dividido. No entanto, como é essa a denominação tradicionalmente utilizada e presente no texto constitucional brasileiro, utilizar-se-á também dela no decorrer deste artigo.

e os poderes encarregados de executá-las não é absoluta. O Poder Legislativo, por questões de ordem política, mantém uma pequena parcela de atividade jurisdicional, bem como as atividades administrativas necessárias à manutenção de sua independência política. Já o Poder Executivo, ao lado de suas atividades administrativas, possui também algumas de ordem legislativa. De outro lado, o Poder Judiciário, além de suas atividades jurisdicionais, exerce também algumas atividades normativas e administrativas, como forma de garantia de sua independência em relação aos demais poderes.

A *independência política do Poder Judiciário* constitui-se na garantia de não intervenção dos demais poderes em suas atividades. Ela se manifesta através de garantias que buscam efetivar o seu *autogoverno*, previstas no artigo 96 da Constituição e seus incisos: (a) competência<sup>6</sup> privativa dada aos tribunais para elegerem seus órgãos diretivos e elaborarem seus regimentos internos, dispendo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; para organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição, propor a criação de novas varas judiciárias, prover, por concurso público de provas e títulos, os cargos necessários à administração da Justiça e conceder licença, férias e demais afastamentos aos seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; e (b) competência privativa dada ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça para proporem, aos respectivos Poderes Legislativos, a alteração no número de membros

6. Entende-se como *competência*, neste texto, o poder atribuído a um órgão para exercer a atividade jurisdicional, nos limites fixados em lei. Nesse sentido, o conceito de competência aqui exposto refere-se especificamente à competência no âmbito da atividade jurisdicional do Estado. Sabe-se que o Direito Constitucional também utiliza esse mesmo termo em sentido mais amplo, quando se refere, por exemplo, à divisão de competências entre a União, os estados-membros e os municípios.

dos tribunais inferiores, a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, dos serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados; a criação ou extinção dos tribunais inferiores e a alteração da organização e da divisão judiciárias. Ao lado dessas, é dada ao STF a iniciativa da lei complementar que disporá sobre o Estatuto da Magistratura,<sup>7</sup> observados os princípios estabelecidos pela Constituição Federal. Para que essas garantias sejam efetivas, o artigo 99 da Constituição Federal estabelece que ao Poder Judiciário é assegurada *autonomia administrativa e financeira*, definindo seu parágrafo 1º que os tribunais elaborarão, dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais poderes na lei de diretrizes orçamentárias, suas propostas de orçamentos.

A estruturação formal dos poderes do estado brasileiro, presente no texto constitucional, leva à percepção de que é atribuída ao Poder Judiciário uma superioridade hierárquica em relação aos demais – é a ele que compete o controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos.<sup>8</sup> Ao lado disso, pode interpretar a legislação vigente, atribuindo-lhe sentidos diversos do que pretendeu o legislador, bem como preencher as lacunas do ordenamento jurídico e a ausência de normas regulamentadoras da Constituição. Há, ainda, o fato de que suas decisões jurisdicionais, após transitarem em julgado, constituem coisa julgada, não podendo mais ser alteradas nem pelo próprio Poder Judiciário. Nesse sentido, segundo Galeno Lacerda (1991:177), não há como

7. O projeto de Estatuto da Magistratura encontra-se atualmente no Congresso Nacional. Até a sua aprovação continua em vigor, no que não ferir o texto constitucional, a Lei Complementar n.º 35/79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

8. Isso significa que ao Poder Judiciário compete, em última instância, o controle das atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, quando for chamado a fazê-lo, através dos instrumentos processuais adequados.

afastar “a conclusão de que os juízes e Tribunais brasileiros, como Poder, situam-se acima dos demais Poderes do Estado e gozam de notável autonomia de decisão”.

## 2. Estrutura do Poder Judiciário

Entende-se por estrutura do Poder Judiciário,<sup>9</sup> a sua forma de organização. Para que se possa melhor compreendê-la, buscar-se-á a sua análise em quatro diferentes níveis: (a) os princí-

9. Para que se possa falar sobre a estrutura do Poder Judiciário é importante elucidar alguns conceitos: (a) *região*: cada um dos espaços geográficos em que se divide o território nacional para fins de implantação dos órgãos de segundo grau das justiças da União, denominados de tribunais regionais. Essas regiões variam de justiça para justiça e não se confundem com as cinco regiões geográficas em que se divide o Brasil; (b) *seção judiciária*: cada uma das unidades em que se divide o território nacional para efeitos da administração da justiça (estados-membros e Distrito Federal); (c) *comarca*: cada uma das unidades em que se divide o território dos estados-membros para fins da administração da justiça; (d) *distrito*: divisão interna das comarcas, tendo em vista descentralizar a administração da justiça. Normalmente dá-se através da criação de fóruns ou varas distritais; (e) *foro*: cada seção judiciária e cada comarca constitui o foro, designação dada ao território dentro do qual o juiz ou tribunal exerce sua atividade jurisdicional. É a circunscrição do juízo. Não se confunde com o *fórum*, que é o prédio que sedia as dependências do Poder Judiciário, em cada comarca; (f) *vara*: cada uma das unidades jurisdicionais de uma mesma comarca, nas justiças estaduais, e de uma mesma seção judiciária, nas justiças da União. A divisão das comarcas e seções judiciárias em varas obedece, regra geral, ao critério de divisão de competências em razão da matéria (há situações nas quais a criação de varas obedece a outros critérios que não o da matéria, embora seja menos comum. Exemplos são as varas de assistência judiciária – critério do valor – e as varas da fazenda pública – critério da pessoa); (g) *câmara*: cada uma das unidades em que se desmembram os tribunais para fins de divisão do trabalho. Normalmente são formadas por três magistrados e especializadas em razão da matéria. Dependendo da organização judiciária de cada estado-membro, pode também o respectivo Tribunal de Justiça dividir-se em seções, câmaras reunidas etc. Também prevê a Constituição a possibilidade de os tribunais constituírem órgão especial, encarregado de substituir o tribunal pleno em uma parcela de suas funções; e (h) *entrância*: classificação hierárquica das comarcas, de caráter meramente administrativo, com a finalidade de estabelecer a seqüência para as promoções dos juizes e membros do Ministério Público.

pios gerais orientadores dessa estrutura; (b) a sua organização federativa, oriunda da forma de Estado adotada constitucionalmente; (c) a sua organização horizontal, ou seja, a divisão do Poder Judiciário em justiças,<sup>10</sup> nos níveis da União e dos estados-membros, que acarreta a distribuição de competência pelos critérios da matéria, da qualidade dos titulares dos interesses em conflito e do valor; e (d) a sua organização vertical, ou seja, a divisão hierárquica do Poder Judiciário, que gera a distribuição funcional de competências. Também se fará uma análise em separado das questões referentes aos juizados especiais e de pequenas causas e aos juízes de paz.

## 2.1 Princípios gerais de organização do Poder Judiciário

Entre os princípios gerais, presentes no texto constitucional, referentes à organização do Poder Judiciário, o primeiro é o *duplo grau de jurisdição*, evidenciado na estrutura geral dada ao Poder Judiciário nacional e em especial na enumeração dos órgãos que o compõem. Nessa enumeração, constante do artigo 92, à exceção dos órgãos gerais de cúpula (STF e STJ), em todos os demais casos há tribunais de segundo grau e juízes de primeiro grau. Não está ele, entretanto, colocado de forma expres-

10. *Justiças* são os conjuntos de órgãos de primeiro e segundo graus (e, em alguns casos, um órgão de cúpula específico) que formam uma determinada divisão do Poder Judiciário, expressamente prevista na Constituição Federal. Em seu sentido técnico só são justiças aquelas previstas constitucionalmente e que se dividem em especializadas e comum (o Estatuto da Criança e do Adolescente utiliza impropriamente o termo ao referir-se à Justiça da Infância e da Juventude – a legislação brasileira utiliza a denominação *juizados* para referir-se a determinados órgãos da justiça comum de primeiro grau que exercem a atividade jurisdicional em matérias específicas, tais como os juizados de pequenas causas e os juizados especiais – teria sido mais adequado também a utilização dessa expressão para se referir ao órgão encarregado da tutela jurisdicional da criança e do adolescente).

sa em nenhum dispositivo da carta constitucional. Em razão disso, não é o duplo grau de jurisdição uma garantia ou princípio absoluto.<sup>11</sup> Como destaca Nery Jr. (1992:149), “não havendo *garantia* constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso”.

