
Acesso à Justiça e inchaço das cortes: conseqüências da elevação do número de juízes dos tribunais como solução para a demanda jurisdicional

CHRISTIAN EDWARD CYRIL LYNCH

Objetivo

O objetivo deste artigo é apontar as conseqüências de uma das providências que vêm sendo tomadas pelos tribunais de Justiça estaduais, como forma de fazer frente ao problema da explosão da demanda jurisdicional, i.e., do acesso à Justiça. Refiro-me, especificamente, ao aumento do número de seus juízes de segunda instância. Os desdobramentos da adoção dessa medida no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro servirão de referência para as ponderações aqui realizadas. O texto é uma tentativa de reflexão jurídico-sociológica a partir da experiência do autor nos anos em que serviu, na Corte fluminense, como assessor de órgão julgador, tempo no qual acompanhou e participou do processo, lá ocorrido, de mudança institucional.

1. Origens do inchaço das Cortes: acesso à Justiça e explosão da demanda jurisdicional

Como se sabe, a promulgação da Constituição de 1988 constituiu um marco na relação do Poder Judiciário com os jurisdicionados. Enquanto expressão da vontade do poder constituinte, a Carta explicitamente resolveu estender o braço da Justiça aos necessitados, ao determinar a criação de defensorias públicas para a defesa daqueles (art. 134, *caput* e pp. único) e ao elevar o direito ao benefício da gratuidade judiciária à categoria de direito fundamental do cidadão (art. 5º. LXXIV). Na mesma linha, a Constituição previu a criação dos juizados especiais, estaduais e federais, para as causas de menor complexidade (art. 98, I), nos quais, em sua maior parte, litigam as partes sem mesmo a interveniência de advogados (lei n. 9.099/95, art. 9, *caput*). Essas medidas demonstram a intenção do constituinte de resolver o histórico problema da falta de acesso à Justiça das classes menos favorecidas, que, pela impossibilidade do exercício dos seus direitos, se viam excluídas, na prática, da cidadania garantida no papel. Ocorre, contudo, que essas alterações não vieram acompanhadas de reformas mais profundas na tradicional estrutura judiciária de quatro instâncias (juízos de direito, tribunais de justiça estaduais ou federais, tribunais superiores, supremo tribunal), de molde a que se pusesse à disposição da administração da Justiça recursos materiais adequados ao previsível aumento da demanda. O resultado foi uma explosão na carga jurisdicional, que levou o aparelho judiciário à lona em meados da década de 1990. O número ínfimo de magistrados, a quantidade sobre-humana de serviço nos cartórios e gabinetes, os vencimentos pouco atraentes, o rebuscado sistema processual, formalista e permissivo na sua multiplicidade de recursos, chegam à beira de inviabilizar a máquina, pela lentidão imposta pelo excesso de processos e pela escassez de meios.

Algumas saídas foram aventadas para minimizar essa situação, como reformar pontualmente, de quando em quando, o código de processo civil e recomendar mudanças nas estruturas dos tribunais. Entre estas últimas, o aumento do número de seus magistrados componentes foi o alvitre adotado no Rio Grande do Sul e no Rio de Janeiro. Em ambos Estados, foram extintos os tribunais de alçada, unificando-se a segunda instância nas respectivas Cortes de Justiça. No Rio de Janeiro, onde, havia pouco, o número de desembargadores já havia sido elevado de 70 para 80, a medida redundou num salto que expandiu o total de seus membros para 145. Meses após a fusão, o número voltou a ser majorado, desta vez para 160, com a criação da figura do “desembargador itinerante”¹. Não custa recordar que, quando da fusão do Estado do Rio de Janeiro com o Estado da Guanabara, em 1975, o novo Tribunal daí resultante não possuía mais de 36 desembargadores. O número atual é quatro vezes superior. Em princípio, tal providência não se afiguraria desarrazoada, uma vez que o Rio de Janeiro é, no país, o terceiro Estado em população, com quase 13 milhões de habitantes e, por proporção, possuiria a terceira demanda jurisdicional no país. O outro argumento que justificaria a medida seria a da racionalização da organização judiciária, que não justificaria a existência de mais de uma Corte estadual na segunda instância. A alusão é aos citados tribunais de alçada, apesar de ter a Constituição reconhecido a existência e, portanto, a conveniência destas Cortes (art. 93 III).

1. Desembargadores itinerantes, na Corte fluminense, são os quinze magistrados mais novos com este título, que não se encontram efetivamente lotados em qualquer câmara, devendo substituir os desembargadores lotados que se encontrarem afastados por licença ou férias. Vieram a substituir os juízes substitutos de desembargadores, i.e., magistrados de primeiro grau, o que vinha, nesta qualidade, a suprir a carência havida no Tribunal, pelos motivos acima referidos.