A justificativa técnica dada para o duplo grau de jurisdição é a possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, sendo necessária a existência de um mecanismo pelo qual se possa corrigi-la. Estabelece ele o controle hierárquico da aplicação do Direito pela atividade jurisdicional, através dos órgãos do segundo grau de jurisdição e dos órgãos de cúpula, o que ocorre, regra geral, apenas quando expressamente requerido por uma das partes, não satisfeita com a decisão proferida.<sup>12</sup> Nessa situação não cabe mais julgar a demanda, mas submeter à análise a decisão ou sentença proferida. Os órgãos aos quais compete julgar os recursos ocupam posição de revisão, não de mando. Embora possam alterar a decisão anteriormente proferida, não podem impor aos órgãos de primeiro grau que passem a adotar as suas posições.

11. Há autores que defendem a tese de que o duplo grau de jurisdição está previsto constitucionalmente como garantia no dispositivo que trata do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV), quando ele assegura os recursos inerentes à ampla defesa. De qualquer forma, mesmo aceita essa tese, o duplo grau de jurisdição não é absoluto no direito processual brasileiro, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal possui competências originárias, sendo que das matérias por ele apreciadas, nessa situação específica, não cabe recurso a nenhum outro tribunal, haja vista ser ele o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro.

12. Como regra, o segundo grau de jurisdição só se efetiva quando houver a apresentação, por uma das partes, de recurso da decisão proferida. Ou seja, há a necessidade de nova provocação da atividade jurisdicional do Estado, agora com relação a um órgão de segundo grau. Há, entretanto, situações excepcionais em que a lei estabelece que o duplo grau de jurisdição é obrigatório, denominando-as de devolução oficial ou remessa necessária (ou, impropriamente, de recurso de ofício). São exemplos dessa situação a remessa necessária dos autos ao Tribunal de Justiça, quando da absolvição sumária do réu em crime de delito doloso contra a vida, sem encaminhamento ao tribunal do júri; também a remessa necessária, ao tribunal imediatamente superior, dos autos dos processos nos quais haja condenação da fazenda pública.

Já a razão política para a sua existência é, segundo Rocha (1991:80), “aquela de submeter as decisões dos órgãos de primeiro grau, geralmente mais sensíveis às necessidades das mudanças sociais, a um controle por órgãos mais ‘experientes’, evitando-se, assim, as chamadas decisões alternativas ou revolucionárias”. Configura-se, nesse sentido, um instrumento de controle interno – um filtro – da atividade jurisdicional e de defesa do próprio direito material vigente.

Contra esse princípio, argumentam seus opositores que também os órgãos de segundo grau e de cúpula podem cometer erros, sendo discutível a sua eficiência. Nesse sentido, seriam eles inúteis quando confirmam a sentença. Em contrapartida, quando mudam a decisão de primeiro grau, gerariam incerteza jurídica e desprestígio para o Judiciário. Também lhe serve de crítica o fato de sua existência protelar a solução final do litígio. Esquece-se, nessas críticas, que o problema não é a existência do segundo grau de jurisdição, mas a composição dos órgãos que a exercem, em virtude das formas pelas quais são preenchidos os cargos desses tribunais.

A Constituição Federal estabelece também a *divisão federativa de justiças (da união e dos estados-membros)* e a *distribuição territorial de seus órgãos*. No nível da União, define a *especialização das justiças*, tendo por base os critérios da matéria e da qualidade dos titulares dos direitos em conflito. Para as justiças dos estados fica a competência residual. Essa divisão de justiças e de competências se dá de acordo com o *princípio da desconcentração*. Com base nele se repartem as atividades entre os vários órgãos do Poder Judiciário ou de uma determinada justiça. Essa desconcentração leva em consideração dois critérios básicos: (a) *territorialidade*: define que a desconcentração deve levar em consideração o critério de distribuição desses órgãos em todo o território nacional e, no caso dos estados-membros, no respectivo território; e (b) *adequação*: estabelece que deve ser levada em consideração, na desconcentra-

ção, a qualidade dos titulares da relação posta em juízo (critério da pessoa), a qualificação jurídica da matéria sobre que versa a ação (critério da matéria), ou outros critérios definidos em lei, como o do valor da causa. É ele também denominado de critério da especialização.

## 2.2 *Unidade e dualidade do Poder Judiciário: justiças da União e justiças dos estados-membros*

Adota o Brasil, desde a Proclamação da República, a divisão do Poder Judiciário em justiças da União e justiças dos estados-membros. Tem ela, fundamentalmente, o objetivo de definir as competências para organização e manutenção dos órgãos do Poder Judiciário. No nível da União há, contemporaneamente, as Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral e Militar. No nível dos estados-membros há, necessariamente, a denominada justiça comum. Esses podem também possuir justiças militares estaduais, obedecidos os requisitos estabelecidos na Constituição Federal e nas respectivas constituições estaduais.

Essa divisão é, de certa forma, apenas aparente, tendo em vista que o sistema hierárquico de controle da constitucionalidade das leis e atos da administração apresenta como órgão de cúpula de todo o Poder Judiciário, incluindo as justiças da União e dos estados-membros, o Supremo Tribunal Federal. Também o fato da existência do Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula encarregado de zelar, em última instância, pela atuação da legislação federal e pela uniformização de sua interpretação em todos os estados da Federação. Isso se deve ao fato de que embora o Brasil adote, em tese, uma organização federativa, hegemonicamente a legislação material e processual em vigor nos estados membros é imposta nacionalmente. Essa realidade traz como consequência a existência de um único Poder Judiciário nacional, havendo meramente a repar-

tição constitucional de competências entre as denominadas justiças da União e as justiças estaduais, ficando as últimas com a competência residual.

### 2.3 *Estrutura horizontal do Poder Judiciário: justiças especializadas e justiça comum*

O texto constitucional cria quatro justiças especializadas, todas no nível da União: uma pelo critério da qualidade dos titulares dos interesses em conflito (Justiça Federal) e três pelo critério da matéria (Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar). A competência residual fica para a justiça comum, no nível dos estados-membros. Nesses também há a possibilidade da criação de pelo menos uma justiça especializada, com competência fixada em razão da matéria: a justiça militar estadual. Entre essas justiças não há hierarquia, mas sim distribuição de competências.

A Justiça Federal, considerada pela doutrina dominante como a justiça comum no nível da União, é a competente para julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de parte, assistente ou oponente. Ao lado dessa, possui ela também outras competências específicas, enumeradas no texto constitucional. Excetuam-se da sua competência originária os processos de falência, acidentes do trabalho e os sujeitos às Justiças Eleitoral, do Trabalho e Militar. É exatamente essa competência residual em relação às demais justiças da União, especializadas em razão da matéria, que lhe empresta a aparência de justiça comum, justificando a posição nesse sentido, amplamente majoritária entre os autores que tratam da matéria. No entanto, essa classificação pode ser questionada, tendo em vista que a fixação de sua competência leva em consideração fundamentalmente a qualidade dos titulares dos

interesses em conflito. Nesse sentido, seria ela especializada em razão da pessoa e não justiça comum. Essa é posição adotada por Rocha (1991:67), para quem “a verdade... é que a Justiça Federal é uma justiça especializada, tendo em conta a qualidade dos titulares dos interesses em conflito”.