A univocidade de argumento, tal como sustentada pelos seus defensores, porém, não se justifica. Antes de mais nada, cumpre afirmar que outros estados, de quase idêntica demanda ou mesmo superior, não tomaram tal alvitre para enfrentar à explosão da demanda jurisdicional. O Estado de Minas Gerais, com população superior ao do Rio de Janeiro em 4 milhões de habitantes, tem, em seu Tribunal, somente 60 desembargadores, contando com um tribunal de alçada com menos de 50 juízes, ao passo que o Tribunal de Justiça de São Paulo, estado cuja população é quase três vezes superior à do Estado do Rio, possui 120 desembargadores, contando ainda três tribunais de alçada. Não se trata, aqui, de criticar as administrações dos tribunais fluminense ou gaúcho (embora se possa desconfiar que muitas vezes a medida se presta a manobras administrativas com intenções meramente políticas, isto é, de, através da promoção de juízes menos graduados ao posto de desembargador, arrebanhar adeptos para os candidatos da situação para a administração seguinte do tribunal). A intenção é de questionar os fundamentos e os resultados dos sucessivos aumentos do número de desembargadores, como meio de servir de alerta aos magistrados de outros Estados que, sem segundas intenções, pensam nessa providência como meio de resolver a carga excessiva de processos que abarrotam o judiciário. Entre os malefícios ocasionados na Corte fluminense, e que presumivelmente haveriam de se repetir Brasil afora, podemos apontar o desprestígio do magistrado de segunda instância e a falta de coesão de seus integrantes, a oligarquização dos órgãos especiais, o aumento do poder dos servidores da área administrativa e o caos jurisprudencial. Vejamos cada um desses aspectos para, no fim, comentarmos o impacto da mudança institucional no próprio modelo tradicional de Corte brasileira.

2. Conseqüências do inchaço das Cortes

2.1 *Desprestígio do magistrado, falta de coesão do corpo de julgadores e domínio dos burocratas administrativos*

O aumento do número de desembargadores da Corte fluminense, ao mesmo tempo em que não trouxe melhora significativa no sentido de reduzir o número de feitos distribuídos a cada um deles, acarretando pequena e transitória economia junto à despesa com o aparato burocrático, teve como uma de suas conseqüências o desprestígio da figura do desembargador. Esse desprestígio deve ser examinado do ponto de vista comparativo aos membros dos demais poderes políticos, pois a força política de um poder, como se sabe, reside em parte no número restrito de seus integrantes, o que lhe permite maior coesão, ou, como pondera Max Weber, no que denomina "pequeno número".² O Poder Executivo, em que pese a multiplicidade de suas secretarias de Estado, repousa unicamente na autoridade do governador. O número de deputados estaduais, no Rio de Janeiro, não chega a 75, havendo ainda, neste último caso, concentração de significativa força na figura do presidente da Assembléia, o que vem a equilibrar o facciosismo dos deputados, filiados aos diversos partidos. De qualquer modo, está claro que o prestígio do Poder como um todo depende, em parte, do prestígio individual de seus mem-

2. "A posição dominante do círculo de pessoas que constitui aquele complexo de dominação diante das massas dominadas baseia-se, quanto à sua conservação, naquilo que se vem chamando de 'vantagem do pequeno número', isto é, na possibilidade existente para a minoria dominante de comunicar-se internamente com rapidez essencial, de dar origem, a cada momento, a uma ação social racionalmente organizada que serve para a conservação de sua posição de poder e de dirigi-la de forma planejada." (WEBER, 1999:196)

bro. Para retomar a categoria weberiana, pode-se afirmar que a legitimidade dos membros dos demais Poderes reside em seu carisma, no seu valor individual de líderes.

No caso do Poder Judiciário, temos um aspecto problemático do ponto de vista funcional e de legitimação de seu poder. Sua composição não repousa sobre o primado do sufrágio eleitoral dos cidadãos, uma vez que o acesso à carreira da magistratura se dá mediante concurso público, e a promoção a desembargador, pela escolha dos juizes de primeira instância pelo órgão especial da Corte. Sua legitimidade não pode ser deduzida, portanto, do princípio democrático do voto, mas de vários elementos estranhos ou menos relevantes que o voto popular, nos demais poderes, como a probidade de seus membros e a percepção de seu saber jurídico, que se traduz numa sensação geral de que os processos são realmente decididos “com justiça”. É este problema principiológico, do ponto de vista da legitimidade democrática, que frequentemente suscita o debate acerca da conveniência de modificar a forma de recrutamento dos magistrados, que deveriam, segundo esta ótica, ser eleitos pelo povo, ao invés de selecionados por concurso público.³ A legitimidade da Justiça, portanto, não decorre do carisma. É a tradição que lhe pode conferir a aura de respeitabilidade por parte dos cidadãos.