No que se refere à Justiça do Trabalho, é ela certamente especializada em razão da matéria, tendo a sua competência claramente determinada no artigo 114 do texto constitucional:

*“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”<sup>13</sup>*

Entre as justiças especializadas em razão da matéria, ainda no nível da União, há a Justiça Militar, que possui competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Também a Justiça Eleitoral, que possui competência para se pronunciar exclusivamente em matéria eleitoral, definida em lei complementar.

A Constituição permite ainda a criação, no nível dos estados-membros, de justiças militares estaduais. Para essas justiças a própria lei maior estabelece, em seu artigo 125, parágrafo 4º, a competência para processar e julgar os policiais e bombeiros militares, nos crimes específicos, definidos em lei.

A justiça comum, formada pelas justiças dos estados-membros, tem sua competência fixada por exclusão. Cabe-lhe julgar todas as ações que não forem de competência de uma das justi-

13. Essa competência foi ampliada pela Lei n.º 8.984/95.

ças especializadas anteriormente referidas, sejam da União ou dos estados. É o que se denomina de competência residual. Em sua estrutura horizontal interna de primeiro grau, tratando-se de competência em função da matéria, estabelece o artigo 126 do texto constitucional que os tribunais de justiça dos estados designarão *juizes de entrância especial* para dirimir conflitos fundiários, com *competência exclusiva para questões agrárias*. Também prevê a lei maior os *juizados especiais* e os *juizados de pequenas causas*. Há ainda os *tribunais do júri*, formados por juizes leigos, expressamente previstos no inciso XXXVIII do artigo 5º.

No que se refere à estrutura horizontal do Poder Judiciário e à divisão de competências dela oriunda, a principal discussão existente se apresenta no nível da Justiça do Trabalho – especificamente sobre a necessidade de se manter uma justiça especializada para a aplicação do Direito do Trabalho. Talvez a melhor solução para essa questão fosse a absorção da Justiça do Trabalho pela Justiça Federal, que passaria então a ter varas especializadas para as questões trabalhistas. Essa opção melhoraria a distribuição geográfica de ambas e eliminaria tribunais regionais e órgãos de cúpula.

#### 2.4 Estrutura vertical do Poder Judiciário:

##### *órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição e órgãos de cúpula*

No que se refere à estrutura vertical do Poder Judiciário, para que se possa melhor compreendê-la, é necessário realizar duas classificações: (a) separar os órgãos das justiças dos estados dos órgãos das justiças da União; e (b) diferenciar o que são órgãos de primeiro grau e de segundo grau e órgãos de cúpula.

Com relação aos denominados *órgãos de cúpula*, cumpre destacar que são eles de dois níveis: (a) os dois órgãos máximos

do Poder Judiciário do país (STF e STJ), incluídas aí as justiças da União e dos estados-membros, que não pertencem a nenhuma justiça específica; e (b) os órgãos de cúpula específicos, pertencentes a algumas das justiças especializadas da União (Eleitoral e do Trabalho).

O mais importante órgão de cúpula é o *Supremo Tribunal Federal*, que passou a ser, com essa lei maior, preponderantemente uma corte constitucional, competindo-lhe julgar originariamente as ações de inconstitucionalidade e constitucionalidade (controle da constitucionalidade em abstrato) e os recursos extraordinários contra decisões que contrariem dispositivo da Constituição (controle da constitucionalidade em concreto), declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julguem válida lei ou ato de governo estadual, contestados em face de dispositivo constitucional federal. Mantém, ao lado dessas, algumas competências específicas para processar e julgar originariamente e para julgar em recurso ordinário.

O Superior Tribunal de Justiça tem como competência fundamental julgar os recursos especiais contra decisões que contrariem a legislação federal, julguem válida lei ou ato de governo estadual contestado em face de lei federal, ou que visem a eliminar interpretação divergente, de lei federal, existente entre tribunais estaduais. Ao lado dessas, mantém o STJ também algumas competências originárias e para julgar em recurso ordinário.

No nível da União, no que se refere aos órgãos de primeiro e de segundo graus, têm-se realidades diferenciadas de justiça para justiça.

A Justiça do Trabalho tem o seu primeiro grau de jurisdição formado pelos Juizes do Trabalho, podendo a lei, nas comarcas onde não forem elas instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes da justiça estadual comum. O segundo grau de jurisdição é exercido pelos tribunais regionais do trabalho, havendo pelo menos um em cada estado e no Distrito Federal, e pelo Tribunal Superior do Trabalho (órgão de cúpula específico), com sede em

Brasília. A distribuição de competências entre os órgãos da Justiça do Trabalho é definida em lei, conforme determinação da própria Constituição Federal.

Em se tratando da Justiça Eleitoral, o primeiro grau de jurisdição é exercido pelas juntas e juízes eleitorais. Já o segundo grau de jurisdição se exerce através dos tribunais regionais eleitorais, um na capital de cada estado e no Distrito Federal, e do Tribunal Superior Eleitoral (órgão de cúpula específico), com sede em Brasília. A distribuição de competências entre os órgãos dessa justiça é feita, por determinação constitucional, em lei complementar.

Finalmente, ainda no nível da União, há a Justiça Militar. Nela o primeiro grau de jurisdição é exercido pelos juízes e tribunais militares instituídos por lei, sendo o segundo grau de jurisdição exercido pelo Superior Tribunal Militar. A divisão de competências entre esses órgãos é definida em lei, conforme determina a Constituição Federal.

No que se refere à Justiça Federal, o primeiro grau de jurisdição é desempenhado pelos juízes federais, sendo que cada estado-membro e o Distrito Federal constitui uma seção judiciária, tendo por sede a respectiva capital e varas localizadas segundo o estabelecido em lei. Já o segundo grau de jurisdição é exercido pelos tribunais regionais, em número de cinco, sediados em Porto Alegre, São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e Brasília.

No nível dos estados-membros tem-se, na justiça comum, o exercício do primeiro grau de jurisdição através dos juízes dos estados (substitutos e de Direito) e, nos crimes dolosos contra a vida, através do tribunal do júri. O segundo grau de jurisdição é exercido pelos tribunais de justiça dos respectivos estados. Também constituem órgãos da justiça comum estadual os juizados especiais. Para o julgamento dos recursos das decisões desses juizados, podem ser criadas turmas de juízes de primeiro grau.

No que se refere à justiça militar estadual, quando essa existir, seu primeiro grau de jurisdição será exercido pelos conselhos

de justiça. Já o segundo grau de jurisdição será exercido pelo Tribunal de Justiça do respectivo estado, ou por Tribunal de Justiça Militar, cuja criação é permitida nos estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.

No que se refere à estrutura vertical do Poder Judiciário, seriam medidas importantes para tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional: (a) uma revisão das competências dos tribunais superiores e dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, principalmente retirando algumas atribuições do STF, a fim de torná-lo realmente uma corte exclusivamente constitucional; (b) a extinção dos órgãos de cúpula específicos (TST e TSE), concentrando no STJ o trabalho de uniformização da jurisprudência relativa à legislação federal; (c) a eliminação de recursos em cascata, provenientes da criação desses tribunais, que protelam demasiadamente a decisão final dos conflitos em nível jurisdicional.