O problema da tradição está vinculado ao da coesão entre os magistrados. É verdade que o espírito de corporação, tão recriminado nos dias de hoje, também alcança o Judiciário. Mas é preciso distinguir, em termos sociais, o corporativismo nocivo, a que alude a opinião pública, daquilo que po-

3. Em dezembro de 2002, a hipótese foi veiculada em extenso artigo num dos principais jornais cariocas, argumentando o articulista que o Judiciário seria o único dos poderes cujos membros seriam escolhidos de forma não democrática, não sendo pois legítimos. Adianto meu entendimento no sentido de que resumir democracia à eleição popular é um reducionismo bastante perigoso, que ignora a questão do lugar da técnica e do saber especializado dentro de um ambiente de absoluta politização.

demos chamar de “corporativismo saudável”, que é o orgulho de pertencer a um quadro de servidores do Estado cuja independência funcional lhes permite o exercício imparcial de seu ofício, sem interferência dos demais poderes políticos. Esse sentimento de independência, que Montesquieu julga necessário a que o Poder Judiciário resista às investidas absorventes do Executivo,⁴ também pode ser traduzido, numa Corte, ao conhecimento pessoal que os magistrados têm uns dos outros e às eventuais relações de amizade que travam no decorrer da carreira e que fortalece os órgãos julgadores a que pertencem.⁵ O número excessivo de componentes de uma Corte, ao revés, enfraquece essa pessoalidade nos vínculos de seus membros, que vêem como colegas seus magistrados de que nunca ouviram falar, ou com que nunca conviveram e por quem sentem mesmo certa indiferença, indiferença esta que, com o correr dos anos, não raro acaba se estendendo à própria instituição.

Por outro lado, um tribunal onde a burocracia torna-se desmesurada tem dificultada sua administração, ao mesmo tempo em que aumenta extraordinariamente o poder dos burocratas instalados nos altos cargos. É ainda Max Weber que demonstra que a burocracia tende a desenvolver um *esprit de corps* para di-

4. “Nos estados despóticos, o próprio príncipe pode julgar. Não o pode nas monarquias: a constituição seria destruída, os poderes intermediários dependentes, aniquilados; ver-se-iam cessaram todas as formalidades dos julgamentos; o medo apossar-se-ia de todos os espíritos; ver-se-ia a palidez em todas as faces; não haveria mais confiança, honra, amor, segurança, monarquia” (Montesquieu, 1997:118).

5. As carreiras públicas, aquelas referentes à Justiça, como a magistratura e o ministério público, encontram-se num cruzamento de categorias weberianas distintas: aquelas que se referem ao funcionário moderno, pertencente à burocracia racional-legal, em que sua posição pessoal se caracteriza por uma “estima social ‘estamental’”, cuja posição social está garantida por prescrições referentes à ordem hierárquica, com deveres de fidelidade ao cargo, e, por outro lado, aos antigos honorários, portadores de uma honra específica vinculada à condução da vida; cuja condição de vida lhes proporciona o prestígio social de uma ‘honra estamental’ que os destina à dominação (WEBER, 1999:194 e 201).

ferenciar-se, não apenas de quem está abaixo dela, mas em relação aos próprios membros dos poderes políticos a que estão teoricamente subordinados, procurando amparar seu poder no conhecimento especializado que detém. Isso explica em parte a permanência, em determinados cargos burocráticos, dos mesmos ocupantes, por longos períodos, enfeudando sua área de atuação em detrimento do poder dos desembargadores, cujo conhecimento da prática administrativa é notoriamente reduzido, até pela demanda jurisdicional de que são, por assim dizer, vítimas.

Evocando mais uma vez o tribunal fluminense, verifica-se a permanência dos mesmos funcionários da área administrativa em cargos de chefia, por anos a fio, a despeito das alterações da administração. Essa permanência geralmente é justificada pela inexistência de quem os substitua, pois esses funcionários concentram em si a especificidade administrativa de suas funções. Muitos desembargadores queixam-se, inclusive, de que esses funcionários têm mais poderes do que eles mesmos, já que se subordinam apenas à administração e ao órgão especial, não raro ignorando ou se recusando abertamente a cumprir as ordens dos demais.

2.2 *A oligarquia do órgão especial e o caos jurisprudencial*

Entretanto, a principal consequência de ter um tribunal com um número desmesurado de desembargadores reside no aprofundamento da distinção entre aqueles que integram o órgão especial, com maior poder político-administrativo, acumulando cargos e presidências de Câmaras, e aqueles que jazem à parte, muitos dos quais sequer integram uma seção cível ou criminal.

Como se sabe, o princípio que justifica a existência de um tribunal é o julgamento colegiado, não apenas das questões ju-

diciárias, como daquelas concernentes à administração. É corolário forçoso desse princípio que todos os seus magistrados se encontrem, tanto quanto possível, em situação paritária. O presidente do tribunal não é, aí, senão o *primus inter pares*. A multiplicação do número de integrantes das Cortes para além de 25 membros, porém, impôs ao constituinte, como medida de racionalização, a possibilidade dos tribunais instituírem um órgão denominado *especial*, composto de, no mínimo, 11 e, no máximo, 25 magistrados, para o exercício das atribuições jurisdicionais e administrativas do tribunal pleno (art. 93 XI). Embora essa distinção entre desembargadores componentes e não componentes do órgão especial pareça inocente, ela tem consequências relevantes, a primeira das quais é o alijamento, dos que não o integram, das seguintes questões: a) a condução dos negócios inerentes à administração do Judiciário; b) das decisões judiciais mais relevantes, por envolver as altas autoridades políticas estaduais; c) do processo de promoção dos juizes de primeira instância para as entrâncias e para o próprio tribunal de Justiça; d) da própria uniformização de jurisprudência, que é o coração da instituição. Aos demais magistrados, cabe apenas julgar os seus processos ordinários, rompendo-se, assim, o princípio da igualdade entre os membros da Corte.

Se até aqui a situação pode ser justificada, novamente, pelos critérios da “racionalização” e da “especialização”, o problema se agrava dolorosamente na conjunção de dois fatores. O primeiro, é a adoção do critério da antigüidade para determinar quem deve ser membro do órgão especial. O segundo ocorre quando o número de membros do órgão especial atinge o teto legal (25), mas o número de magistrados não cessa de ser elevado. O critério da antigüidade praticamente eterniza os investidos da função de membros do órgão especial, fazendo com que, por longos anos, fruam de um poder e um prestígio quase incontrastáveis, monopolizando o poder. Já o aumento do número de integrantes da Corte faz crescer o rebanho daqueles

que, sem ter poder decisório, deverão se curvar ao poder dos mais antigos, sendo que a maioria dessas muitas dezenas de magistrados se aposentará sem jamais fazer parte do órgão.

O resultado é a criação, numa suposta Corte de iguais, de diversas “classes” ou “níveis” de desembargadores. O “desembargador de primeira classe” seria o integrante do órgão especial: se somente alguns deles detêm cargos na administração, todos possuem os poderes alinhavados no parágrafo anterior, além de, em sua esmagadora maioria, serem cumulativamente presidentes de câmaras, dadas as suas antigüidades, o que geralmente lhes dá poderes diretos para preenchimento de cargos comissionados nas secretarias. Esses desembargadores ocupam ainda preferencialmente cargos como os de integrantes de conselhos de magistratura, de comissão para revisão do regimento interno etc., embora alguns destes sejam reservados para não integrantes do órgão, para efeitos de cooptação pela administração. Às vezes têm também outros privilégios. Os “desembargadores de segunda classe” são aqueles que não integram o órgão, mas têm expectativas de integrá-lo em breve, mantendo relações estreitas com os de primeira classe e influência na administração. Ou seja, têm “prestígio”. Os de terceira classe não têm vínculos pessoais com os membros do órgão, até porque distantes em tempo na carreira, mas ao menos têm lotação fixa. Os de quarta classe são os recém-chegados, que vagam sem destino de câmara em câmara até obterem lotação. Estes não costumam sequer ter gabinete definitivo e seus nomes são desconhecidos pela maioria de seus pares.

O Rio de Janeiro é um caso-limite. Há oito anos, o tribunal possuía 70 integrantes. Entre aqueles que eram membros do órgão especial e os que não eram, havia uma seção cível e outra criminal, estando ainda a Corte dividida em 6 grupos de câmaras, para o julgamento de embargos infringentes, e 12 câmaras cíveis e criminais. Atualmente, o tribunal comporta 160 integrantes; a seção cível e os grupos de câmaras foram extin-

tos, tendo-se elevado o número de câmaras cíveis e criminais para 26. Como se percebe, foram eliminados os níveis intermediários de poder, passando o órgão especial a concentrá-lo todo, inclusive a competência para a uniformização de jurisprudência. O tribunal pleno, órgão máximo da Corte, perdeu toda a sua dimensão deliberativa, se convertendo em mero colégio eleitoral, convocado bianualmente para escolher os novos membros da administração – que, aliás, também devem ser integrantes do órgão. Como as alterações regimentais na competência e composição do órgão especial são, em geral, exclusivas dele mesmo, as chances de mudança desse estado de coisas são escassas. O processo de concentração de poder se mede pelo orgulho dos membros do órgão e sua desconsideração por aqueles que não o integram, o que evidencia a destruição do sentimento de pariató, com a criação de um *status in statu*. Essa situação foi coroada pela aprovação, na Assembléia Legislativa, de projeto de lei elaborado pelos membros do órgão especial, que os eximiu, à proporção de cinquenta por cento, da carga total de processos ordinariamente distribuída aos desembargadores não integrantes daquela cúpula, o que constitui verdadeiro privilégio. O órgão especial tornou-se, assim, uma oligarquia de 25 dentro do tribunal.

Outra conseqüência imediata do inchaço das Cortes é a heterogeneidade jurisprudencial. Não me refiro aqui à divergência ocasional quanto à aplicação da lei num caso concreto, mas à discrepância reiterada em matérias repetidas, por desentendimento doutrinário, ou seja, *in abstracto*. No caso de divergência, a praxe é que o tribunal uniformize sua jurisprudência através de súmulas, porque se supõe que ele tenha orientações comuns, exatamente pelo caráter colegiado e deliberativo que deve ser sua marca principal. Uma modificação introduzida no Código de Processo Civil inclusive erigiu, alguns anos atrás, o entendimento dominante ou sumulado da Corte como critério para que o magistrado negue, monocrati-

camente, seguimento a recursos, sem ter de submetê-los à câmara a qual pertence.⁶ Um tribunal cuja jurisprudência é demasiadamente heterogênea é um tribunal judicialmente fraco, porque, até mesmo do ponto de vista da lógica da doutrina juspositivista, a existência de muitos julgamentos divergentes em causas idênticas retira a confiança na segurança jurídica por parte da população. O coração de um tribunal, portanto, é o seu entendimento jurisprudencial.