## 2.5 Juizados especiais e de pequenas causas

Ponto de destaque dentro do texto constitucional de 1988 foi a previsão dos juizados especiais. Com efeito, assim estabelece o seu texto:

*"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau."*



Esse dispositivo constitucional traz uma série de avanços em relação aos juizados especiais de pequenas causas, criados pela Lei n.º 7.244/84.<sup>14</sup> Entre eles cumpre destacar: (a) a obrigatoriedade da criação dos juizados especiais, decorrente da utilização do verbo *criação* no *caput* do artigo transcrito; (b) torná-los órgãos necessários da estrutura do Poder Judiciário, excluindo-se, conseqüentemente, a possibilidade de opção do autor quanto a submeter-lhes ou não a sua demanda, tendo em vista o princípio constitucional do juiz natural;<sup>15</sup> (c) a alteração do espectro de causas cíveis cuja competência para conciliação, julgamento e execução passam para os juizados especiais, tendo em vista a utilização do termo causas de menor complexidade e não pequenas causas; (d) a criação dos juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução referentes a infrações penais de menor potencial ofensivo; (e) a possibilidade da existência de juízes leigos; e (f) a permissão, agora constitucional, de julgamento dos recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Importante também, no que se refere aos juizados especiais, a norma contida no inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal, que atribui competência concorrente à União, aos estados e ao Distrito Federal para legislar sobre *procedimentos em matéria processual*. A combinação desse dispositivo legal com o artigo 98, inciso I, permite aos estados-membros criarem os juizados especiais e estabelecerem, na ausência ou insuficiência de legislação federal específica, a legislação procedimental necessária.<sup>16</sup>

14. A Lei n.º 7.244/84 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, que estabelece as regras gerais para o funcionamento dos juizados especiais.

15. Nessa matéria há profunda divergência na doutrina e na jurisprudência. Há estados, como Santa Catarina, onde a competência dos Juizados Especiais é considerada absoluta; em outros, como São Paulo, a competência é considerada relativa.

16. Sobre o tema da competência concorrente, ver o artigo de Edson Ribas Malachini, intitulado *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos* (Rev. Forense, v. 324, p. 54).

O novo texto constitucional, além de se referir à criação dos juizados especiais, manteve uma referência expressa aos *juizados de pequenas causas*,<sup>17</sup> no artigo 24, inciso X: "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas." Nesse segundo texto a competência atribuída concorrentemente é mais ampla, abrangendo a criação, o funcionamento e o processo.<sup>18</sup> Disso decorre uma competência ampliada para o exercício legislativo dos estados-membros nessa matéria.

Dessa duplicidade constante no texto constitucional decorrem duas possíveis leituras.

Em uma primeira leitura pode-se optar por uma concepção que unifique os juizados de pequenas causas e os juizados especiais, a partir da interpretação de que houve na redação do texto constitucional um erro técnico: a referência aos juizados de pequenas causas equivaleria a uma referência aos juizados especiais. O principal argumento nesse sentido é o de que os juizados de pequenas causas não constam do capítulo da Constituição destinado ao Poder Judiciário. A interpretação que estabelece serem ambos os juizados (de pequenas causas e especiais) a mesma instituição traz também como consequência a ampliação da competência legislativa estadual, relativamente aos Juizados Especiais, tendo em vista que a Constituição

17. Não é unânime na doutrina brasileira o apoio a esses juizados. Em sentido dissidente pode ser destacada a posição de Moniz de Aragão (1992:89), para quem: "Solução recebida por muitos com intensos louvores foi a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas; todavia podem tornar-se perigosos, o que não aconteceria se apenas encaminhassem conciliações. Tais juizados, sem cautelas em sua composição e atribuições, podem desservir o Direito; agravar iniquidades sociais; conduzir à divisão da justiça em categorias, ficando para os mais humildes a inferior. Em regime democrático é imperioso examinar com muito cuidado solução de tal tipo."

18. Especificamente neste inciso a Constituição Federal refere-se a *processo*, termo técnico que designa uma realidade mais ampla do que o termo *procedimento*, utilizado no inciso XI do mesmo artigo.

Federal define que, para os juizados de pequenas causas, os estados-membros têm competência concorrente em matéria de processo e não apenas em matéria de procedimento.

Em uma segunda leitura pode-se concluir pela existência de duas espécies de juizados: (a) os especiais, com competência em razão da matéria, podendo ser cíveis, destinados a causas de menor complexidade, ou penais, referentes a infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, I); e (b) os de pequenas causas, com competência civil em razão do valor da causa (art. 24, X). Nesse sentido, se forem considerados como distintos dos juizados especiais, continuarão os Juizados Especiais de Pequenas Causas, conseqüentemente, com competência por opção do autor, bem como sua criação pelos estados não será obrigatória.

A Lei nº 9.099/95,<sup>19</sup> ao determinar que são causas de pequena complexidade aquelas cujo valor não ultrapassar 40 (quarenta) salários mínimos (art. 3º, inc. 1º) elimina, a princípio, a diferenciação entre as pequenas causas e as causas de menor complexidade, fazendo clara opção pela leitura que unifica os juizados.<sup>20</sup>

Parece, olhando-se sob o aspecto do acesso à Justiça e da efetividade do processo, que o legislador ordinário foi infeliz ao estabelecer na nova legislação uma equiparação entre as pequenas causas e as causas de pequena complexidade, tendo em vista configurarem realidades bastante diversas. As pe-

19. Uma análise aprofundada dos problemas de ordem constitucional presentes nessa lei pode ser obtida em: Rodrigues (1996:22-42).

20. A possibilidade de se manter essa distinção passa pela aceitação da tese de que os juizados de que trata o artigo 24, inciso X, são juizados de conciliação, sem atividade jurisdicional, denominados de Juizados Informais de Pequenas Causas. Nessa hipótese, frente ao que estabelece o artigo 24, inciso X, ficaria por conta dos estados-membros, de forma concorrente com a União, a competência para legislar em matéria de processo, anteriormente referida, entendendo-se, nessa situação, a palavra processo em sentido amplo (incluídos os equivalentes jurisdicionais) e não no sentido estrito de processo jurisdicional, haja vista que esses juizados não teriam então atividade propriamente jurisdicional, mas sim conciliatória.

quenas causas são aquelas de pequeno valor econômico, mas que podem, em determinadas situações, ser extremamente complexas. Em contrapartida, a pequena complexidade não está ligada ao valor da causa, mas sim ao seu conteúdo (matéria). Uma causa pode ser de elevado valor e de pequena complexidade. Ao estabelecer que são de pequena complexidade as ações de valor até 40 (quarenta) salários mínimos, o legislador misturou duas realidades absolutamente diversas.

O legislador constituinte, com a redação dada ao texto constitucional, permitiu diferenciar essas duas realidades. E só as diferenciando é que se pode compreender a norma permissiva da participação de juizes leigos nos juizados especiais. Esse fato decorre da pequena complexidade, a não exigir formação técnica específica. É dele que também advém a possibilidade de a própria parte participar do processo, sem a presença de advogado.

## 2.6 Juizes de paz

Uma questão importante trazida pela Constituição de 1988 (embora não seja na totalidade uma inovação desse texto) e que vem sendo, regra geral, ignorada pela doutrina e pelos legisladores, refere-se à justiça de paz. Com efeito, assim dispõe a lei maior:

*“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: (...) II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.”*



### 3. Composição dos tribunais

Com relação ao Supremo Tribunal Federal, seus ministros são necessariamente brasileiros natos (art. 12, § 2º, inc. IV), escolhidos livremente pelo presidente da República, na forma do artigo 101 e seu parágrafo único, dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade e de notável saber jurídico e reputação ilibada, e por ele nomeados depois de aprovada sua escolha pelo Senado Federal. Embora a Constituição Federal não faça referência expressa à necessidade de que os indicados, quando oriundos do Ministério Público ou da advocacia, possuam mais de dez anos de carreira ou de efetiva atividade profissional, essa interpretação parece ser a mais correta frente à leitura sistemática e teleológica do texto constitucional. Não se pode interpretar a Constituição de forma tal que as exigências para ocupar o cargo de ministro do STF sejam menores do que aquelas previstas para que se possa ocupar outros órgãos do Poder Judiciário, hierarquicamente inferiores na sua estrutura vertical. Já a necessidade de que sejam bacharéis em Direito decorre da exigência de notável saber jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça é formado por ministros oriundos um terço dentre juízes dos tribunais regionais federais, um terço dentre desembargadores dos tribunais de justiça e um terço, em partes iguais, dentre membros do Ministério Público e da advocacia, devendo todos serem brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo indicados com base em listas apresentadas pelos respectivos tribunais e, nas vagas do Ministério Público e da advocacia, pelo próprio STJ, com base em listas apresentadas pelos órgãos de representação das respectivas classes, na forma definida no artigo 94 e seu parágrafo único, e nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada sua escolha pelo Senado

Federal, na forma prevista no artigo 104 e seu parágrafo único. Com relação aos membros oriundos do Ministério Público e da advocacia, exige-se deles, ainda, mais de dez anos de carreira ou de efetiva atividade profissional.

No que se refere ao Superior Tribunal Militar, compõe-se de ministros escolhidos pelo presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, incluindo civis e oficiais-generais do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, na proporção definida no artigo 123. Entre os civis incluem-se advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de atividade profissional, e juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, devendo todos serem brasileiros com mais de trinta e cinco anos.

O Tribunal Superior do Trabalho tem todos os seus membros nomeados pelo presidente da República, na forma prevista nos parágrafos 1º e 2º do artigo 111, dentre membros de carreira da magistratura trabalhista, da advocacia e do Ministério Público do Trabalho. Com relação aos *tribunais regionais da justiça do trabalho*, os seus juízes são nomeados pelo presidente da República, na forma expressa no artigo 115 e seu parágrafo único, dentre os magistrados da respectiva justiça, garantida a participação de membros oriundos do Ministério Público e da advocacia, nos percentuais previstos na Constituição.

O Tribunal Superior Eleitoral compõe-se, na forma prevista no artigo 119, de ministros do STF e do STJ, eleitos pelos seus pares, e de juízes nomeados, pelo presidente da República, dentre membros da advocacia, com base em lista elaborada pelo STF. Os tribunais regionais eleitorais são compostos por desembargadores e juízes de Direito das respectivas justiças estaduais, eleitos pelos tribunais de justiça, de juiz do tribunal regional federal que possua sede no estado ou, na ausência deste, de juiz federal, em qualquer caso indi-

cado pelo respectivo tribunal, e de juízes nomeados, pelo presidente da República, dentre membros da advocacia, com base em lista elaborada pelo respectivo tribunal de justiça.

Com relação aos tribunais regionais da justiça federal, os seus juízes são nomeados pelo presidente da República, na forma do artigo 107, dentre os magistrados da respectiva justiça, garantida a participação de membros oriundos do Ministério Público e da advocacia, nos percentuais previstos na Constituição. Exige-se também que sejam brasileiros e possuam idade mínima de trinta e máxima de sessenta e cinco anos.

Para os membros dos tribunais das justiças pertencentes à União oriundos do Ministério Público, exige-se como regra mais de dez anos de carreira. Já para os oriundos da advocacia, que possuam notório saber jurídico, reputação ilibada e mais de dez anos de efetiva atividade profissional. São exceções os tribunais regionais eleitorais, para os quais se exige dos advogados apenas notável saber jurídico e idoneidade moral. No que se refere à indicação dos representantes dessa categoria, a regra geral é que seus órgãos de representação de classe apresentem listas sêxtuplas, a partir das quais os respectivos tribunais elaborem listas tríplexes, sendo essas encaminhadas ao presidente da República para escolha e nomeação. Na elaboração das listas de advogados, as exceções são os tribunais eleitorais e para a composição das quais não há a participação o órgão de classe.

Os tribunais dos estados são compostos em quatro quintos por juízes de carreira, promovidos a desembargadores por antiguidade e por mérito, na forma prevista na Constituição. Fica garantido um quinto das vagas para membros do Ministério Público e da advocacia, indicados na forma do artigo 94 e seu parágrafo único. Exige-se dos membros do Ministério Público mais de dez anos de carreira e dos membros da advocacia, notório saber jurídico, reputação ilibada e mais de dez anos de efetiva atividade profissional.

#### 4. Magistratura

Para que a função jurisdicional do Estado possa ser cumprida concretamente, foi necessária a criação de um conjunto de órgãos encarregados de executá-la, o Poder Judiciário. Para que esse conjunto de órgãos possa funcionar, é necessário que haja pessoas humanas encarregadas de exercerem as atividades que lhe competem. As pessoas que, dentro do Poder Judiciário, desempenham a função jurisdicional, são denominadas de magistrados ou juízes. Daí vem o termo *magistratura*, para referir-se ao conjunto dessas pessoas.

Como o exercício da função jurisdicional do Estado depende diretamente do trabalho dos magistrados, buscou a Constituição Federal conceder-lhes algumas garantias e proibir-lhes algumas atividades, com vistas à proteção da própria função por eles exercida e dos direitos daqueles que buscam a proteção do Estado, através do Poder Judiciário.

Inicialmente é importante ressaltar que o acesso à magistratura de carreira, para o primeiro grau de jurisdição, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, dá-se exclusivamente através de concurso público de provas e títulos. Já o acesso aos tribunais, tribunais superiores e órgãos de cúpula dá-se através de formas específicas e diferenciadas, previstas no próprio texto constitucional.

A Constituição Federal garante a participação, nos demais tribunais, com exceção dos pertencentes à Justiça Eleitoral, de juízes não temporários oriundos do Ministério Público e da advocacia, nos percentuais por ela expressamente fixados. Há ainda, oriundos de outras carreiras que não a própria magistratura, os juízes militares do Superior Tribunal Militar, escolhidos pelo presidente da República dentre oficiais-generais do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Na Eleitoral tem-se também a figura dos juízes temporários – enquanto integrantes dessa justiça são temporários.

Mas entre eles, especificamente nos tribunais, há membros oriundos da advocacia que são temporários também enquanto juízes. São eles nomeados pelo presidente da República, com base em listas apresentadas, para o Tribunal Superior Eleitoral, pelo STF e, para os tribunais regionais, pelos respectivos tribunais de justiça, entre advogados de notório saber jurídico e idoneidade moral. Há ainda, aqueles membros das juntas eleitorais que não são juízes de Direito, designados na forma da legislação eleitoral.

A Constituição Federal fala, finalmente, em juízes leigos. Na justiça estadual há, expressamente previstos no inciso XXXVIII do artigo 5º do texto constitucional, os tribunais do júri, formados por essa espécie de juízes. O artigo 98, inciso I, que prevê os juizados especiais, também estabelece a possibilidade de juízes leigos. Essa categoria de juízes é formada por pessoas que não possuam formação jurídica. O leigo é aquele que não detém o conhecimento técnico específico. São também denominados juízes de fato, em contraposição aos juízes de Direito (togados), que são os que possuem a formação específica.

Aos juízes temporários e leigos, só se aplicam as garantias e vedações constitucionais da magistratura, no que couberem e apenas durante o período em que estiverem investidos na função jurisdicional. Já os denominados juízes de paz não são propriamente juízes, tendo em vista que não exercem função jurisdicional, não se lhes aplicando qualquer dessas garantias e vedações.

É assegurada aos juízes a promoção, entrância por entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento. No que se refere à promoção por merecimento, ela se dá pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento. Dos juízes titulares é exigido que fixem residência nas respectivas comarcas.

Goza a magistratura das seguintes garantias: (a) vitaliciedade, que significa que seus membros não podem perder o cargo a não ser por sentença transitada em julgado; (b) inamovibilidade, que impede que eles sejam transferidos, ou mesmo promovidos, sem sua expressa concordância; e (c) irredutibilidade de vencimentos. Ao lado disso, lhes é vedado: (a) exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério; (b) receber custas ou participações em processos; e (c) dedicar-se à atividade político-partidária.