Nenhum dos procedimentos usuais de uniformização de jurisprudência, contudo, é suficiente para ordenar eficazmente a jurisprudência numa Corte inchada. O que se percebe, na experiência do Rio de Janeiro, é a tendência de cada órgão fracionário uniformizar a própria jurisprudência, pon-do de lado as dos demais. A multiplicidade de magistrados tornou impraticável saber qual a jurisprudência dominante em cada uma das câmaras⁷ e o insulamento delas é facilitado pelo mútuo desconhecimento ou falta de convivência, mercê da falta de coesão social. Este inconveniente, que poderia ser obviado pela uniformização de jurisprudência no órgão especial, tem seu mal naquilo que lhe parece o remédio: como a maioria esmagadora dos magistrados (135) não participa do órgão, tendo somente o direito de suscitar-lhe o respectivo conflito jurisprudencial, o resultado é que quase nenhum o faz. Assim, ao invés de o tribunal desenvolver uma jurisprudência própria, o norte de cada câmara tornou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ilustrativo

6. Refiro-me ao caput do art. 557 do Código de Processo Civil: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O problema, aqui, é qualificar "jurisprudência dominante do respectivo tribunal", sem recorrer às súmulas.

7. No caso do Rio de Janeiro, supõe-se que o desembargador da área cível deve pesquisar o entendimento de 18 câmaras (!), para poder negar seguimento a um agravo com base no critério de "jurisprudência dominante" da Corte a que pertence.

dessa situação é o fato de que, desde a promulgação da nova Constituição, há catorze anos, a jurisprudência sumulada da Corte fluminense não chegou a 15 súmulas, quando a daquele tribunal superior se aproxima de sua súmula de número 250.⁸

A discrepância jurisprudencial no tribunal do Rio de Janeiro é também impressionante em matérias mezinhas. O delicado tema referente à concessão de gratuidade de Justiça, direito constitucionalmente assegurado, é paradigmático do caos jurisprudencial: há os que entendem que, para a concessão do benefício, basta a afirmação de pobreza, havendo presunção desta.⁹ Outros entendem que a Constituição impõe a prova da insuficiência de recursos.¹⁰ Também não há

8. Há pouco mais de um ano, de um encontro de magistrados, resultaram os chamados "enunciados", em número de 41, que entretanto têm pouca eficácia vinculante, pela informalidade do procedimento e pela falta de coesão dos magistrados.

9. Ofereço os seguintes exemplos, contra a prova da pobreza: "Gratuidade de Justiça. Prova da pobreza. É ilegal a exigência feita aos que requerem a gratuidade de justiça que comprovem a miserabilidade. Presume-se comprovada a pobreza pela simples afirmação do postulante. A regra do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50 não foi revogada pelo art. 5º, LXXXVI, da Constituição Federal". (TJRJ - AI 522/1999 - (Ac. 12111999) - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Amaury Arruda de Souza - J. 20.07.1999). Ainda: "Agravo. Indeferimento de pedido de concessão de gratuidade de justiça. Dedução do Juiz da causa da existência de outras fontes de renda além daquela cuja remuneração proporcione ao agravante o pagamento de mensalidades de faculdade em importância superior aos seus rendimentos mensais. Basta a afirmação de pobreza para que se conceda a gratuidade das custas judiciais. Entendimentos dos tribunais superiores - STF e STJ - Constituição Federal, art. 5º, inc. LXXIV. Provimento do recurso" (TJRJ - AI 3.607/1999 - (Ac. 18081999) - 17ª C.Cív. - Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva - J. 02.06.1999).

10. A favor da prova da pobreza: "Gratuidade de Justiça. Pessoa jurídica. comprovação da miserabilidade. A jurisprudência tem se orientado no sentido de admitir o deferimento do benefício da gratuidade de justiça tanto a pessoas físicas como a jurídicas, condicionada, porém, à comprovação do seu estado de pobreza, conforme inc. LXXIV do art. 7º da Carta Magna, que prevê a concessão do benefício aos que comprovarem insuficiência de recursos. Mera declaração unilateral do sócio não supre a prova da insuficiência, que deve referir-se à pessoa jurídica, não se confundindo com a situação financeira do seu representante legal. Indeferimento manti

comunhão de vistas quanto à possibilidade de se receber a gratuidade, havendo patrocínio de advogado. Há quem obrigue o causídico a declarar que, se vitorioso, nada cobrará do cliente e ainda quem entenda que só a defensoria pública pode patrocinar o pobre contemplado com o benefício. No fim das contas, alguns pobres conseguem o benefício, e outros, não, o que é danoso para a realização do acesso à Justiça pleiteado por pessoas que se encontram em igualdade de condições (no caso, a hipossuficiência). Muitas outras questões candentes, como, por exemplo, a referente à possibilidade de prisão do devedor infiel em alienação fiduciária (o que diz respeito ao próprio *status libertatis* do cidadão), também estão desde 1988 no emaranhado da jurisprudência caótica, aguardando a aparentemente impossível uniformização.¹¹

do. (MGS) (TJRJ – AI 1662/2000 – (02062000) – 7ª C.Civ. – Rel. Des. Paulo Gustavo Horta – J. 09.05.2000). Ainda : “O benefício da gratuidade de justiça somente se dará aqueles que comprovarem insuficiência de recursos (cf. art. 5, LXXIV, da Constituição da República). (TJRJ – AC 2823/97 – (Reg. 221097) – Cód. 97.001.02823 – RJ – 1ª C.Civ. – Rel. Des. Paulo Sérgio Fabião – J. 02.09.1997).

11. A favor da prisão: “Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor fiduciante. Legitimidade constitucional. Inocorrência de transgressão ao pacto de São José da costa Rica (Convenção americana sobre Direitos Humanos), Jurisprudência pacificada no STF, no sentido de que o art. 4º do DL 911/69 não é inconstitucional. Provimento do recurso para cominar a pena de prisão civil ao depositário infiel, caso não restitua ele o bem objeto da alienação fiduciária ou não consigne o equivalente em dinheiro” (TJRJ – Ac. 17.395/02 – 5ª. C.Civ. – Rel. Des. Humberto Manes – j. 07.11.02). Contra: “Segundo a ordem jurídica estabelecida pela Carta Magna de 1988, somente é admissível a prisão civil por dívida, nas hipóteses de inadimplemento voluntário inescusável de obrigação alimentícia e de depositário infiel. O devedor fiduciante, que descumpra a obrigação pactuada e não entrega a coisa ao credor fiduciante, não se equipara ao depositário infiel do contrato de depósito disciplinado nos art. 1.265 a 1.287, CC. Eventual decretação da prisão civil violaria frontalmente as garantias individuais insculpidas na Constituição. Sentença reformada. Recurso provido” (TJRJ – Ac. 25.139/02 – 15ª. C.Civ. – Rel. Des. José Pimentel Marques – J. 29.05.02).

3. Solução possível: aumento do número de assessores

Verificamos, assim, que o aumento do número de juízes de segundo grau traz consigo uma série de inconvenientes que desaconselha a adoção da medida, ao menos em larga escala, como paliativo à explosão da carga jurisdicional. Uma medida que pode ser tomada, preferencialmente àquela, é a criação de novos cargos de assessores junto aos desembargadores, que os auxiliem no papel de secretários jurídicos.

Essa é a solução que tem sido seguida no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cujo funcionamento teve a oportunidade de observar mais de perto. O número de desembargadores, ali, não excede o de trinta e a política do Tribunal é no sentido de restringir ao máximo a criação de novos cargos dessa qualidade. Embora a demanda jurisdicional prossiga elevada, as administrações têm procurado sanar tal dificuldade criando maior número de auxiliares dentro dos gabinetes, bem como a figura do chamado “juiz substituto de segundo grau”. Este último, diga-se de passagem, não é o que no Estado do Rio se denominava “juiz substituto” ou “juiz convocado”, ou, atualmente, “desembargador itinerante”. Trata-se de uma espécie de juiz promovido que funciona como desembargador, sem acumular funções em juízo de direito de primeiro grau, mas que ainda não é desembargador.¹²

Nos gabinetes, por seus turnos, funcionam dois assessores, que possuem como superior imediato o “secretário jurídico”, que responde, por sua vez, diretamente ao desembargador e é responsável pela ordenação dos trabalhos de seus subordinados. Os gabinetes contam ainda com dois ou três estagiários não remunerados, em virtude de convênio com a

12. Em Santa Catarina, os magistrados nessa categoria são apelidados “pingüins”, por razões que não consegui descobrir.

Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), alvitre simples e recomendável, que estranhamente não foi até hoje tomado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

4. Possíveis argumentos contrários: dificuldade orçamentária, nepotismo e pessoalidade

Há, todavia, os que se opõem a tal solução. Os argumentos mais comuns são os que dizem respeito a) ao aumento do número de servidores públicos, b) ao nepotismo, e c) de que cabe ao próprio magistrado, pessoalmente, prestar a tutela jurisdicional, devendo seus assessores se limitar a elaborar relatórios e fazer serviço de atendentes de advogados. Embora o primeiro argumento seja fraco, o do nepotismo é sólido e deve ser enfrentado com mais vagar. A tese de que o magistrado deve pessoalmente cuidar de todas as atribuições que lhe cabem merece também um comentário.

O argumento do inchaço no funcionalismo é, em si, completamente vazio, porque qualquer solução que se pretenda dar à equação *demanda jurisdicional – entrega da prestação jurisdicional*, sem recorrer à justiça privada,¹³ passa, necessariamente, pelo aumento de despesa com a incorporação de maior número de pessoas encarregadas desse serviço no Poder Judiciário. Se não se aumenta o número de assessores por desembargador, ter-se-á de aumentar o número destes últimos, que recebem de subsídio entre quatro e cinco vezes o vencimento de um assessor.

13. Este alvitre também já foi tomado, pela entrada em vigor da lei n. 9.307/96, que disciplina a arbitragem no país. A lei nada mais é do que uma renúncia parcial, pelo Estado, do monopólio da distribuição da Justiça, uma vez que do mérito da decisão proferida pelo árbitro privado não se pode recorrer ao judiciário (art. 33).