Possuem os juízes o que se denomina de *independência jurídica*, que significa sua liberdade para decidirem em todos os casos sob sua competência, nos limites do pedido e dos fatos e provas trazidos ao processo, com plena liberdade de consciência. Em outras palavras, não há hierarquia de mando entre os órgãos do Poder Judiciário. Cada juiz, dentro de sua competência, exerce a totalidade do poder estatal. Suas decisões podem ser alteradas em grau de recurso, mas não pode ser imposto a eles que decidam de forma diferente.

## 5. Poder Judiciário e processo

Entre os ônus e deveres dos magistrados no processo, tem-se como fundamental a imposição que lhes é feita de decidirem todos os conflitos que lhe sejam levados, decorrentes da garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário,<sup>22</sup> presente no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

No entanto, no capítulo que trata do Poder Judiciário, a preocupação específica do legislador constitucional foi com

22. A garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário, também denominada de indeclinabilidade da jurisdição, está prevista no artigo 5º, inciso XXXV do texto constitucional, cujo texto é: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

o dever de fundamentação (motivação) das decisões por parte dos órgãos do Poder Judiciário, previsto expressamente no artigo 93, inciso IX:

*“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes.”*

Esse dispositivo constitucional trata também de uma forma específica de publicidade dos atos processuais, a publicidade dos julgamentos.<sup>23</sup>

O dever de fundamentação, que inclui as razões de fato e de Direito, não pode ser meramente formal, pois está destinado a permitir o controle sobre o exercício da função jurisdicional em dois níveis. Em primeiro lugar pelas partes, por uma razão técnica, que é o poder de recurso, através do qual se busca a reforma da decisão proferida. Em segundo, ao controle da sociedade sobre as atividades jurisdicionais do Estado, visando assegurar a sua imparcialidade e legalidade. Esse segundo nível é de natureza fundamentalmente política.

Em função desses aspectos é ele normalmente apresentado ou como garantia das partes ou como princípio processual. No entanto, frente à sua localização no texto constitucional, é necessário salientar que essa é uma norma destinada em primeiro lugar ao julgador, como um dever que lhe é imposto e que gera, como consequência, uma garantia para as partes e para a sociedade e um princípio orientador da elaboração e interpretação das normas processuais.

23. A garantia da publicidade dos atos processuais está prevista no artigo 5º, inciso LX do texto constitucional: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

Segundo diversos autores, é desse dever constitucional que decorre o princípio processual da livre motivação do juiz, também denominado de princípio da persuasão racional ou do livre convencimento do juiz. Significa ele que o juiz tem liberdade de convencimento, dentro dos limites colocados pela lei e pelo que está nos autos do processo (conjunto probatório).

Tesheiner (1993:54) é, entre os autores nacionais, aquele que questiona, pelo menos em parte, a exigência de fundamentação erigida em nível constitucional:

*“É preciso que se compreenda que o importante é a decisão justa, e não a fundamentação, que não raro mais esconde do que revela. É necessário que se compreenda que o advogado precisa convencer o juiz, mas que o juiz não pode pretender convencer a parte vencida. Por fim, a fundamentação da sentença não pode deixar de guardar proporção com a importância do caso submetido a julgamento.”*

Tem ele razão no que se refere à importância da justiça das decisões e ao fato de que muitas sentenças, na sua motivação, mais escondem os seus fundamentos do que os manifestam. Também quando salienta que a fundamentação da sentença deve ser proporcional à importância do caso julgado. No entanto, colocam-se na sua afirmação pelo menos dois problemas. O primeiro refere-se à importância do caso. É muito difícil aferi-la, frente aos elementos subjetivos que envolvem cada situação em concreto e as grandes diferenças sociais, econômicas e culturais que separam a população brasileira em mundos totalmente diversos. O segundo refere-se à sua observação de que o juiz não pode pretender convencer a parte vencida. Não só pode, como deve. É exatamente nesse nível que se coloca o objetivo da jurisdição e do processo como instrumentos de pacificação social.

## 6. As crises e problemas do Poder Judiciário e da magistratura

São apresentados como problemas estruturais e históricos ligados ao Poder Judiciário e que interferem diretamente na questão do acesso à justiça: a morosidade existente na prestação jurisdicional; a carência de recursos materiais e humanos; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus membros; a corrupção muitas vezes vigente entre os funcionários dos cartórios e os oficiais de justiça, bem como entre os próprios membros da magistratura; o nepotismo; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao Legislativo; a inexistência de instrumentos de controle externo por parte da sociedade; a má qualidade da formação jurídico-dogmática e teórica de muitos magistrados. Desses, os mais citados dizem respeito à falta de condições materiais de trabalho (má remuneração, prédios pequenos, carência de servidores, ausência de informatização, excesso de trabalho etc.) e à morosidade do Poder Judiciário na prestação jurisdicional.

Merecem destaque, neste texto, em um primeiro momento, as questões (a) da dependência em relação aos demais Poderes, (b) dos critérios para ascensão na carreira e (c) a ausência de um órgão de controle externo.

Relativamente à primeira delas, a nomeação de uma parcela de seus membros (ou até da totalidade, em determinados órgãos) pelo Executivo (com ou sem a chancela do Legislativo, dependendo do órgão) pode comprometer, em parte, a sua imparcialidade e independência política. Entretanto, se se considerar que os membros dos Poderes Executivo e Legislativo são eleitos diretamente pelo povo, enquanto os magistrados de carreira são selecionados pela própria categoria, via concurso público, pode-se também defender essa nomeação, como instrumento de eleição indireta dos membros das cortes mais eleva-

das do Poder Judiciário, o que, em tese, pode até ser mais democrático do que a eleição pelos pares ou o concurso público. Ou seja, parece que nesse aspecto o problema não é a forma em si, mas sim a sua utilização como instrumento de premiação de aliados políticos. Ainda no que se refere ao problema da (in)dependência em relação aos demais poderes, é bom lembrar que o Executivo mantém em suas mãos a arrecadação e o repasse dos recursos econômicos, além de estar a polícia judiciária a ele vinculada – esse fator é relevante, mas não pode ser considerado como uma quebra da independência, sob pena de se ter de entender, também, que o julgamento de atos dos demais poderes, pelo Poder Judiciário, seria quebra de independência ou interferência. Nas democracias modernas não há mais espaço para a completa e absoluta separação dos poderes, tal como pensada por Montesquieu (1979).

Relativamente à segunda questão, a ascensão na carreira, um dos primeiros aspectos que chama a atenção é o fato de que a ascensão profissional por merecimento se faz exatamente através da vontade dos tribunais de segundo grau, colocando os juízes de primeiro grau, em determinados momentos, na condição de seguirem a orientação das cortes de segundo grau para poderem fazer carreira,<sup>24</sup> pondo em risco a sua independência jurídica. Nesse sentido destaca Rocha (1991:108): “No

24. A segurança como critério de promoção por merecimento (CF, art. 93, II, “c”) significa que o magistrado que não possuir decisões modificadas pela instância superior tem maiores possibilidades de ascensão na carreira que os demais. Em razão disso, muitos membros da magistratura orientam suas decisões apenas pela jurisprudência do tribunal ao qual estão vinculados, buscando dessa forma preencher o requisito exigido para a progressão mais rápida dentro da magistratura. Segundo Rocha (1991:106), “muitos tribunais brasileiros não dispõem de um método para apurar objetivamente o merecimento dos juízes. A consequência é que o merecimento passa a ser objeto de um julgamento marcadamente subjetivista em que prevalecem sobretudo as influências de amizade, do parentesco, da política e até da bajulação. Por tudo isso é que, muitas vezes, a promoção por merecimento se transforma numa farsa e, ao mesmo tempo, em fonte de frustração para os juízes que confiam no mérito para o acesso na carreira.”



sistema brasileiro, o juiz sofre uma dupla limitação institucional à sua independência funcional: uma, de origem externa, isto é, que vem de fora do Judiciário [falta de autonomia em relação ao Executivo]; outra, de origem interna, proveniente da própria estrutura organizacional do Judiciário.”