O nepotismo é um ponto crítico na administração pública em todo o país e o judiciário não é exceção. Preliminarmente, contudo, cumpre esclarecer que o nepotismo não pode ser confundido com a simples existência de cargos comissionados. A existência de cargos de livre nomeação são uma necessidade na administração pública, já que minimiza certos aspectos nefastos da organização burocrática. O aparato administrativo, treinado para se comportar de modo condicionado em trabalhos repetitivos, tem, como características gerais, certa homogeneidade no modo de enxergar a si mesmo e seu serviço; o natural corporativismo, que se acentua pela contraposição ao estamento da magistratura, a quem deve servir; e, por fim, como natural consequência da natureza do serviço, a pouca criatividade. Os cargos comissionados, isto é, de livre nomeação, trazem certa oxigenação ao aparelho, uma vez que são ocupados, em regra, por pessoas que não possuem vínculos ideológicos com a burocracia concursada e, portanto, tendem a pensar e agir de modo diferenciado, até porque têm experiências profissionais diversas, o que vem a acentuar a divergência apontada.

O nepotismo tem o potencial danoso de arruinar os benéficos efeitos a que fizemos referência no parágrafo anterior. Os ocupantes dos cargos costumam ser, em tais casos, parentes próximos do magistrado – via de regra são filhos ou cônjuges –, a quem são naturalmente ligados por laços de intimidade e familiaridade, agravando o mau corporativismo e tornando a relação profissional inteiramente patrimonialista, característica esta dos Estados pré-burocráticos, orientais ou feudais. O cargo em comissão, nesses casos, é visto pelo magistrado como uma prebenda concedida pelo Estado a título pessoal, destinada a ajudar parentes em geral jovens, recém formados ou universitários, sem qualquer qualificação ou com qualificação deficiente, para o exercício do cargo, havendo mesmo casos em que o nomea-

do sequer possui curso superior ou, se o tem, é em matéria estranha à área jurídica. O nepotismo prejudica ainda o funcionamento dos trabalhos, na medida em que, confundidas as esferas pública e privada, acabam prevalecendo nas relações profissionais valores a que a administração pública deveria ser completamente estranha, havendo verdadeiras brigas ou complacências familiares no ambiente de trabalho. O gabinete, que deveria ser um local marcado pelo profissionalismo cordial, torna-se uma extensão da sala de estar (quando não da cozinha ou, na pior das hipóteses, do quarto) da residência do magistrado. Muitos dos nomeados, como se sabe, sequer comparecem ao gabinete, servindo os vencimentos do cargo como uma espécie de auxílio-família ou auxílio-desemprego especialíssimo, subsidiado pelo Estado, em prejuízo vergonhoso à moralidade administrativa.

A conclusão de tais reflexões é óbvia: de pouco adianta aumentar o número de assessores, se o nepotismo não for coibido. Nesse sentido, é de se notar que a própria eficiência dos gabinetes aumentaria, se a proibição do nepotismo se estendesse aos cargos de assessor já existentes. Na impossibilidade política, deve ao menos ser vedada a nomeação de parentes nos novos cargos a serem criados. Neste particular, mais uma vez o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina muito tem a ensinar, já que há lei estadual, nesse ente federativo, que proíbe o nepotismo, o que leva muitos desembargadores a recrutar os assessores entre os alunos mais destacados da Escola da Magistratura local, premiando-os, pois, pelo próprio mérito.

Por derradeiro, o argumento de que o próprio magistrado deve, pessoalmente, caneta em punho, cuidar de todos os despachos, votos, decisões interlocutórias etc., é, *data venia*, tão fraco diante da dinâmica do serviço e da demanda do serviço jurisdicional moderno, que me permito não

perder muito tempo com ele. É suficiente afirmar que corresponde a uma imagem idealizada de magistrado, de tempos passados, incompatível com a realidade orçamentária e humana dos tempos atuais, em que o juiz de segundo grau deve converter-se em um verdadeiro coordenador das atividades de seus subordinados, ao mesmo tempo em que o mais atento de seus revisores, e a quem deve caber, naturalmente, a tomada a si dos casos mais importantes, que requerem o peso de sua experiência e saber. É certamente o que ocorre nos tribunais superiores, já que é humanamente impossível acreditar que os onze ministros da Suprema Corte ou os trinta e três do Superior Tribunal de Justiça despachem pessoalmente tudo o que oficialmente consta como de sua responsabilidade.¹⁴

14. O próprio regimento interno do Supremo Tribunal Federal prevê a existência de seis ajudantes, por assim dizer, de cada ministro, que se desdobram em assessores, assistentes e auxiliares. O modo pelo qual funciona o gabinete de cada ministro do Supremo Tribunal é bastante louvável, já que prevê número apreciável de ajudantes, reduzindo porém os cargos de livre nomeação e vedando o nepotismo. Transcrevo dois de seus artigos:

Art. 357. Comporão os Gabinetes dos Ministros: I - até dois Assessores, bacharéis em Direito, nomeados em comissão, nos termos da lei e dos atos regulamentares do Tribunal; II - até dois Assistentes Judiciários, escolhidos dentre servidores portadores de diploma de curso de nível superior, um dos quais recrutado no Quadro da Secretaria do Tribunal; III - até seis Auxiliares, da confiança do Ministro, cinco dos quais, no mínimo serão recrutados dentre os servidores do Tribunal; Parágrafo único. Não pode ser designado Assessor, Assistente Judiciário ou Auxiliar, na forma deste artigo, cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade.