Em contrapartida a esses dois problemas levantados – e é aí que surge a terceira questão – hoje, no Brasil, o Judiciário é o único poder absoluto em relação à sociedade. A ela não são dados mecanismos eficientes para fiscalizá-lo. Os magistrados, uma vez concursados e cumprido o estágio probatório, ou nomeados nos casos previstos em lei, tornam-se soberanos – carece o Poder Judiciário de órgão externo de fiscalização. Relativamente a esse controle externo é importante destacar que é inadmissível que ele seja feito pelos outros poderes, ou exclusivamente pelo Ministério Público ou pela OAB – haveria aí, com certeza, um choque de interesses. Também não pode esse controle ser efetuado sobre a atividade jurisdicional – o controle que se pensa deve ser exercido sobre as atividades administrativas e normativas do Poder Judiciário e deve contar com a participação da sociedade civil.

Embora possa parecer haver contradição entre as duas observações (não possuir autonomia e ao mesmo tempo ser soberano), ela não existe. O Poder Judiciário, em termos de sua estrutura legal, não possui a autonomia de que necessitaria (?)<sup>25</sup> frente aos demais poderes. Em compensação, é absolutamente soberano em relação à sociedade, a quem, regra geral, não presta contas de suas atividades e decisões. E esse é um dos principais motivos de sua crise contemporânea.

É necessária, na luta pelo acesso à Justiça e pelo resgate da cidadania e do controle do Estado pela sociedade, a tomada de

25. Em realidade há dúvidas, por parte do autor deste artigo, se realmente a ampliação da autonomia do Poder Judiciário geraria bons resultados, ou apenas ampliaria o “autoritarismo judicial” já existente no país.

quatro ordens de medidas com relação ao Poder Judiciário: (a) estabelecer critérios mais claros e legítimos para a escolha, pelo Executivo (e Legislativo, quando for o caso), de parte dos membros dos tribunais e, em especial, da sua totalidade, nos órgãos de cúpula – entende-se que o problema, nesse aspecto, não está no procedimento, mas nos critérios estabelecidos para definir quem pode ser indicado; (b) acabar com o quinto constitucional destinado a advogados e membros do Ministério Público<sup>26</sup> ou definir critérios mais claros e legítimos para a sua indicação; (c) modificar a atual sistemática de concursos públicos, tirando do Poder Judiciário o poder de selecionar seus próprios quadros (no nível de início de carreira) – tem-se aqui uma contradição absoluta em relação aos demais poderes: relativamente ao Executivo e ao Legislativo é a sociedade, através do voto, que escolhe seus representantes; no nível do Poder Judiciário, é o próprio poder que escolhe quem poderá e quem não poderá julgar os cidadãos que compõem essa sociedade; e (d) criar órgãos de controle externo<sup>27</sup> das atividades administrativas e normativas do Poder Judiciário, com a participação da sociedade civil.

26. Já se excluiu da magistratura os juizes classistas da Justiça do Trabalho, através da Emenda Constitucional n.º 24. Entende-se ser agora o momento de se pensar a extinção da possibilidade de acesso de advogados e membros do Ministério Público aos Tribunais, que hoje ocorre sem nenhum critério de seleção que não seja de índole eminentemente corporativa e/ou política. Relativamente aos advogados, o que se assiste em quase todo o país é a utilização do quinto constitucional para premiar ex-presidentes das seções estaduais da OAB – não parece essa a melhor forma de se escolherem magistrados. A extinção do quinto constitucional, destinado à incorporação pelos Tribunais, de magistrados não oriundos da magistratura de carreira é, neste momento, objeto de campanha da magistratura nacional, lançada em setembro de 2002.

27. Muitas discussões sobre essa questão foram travadas durante a Constituinte de 1987-8, tendo existido inclusive proposta de criação de órgão de controle externo da magistratura, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), incluindo também o controle externo do Ministério Público. O tema voltou novamente à discussão por ocasião da revisão constitucional. A criação do CNJ é hoje proposta oficial da OAB, tendo sido aprovada, por proposição de Márcio Thomaz Bastos, na XIV Conferência Nacional da Ordem, realizada no ano de 1992, em Vitória (ES).

Outro aspecto a ser destacado, não mais pertinente às questões relativas aos aspectos independência, ascensão na carreira e controle externo, é a ausência de um conhecimento de melhor qualidade sobre o fenômeno jurídico, oriunda da má qualidade de ensino existente nas escolas de Direito,<sup>28</sup> e que leva os magistrados, em diversos momentos, a agirem como servos da lei, omitindo ou encobrendo os conflitos existentes entre o Direito e os dogmas que efetivamente aplicam. Isso gera a ausência de respostas – ou a presença de respostas insuficientes ou equivocadas – por parte do Judiciário, a muitos dos conflitos existentes e emergentes. Esse problema de mentalidade, que não pode ser resolvido através de normas processuais, gera um Poder Judiciário burocratizado e formalista. Exemplo disso é a não utilização, por muitos juizes, de uma série de poderes que a legislação lhes confere e que serviriam como instrumentos de agilização dos processos.<sup>29</sup> Também o fato de interpretarem, em determinadas situações, restritiva ou extensivamente suas próprias competências.

28. Para aprofundar a questão do ensino jurídico, consultar: Rodrigues e Junqueira (2002); Rodrigues (1993).

29. O atual Código de Processo Civil, embora mereça críticas e reparos, oferece uma série de poderes ao juiz, permitindo-lhe uma razoável margem de manobras na busca da realização de uma prestação jurisdicional célere e justa. Entre eles cumpre destacar: (a) para a direção do processo (art. 125); (b) para determinar a produção de provas (art. 130) e apreciá-las livremente (art. 131); (c) para a fixação de prazos quando não expressamente determinados na lei (art. 177 *in fine*); (d) para extinguir o processo (art. 329), julgar antecipadamente a lide (art. 330) e sanear o processo (art. 331) nos casos previstos no Código; (e) para determinar as medidas provisórias que julgar adequadas (art. 798), oriundo de seu poder cautelar geral; (f) para minimizar o formalismo (arts. 154, 244 e 250 § único); e (g) para considerar fato posterior à propositura da ação e que tenha influência no julgamento da lide (art. 462). A legislação nacional também atribui ao magistrado o poder de preenchimento das lacunas da lei: (a) CPC, art. 126; (b) CPP, art. 3º; (c) CLT, art. 8º; e (d) LICC, art. 4º. Paralelamente, a Constituição Federal confere ao Poder Judiciário a competência para suprir lacunas normativas de direitos consagrados pela própria lei maior, nos casos em que couber o mandado de injunção. Esses aspectos levam à conclusão de que a lentidão dos processos e a existência de decisões judiciais equivocadas, com a conseqüente não efetividade plena do direito de acesso à justiça, é também culpa do Poder Judiciário e da própria magistratura.

A solução para esse problema, da formação dos juizes, pode ser buscada, pelo menos em parte, através de uma modificação estrutural nas atuais Escolas da Magistratura. Essas escolas, hoje, em todo o país, têm funcionado como cursos de preparação para os concursos da magistratura, sendo que em muitos estados cursá-las com aprovação possibilita a eliminação da primeira fase do concurso.<sup>30</sup> A melhor forma de utilizar a estrutura já existente das escolas, bem como de eliminar o seu caráter discriminatório de curso preparatório, seria utilizá-las para qualificar os aprovados nos concursos para magistratura, transformando-as em escolas judiciais.