Art. 358. São atribuições dos Assessores de Ministros: I - classificar os votos proferidos pelo Ministro e velar pela conservação das cópias e índices necessários à consulta; II - verificar as pautas, de modo que o Ministro vogal, em casos de julgamento interrompido, ou de embargos, ação rescisória ou reclamação, possa consultar, na sessão, a cópia do voto que houver proferido anteriormente; III - cooperar na revisão das notas taquigráficas e cópias dos votos e acórdãos do Ministro, antes de sua juntada nos autos; IV - selecionar, dentre os processos submetidos ao exame do Ministro, aqueles que versem questões de solução já compendiada na Súmula, para serem conferidos pelo Ministro; V - fazer pesquisa de doutrina e de

5. À guisa de conclusão: deformação do modelo ou mudança de paradigma?

Antes de concluir, devo deixar claro que minha intenção foi menos a de condenar peremptoriamente o aumento do número de magistrados, como medida a ser adotada nas Cortes estaduais, do que chamar a atenção para algumas das suas consequências negativas, a partir da livre observação do fenômeno. Conforme destacado no início deste trabalho, ele é fruto, mais de reflexões de alguém que, tendo sido funcionário, acompanhou diariamente as transformações ocorridas dentro de um tribunal, do que de um cientista social afastado, preocupado com um levantamento mais elaborado de dados. Este trabalho ainda está por ser feito e o deve, como forma de analisar o impacto desta e outras medidas adotadas pelo judiciário, como forma de enfrentar o drama da necessária ampliação do acesso à Justiça. Em todo o caso, acredito que um trabalho dotado de maior potencial empírico não deverá trazer conclusões substancialmente diferentes das aqui expostas, e que podem ser examinadas a partir de duas óticas distintas, abaixo relacionadas.

A primeira é a de considerar que o aumento do número de magistrados nas Cortes, em proporções exageradas, descaracteriza a própria noção de tribunal. A percepção do impacto dessa medida é, por conseguinte, muito negativa, porque ela destruiria atributos essenciais de um tribunal, como a homogeneidade jurisprudencial, a igualdade de seus integrantes, e a detença, por parte de cada um deles, de poder deliberativo paritário. Aumentar a composição do tribunal seria deformá-lo, desnaturá-lo, oligarquizá-lo; fazer dele uma grande

jurisprudência; VI - executar outros trabalhos compatíveis com suas atribuições, que forem determinados pelo Ministro, cujas instruções deverá observar. Parágrafo único. Quando a nomeação para Assessor de Ministro recair em funcionário efetivo de outro serviço, autarquia, entidade para estatal ou sociedade de economia mista, dar-se-á prévio entendimento com o seu dirigente.

primeira instância colegiada, da qual o órgão especial é o verdadeiro tribunal. Aumentar o número de assessores, alternativamente, constituiria uma tentativa de conciliar o crescimento da demanda, preservando, tanto quanto possível, esse ameaçado modelo tradicional de Corte.

A segunda ótica decorre de um deslocamento de foco. Se admitirmos, por hipótese, a inevitabilidade do aumento do número de magistrados, como forma de responder à crise da demanda, será possível ver nesse fenômeno, não uma deformação de um tipo ideal de tribunal – ótica que predominou em nossa análise –, mas de uma mudança para outro modelo de Corte; judiciário “de massa” para uma sociedade “de massa”. A mudança conduziria não a uma distorção de um paradigma, mas à constituição de um novo. Se assim for, o aumento do número de magistrados das Cortes pode ser encarado como um passo sem volta para o desaparecimento daquele tipo clássico de tribunal. Neste caso, embora não se possa saber se a instituição, em seu novo modelo, será melhor ou pior do que no atual, o inchaço dos tribunais brasileiros serviria, senão para evitar a descaracterização do tipo tradicional que conhecemos, ao menos para nos fornecer algumas características do que ele virá a ser no futuro, diferente, em tantos aspectos, daquele que conhecemos.

Referências Bibliográficas

- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os pensadores).
- WEBER, Max. *Economia e sociedade* – fundamentos da sociologia compreensiva. Volume II. Brasília: Editora UnB, 1999.

Resumo

Este artigo aponta as conseqüências de uma das providências que vêm sendo tomadas pelos tribunais de Justiça estaduais, como forma de fazer frente ao problema da explosão da demanda jurisdicional, i.e., do acesso à Justiça, especificamente, no que se refere ao aumento do número de seus juizes de segunda instância.

Os desdobramentos da adoção dessa medida no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro servem de referência para as ponderações realizadas. O texto, nesse sentido, é uma tentativa de reflexão jurídico-sociológica a partir da experiência do autor nos anos em que serviu, na Corte fluminense, como assessor de órgão julgador, tempo no qual acompanhou e participou do processo, lá ocorrido, de mudança institucional.