Finalmente, é importante destacar que não se devem culpar apenas a estrutura do Poder Judiciário, a legislação processual, o ensino jurídico e a magistratura pelos problemas do Judiciário. A sociedade tem também sua parcela de culpa nessa situação. Do magistrado tem-se exigido a isenção e a neutralidade (confundindo a necessária imparcialidade com a impossível neutralidade), fazendo com que ele, ao assumir a função jurisdicional, busque se despir da sua condição de cidadão (dissociando-a da figura do profissional), passando a agir apenas tecnicamente. Comportando-se dessa forma, acaba ele transformado em um burocrata distante dos anseios sociais, ou em um mero braço do poder político de plantão. Isso leva ao agravamento da crise do Poder Judiciário, dando origem a alguns movimentos críticos no seu próprio seio,<sup>31</sup> en-

30. Aspecto bastante questionável em termos de constitucionalidade e legalidade, pois fere o princípio da igualdade, tendo em vista que esses cursos, regra geral, apenas são oferecidos nas capitais (em alguns estados também nas grandes cidades do interior), não havendo isonomia na possibilidade de acesso.

31. O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (1993:89), do Superior Tribunal de Justiça, destaca que se deve olhar "sob uma perspectiva axiológica, os movimentos culturais e ideológicos que eclodem na magistratura, naquilo que têm de idealismo e justo inconformismo. Mesmo porque soberana é a vida, não a lei."

tre os quais destacam-se no Brasil o dos juízes para a democracia e o da magistratura alternativa.<sup>32</sup>

A desconsideração dessas questões gera a crise contemporânea do Poder Judiciário. Prova disso é o que vem ocorrendo no país com a criação de uma justiça paralela, inoficial, na qual as camadas mais pobres da população buscam a solução de seus problemas. Exemplos são as justiças das favelas, nas quais há leis e procedimentos próprios, existentes à margem do ordenamento jurídico estatal, como já demonstraram as pesquisas de Boaventura de Souza Santos (1988).

Ainda pior do que isso, porém, é o surgimento e o crescimento de uma outra justiça inoficial, paralela à estatal, constituída pelos justiceiros e esquadrões da morte. Os jornais relatam diariamente o resultado de suas atividades. A presença desses aparatos paraestatais parece demonstrar a insuficiência dos instrumentos jurídicos formais para concretizar o ideal de justiça prometido pelo Estado.

A burocratização do Poder Judiciário, os longos prazos que transcorrem entre o ingresso em juízo e o resultado final dos processos e a inadequação de muitas de suas decisões aos valores sociais fazem com que, em muitos momentos, haja um sério questionamento de sua legitimidade e efetividade. É isso que afasta dele uma série de conflitos, que passam a ser solucionados por essas vias alternativas, muitas das quais significam, na prática, o retorno à autotutela e à barbárie.

Dentro desse quadro, o objeto de preocupação do Poder Judiciário deve ser fundamentalmente a justiça, pensada dentro de critérios de legitimidade e legalidade – essa necessariamente a partir do respeito à ordem constitucional. O Judiciário é um instrumento do Estado para a concretização de seus objetivos, através do exercício da atividade jurisdicional, não um fim em

32. Sobre a magistratura alternativa e o movimento direito alternativo ver: Rodrigues (1992:178-207); Carvalho (1992); Andrade (1992 e 1996).

si mesmo. Para que haja realmente a possibilidade da efetividade processual, faz-se necessário repensá-lo. Segundo Watanabe (1988:131), “sem dúvida alguma, a organização da Justiça em nosso país está, em muitos pontos, dissociada dessa realidade social que nos cerca”.

Sem a existência de um Judiciário independente, célere, devidamente aparelhado e com um corpo de pessoal técnico-administrativo e de magistrados altamente qualificados e bem remunerados, que seja realmente instrumento para o acesso à Justiça, não há possibilidade de efetividade do processo como instrumento de legítima atuação do Direito. Como destaca Teixeira (1993:91-2):

*“O Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. (...) Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O povo, espoliado e desencantado, está a nele confiar e a reclamar sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento da jurisdição.”*

## Considerações finais

Tendo em vista o exposto neste artigo, entende-se, com relação à reforma do Judiciário:

1. Que os problemas centrais não se encontram na atual estrutura formal do Poder Judiciário. Alguns aspectos dessa estrutura poderiam ser modificados, tais como: (a) a definição do STF e do STJ, respectivamente como órgãos específicos de controle da constitucionalidade e de uniformização da jurisprudência relativa à

- legislação federal; e (b) a unificação das Justiças Federal e do Trabalho. Mas não são eles os causadores dos atuais problemas encontrados na prestação jurisdicional.
2. Que há problemas concretos a serem enfrentados no nível da legislação processual, reduzindo o número de recursos, em especial os recursos em cascata, e atribuindo efeito vinculante às decisões do STF tomadas em ADINs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), tal como já ocorre com as decisões tomadas na ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade).
  3. Que é preciso implementar os Juizados de Paz e reformar os Juizados Especiais. Os primeiros podem ser um potente instrumento de implementação da mediação no país. Já a correção da legislação que trata dos Juizados Especiais, pode adequá-los à realização de uma justiça que consiga enfrentar, efetivamente, as causas de menor complexidade.
  4. Que é necessário implementar mecanismos específicos objetivando resolver os problemas atinentes à independência política do Poder Judiciário, acompanhados da criação de instrumentos que possibilitem o efetivo controle de suas atividades, em especial as normativas e administrativas, por parte da sociedade – ou seja, é necessário, além de garantir a independência, implementar o controle externo do Poder Judiciário.
  5. Que, especificamente no que se refere aos cargos da magistratura preenchidos por indicação, faz-se absolutamente necessária a definição de critérios objetivos para a sua efetivação, como forma de impedir a sua utilização como prêmio, quer seja no plano político, o que é comum na nomeação dos ministros do STF, quer seja no plano corporativo, como ocorre no quinto constitucional, em especial nas vagas da OAB.

6. Que é preciso melhorar a qualificação dos magistrados, o que passa por três diferentes esferas: (a) melhorar a qualidade do ensino do Direito ministrado no país; (b) modificar a sistemática de seleção de quadros – os atuais concursos são corporativistas, não estando, regra geral, voltados à seleção por mérito acadêmico; e (c) transformar as atuais escolas da magistratura em escolas judiciais.

### Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Lédio Rosa de. *Introdução ao direito alternativo brasileiro*. Porto Alegre: Liv. Advogado, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Juiz alternativo e poder judiciário*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Código de Processo Civil e a crise processual. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, n. 19, p. 79-92, 1992.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, Rev. Tribunais, a. 16, n. 61, p. 161-77, jan./mar. 1991.
- MALACHINI, Edson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 324, p. 49-54.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os pensadores).
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1992.

- ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei, JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Ensino jurídico no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes. *Gênesis - Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, Genesis, n. 1, p. 22-42, jan./abr. 1996.
- \_\_\_\_\_. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- \_\_\_\_\_. Direito com que direito? In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). *Lições de direito alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica, 1992. p. 178-207.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: S. Fabris, 1988.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 79-92.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1988. p. 128-35.

## Resumo

*O Poder Judiciário é a organização criada com o objetivo de viabilizar concretamente a jurisdição, ou melhor, o conjunto de juízos e tribunais destinados ao exercício dessa função estatal. A Constituição Federal de 1988, dentro do Título IV, que trata da organização dos poderes, dedica a ele o Capítulo III.*

*O presente artigo tem por objeto a sua compreensão, a partir de seus contornos jurídico-constitucionais. Nesse sentido, a maior parte do texto é de caráter descritivo, buscando mostrar a configuração atual do Poder Judiciário e os princípios que lhe dão sustentação.*

*Em um segundo momento, mais breve, o texto aponta alguns problemas, como sendo os principais no que se refere às problemáticas que envolvem o Poder Judiciário e as propostas para a sua reforma.*